

Handhabung von Hospitality-Paketen bei Fußballveranstaltungen vor dem Hintergrund gesetzlicher Anforderungen

Selbstverpflichtungserklärung
und Memorandum





Selbstverpflichtung

des Deutschen Fußball-Bunds e.V. („DFB“), der DFL Deutsche Fußball Liga GmbH („DFL“) und der in dem Die Liga – Fußballverband e.V. („Ligaverband“) organisierten Vereine und Kapitalgesellschaften zum Fairplay im Zusammenhang mit Hospitality-Einladungen

Das gemeinsame Erlebnis von kulturellen Ereignissen und Sportveranstaltungen bietet Geschäftspartnern die Möglichkeit, ihre Verbundenheit über die rein geschäftliche Beziehung hinaus zu entwickeln und zu pflegen. Einladungen von Geschäftspartnern zu solchen Ereignissen sind üblich und in unserer Gesellschaft als normales Instrument der Beziehungspflege anerkannt. Insbesondere das gemeinsame und emotionale Erlebnis einer Sportveranstaltung ist geeignet, Kooperationen und Verbundenheit zu verfestigen, denn es vermittelt Verständigung, Begeisterung und Fairplay als Symbole eines korrekten Umgangs.

Die Regeln des Fairplay und des korrekten Umgangs müssen auch abseits des Platzes gelten. Eintrittskarten zu Fußballveranstaltungen sind begehrte. Ihre Verteilung darf aber nicht den berechtigten Interessen von Behörden und Unternehmen und den Normen unserer Gesellschaft widersprechen. Wer mit Einladungen zum Fußball versucht, gegen dienstliche Pflichten seiner Gäste zu verstoßen oder in unlauterer Weise auf den freien Wettbewerb einzuwirken, macht sich strafbar.

Fairplay beim Umgang mit Einladungen zu Fußballspielen ist entscheidend für den weiteren Erfolg und die Glaubwürdigkeit des Fußballsports in Deutschland. Nur auf diesem Wege kann eine nachhaltige Unterstützung der Verbände und Vereine durch Hospitality & Sponsoring langfristig sichergestellt werden. Dies kommt nicht nur dem professionellen Spielbetrieb in den Lizenzligen zugute. Es sichert auch, dass der DFB und die in dem Ligaverband organisierten Vereine und Kapitalgesellschaften den Breitensport in seiner großen gesellschaftlichen Bedeutung weiter unterstützen können.

Der DFB, die DFL und die in dem Ligaverband organisierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Fußballlizenzligen werden alles aus ihrer Position Erforderliche und Machbare unternehmen, um Fairplay auch unter den Unterstützern und Zuschauern des Fußballsports sicherzustellen. Der Missbrauch der Faszination eines Fußballspiels für korrupte Zwecke kann ebenso wenig geduldet werden wie Korruption im Verein, bei Spielern, Schiedsrichtern und Funktionären. Fußball ist Fairplay in jeder Hinsicht.

Die in dem anliegenden Memorandum dargestellten rechtlichen Probleme führen indes zu einer Verunsicherung darüber, wann Fairplay beim Umgang mit Einladungen, also ein sozialadäquates Verhalten, in ein gesellschaftlich schädliches und/oder rechtlich verbotenes Handeln umschlägt. Durch Unterzeichnung dieser Selbstverpflichtung erklären die Unterzeichner, ihre Einladungspraxis an Vorgaben auszurichten, die ein sauberes Vorgehen sichern helfen. Ein grundsätzlich als sozialadäquat anerkanntes Vorgehen im Geschäftsleben soll durch Transparenz und Verzicht auf eine zweifelhafte Einladungspraxis von rechtlichen Unsicherheiten entlastet werden. Niemand soll durch eine Einladung zum gemeinsamen Besuch eines Fußballspiels in einen Konflikt geraten, schon der Verdacht, die Objektivität könnte eingeschränkt und jemand für Korruption empfänglich sein, soll vermieden werden. Deshalb geben die Unterzeichner als Vertreter des Fußballsports in Deutschland diese Verpflichtung ab.



