

## **Stellungnahme zum Fragenkatalog zur Anhörung „Steuerliche und rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Sportsponsoring und Hospitality-Angeboten“**

Peter W. Heermann\*

**Frage 1: Wie bewerten Sie das Urteil des BGH vom 14.10.2008 (Az.: 1 StR 260/08; BGHSt 53, 6)? Welche Änderungen haben sich daraus ergeben?**

### **Bewertung des Urteils im Allgemeinen:**

Das genannte Urteil<sup>1</sup> hat zu einer Konkretisierung insbesondere des Tatbestands der Vorteilsgewährung i.S.d. § 333 Abs. 1 StGB beigetragen. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

*Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr für die Dienstausbübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Insbesondere das Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung, das sich aus den Worten „für [Hervorhebung des Verfassers] die Dienstausbübung“ herauslesen lässt, hat eine Konkretisierung dadurch erfahren, dass der BGH für die Tatrichter fünf im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigende Kriterien entwickelt hat<sup>2</sup>:

1. „Plausibilität einer anderen ... Zielsetzung“ als der, „mit dem Vorteil auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren“
2. „Stellung des Amtsträgers“
3. „Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen [Anmerkung des Verfassers: des Amtsträgers] dienstlichen Aufgaben“
4. „Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder Gewähren von Vorteilen“
5. „Die Art, der Wert und die Zahl solcher Vorteile“

---

\* Universitätsprofessor, Dr. iur., LL.M. (Univ. of Wisconsin), Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht an der Universität Bayreuth, Richter am OLG Nürnberg a.D. Der Verfasser dankt seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Martin John für zahlreiche Anregungen und wiederholte Diskussionen, die maßgeblich zu dieser Stellungnahme beigetragen haben.

<sup>1</sup> Zum Meinungsstand zu diesem Urteil vgl. stellvertretend Kuhlen, JR 2010, 148, 150 m.w.N.

<sup>2</sup> Vgl. zum Folgenden BGHSt 53, 6 Rn. 32.

Dieser vom BGH gewählte Ansatz ist in der Rechtswissenschaft von *Kuhlen* als „plausible und sachlich weiterführende Systematisierung der in die jeweilige Gesamtwürdigung einzubeziehenden Kriterien oder Indizien“<sup>3</sup> eingestuft worden. Er erblickt hierin eine „begrüßenswerte und nach der bisherigen Rechtsprechung nicht selbstverständliche Restriktion des Anwendungsbereichs von §§ 331 Abs. 1 und 333 Abs. 1 StGB“, wodurch die „Entscheidungsmacht“ der Tatgerichte insbesondere, aber nicht nur, für typische Sponsoring-Zuwendungen erheblich eingeschränkt werde.<sup>4</sup> Seitens der Praxis, insbesondere der Strafverteidiger, wird das Urteil des BGH teils vehement kritisiert. So meint etwa *Noltensmeier*<sup>5</sup>, der 1. Strafsenat des BGH habe den Gerichten gleichsam einen „Freifahrtschein“ für die Entscheidung gegeben, ob eine gelockerte Unrechtsvereinbarung vorliegt oder nicht. Der Kriterienkatalog könne seitens der Tatgerichte „beliebig eingeschränkt oder erweitert werden“. Letztlich wäre es dem BGH „wohl möglich gewesen, anhand der genannten Indizien wenigstens konkretere Leitlinien aufzustellen, wann keine gelockerte Unrechtsvereinbarung mehr vorliegen kann.“

### **Stellungnahme:**

Insgesamt leistet das Urteil des BGH vom 14.10.2008 einen **erheblichen Beitrag zur Konkretisierung von § 333 Abs. 1 StGB** und insbesondere hinsichtlich der Frage, ob ein Vorteil „für die Dienstausbübung“ gewährt wurde oder der Vorteilsgeber ein anderes Ziel verfolgte. Hierbei handelt es sich seit jeher um eine Tatfrage, die in den originären Zuständigkeitsbereich des Tatrichters fällt. Bei den Tatgerichten gilt der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO), der durch den vom BGH gewählten Ansatz eine Konkretisierung erfahren hat. Der BGH war und ist nicht in der Position, gesetzliche Beweisregeln aufzustellen, so dass das Gericht im Rahmen seiner Möglichkeiten Vorgaben zur Auslegung und Anwendung von § 333 StGB gemacht hat. Nunmehr sind Tatgerichte gehalten, unter Berücksichtigung zumindest der zuvor genannten Kriterien das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung im Rahmen einer Gesamtschau zu bestimmen. Es ist nicht Aufgabe des BGH, das Ergebnis künftiger Beweisaufnahmen für bestimmte Fallkonstellationen oder gar Fallgruppen vorwegzunehmen, weil stets die Umstände des Einzelfalls maßgeblich bleiben müssen.

Bei dieser Ausgangssituation ist – wie *Schlösser* angemerkt hat<sup>6</sup> – deshalb die vom Senat gegen die eigenen Gründe gerichtete Skepsis, dass nämlich das Merkmal der Unrechtsvereinbarung nach der eigenen Auslegung im Randbereich kaum trennscharfe Konturen aufweise,<sup>7</sup> nur schwer verständlich. Denn eine solche Ergebnisoffenheit liegt – wie zuvor ausgeführt – in der Natur der Sache. Letztlich bleibt das Urteil im Rahmen des Möglichen und ist zu begrüßen, weil es dem Tatrichter hinsichtlich einer bislang relativ unbestimmten Rechtsproblematik (Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung) einige nicht abschließende Bewertungskriterien an die Hand gibt. Dies ist nicht zuletzt unter dem

---

<sup>3</sup> Kuhlen, JR 2010, 148, 152; ähnlich die Einschätzung von Schlösser, wistra 2009, 155, 156.

<sup>4</sup> Kuhlen, JR 2010, 148, 154 f.

<sup>5</sup> Noltensmeier, HRRS 2009, 151, 153.

<sup>6</sup> Schlösser, wistra 2009, 155, 156.

<sup>7</sup> Vgl. BGHSt 53, 6 Rn. 34.

Gesichtspunkt der Rechtssicherheit zu begrüßen, selbst wenn zahlreiche Einzelfragen (z.B. hinsichtlich der Gewichtung der einzelnen Kriterien) vom BGH nicht im Vorhinein geklärt werden konnten.

Wenn der Ansatz des BGH damit im Rahmen der Optionen, die sich dem 1. Strafsenat realistischerweise boten, auch einen Fortschritt bedeutet, so hängt seine Überzeugungskraft doch letztlich davon ab, ob die exemplarisch aufgelisteten Kriterien sachgerecht sind und/oder ob weitere Kriterien kumulativ hinzutreten oder alternativ eingeführt werden sollten.

### **Bewertung der vom BGH aufgestellten Kriterien sowie darüber hinaus sonstiger zur Diskussion gestellter Kriterien zur Bestimmung des Vorliegens einer Unrechtsvereinbarung:**

#### **I. Indizienkatalog des BGH**

Der BGH führt in seinem Urteil zum Utz Claassen-Fall eine Reihe von Indizien auf, die im konkreten Einzelfall für oder gegen das Ziel, auf die Dienstausbübung eines Amtsträgers Einfluss zu nehmen, sprechen können.<sup>8</sup>

#### **1. Plausibilität einer anderen Zielsetzung**

Der 1. Strafsenat am BGH bezieht sich mit diesem Kriterium auf die Vorinstanz.<sup>9</sup> Sofern der einladende Sponsor den Amtsträger einlade, um ihm Gelegenheit zur Repräsentation einzuräumen und zugleich dessen Erscheinen für eigene Werbezwecke zu nutzen, könne dies gegen eine Einflussnahme auf die Dienstausbübung sprechen. Allerdings lässt der BGH einschränkend erkennen, dass er es durchaus für möglich hält, dass unter dem Deckmantel des Sponsorings und der Repräsentation der Amtsträger dem Einladenden geneigt gemacht werden könne.<sup>10</sup>

#### **Stellungnahme:**

Der letztgenannten Einschränkung des BGH ist zuzustimmen. **Das Merkmal der Plausibilität einer anderen Zielsetzung ist nicht sehr aussagekräftig**, insbesondere weil es sich bei der Zielsetzung um ein subjektives Element des Einladenden handelt, das dem Beweis nur schwer zugänglich ist. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass es dem Sponsor einer Sportveranstaltung stets auf die Kommunikation seines Engagements vor allem zur Erreichung eines positiven Imagetransfers ankommt. Die Einladung in den Hospitality-Bereich stellt eine solche kommunikative Maßnahme dar. Dies wird vor allem deutlich bei der Einladung von Geschäftspartnern in den Hospitality-Bereich, bei der es dem

---

<sup>8</sup> BGHSt 53, 6 Rn. 32. Zahlreiche Stimmen im Schrifttum setzen sich mit diesem Indizienkatalog auseinander, vgl. nur Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2749 ff.; Valerius, GA 2010, 211, 216 ff.; Hettinger, JZ 2009, 370, 371 f.; Staschik, SpuRt 2010, 187, 189.

<sup>9</sup> Siehe dazu LG Karlsruhe, NStZ 2008, 407 Rn. 11.

<sup>10</sup> BGHSt 53, 6 Rn. 38.

einladenden Sponsor jedenfalls um die Schaffung und Intensivierung eines positiven Geschäftsklimas unter Zuhilfenahme der imagerächtigen Atmosphäre einer Sportveranstaltung geht. Mithin sind die in den Hospitality-Bereich eingeladenen Personen zwangsläufig eher Adressaten einer kommunikativen Maßnahme des einladenden Sponsors.

Dass der einladende Sponsor das Erscheinen der Amtsträger vordergründig zu eigenen Werbezwecken nutzen möchte, erscheint regelmäßig zweifelhaft.<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang ist in angemessenem Umfang zu berücksichtigen, dass sich der Werbeeffect eines Sponsoringengagements im Wesentlichen erst durch die Übertragung in den Massenmedien wirksam entfalten kann. Zwar werden bei der Übertragung von Sportveranstaltungen mitunter hochrangige Amtsträger im Bild eingeblendet; allerdings ist für den Rezipienten regelmäßig nicht erkennbar, in wessen Loge sich der Amtsträger befindet und welcher Unternehmer neben ihm sitzt, da deren Konterfeis zumeist weniger bekannt sein dürften. Allenfalls könnte der einladende Sponsor in seiner unternehmenseigenen Kommunikation (Broschüren, Homepage etc.) den Auftritt des Amtsträgers werblich nutzen. Sofern es sich um der Öffentlichkeit eher unbekannte Amtsträger handelt (bspw. beamtete Staatssekretäre), ist die alternative Zielsetzung der Einladung zu Werbezwecken ohnehin unglaubwürdig.

Des Weiteren ist fraglich, warum ein Sportsponsor mit einem Amtsträger der öffentlichen Hand werben können sollte. Denn die öffentliche Hand erhielte mit Ausnahme der Möglichkeit der eigenen Repräsentation keine Gegenleistung für diese Werbung.<sup>12</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Repräsentationsfunktion durch den Amtsträger ebenso gut oder gar noch effektiver in der offiziellen Loge des Veranstalters (Ehrenloge) ausgeübt werden kann. Einer Einladung in eine Unternehmensloge eines Sponsors bedarf es dafür nicht zwingend.

## 2. Stellung des Amtsträgers

### Stellungnahme:

Hierbei handelt es sich sicherlich um ein **sinnvolles und weitgehend praktikables Abgrenzungskriterium**. Je bedeutender die Stellung des eingeladenen Amtsträgers ist, desto eher kann noch von Repräsentationsaufgaben gesprochen werden.<sup>13</sup> Andererseits sollte im konkreten Fall aber auch geprüft werden, inwieweit ein Amtsträger in bedeutender Stellung auf rechtliche Belange, die den Gastgeber und die von dem Amtsträger repräsentierte Behörde betreffen (können), Einfluss nehmen kann<sup>14</sup> (vgl. hierzu

---

<sup>11</sup> A.A. Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2750.

<sup>12</sup> Anders beim Sponsoring der öffentlichen Hand, bei dem die sponsernden Unternehmen der öffentlichen Hand Finanzmittel zukommen lassen und im Gegenzug mit bestimmten Symbolen, sonstigen Zeichen oder gar Amtsträgern der öffentlichen Hand werben zu können. Dazu am Beispiel des Sponsorings von Polizeiuniformen in Hamburg Satzger, ZStW 2003, 468, 468 f.

<sup>13</sup> Ebenso Paster/Sättele, NStZ 2008, 366, 372.

<sup>14</sup> Diesen Aspekt vernachlässigen Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2753.

auch nachfolgend I. 3.). Hierbei sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. So wird etwa ein mit Beschaffungsfragen befasster Amtsträger, der nicht zum Führungspersonal der Behörde gehört, regelmäßig unmittelbar mit Beschaffungsvorgängen betraut sein, ohne dass der Behördenleiter hier Einfluss nehmen würde. Anders mögen die Dinge liegen, wenn der in den Hospitality-Bereich eingeladene Finanzbeamte mit einer umstrittenen steuerrechtlichen Frage, die den Gastgeber betrifft, befasst ist und er die Angelegenheit nur in Rücksprache mit der Behördenleitung endgültig entscheiden kann.

### **3. Beziehung des Vorteilsgebers (einladender Sponsor) zu den dienstlichen Aufgaben des Amtsträgers**

#### **Stellungnahme:**

Die Nähe des unternehmerischen Tätigkeitsfeldes des Sponsors zum Ressort des Amtsträgers stellt ein **wichtiges Abgrenzungskriterium** dar.<sup>15</sup> Bei einer Einladung eines Energieversorgers an einen Umweltminister dürfte die Annahme einer Unrechtsvereinbarung näher liegen als bei einer Einladung eines Energieversorgers an einen Familienminister bzw. eine Familienministerin.

### **4. Vorgehensweise bei der Einladung (Transparenz)**

#### **Stellungnahme:**

Nach Auffassung des BGH können Verschleierungen und Verheimlichungen bei der Vorgehensweise des Einladenden auf eine intendierte Unrechtsvereinbarung hindeuten.<sup>16</sup> Allerdings ist zu beachten, dass besonders transparente Formen der Einladung in den Hospitality-Bereich unter dem Mantel der Harmlosigkeit auch eine besonders dreiste Form einer unerlaubten Einflussnahme darstellen können.<sup>17</sup> Es handelt sich beim Transparenzerfordernis dennoch um ein **durchaus relevantes Abgrenzungskriterium**. Allerdings kann weder allein eine transparente Vorgehensweise bei der Einladung eine etwaige Unrechtsvereinbarung ausschließen, noch lässt allein eine insoweit intransparente Vorgehensweise den zwingenden Rückschluss auf eine Unrechtsvereinbarung zu.

---

<sup>15</sup> Ebenso Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2753; Hettinger, JZ 2009, 370, 372; Staschik, SpuRt 2010, 187, 190; in ähnlicher Weise in Bezug auf das Sponsoring der öffentlichen Hand die entsprechende Verwaltungsvorschrift der Senatsverwaltung für Justiz des Landes Berlin zum Umgang mit Sponsoring, S. 4.

<sup>16</sup> BGHSt 53, 6 Rn. 39.

<sup>17</sup> Dieses Problem andeutend, aber im Ergebnis ablehnend Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2751.

## 5. Art, Wert und Zahl der gewährten Vorteile

### Stellungnahme:

Hierbei handelt es sich um **sehr wichtige Abgrenzungskriterien**, die freilich in der Praxis in Ermangelung einschlägiger Präzedenzfälle oder Leitlinien bzw. eines alle Beteiligten bindenden Verhaltenskodexes zwangsläufig für Rechtsunsicherheit sorgen werden. Diese Rechtsunsicherheit kann – wie bei Frage 14 näher ausgeführt werden soll – durch geeignete Maßnahmen weitgehend eingedämmt werden. Vorbildhaft dafür könnten etwa der FSA-Kodex des „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ sowie die Entscheidungen der entsprechenden Spruchkörper sein.<sup>18</sup>

Im Hinblick auf den Nachweis einer Unrechtsvereinbarung kann aber letztlich die **Wahrscheinlichkeit, ob die Zuwendung einen besonnenen Empfänger unangemessen beeinflussen könnte, nicht maßgeblich** sein.<sup>19</sup> Insoweit ist die **Orientierung an einer etwaigen Sozialadäquanz der Höhe der Zuwendung in Relation zum konkreten Lebenszuschnitt des Amtsträgers ebenfalls nicht zielführend.**<sup>20</sup>

Diese Ansätze sind nicht allzu trennscharf. Die Wahrscheinlichkeit der Beeinflussbarkeit stellt auf subjektive Kriterien auf Seiten des Eingeladenen ab, die dem Beweis kaum zugänglich sind. Auch die Sozialadäquanz lässt sich nicht zuverlässig ermitteln und es bleibt die offene Frage, ob es sinnvoll sein kann, in die erforderliche Gesamtabwägung die für Außenstehende kaum bestimmbaren finanziellen Lebensverhältnisse der Beteiligten einzubeziehen. Die gesellschaftlichen Gepflogenheiten, welche über die Sozialadäquanz eines Verhaltens bestimmen, unterliegen stetem Wandel.<sup>21</sup> Fraglich wäre zudem, aus wessen Perspektive die Frage der Sozialadäquanz beantwortet werden müsste: Aus Sicht der Beteiligten oder aus der – hiervon nicht selten abweichenden – Sicht des durchschnittlichen Außenstehenden?<sup>22</sup> Des Weiteren wären Probleme bei der Bewertung der Einladungen unvermeidbar. So hat etwa die Einladung zu einem bestimmten Event neben einem objektiven Wert mitunter aber einen deutlich höheren individuellen Wert, wenn man beispielsweise unter normalen Umständen nur geringe Chancen hätte, entsprechende Tickets rechtmäßig zu erwerben (z.B. Karten für ein WM- oder EM-Finale oder aber für die Bayreuther Festspiele). Zudem kann – zumal bei Politikern oder anderen in der Öffentlichkeit stehenden Amtsträgern – der Eindruck der Käuflichkeit oder mangelnden Unabhängigkeit auch bei relativ geringwertigen Zuwendungen oder Vergünstigungen (z.B. Nutzung anlässlich Dienstreisen „erworbener“ Flugmeilen für private Zwecke) nur allzu schnell entstehen, so dass das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit und Unbestechlichkeit von Politikern und Amtsträgern nicht durch allzu großzügige Maßstäbe hinsichtlich der Sozialadäquanz erschüttert werden sollte.

---

<sup>18</sup> Dazu Kuhlen, FS Hassemer, 2010, S. 875, 883 ff.