Dabei sind insbesondere folgende Punkte von grundsätzlicher Bedeutung:

- Schon der Anschein, eine Einladung sei mit Erwartungen verknüpft und ziehe eine Verpflichtung des Eingeladenen nach sich, kann die Integrität der Beteiligten in Zweifel ziehen. Ob es sich bereits um einen strafrechtlich relevanten Tatbestand handelt, ist für einen Reputationsschaden nicht unbedingt ausschlaggebend.
- Korruption beginnt oft allmählich, kleine Gefälligkeiten, die jeweils für sich genommen harmlos sind, können in der Summe zu Abhängigkeiten und dann zur Regelübertretung führen. Deshalb muss sich Integrität auch im Kleinen beweisen, eine klare Linie bewahrt vor einem Aufweichen der Standards.
- Integeres Verhalten kann nicht per Checkliste erworben werden – es bleibt die Eigenverantwortung jedes Einzelnen, rechtmäßig und entsprechend der vorgegebenen Werte zu handeln. Diese Verpflichtungserklärung ist eine Hilfestellung, aber kein Ersatz für die eigene Beurteilung der jeweiligen Einladungssituation.
- Das Memorandum und die darauf basierende Verpflichtungserklärung geben den juristischen Rahmen vor, in der Praxis sollen die Anwendungsbeispiele zur Orientierung dienen. In Zweifelsfällen ist unbedingt juristischer Rat einzuholen oder aber eine zweifelhafte Einladung zu unterlassen.

Im Lichte dessen erklärt der Unterzeichner was folgt:

1. **Wir werden keine Einladungen zu Fußballspielen aussprechen, die dienstliche oder geschäftliche Pflichten in rechtswidriger Weise beeinflussen oder auch nur einen derartigen Eindruck erwecken können. Hierbei verweisen wir auch auf den Leitfaden der S 20, der im Zusammenspiel mit dieser Selbstverpflichtungserklärung und dem Memorandum Orientierung hinsichtlich einer zulässigen Einladungspraxis bietet. Insbesondere sollten einer einwandfreien Einladungspraxis die folgenden Leitbilder zugrunde gelegt werden:**
 - Im Zusammenhang mit anstehenden behördlichen Entscheidungen, die uns betreffen oder an denen wir ein Interesse haben, laden wir die an der Entscheidung mittelbar oder unmittelbar beteiligten Personen oder ihnen nahestehende Dritte nicht ein.
 - Bei Einladungen innerhalb der Privatwirtschaft werden wir darauf achten, dass hierdurch nicht in unlauterer Weise der freie Wettbewerb beeinflusst wird.
 - Amtsträger (insb. Gäste, die im öffentlichen Dienst oder auch in privatrechtlichen Unternehmen der Daseinsvorsorge tätig sind) werden in der Einladung darauf hingewiesen, dass eine Genehmigung der zuständigen Stelle einzuholen ist, soweit der Amtsträger nicht ausnahmsweise allein aus Repräsentationszwecken eingeladen wird.
 - Geltende Verhaltensrichtlinien für Einladungen und deren Annahme sind zu respektieren. Hierauf weisen wir in der Einladung hin und sprechen keine Einladungen außerhalb des Rahmens uns bekannter Richtlinien aus.



- Wir sprechen Einladungen nur in gesellschaftlich anerkanntem und üblichem Rahmen aus. Gäste werden durch die Einladenden begleitet. Mehrfache Einladungen innerhalb eines kurzen Zeitraums sollten vermieden werden.

2. Wir werden Einladungen zu Fußballspielen nur offen aussprechen und stets nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung dokumentieren.

- Wir sprechen Einladungen schriftlich aus und übersenden/übergeben sie offen und sichtbar. Wir sprechen keine Einladungen vertraulich oder an die Privatanschrift des Empfängers aus. Die bloße Weitergabe von Tickets ohne schriftliche Dokumentation unterlassen wir.
- Einladungen müssen als „geldwerter Vorteil“ versteuert werden. Dies kann der Einladende übernehmen oder aber der Gast. Auf die gewählte Steuerungsart weisen wir den Gast schriftlich hin.