<sup>19</sup> A.A. Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2753.

<sup>20</sup> A.A. Paster/Sättele, NStZ 2008, 366, 373; Staschik, SpuRt 2010, 187, 190.

<sup>21</sup> Valerius, GA 2010, 211, 217 m.w.N.

<sup>22</sup> Valerius, GA 2010, 211, 217.

## II. Sonstige in Betracht kommende Indizien

Sowohl im wissenschaftlichen oder praxisorientierten Schrifttum als auch in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung sind weitere Indizien herausgearbeitet oder vorgeschlagen worden, die bei der Anwendung von § 333 Abs. 1 StGB für oder gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung sprechen sollen.

### 1. Beziehung des eingeladenen Amtsträgers zur Veranstaltung<sup>23</sup>

#### Stellungnahme:

Dieser Aspekt ist bereits zuvor in den Abschnitten I. 2. und 3. in die Erwägungen mit eingeflossen. Hierbei handelt es sich sicherlich um ein **sehr taugliches Abgrenzungskriterium**. Steht das Ressort des eingeladenen Amtsträgers im Zusammenhang mit der Veranstaltung, so wird jedenfalls das Repräsentationsbedürfnis unterstrichen. Bei einer anderen Veranstaltung, die in keinem Zusammenhang zum Ressort des Amtsträgers steht, würde der Verdacht eines Einflussnahmeversuchs eher nahe liegen.<sup>24</sup> Etwas anderes gilt freilich, wenn dienstliche Berührungspunkte zwischen dem Gastgeber und dem eingeladenen Amtsträger ausgeschlossen werden können.

### 2. Genehmigung der zuständigen Behörde<sup>25</sup>

#### Stellungnahme:

Eine solche Genehmigung ließe die Strafbarkeit gem. § 333 Abs. 3 StGB entfallen, sofern die Genehmigungserteilung rechtmäßig ist. Aus Gründen der Vereinfachung und zur Steigerung der Rechtssicherheit können Behörden auch einschlägige **Verwaltungsvorschriften** erlassen. Insoweit besteht allerdings die Gefahr, dass derartige Verwaltungsvorschriften letztlich doch noch zu ungenau oder aber dermaßen restriktiv sind, wie es durch die strafrechtlichen Rahmenbedingungen an sich nicht veranlasst wird. Insofern bietet es sich an, Leitlinien oder einen entsprechenden Verhaltenskodex zu erarbeiten, die für die Behörden und alle beteiligten Wirtschaftskreise verbindlich sind; siehe hierzu nachfolgend die Ausführungen zu Frage 14.

---

<sup>23</sup> Trüg, NJW 2009, 196, 198; Valerius, GA 2010, 211, 216 f.

<sup>24</sup> Ähnlich Trüg, NJW 2009, 196, 198.

<sup>25</sup> Satzger, ZStW 2003, 469, 483 ff.; ebenso Verwaltungsvorschrift der Senatsverwaltung für Justiz des Landes Berlin zum Umgang mit Sponsoring, S. 4.

### 3. Einbettung der Hospitality-Maßnahme in ein bestehendes Sponsoringkonzept<sup>26</sup>

#### Stellungnahme:

Der **BGH** ließ in seiner Entscheidung zur Hospitality-Strafbarkeit bereits erkennen, dass er **dieses Kriterium für ungeeignet hält**. Die Strafbestimmung der Vorteilsgewährung werde nämlich nicht schon dadurch unanwendbar, dass eine angestrebte Unrechtsvereinbarung in sozialadäquate Handlungen – wie die Durchführung eines Sponsoringkonzepts – eingebunden werde.<sup>27</sup> **Dem ist zuzustimmen**. Ein Sponsoringkonzept des einladenden Sponsors würde sich auf die gesponserte Sportveranstaltung und die Kommunikation des Sponsoringengagements beziehen. Ein solches Sponsoringengagement ist gesellschaftlich und wirtschaftlich gewollt und wünschenswert und *per se* rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings trifft ein bestehendes Konzept grundsätzlich noch keine Aussage darüber, dass die konkrete Kommunikationsform der Einladung in den Hospitality-Bereich strafrechtlich unbedenklich wäre. Die Einladung von Amtsträgern hat *prima facie* nichts mit der gewünschten Förderung des Sports zu tun, sondern nutzt diese nur für kommunikative Zwecke aus. Durch ein Sponsoringkonzept wird aber nicht indiziert, dass keine Ziele der Einflussnahme auf Amtsträger verfolgt werden. Im Gegenteil ließe sich ein strukturiertes Sponsoringkonzept mit ausgefeilten Kommunikationsformen auch derart interpretieren, dass besonders wirksam versucht werden soll, auf die Rezipienten der kommunikativen Sponsoringmaßnahmen – wozu die Einladung in den Hospitality-Bereich zählt<sup>28</sup> – Einfluss zu nehmen.

**Frage 2: Welches sind die Wirtschaftskreise, die von einer verringerten Zahl der Nutzung von Einladungen zu Kultur- und Sportveranstaltungen direkt oder indirekt wirtschaftlich betroffen sind? Z.B. Besitzer, Betreiber, Veranstalter, Vermarkter, Mieter/Einladende, Eingeladene?**

#### Stellungnahme:

**Sämtliche der genannten Gruppen können durch einen Rückgang der Nachfrage nach Hospitality-Möglichkeiten und/oder Logen in der beschriebenen Weise in unterschiedlichem Umfang betroffen sein:**

Dies betrifft zunächst die **Eigentümer und Betreiber der Sportstätte**. Sofern es sich beim Eigentümer zugleich um den Veranstalter handelt, ist bei der Ermittlung der wirtschaftliche Betroffenheit (etwa in Form von Umsatzrückgängen) zu

<sup>26</sup> LG Karlsruhe, NStZ 2008, 407 Rn. 11; Hamacher/Robak, DB 2008, 2747, 2753; Paster/Sättele, NStZ 2008, 366, 374; Staschik, SpuRt 2010, 187, 190.

<sup>27</sup> BGH, NJW 2008, 3580 Rn. 33; ebenso Kühlen, JR 2010, 148, 154.

<sup>28</sup> Siehe dazu bereits oben in Abschnitt I. 1.



berücksichtigen, ob eine verminderte Nachfrage nach Hospitality-Angeboten auf andere Weise – z.B. durch verstärkten Absatz von Business-Seats – verringert werden kann.<sup>29</sup> Wenn der Eigentümer der Sportstätte nicht Veranstalter ist, könnte dies mittelfristig zu verringerten Mieterlösen führen, wodurch sodann die Refinanzierung erschwert werden könnte und/oder es zum Aufschub erforderlicher Investitionen in die Sportstätte käme.

Die **Sportveranstalter** wären, sofern sie – etwa als Mieter – nicht bereits Eigentümer und Betreiber der Sportstätte sind, wirtschaftlich durch Umsatzrückgänge betroffen. Dies würde indes wiederum das Fehlen von Kompensationsmöglichkeiten (z.B. durch verstärkten Absatz von Business-Seats) voraussetzen.

Darüber hinaus wären die **Vermarkter**, insbesondere auch zahlreiche kleinere **Eventagenturen**, betroffen, sofern sich ihnen keine Kompensationsmöglichkeiten (z.B. Ausweichen auf andere Marktfelder) eröffnen.

Die Betroffenheit der **Gastgeber bzw. der einladenden Unternehmen** bestünde ggf. in einem – kaum zuverlässig messbaren – verringerten Kommunikationseffekt. Zudem können infolge der bestehenden Rechtsunsicherheit teils erhebliche Aufwendungen für die Einführung und Überwachung von Compliance-Programmen entstehen.

Hinsichtlich der **Gäste bzw. Eingeladenen** lässt sich selbst eine indirekte wirtschaftliche Betroffenheit kaum nachweisen. Ob – vorliegend unterstellte – verschlechterte Geschäftsanbahnungsmöglichkeiten insoweit ausreichen, ist fraglich, weil insoweit – wenngleich vielleicht in weniger attraktivem aber dafür deutlich fachbezogenerem Umfeld – Alternativen bestehen (z.B. Geschäftsessen, Messen etc.). Allerdings können infolge der hinsichtlich Hospitality-Maßnahmen bestehenden Rechtsunsicherheit den Unternehmen, deren Mitarbeiter eingeladen werden, gleichfalls teils erhebliche Aufwendungen für die Einführung und Überwachung von Compliance-Programmen entstehen.

### **Frage 3: Welcher der o.g. Wirtschaftskreise hat Mindereinnahmen im Bereich Hospitality zu verzeichnen? Sind diese zu beziffern?**

Es ist keine abschließende Antwort möglich!

Die Rückfrage bei einem Fußballbundesligisten hat ergeben, dass hinsichtlich der Vermarktung von Hospitality-Angeboten bislang keine Mindereinnahmen aufgetreten sind. Der Bundesligist teilte mit, man habe indes durch eine zurückhaltendere Einstellung (potentieller) Sponsoren im Rahmen der Verhandlungen bereits indirekt die Verunsicherung der Wirtschaft zu spüren bekommen. Dabei wurde der Eindruck geschildert, dass auf Seite der Sponsoren die wirtschaftliche Wertigkeit von Hospitality-

---

<sup>29</sup> Zu entsprechenden Entwicklungen vgl. Oediger, SPONSOR<sup>S</sup> 9/2010, S. 20, 22.

Paketen zumindest ansatzweise in Frage gestellt und dann versucht wird, auf anderweitige sog. „Incentives“ auszuweichen (z.B. mehr Autogrammstunden anstelle Business Seat Tickets).

Letztlich kann es aber aus verschiedenen Gründen bei Sportclubs zu Mindereinnahmen im Hospitality-Bereich kommen. Dies betrifft etwa Logenanbieter, die bei Kündigung oder Nichtverlängerung eines Mietvertrages über eine Loge nicht unmittelbar einen neuen Sponsor finden, der zu gleichen oder gar besseren Konditionen einen Mitvertrag abzuschließen bereit ist. Hiervon dürften in der Fußballbundesliga die sog. Topteams, die auch an internationalen Wettbewerben teilnehmen, aufgrund ihrer erhöhten Attraktivität für Sponsoren weniger betroffen sein als der Rest der Bundesligisten. Zudem dürften Hospitality-Maßnahmen in anderen Sportligen mitunter eine vergleichsweise geringere Anziehungskraft auf potentielle Sponsoren ausüben, so dass sich auch ein Austausch von Sponsoren entsprechend schwieriger gestalten kann oder nur unter Billigung finanzieller Einbußen realisierbar sein kann.

**Frage 4: Welche konkreten Beispiele gibt es aus dem Kultursektor, bei denen die Rechtsunsicherheit zu wirtschaftlichen Problemen bei den betroffenen Wirtschaftskreisen geführt hat?**

Keine Antwort möglich!

**Frage 5: Welche konkreten Beispiele gibt es aus dem Sportsektor, bei denen die Rechtsunsicherheit zu wirtschaftlichen Problemen bei den betroffenen Wirtschaftskreisen geführt hat?**

Trotz diverser Rechercheansätze lassen sich „konkrete“ Beispiele nicht benennen, was keineswegs bedeutet, dass solche Beispiele nicht existieren. Vielmehr werden betroffene Unternehmen sich hierzu nur zurückhaltend – wenn überhaupt – in der Öffentlichkeit äußern. Zudem ist zu bedenken, dass der Verfasser nicht unmittelbar den betroffenen Wirtschaftskreisen angehört.

In Veröffentlichungen trifft man indes auf diverse pauschale, regelmäßig nicht durch „konkrete Beispiele“ belegte **Behauptungen zu negativen wirtschaftlichen Auswirkungen**.<sup>30</sup> Einige hiervon seien nachfolgend dargestellt und kurz bewertet:

*„Die ungeklärte Rechtsproblematik beeinflusst nach einer von der Sponsorenvereinigung „S20 – The Sponsors’ Voice“ bei der Sport + Markt AG in Auftrag gegebenen Studie 40% der Unternehmen bei ihrer Einladungspraxis von Geschäftskunden. Gleichzeitig erhalten die Unternehmen eine Vielzahl von Absagen, da auch Eingeladene rechtliche Folgen scheuen. Im Ergebnis der Studie sollen ca.*

---

<sup>30</sup> Vgl. etwa Oediger, SPONSOR<sup>S</sup> 9/2010, S. 20, 21 f. mit einigen Beispielen.

*30% der Unternehmen „zukünftig eher weniger Hospitality-Einladungen aussprechen“.<sup>31</sup>*

### **Stellungnahme:**

In diesem Kontext bleibt unerwähnt, dass nach der erwähnten Studie 8% der Unternehmen „eher mehr“ und 60% der Unternehmen eine „unveränderte Anzahl von Hospitality-Einladungen“ aussprechen wollen.<sup>32</sup>

*„Bei der jüngsten FIFA Fußball-Weltmeisterschaft mussten einige Sponsoren ihre VIP-Tickets am Ende an die eigenen Mitarbeiter vergeben oder an Endkunden verlosen, statt lukrative Geschäftskunden einzuladen. Dem Top-Sportmanager eines renommierten DAX-Unternehmens wurde von der eigenen Compliance-Abteilung sogar gänzlich verboten, im Sommer nach Südafrika zu fahren, und das, obwohl sein Kernthema gerade der Fußball ist.“<sup>33</sup>*

### **Stellungnahme:**

Alternative Ursachen werden nicht in Betracht gezogen. Es ist nicht auszuschließen, dass die Zurückhaltung der VIP-Kunden letztlich – zumindest auch – auf die Sicherheitslage in Südafrika, die dortigen klimatischen Verhältnisse zur Zeit der Fußball-Weltmeisterschaft (Winter) oder die aufwändige Anreise zurückzuführen war.

Allerdings ist Verfasser in Gesprächen mit einzelnen Branchenbeteiligten davon in Kenntnis gesetzt worden, dass bereits nach Einleitung des Strafverfahrens gegen Utz Claassen anlässlich Sportgroßveranstaltungen einzelne offizielle Sponsoren (die nicht benannt werden sollen oder wollen) grundsätzlich davon absehen, zu Hospitality-Maßnahmen Amtsträger einzuladen. Zudem sollen verschiedene große Unternehmen dazu übergegangen sein, ihren Mitarbeitern die Annahme von geschäftlichen Einladungen zu bestimmten Hospitality-Maßnahmen (etwa anlässlich Formel 1-Rennen oder Fußball-Weltmeisterschaften) zu verbieten. Zu einer abweichenden Beurteilung sollen diese Unternehmen in Einzelfällen mitunter gelangen, wenn die Hospitality-Maßnahmen mit Fortbildungsmaßnahmen, Kongressteilnahmen etc. verbunden sind.

Hingegen findet man in Fachpublikationen auch **Stellungnahmen, die die Annahme von „wirtschaftlichen Schwierigkeiten“**, die auf die bestehenden Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit Hospitality-Maßnahmen zurückzuführen sind, **eher nicht zu stützen vermögen:**

*„In der vergangenen Saison hörte man aus Branchenkreisen von Umsatzeinbrüchen von bis zu 30% bei den Hospitality-Angeboten in der Fußballbundesliga. Diese seien*

---

<sup>31</sup> Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 42.

<sup>32</sup> Quelle: Powerpointpräsentation, abrufbar auf der Website der „S20“, [http://www.s20.eu/uploads/media/Hospitality\\_in\\_der\\_Compliance-Falle\\_01.pdf](http://www.s20.eu/uploads/media/Hospitality_in_der_Compliance-Falle_01.pdf) (zuletzt abgerufen am 17.11.2010).

<sup>33</sup> Oediger, SPONSOR<sup>S</sup> 9/2010, S. 20, 22.

*nachweislich nicht allein der Wirtschaftslage geschuldet gewesen. Vor dieser Saison soll der Verkauf wieder leicht angezogen haben. Dies sei aber in erster Linie dem größer werdenden Segment der ‚Edel-Fans‘ zuzuschreiben, die sich aus der eigenen Tasche ein Sporterlebnis im gehobenen Ambiente gönnen, berichtet Infront-Mann Weinberger. Eine Gruppe, die mit Sicherheit nicht dauerhaft ein Wegbrechen von Compliance-Flüchtlingen auf Wirtschaftsseite kompensieren kann – aber in Zukunft größer werden könnte.<sup>34</sup>*

*„Hospitality bleibt anscheinend stabil – Kapazitäten vergrößert, Preisniveau gehalten und Nachfrage stabil geblieben. Der Andrang auf Hospitality-Pakete in der Fußballbundesliga scheint trotz Finanzkrise ungebremst zu sein und den Vereinen weiterhin wichtige Einnahmen zu generieren.<sup>35</sup>*

Zudem ergibt sich aus einer veröffentlichten Übersicht, dass in der Bundesligasaison 2009/10 die Auslastung der Logen im Vergleich zur Vorsaison bei vier Erstligisten (1. FC Köln, Bayer Leverkusen, Bor. Mönchengladbach, Eintracht Frankfurt) abnahm, während sie bei neun Bundesligisten stabil bei 100% blieb.<sup>36</sup> Indes war in dem Beitrag vom November 2009 von etwaigen Auswirkungen des BGH-Sponsoringentscheidung (Utz Claassen) vom 14.10.2008 nicht die Rede. Zudem ist unklar, ob die festgestellten Rückgänge tatsächlich auf die Rechtsunsicherheit oder aber auf andere Umstände (z.B. Finanzkrise, Rezession), die sich zeitlich mit der Diskussion über die Strafbarkeit möglicher Hospitality-Maßnahmen überschneiden, zurückzuführen waren. Unberücksichtigt blieb in der Übersicht des Weiteren, wie viele Logenpachtverträge in dem Berichtszeitraum ausliefen oder auf andere Weise beendet wurden.

### **Frage 6: Welche sozio-ökonomischen Auswirkungen können sich mittel- und langfristig aus der Hospitality-Problematik ergeben?**

Die Hospitality-Tickets machen knapp 6% des gesamten Platzangebots in den Stadien und Arenen der fünf Profi-Ligen (BL, 2. BL, DEL, HBL, BBL) aus. Die durchschnittliche Auslastung des Logen- und Business-Bereichs im Profisport liegt bei ca. 90%. Insgesamt 12,6% bzw. 240,1 Mio. EUR des Gesamtumsatzes der fünf Profi-Ligen (1,9 Mill. EUR) werden über die Vermarktung der Hospitality-Pakete erzielt.<sup>37</sup> Die kleineren Ligen verzeichnen jedoch prozentual eine stärkere Abhängigkeit von den Hospitality-Erlösen als die Fußball-Bundesligisten.<sup>38</sup>

#### **Stellungnahme:**

Diese Zahlen lassen auf **eine erhebliche Abhängigkeit der in Frage 3 erwähnten Wirtschaftskreise von Hospitality-Erlösen** schließen.