Für den/die _____
Verein/Kapitalgesellschaft/Verband

_____, den _____
Ort Datum Name und Position des Unterzeichners

Beitritt Sponsoren

Wir sind Unterstützer des deutschen Fußballs. Unser Geschäftspartner [Name des/der gesponserten Vereins, Kapitalgesellschaft, Verbands] hat uns die von ihm/ihr unterzeichnete Selbstverpflichtung zum Fairplay beim Fußball als Geschäftsvent vorgelegt. Wir begrüßen und unterstützen diese Initiative und erklären mit unserer nachfolgenden Unterschrift unseren Beitritt zu dieser Selbstverpflichtung.

Auch wir werden die in dieser Selbstverpflichtung dargelegten Grundsätze beachten.

Ort, Datum Name des Sponsors Name und Position des Unterzeichners

Als Zeichen unserer Unterstützung werden wir ein nachvollziehbares Marketing-Konzept als Grundlage unserer Einladungspraxis festlegen, das sich an den Grundsätzen der Selbstverpflichtung orientiert. Dieses Marketing-Konzept soll einen Rahmen für alle unsere Marketing-Maßnahmen darstellen. Es definiert

- Marketing-**Ziele** (z.B. die Erhöhung des Bekanntheitsgrades unseres Unternehmens),
- **Maßnahmen** zur Zielerreichung (hier insbesondere Einladungen zu bestimmten Fußball-events) und
- Marketing-**Adressaten** (z.B. definierte Repräsentanten des öffentlichen Lebens aus Politik und Wirtschaft zu festgelegten Veranstaltungen).

Handhabung von Hospitality-Paketen bei Fußballveranstaltungen vor dem Hintergrund gesetzlicher Anforderungen

Memorandum



unter Mitwirkung von
MAYER • BROWN

A. Einführung und Untersuchungsgegenstand

Einladungen zu Veranstaltungen sind in unserer Gesellschaft übliche Vorgänge des Geschäftslebens. Auch der Deutsche Fußball-Bund e.V. („DFB“), die DFL Deutsche Fußball Liga GmbH („DFL“) bzw. die Mitglieder des Alleingeschafters der DFL (Die Liga – Fußballverband e.V., nachfolgend „Ligaverband“), die in diesem Verband organisierten Vereine und Kapitalgesellschaften, stellen für Fußballveranstaltungen regelmäßig sogenannte Hospitality-Pakete zur Verfügung. Diese Pakete bestehen zumindest aus Eintrittskarten für Sportveranstaltungen; häufig beinhalten sie zusätzlich besondere Sitzplätze (Logenplätze) oder ein über die reine Sportveranstaltung hinausgehendes Rahmenprogramm (einschließlich Getränken und Verpflegung).

Hospitality-Pakete werden in der Regel von Unternehmen erworben, die diese dann an ausgewählte Personen unentgeltlich weiterreichen. Der DFB tritt darüber hinaus bei den von ihm veranstalteten Spielen, insbesondere bei Länderspielen der deutschen Nationalmannschaften, häufig selbst als Einladender in Erscheinung. Die DFL veranstaltet den Supercup und tritt hier als Einladender auf.

Die gegenwärtige Rechtslage hat zu einer gewissen Verunsicherung hinsichtlich der Grenzen einer erlaubten Sponsoring- und Marketing-Praxis geführt. DFB, DFL und die in dem Ligaverband organisierten Vereine und Kapitalgesellschaften beabsichtigen, sich im Wege einer Selbstverpflichtung zu einer sozialadäquaten und rechtmäßigen Einladungspraxis zu verpflichten. Gleichzeitig sollen Unternehmen, die den Fußballsport unterstützen, sowie ihre Mitarbeiter Orientierung beim Ausspruch von Hospitality-Einladungen erhalten. Diese Unternehmen sollen schließlich zum Beitritt zu dieser Selbstverpflichtung aufgefordert werden.

Dieses Memorandum stellt die diesbezüglich am 01. Juli 2011 geltende Rechtslage dar. Es beschäftigt sich nicht mit den steuerlichen Fragestellungen, die sich aus Einladungen zu Sportveranstaltungen ergeben können.