---

<sup>34</sup> Oediger, SPONSOR<sup>S</sup> 9/2010, S. 20, 22.

<sup>35</sup> Reister, SPONSOR<sup>S</sup> 11/2009, S. 38.

<sup>36</sup> Reister, SPONSOR<sup>S</sup> 11/2009, S. 38.

<sup>37</sup> Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 40.

<sup>38</sup> Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 41.

In Fachpublikationen sind bereits verschiedentlich sozio-ökonomische Auswirkungen der Hospitality-Problematik angesprochen worden, die nachfolgend ebenfalls bewertet werden sollen:

So wird befürchtet, dass aufgrund des Rückgangs bei der Nachfrage von Hospitality-Paketen in der Folge **auf Seiten der Verbände, Vereine und Agenturen mit Einnahmeverlusten zu rechnen sei.**<sup>39</sup>

**Stellungnahme:**

**Diese Gefahr ist durchaus gegeben.** In diesem Zusammenhang werden allerdings etwaige **Kompensationsmöglichkeiten vernachlässigt.** Es kann aber nicht nur zu Einnahmeausfällen kommen, sondern auch zu einer Reduzierung der von Hospitality-Maßnahmen ausgehenden **Kommunikationseffekte der Sponsoren.** Es ist fraglich, ob diese sich gleichfalls angemessen kompensieren ließe.

Zudem werden **negative Auswirkungen auf die Infrastruktur der betroffenen Vereine und Ligen** in Aussicht gestellt.<sup>40</sup>

**Stellungnahme:**

**Ein Kausalzusammenhang mit der Hospitality-Problematik ist in diesem Kontext allenfalls mittelbar gegeben und zudem fraglich.**

Es ist darauf hingewiesen worden, dass bei einem befürchteten Rückgang der Hospitality-Einnahmen die übrigen, deutlich günstigeren Preise der übrigen Karten, insbesondere der Karten für die Fanblocks, nicht mehr quersubventioniert werden könnten.<sup>41</sup>

**Stellungnahme:**

**Es ist fraglich, ob eine Quersubventionierung allein aus den erhöhten Einnahmen bei der Vermarktung der Hospitality-Pakete erfolgt.** Eine Subventionierung ist auch unter Einbeziehung anderer Einnahmeposten (z.B. aus der Vermarktung der Medienrechte) möglich. So werden künftig vermutlich auch Gewinne aus sämtlichen Geschäftsbereichen zur Reduzierung der Schuldenlast eines Fußballclubs eingesetzt werden müssen. Es ist letztlich eine **realitätsferne Annahme**, dass bestimmte Tickets nur aus Ticketingenerlösen subventioniert werden können. Ebenso wenig werden neue Spieler allein aus den bei Transfers erzielten Erlösen finanziert.

Schließlich wird ein sog. **Kaskadeneffekt** befürchtet, d.h. die Gefahr, dass ein Verbot von Hospitality-Maßnahmen auch zu einem Rückgang der Sponsoringbereitschaft der Unternehmen führt.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 42.

<sup>40</sup> Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 42.

<sup>41</sup> Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 42.

### Stellungnahme:

**Diese Gefahr ist als realistisch einzuschätzen.** Die Hospitality-Einnahmen der Clubs haben einen beachtlichen Umfang, so dass hier Einnahmeausfälle durchaus spürbar wären. **Allerdings dürfen auch insoweit alternative und durchaus nahe liegende Handlungsmöglichkeiten (z.B. verstärkter Absatz von Business Seats) nicht ausgeblendet werden.** Freilich drohen den Veranstaltern aber mittel- und langfristig reduzierte Sponsoringeinnahmen. So ist etwa nahe liegend, dass die mit der Einschränkung von Hospitality-Maßnahmen verbundene Verringerung des Kommunikationseffekts auf Seiten der Sponsoren durch Umschichtung des Marketingetats und die Entwicklung alternativer Absatzstrategien kompensiert wird. **Dieser Kaskadeneffekt hätte in der Tat nachhaltige Auswirkungen auf die Finanzierung des (Liga-)Sports.** Einschränkend ist jedoch wiederum zu berücksichtigen, dass Sportveranstaltungen nach wie vor auf äußerst hohe Beliebtheit in allen gesellschaftlichen Schichten stoßen.

**Frage 7: 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?**

### Stellungnahme:

Eine Beantwortung der Frage erübrigt sich! Nach hier vertretener Ansicht „müssen“ Unternehmen aufgrund der rechtlichen Unsicherheit Einladungen von Kunden/Geschäftspartnern zu Veranstaltungen nicht „in nennenswertem Umfang reduzieren“. Im Wege effektiver Compliance-Programme ist allein die begrenzte Anzahl derjenigen potentiellen Gäste herauszufiltern, die im Hinblick auf die bestehenden strafrechtlichen Grenzen nicht eingeladen werden sollten.

Im Hinblick auf Hospitality-Einladungen von Amtsträgern im Lichte von §§ 331, 333 StGB hat der BGH – wie bei Frage 1 im Detail dargelegt – durchaus praktikable Abgrenzungskriterien entwickelt, wenngleich hierdurch nicht absolute Rechtssicherheit gewährleistet werden kann. **Es besteht aber auch erhebliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anwendung von § 299 StGB auf Einladungen in den Hospitality-Bereich,** die sich nicht an Amtsträger, sondern an aktuelle oder potentielle Geschäftspartner richten. Aus Gründen, die dem Verfasser unbekannt sind und über die an dieser Stelle nicht spekuliert werden soll, **scheint diese Vorschrift,** deren Anwendung in der Rechtspraxis bislang

---

<sup>42</sup> Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 42.

begrenzt war, **eine unverhältnismäßig große und in diesem Umfang nicht gerechtfertigte Abschreckungswirkung zu entfalten**. Daher seien die §§ 331, 333 StGB einerseits und § 299 StGB andererseits an dieser Stelle hinsichtlich Zwecksetzung und Anwendungsvoraussetzungen einander gegenübergestellt.

Der **Schutzzweck der §§ 331 ff. StGB** umfasst die Funktionsfähigkeit der staatlichen Verwaltung, die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit, d.h. in die Sachlichkeit und Unparteilichkeit der Entscheidung von Amtsträgern. Demgemäß ist bei Amtsträgern – wie bereits bei Frage 1 im Detail dargelegt – u.a. danach zu unterscheiden, ob die Zuwendung für die Erfüllung statusbezogener Aufgaben (d.h. zur Repräsentation) oder tätigkeitsbezogener Aufgaben (d.h. für eine Dienstausübung) erfolgt. In dieselbe Richtung weist die Differenzierung, ob der eingeladene Amtsträger als Werbe- oder als Entscheidungsträger angesprochen wird, ob also jenseits der Zweckbestimmung der eingesetzten Mittel sponsoringfremde Hintergedanken gehegt werden.

Demgegenüber weist **§ 299 StGB** einen gänzlich anderen **Schutzgegenstand** auf. Geschützt werden nach h.M. in erster Linie der freie Wettbewerb, daneben aber auch die Mitbewerber vor Benachteiligung.<sup>43</sup> Damit kann bei § 299 StGB letztlich ein großzügigerer Maßstab als bei den Amtsbestechungsdelikten angelegt werden. Zudem weicht der Anwendungsbereich des § 299 StGB wesentlich von dem der Amtsbestechungsdelikte ab.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 299 StGB sind zudem enger gefasst. Der wesentliche Unterschied zu §§ 331, 333 StGB liegt darin, dass der **Gesetzgeber bei § 299 StGB von einer Lockerung der Unrechtsvereinbarung abgesehen hat**. Der Vorteil muss also für eine bestimmte Bevorzugung in der Zukunft gewährt werden, während Belohnungen für vergangene Leistungen ebenso wenig genügen wie Zuwendungen, die das allgemeine Wohlwollen des Vorteilsnehmers sichern sollen. Darüber hinaus knüpft die passive Bestechung an den **Eigen- oder Drittverteil eines Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebs** an. Dieser **Vorteil** muss **dafür** gefordert, versprochen oder angenommen werden, **dass ein anderer bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt wird**.

Des Weiteren **werden die Grenzen der Sozialadäquanz im Geschäftsverkehr großzügiger gezogen als bei §§ 331, 333 StGB**.<sup>44</sup> Nach vorherrschender Auffassung wird es für möglich erachtet, dass im Anwendungsbereich von § 299 StGB auch höherwertige Zuwendungen straflose, sozialadäquate Vorteile darstellen, wenn ihnen nach den Einzelfallumständen objektiv die Eignung fehlt, geschäftliche Entscheidungen sachwidrig zu beeinflussen. Maßgeblich hierfür sollen insbesondere Einkommen, berufliche Stellung und Lebenszuschnitt des Eingeladenen sowie Anlass, Art und Weise der Zuwendung sein.

---

<sup>43</sup> Satzger, ZStW 2003, 469, 487 m.w.N.

<sup>44</sup> Vgl. zum Folgenden stellvertretend Staschik, SpuRt 2010, 187, 190 f.

**Auch im Hinblick auf § 299 StGB ist nicht davon auszugehen, dass Unternehmen aufgrund der rechtlichen Unsicherheit Einladungen von Kunden/Geschäftspartnern zu Veranstaltungen „in nennenswertem Umfang reduzieren müssen“. Zweifelsohne sind die Tatbestandsmerkmale nicht zuletzt auch aufgrund fehlender Präzedenzentscheidungen vage. Indes existieren insoweit ebenfalls anerkannte Abgrenzungskriterien, die in gleicher Weise wie bei den Amtsbestechungsdelikten weiter konkretisiert werden können (siehe hierzu nachfolgend Frage 14).**

**Frage 8: Wie ließe sich eine trennschärfere Abgrenzung zwischen der „allgemeinen Klima- und Kontaktpflege“ zu den Straftatbeständen erreichen?**

Siehe hierzu detaillierte Ausführungen bei Frage 14!

**Frage 9: 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 Ermessensspielraum hat?**

Bereits vielfach sind im Hinblick auf § 333 Abs. 1 StGB die Unbestimmtheit des Tatbestandes und die Notwendigkeit seiner (teleologischen) Reduktion hervorgehoben worden.<sup>45</sup> Die Norm weist verschiedene unscharfe Prüfungspunkte auf, etwa die Bedeutung der „sonstigen Stelle“, die Bestimmung des Vorteils und der gelockerten Unrechtsvereinbarung und schließlich auch das Ausmaß der Sozialadäquanz des Vorteils, die den Abschluss einer Unrechtsvereinbarung ausschließt. Es wird mitunter davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber eine im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG höchst bedenkliche Regelung mit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz erlassen hat.

**Anknüpfend an die Rechtsprechung des BVerfG<sup>46</sup> ist die Bestimmtheit eines Gesetzes zu bejahen, wenn es auslegungsfähig und damit bestimmbar ist.<sup>47</sup>** Damit obliegt es der Judikatur, eine den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechende Auslegung einer Strafnorm vorzunehmen oder aber zumindest zu ermöglichen. Hierzu ist im Hinblick auf das Urteil des BGH vom 14.10.2008 (Utz Claassen) angemerkt worden,

<sup>45</sup> Vgl. stellvertretend Schönke/Schröder/Heine, StGB Kommentar, 28. Aufl., 2010, § 331, Rn. 29; Fischer, StGB, 57. Aufl., 2010, § 331, Rn. 24, jeweils m.w.N.; vgl. zuletzt auch in diesem Sinne Paster/Sättele, NStZ 2008, 366, 371; Staschik, SpuRt 2010, 187, 189; für eine verfassungskonforme restriktive Auslegung der §§ 331, 333 StGB auch BGHSt 47, 295, 306 f.; 49, 275, 291; BGH, NJW 2007, 3446, 3448.

<sup>46</sup> BVerfGE 71, 108, 115 und BVerfGE 92, 1, 2.

<sup>47</sup> Für eine Verschiebung von der Bestimmtheit zur Bestimmbarkeit auch Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, Berlin 2004, S. 257 ff.



diesen Anforderungen sei der BGH im Hinblick auf § 333 Abs. 1 StGB nur begrenzt nachgekommen, wenn er davor zurückscheue, möglichst konkrete Leitlinien aufzustellen, sondern lediglich beispielhaft Indizien aufzähle, ohne diese näher zu erläutern; wünschenswert wäre es daher gewesen, statt der völlig offenen Gesamtbewertung ein engmaschiges Regel-Ausnahme-Prinzip aufzustellen, das geeignet sei, für mehr Rechtssicherheit und für die Vorhersehbarkeit von strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen zu sorgen.<sup>48</sup>

### **Stellungnahme:**

Bereits im Rahmen der Ausführungen zu Frage 1 ist dargelegt worden, dass der 1. Strafsenat des BGH in seinem Urteil vom 14.10.2008 (Utz Claassen) im Rahmen seiner Möglichkeiten zu einer Präzisierung des Tatbestandsmerkmals der Unrechtsvereinbarung beigetragen hat.

Nach hier vertretener Ansicht **steht spätestens seither das Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung in § 333 Abs. 1 StGB nicht im Widerspruch zum Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.** Diese Rechtsauffassung wird durch die rechtlichen Ausführungen des BVerfG in einem Beschluss vom 23.06.2010, Az. 2 BvR 2559/08 u.a.<sup>49</sup> zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den strafrechtlichen Untreuetatbestand des § 266 StGB<sup>50</sup> gestützt. So heißt es in Randnummer 73 der genannten Entscheidung (Hervorhebungen des Verfassers):

*Wegen der gebotenen Allgemeinheit und der damit zwangsläufig verbundenen Abstraktheit von Strafnormen **ist es unvermeidlich, dass in Einzelfällen zweifelhaft sein kann, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht. Das Bestimmtheitsgebot bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber gezwungen wäre, sämtliche Straftatbestände ausschließlich mit unmittelbar in ihrer Bedeutung für jedermann erschließbaren deskriptiven Tatbestandsmerkmalen zu umschreiben.** Es schließt die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe bis hin zu Generalklauseln im Strafrecht nicht von vornherein aus (vgl. BVerfGE 48, 48, 56 f.; 92, 1, 12; ferner BVerfGE 75, 329, 341 f.). **Der Gesetzgeber kann Tatbestände auch so ausgestalten, dass zu ihrer Auslegung auf außerstrafrechtliche Vorschriften zurückgegriffen werden muss.** Dies führt, soweit es sich nicht um Normen zur Ausfüllung eines strafrechtlichen Blanketts handelt, nicht dazu, dass auch die*

---

<sup>48</sup> Noltensmeier, HRRS 2009, 151, 154.

<sup>49</sup> BVerfG, NJW 2010, 3209-3221.

<sup>50</sup> § 266 StGB (Untreue) hat folgenden Wortlaut:

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 243 Abs. 2 und die §§ 247, 248a und 263 Abs. 3 gelten entsprechend.

*betreffenden außerstrafrechtlichen Vorschriften am Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG zu messen wären (vgl. BVerfGE 78, 205, 213).*

Von besonderem Interesse ist für den hier später favorisierten Lösungsansatz – vgl. unten die Ausführungen zu Frage 14 – der Hinweis des Gerichts darauf, dass der Gesetzgeber Tatbestände so ausgestalten kann, dass zu ihrer Auslegung auf außerstrafrechtliche Vorschriften zurückgegriffen werden muss. Selbst wenn der Gesetzgeber – wie in §§ 331, 333 und 299 StGB – eine solche Ausgestaltung nicht vornimmt, so kann doch, wenngleich nicht mit gleicher Bindungswirkung für die Judikatur, ein Strafrechtstatbestand auch durch außerstrafrechtliche Vorschriften, Leitlinien oder Kodizes konkretisiert werden.

In den nachfolgenden Randnummern 74 und 75 setzt sich das BVerfG, anknüpfend an seine bisherige Rechtsprechung, allgemein mit der Bestimmtheit von Straftatbeständen auseinander (Hervorhebungen des Verfassers):

*c) Welchen Grad an gesetzlicher Bestimmtheit der einzelne Straftatbestand haben muss, lässt sich nach alledem nicht allgemein sagen (BVerfGE 28, 175, 183). Deshalb ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen zu entscheiden, ob der Gesetzgeber seinen Verpflichtungen aus Art. 103 Abs. 2 GG im Einzelfall nachgekommen ist. Zu prüfen sind die Besonderheiten des jeweiligen Straftatbestands einschließlich der Umstände, die zu der gesetzlichen Regelung führen (BVerfGE 28, 175, 183), **wobei der Gesetzgeber die Strafbarkeitsvoraussetzungen umso genauer festlegen und präziser bestimmen muss, je schwerer die von ihm angedrohte Strafe ist** (BVerfGE 75, 329, 342). Auch der Kreis der Normadressaten ist von Bedeutung (BVerfGE 48, 48, 57).*

*Soweit es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Grenzfällen ausnahmsweise genügt, wenn lediglich das Risiko einer Bestrafung erkennbar ist (vgl. BVerfGE 48, 48, 56 f.; 92, 1, 12), trägt dies der Unvermeidbarkeit von Randunschärfen Rechnung. **Verfassungsrechtliche Bedenken, die die Weite eines Tatbestands (-merkmals) bei isolierter Betrachtung auslösen müsste, können zudem durch weitgehende Einigkeit über einen engeren Bedeutungsinhalt, insbesondere durch eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung, entkräftet werden** (vgl. BVerfGE 26, 41, 43; 87, 209, 226 f.; 92, 1, 18). **Allein die Tatsache, dass ein Gesetz bei extensiver, den möglichen Wortlaut ausschöpfender Auslegung auch Fälle erfassen würde, die der parlamentarische Gesetzgeber nicht bestraft wissen wollte, macht das Gesetz nicht verfassungswidrig, wenn und soweit eine restriktive, präzisierende Auslegung möglich ist** (vgl. BVerfGE 87, 399, 411).*

**An dieser Stelle liegt die Annahme nahe, dass der vom BGH im Urteil vom 14.10.2008 (Utz Classen) aufgestellte Kriterienkatalog zur Bestimmung einer Unrechtsvereinbarung i.S.d. § 333 Abs. 1 StGB<sup>51</sup> als eine solche „gefestigte**

---

<sup>51</sup> Vgl. BGHSt 53, 6 Rn. 32 sowie die Ausführungen hierzu oben bei Frage 1.

**höchstrichterliche Rechtsprechung“ angesehen werden kann.** Wie bereits bei Frage 1 dargelegt, lässt sich seitens der Judikatur kaum eine größere Bestimmtheit der Vorschrift herbeiführen. Zwar liegt keine abschließende Entscheidung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den strafrechtlichen Tatbestand der Vorteilsgewährung i.S.d. § 333 StGB vor. Allerdings **sind derzeit keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das BVerfG auf der Basis seiner bisherigen Rechtsprechung zur Annahme einer Unvereinbarkeit des § 333 Abs. 1 StGB mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG gelangen könnte.** Diese Einschätzung wird letztlich auch durch die Ausführungen des BVerfG in Randnummer 80 seiner Entscheidung vom 23.06.2010 gestützt (Hervorhebungen des Verfassers):

*d) Art. 103 Abs. 2 GG enthält zudem Vorgaben für die Handhabung weit gefasster Tatbestände und Tatbestandselemente. **Die Gerichte dürfen nicht durch eine fernliegende Interpretation oder ein Normverständnis, das keine klaren Konturen mehr erkennen lässt, dazu beitragen, bestehende Unsicherheiten über den Anwendungsbereich einer Norm zu erhöhen, und sich damit noch weiter vom Ziel des Art. 103 Abs. 2 GG entfernen** (vgl. BVerfGE 71, 108, 121; 87, 209, 224 ff., 229; 92, 1, 19). Andererseits ist die Rechtsprechung gehalten, verbleibende Unklarheiten über den Anwendungsbereich einer Norm durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen (**Präzisierungsgebot**). Besondere Bedeutung hat diese Pflicht bei solchen Tatbeständen, die der Gesetzgeber im Rahmen des Zulässigen durch Verwendung von Generalklauseln verhältnismäßig weit und unscharf gefasst hat. **Gerade in Fallkonstellationen, in denen der Normadressat nach dem gesetzlichen Tatbestand nur noch die Möglichkeit einer Bestrafung erkennen kann und in denen sich erst aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt** (vgl. BVerfGE 26, 41, 43; 45, 363, 371 f.), **trifft die Rechtsprechung eine besondere Verpflichtung, an der Erkennbarkeit der Voraussetzungen der Strafbarkeit mitzuwirken.** Sie kann sich auch in über die allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes (vgl. dazu BVerfGE 74, 129, 155 f.; 122, 248, 277 f.) hinausgehenden Anforderungen an die Ausgestaltung von Rechtsprechungsänderungen niederschlagen.*

**Frage 10: Ist es erforderlich, dass sich die Eingeladenen über das Bestehen und den Inhalt eines entsprechenden Sponsoringkonzepts informieren?**

**Stellungnahme:**

**Sofern durch die Einholung entsprechender Informationen die Strafbarkeit nach § 333 Abs. 1 StGB ausgeschlossen werden soll, ist die Frage zu verneinen.** Bereits im Rahmen der Ausführungen zu Frage 1 ist in Abschnitt II. 3.

dargelegt worden, dass und weshalb das Vorliegen eines etwaigen Sponsoringkonzepts kein geeignetes Kriterium darstellt, um eine Unrechtsvereinbarung i.S.d. § 333 Abs. 1 StGB auszuschließen. Zudem kann dem vom BGH in seinem Urteil vom 14.10.2008 (Utz Claassen) geforderten Transparenzgebot – vgl. hierzu bereits bei Frage 1 Abschnitt I. 4. – auch entsprochen werden, ohne dass sich die Eingeladenen über das Bestehen und den Inhalt eines entsprechenden Sponsoringkonzepts informieren müssen.

Um den Vorwurf der Bestechlichkeit auszuräumen, kann es sich für die Eingeladenen empfehlen, Informationen zum Bestehen und den Voraussetzungen eines Sponsoringkonzepts einzuholen und daraus für die eigene Person die erforderlichen Rückschlüsse zu ziehen. Dies entbindet aber keinesfalls von einer Strafbarkeit, wenn die Voraussetzungen der Bestechlichkeit vorliegen.

**Frage 11: Wie lassen sich klare Leitlinien zu den strafrechtlichen Korruptionstatbeständen mit einer ebenso möglichen Beweisbarkeit verbinden (Compliance-Programm)?**

**Stellungnahme:**

Siehe nähere Ausführungen hierzu bei Frage 14!

Bezüglich der Kriterien, die für die Konkretisierung des Straftatbestandes § 333 Abs. 1 StGB relevant oder irrelevant sind (bzw. sein sollten), wird auf die Ausführungen zu Frage 1 Bezug genommen.

**Frage 12: Wie müsste derzeit ein Sponsoringkonzept gestaltet sein, um die Gefahr eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens auszuschließen?**

**Stellungnahme:**

Siehe zunächst die Ausführungen zu Frage 10.

**Eine Antwort erübrigt sich: Denn allein das Bestehen eines Sponsoringkonzepts vermag nach hier vertretener Auffassung die Gefahr eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens nicht auszuschließen!**

### **Frage 13: Welche Maßnahmen haben die o.g. betroffenen Wirtschaftskreise im Hospitality-Sektor ergriffen, um die rechtliche Unsicherheit abzumildern? Wie ist die aktuelle Praxis?**

Mangels Zugehörigkeit zu den „betroffenen Wirtschaftskreisen“ können hier keine eigenen einschlägigen Erfahrungen geschildert werden. Allerdings ist in Fachpublikationen u.a. auf folgende Maßnahmen Bezug genommen worden:

- Im Vorfeld der Fußball WM 2006 empfahl der Bundesverband Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik e.V. (BME) seinen Einkäufern, angebotene Tickets für die Fußball WM abzulehnen bzw. zurückzugeben, und bat die Unternehmen um den Erlass einer entsprechenden Direktive.<sup>52</sup>
- Einer weiteren Pressemeldung aus dem Jahr 2008 war zu entnehmen, dass die Siemens AG zumindest seinerzeit bei Einladungen zu Hospitality-Maßnahmen folgenden Hinweis angefügt haben soll: „Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass die Siemens AG diese Einladung nicht mit der Zielerreichung ausgesprochen hat, Ihre geschäftlichen oder dienstlichen Handlungen zu beeinflussen oder auf andere Weise zu bewirken, dass Sie durch Ihr Tun oder Unterlassen Ihre gesetzlichen Pflichten verletzen, um Aufträge zu erhalten.“<sup>53</sup>
- Verschiedene Unternehmen – wie z.B. die Siemens AG – haben zwischenzeitlich Compliance-Systeme installiert.<sup>54</sup>

### **Frage 14: Welche Lösungsansätze halten Sie für geeignet, um die bestehenden Probleme zu beseitigen?**

#### **Stellungnahme:**

**Es ist** – soweit dies ein zivilrechtlich ausgerichteter Hochschullehrer überhaupt angemessen beurteilen kann – **wenig sinnvoll**, die Uhren gleichsam zurückzudrehen und **in § 333 Abs. 1 StGB auf das Tatbestandsmerkmal „für die Dienstausübung“ zu verzichten**.<sup>55</sup> Mit guten Gründen sind im Jahr 1997 für die Korruptionstatbestände §§ 331, 333 StGB im Hinblick auf Amtsträger einerseits sowie für § 299 StGB hinsichtlich Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes andererseits unterschiedliche Schutzzwecke eingeführt worden (vgl. hierzu die Ausführungen zu Frage 7). Zudem wäre zu prüfen, inwieweit aufgrund europarechtlicher Vorgaben die bestehenden Standards des Korruptionsstrafrechts überhaupt gelockert werden könnten oder nicht sogar verschärft werden müssten<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Vgl. <http://www.presseportal.de/meldung/830499/> (zuletzt abgerufen am 07.11.2010).

<sup>53</sup> Der Spiegel, Nr. 16/2008 v. 14.04.2008, S. 79; an dem praktischen Nutzen derartiger Erklärungen zweifelnd Paster/Sättele, NSTZ 2008, 366, 374.

<sup>54</sup> Vgl. hierzu etwa Ludwig/Jacobi, Jahrbuch Sponsoring 2009, S. 42-44.

<sup>55</sup> Valerius, GA 2010, 211, 218 f., 221 hält die Erforderlichkeit einer „konkreten Unrechtsvereinbarung“ für „überlegenswert“.

<sup>56</sup> So sah der auf einem Vorschlag Berlins (BR-Drs. 298/95) im Gesetzgebungsverfahren des KorrBekG beruhende E-BRat eine noch restriktivere Regelungen für die §§ 331, 333 StGB vor, bei der die Strafbarkeit

**Darüber hinaus würde eine strafrechtliche Sonderbehandlung von Sportsponsoring und Hospitality-Angeboten allein eine Wirtschaftsbranche begünstigen, obgleich in anderen Bereichen durchaus vergleichbare Rechtsprobleme auftreten:** Dies betrifft etwa die **Einwerbung von Drittmitteln an Universitäten**,<sup>57</sup> das **Sponsoring im politischen Bereich** nebst Partei- und Wahlkampfspenden sowie schließlich das Sponsoring im Allgemeinen.

**Es ist nach hier vertretener Auffassung** insbesondere angesichts des Beschlusses des BVerfG vom 23.06.2010, Az. 2 BvR 2559/08 u.a. zur Vereinbarkeit des Untreuetatbestands § 266 StGB mit Art. 103 Abs. 2 GG<sup>58</sup> **unwahrscheinlich, dass das BVerfG im Falle einer entsprechenden Vorlage einen Verstoß von § 333 Abs. 1 StGB gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG annehmen würde.** Insbesondere würde dadurch die ohnehin in gewissem Ausmaß immer noch bestehende Rechtsunsicherheit der strafrechtlichen Bewertung von Hospitality-Angeboten vorübergehend eher noch vergrößert werden.

Einiges deutet darauf hin, dass die vielfach behaupteten, hier jedoch nicht mit konkreten Beispielen belegbaren wirtschaftlichen Probleme der betroffenen Wirtschaftskreise im Umgang mit Hospitality-Angeboten infolge des Urteils des **BGH vom 14.10.2008 (Utz Claassen)** zumindest in gewissem Umfang auf die bestehende Rechtsunsicherheit zurückzuführen sind. Die Entscheidung betraf mit der Einladung einer Landesumweltministerin durch den Vorstandsvorsitzenden eines in dem betreffenden Bundesland ansässigen und dort tätigen Energiekonzerns einen sehr speziell gelagerten Fall. **Es scheint, als wenn dieses Verfahren trotz des Freispruchs für den Angeklagten bei den betroffenen Wirtschaftskreisen und wegen der nachfolgend entstandenen Rechtsunsicherheit bei Sponsoren, aber auch bei eingeladenen Amtsträgern und insbesondere bei Angestellten und Beauftragten geschäftlicher Betriebe im Hinblick auf Angebot und Annahme von Hospitality-Einladungen eine Zurückhaltung ausgelöst hat, die über das strafrechtlich gebotene Maß hinausgeht.**

Zuletzt wurde in einer Fachzeitschrift der Sponsoringbranche darüber berichtet, dass die **Annäherung der Sichtweise von Politik und Wirtschaft zu Einladungen** in Kürze in ein **gemeinsames Papier** einfließen soll, welches sodann praxisnahe Orientierung für Unternehmen, aber auch die Justiz bieten soll.<sup>59</sup> **Dieser Ansatz ist bei der zuvor beschriebenen Ausgangslage geeignet, die vorangehend angedeuteten Probleme zwar nicht vollständig auszuräumen, aber zumindest deutlich zu entschärfen.**

---

bereits bei bloßer Vorteilsnahme „im Zusammenhang mit dem Amt“ ohne jeden Bezug zu einer Dienstausbübung eingetreten wäre, vgl. diesbezüglich Fischer, StGB, 57. Aufl., 2010, § 331, Rn. 22.

<sup>57</sup> Hierzu Satzger, ZStW 2003, 469, 490 ff.

<sup>58</sup> BVerfG, NJW 2010, 3209-3221.

<sup>59</sup> Oediger, SPONSOR<sup>S</sup> 9/2010, S. 20, 22.

**Dabei wäre es sinnvoll, wenn an derartigen Leitlinien zur Konkretisierung der §§ 331, 333 StGB, aber auch des § 299 StGB, nicht nur Repräsentanten der unmittelbar betroffenen Wirtschaftskreise, sondern auch hochrangige Vertreter der Verwaltungsbehörden sowie Vertreter der Richterschaft, der Staatsanwaltschaft und der Justizministerien auf Landes- und Bundesebene mitwirken würden.** In einem solchen Gremium könnten dann in die Erwägungen ebenfalls die bereits bestehenden Verwaltungsrichtlinien wie etwa die Verwaltungsvorschrift der Senatsverwaltung für Justiz des Landes Berlin zum Umgang mit Sponsoring sowie bestehende unternehmensinterne Richtlinien und die entsprechenden Compliance-Programme mit einfließen.

Natürlich können durch derartige Leitlinien Strafgerichte und Ermittlungsbehörden nicht gebunden werden. Indes ist **zu erwägen, durch Rückgriff auf außerstrafrechtliche Mittel wie unternehmensinterne Institutionen, Kontrollsysteme und Reglementarien<sup>60</sup> die zuvor erwähnten und noch zu erarbeitenden Leitlinien umzusetzen und außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit zu sanktionieren.**

**Dabei kann an Erfahrungen angeknüpft werden, die in der Pharmaindustrie mit der freiwilligen Selbstkontrolle gesammelt worden sind,** nachdem Mitte der 1990er Jahre infolge des sog. Herzkloppenskandals bundesweit zahlreiche Ermittlungsverfahren insbesondere wegen des Verdachts der Bestechung und Vorteilsgewährung bzw. Bestechlichkeit und Vorteilsannahme von Klinikärzten eingeleitet worden waren. Von besonderer Bedeutung ist insoweit **der Anfang des Jahres 2004 vom Verein „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ (FSA) verabschiedete und für seine Mitgliedsunternehmen geltende FSA-Kodex,** der nach Änderungen in den Jahren 2005 und 2008 zum „FSA-Kodex-Fachkreise“ wurde.<sup>61</sup> Dieser Kodex enthält Regeln, die für die Mitgliedsunternehmen verbindlich sind. Auf der Grundlage einer eigenen Verfahrensordnung werden die Einhaltung der Regeln überwacht und Regelverstöße sanktioniert.<sup>62</sup> Inzwischen haben die Vereinsgerichte erster und zweiter Instanz im Wege der freiwilligen Selbstkontrolle eine umfangreiche Kasuistik entwickelt, die von Experten in Handbüchern, Rechtsprechungsübersichten und Urteilsrezensionen vorgestellt und kommentiert wird.<sup>63</sup> **Die Regelungen des FSA-Kodexes sind vom Bundeskartellamt als Wettbewerbsregeln i.S.d. §§ 24 ff. GWB anerkannt worden;** Zivilgerichte akzeptieren die Regeln des FSA-Kodexes als „Indiz“ für die Beurteilung eines Wettbewerbsverhaltens als unlauter.<sup>64</sup> Strafgerichte sollen dem FSA-Kodex bislang nicht strafrechtliche Bedeutung beigemessen haben, allerdings soll eine Orientierung von Staatsanwaltschaften an dem betreffenden Kodex zu beobachten sein, die in informeller Form in den beteiligten Kreisen kommuniziert werde.<sup>65</sup>

<sup>60</sup> Gleichfalls in diese Richtung tendierend Valerius, GA 2010, 211, 219, 221.

<sup>61</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. Kuhlen, FS Hassemer, 2010, S. 875, 879 ff. m.w.N.

<sup>62</sup> Näher zu diesem Verfahren und den Sanktionsmöglichkeiten Klümper/Eggerts, PharmR 2010, 13 ff., Kuhlen, FS Hassemer, 2010, S. 875, 881 ff., jeweils m.w.N.

<sup>63</sup> Kuhlen, FS Hassemer, 2010, S. 875, 882 m.w.N.

<sup>64</sup> Kuhlen, FS Hassemer, 2010, S. 875, 886 m.w.N.

<sup>65</sup> So Kuhlen, FS Hassemer, 2010, S. 875, 887.

Natürlich birgt ein derartiges System nicht nur Chancen, sondern führt auch zu bislang **nicht abschließend geklärten Rechtsfragen**. Dabei steht die Frage im Vordergrund, **inwieweit durch eine solche Form der freiwilligen Selbstkontrolle der Wirtschaft die staatliche Strafrechtspflege gebunden werden kann und wie sich verbandsinterne Sanktionen auf etwaige Strafverfahren auswirken**.<sup>66</sup> Anders als im Strafverfahren muss sich gegenüber den FSA-Vereinsgerichten jeweils das betroffene Mitgliedsunternehmen und nicht der einzelne Mitarbeiter verantworten. Den betroffenen Unternehmen wird also das Verhalten der Mitarbeiter zugerechnet. Die ausgesprochenen Sanktionen können daher keine unmittelbare Bedeutung im Rahmen eines Strafverfahrens gegen die betroffenen Mitarbeiter haben, weil in Deutschland kein *Unternehmensstrafrecht* existiert.<sup>67</sup> Abzuwarten bleibt, wie sich gegen betroffene Mitarbeiter ausgesprochene und durchgesetzte unternehmensinterne Sanktionen (etwa Kodex-Nachschulungen, Bonus-Kürzungen, Nichtzahlung von Boni, arbeitsrechtliche Abmahnung, Kündigung des Arbeitsverhältnisses) auf ein gegen den Mitarbeiter eingeleitetes Strafverfahren auswirken.<sup>68</sup> Dies gilt auch für die Frage, ob im Falle der trotz kodexkonformen Verhaltens erfolgten Einleitung eines Strafverfahrens gegen einen Angestellten bzw. Beauftragten eines geschäftlichen Betriebs sich Letztere erfolgreich auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB berufen können.

**Bislang scheint es, dass einerseits durch die freiwillige Selbstkontrolle der Pharmaindustrie in dem betroffenen Geschäftsfeld die staatliche Strafrechtspflege tendenziell zurückgedrängt werden konnte und andererseits der FSA-Kodex sowie insbesondere auch die inzwischen umfangreiche Rechtsprechung der Vereinsgerichte die Rechtssicherheit innerhalb der beteiligten Verkehrskreise erhöht haben.**

Bayreuth, 24. November 2010

Prof. Dr. Peter W. Heermann

---

<sup>66</sup> Ausführlich hierzu Klümper/Eggerts, PharmR 2010, 13, 15 ff. m.w.N.; nur ansatzweise hingegen Kuhlen, FS Hassemer, 2010, S. 875, 888 f.

<sup>67</sup> Klümper/Eggerts, PharmR 2010, 13, 15.

<sup>68</sup> Ausführlich hierzu Klümper/Eggerts, PharmR 2010, 13, 16 ff. m.w.N.