B. Gutachten

Der Ausspruch und die Annahme von Hospitality-Einladungen kann sowohl für die Person, die einlädt (der „Einladende“), als auch für die Person, die die Einladung entgegennimmt (der „Eingeladene“), **strafrechtlich relevant** sein.

Welche Tatbestände im jeweiligen Einzelfall in Betracht kommen können, richtet sich vor allem nach der **Person des Eingeladenen**, insbesondere danach, ob es sich bei dem Eingeladenen um einen Amtsträger im Sinne des Gesetzes handelt.

I. Die Einladung von Amtsträgern

Werden im Rahmen von Hospitality-Maßnahmen Amtsträger¹ eingeladen, können insbesondere die Straftatbestände der **Vorteilsannahme** nach § 331 StGB² bzw. **Vorteilsgewährung** nach § 333³ StGB sowie der **Bestechlichkeit** nach § 332 StGB⁴ und **Bestechung** nach § 334 StGB⁵ relevant werden.

Schutzzweck dieser Vorschriften ist es, bereits dem „bösen Anschein“ der Käuflichkeit entgegenzuwirken⁶.

Während die Grundtatbestände der Vorteilsannahme und -gewährung mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden, beläuft sich die **Strafandrohung** für die Straftatbestände der Bestechung und der Bestechlichkeit auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

Der **wesentliche Unterschied der Straftatbestände**, die jeweils spiegelbildlich für Eingeladenen und Einladenden gelten, liegt in der Frage, ob ein Vorteil zur Beeinflussung einer konkreten Amtshandlung angeboten, versprochen oder gewährt wird⁷ (unter diesen Voraussetzungen kommen die unten unter B. I. 2 und B. I. 3 dargestellten Straftatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit in Betracht) oder ob dies „nur“ der Fall ist, um ein generelles Wohlwollen des Amtsträgers hervorzurufen.

Dient eine Vorteilsgewährung nicht der Beeinflussung einer konkreten Diensthandlung, kann eine Strafbarkeit nach §§ 331, 333 StGB ausscheiden, wenn die zuständige Behörde dem Empfänger des Vorteils die Annahme **genehmigt**⁸. Diese gesetzliche Option sollte sich der Einladende regelmäßig zunutze machen, z.B. indem er Einladungen von Amtsträgern unter den Vorbehalt der Genehmigung stellt. Sie gilt aber nicht in den Fällen, in denen durch den Vorteil eine konkretisierbare Diensthandlung beeinflusst werden soll.

¹ Zum Amtsträgerbegriff im Sinne dieser Vorschriften unter B.I.1.1.2.

² Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 23. Juni 2011 (BGBl. I S. 1266) geändert worden ist; zu § 331 StGB unter B.I.3.

³ Zu § 333 StGB im Detail unter B.I.1.

⁴ Hierzu unter B.I.3.

⁵ Der Tatbestand der Bestechung wird ausführlich unter B.I.2. dargestellt.

⁶ BGH, Urteil vom 02. Februar 2005 – 5 StR 168/04, NStZ 2005, 334, 335; sowie BegrRegE zu dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, BR-Drucks. 553/96, S. 35.

⁷ Zu den möglichen Tathandlungen des Anbietens, Versprechens oder Gewährens des Vorteils unter B.I.1.1.5.

⁸ Zur Genehmigungsmöglichkeit umfassend unter B.I.1.2.

Keine Genehmigungsmöglichkeit bei Bestechung

Eine Einladung zur Beeinflussung einer konkretisierbaren Amtshandlung sollte niemals in Erwägung gezogen werden.

Wird ein Vorteil unter diesen Umständen angeboten, kann selbst eine vorherige oder nachträgliche Genehmigung der Vorteilsannahme durch die zuständige Behörde die Strafbarkeit nicht heilen.

Die Strafandrohung für die Straftatbestände der Bestechung und der Bestechlichkeit ist Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

1. Der Tatbestand der Vorteilsgewährung gem. § 333 StGB

Eine Vorteilsgewährung gem. § 333 Abs. 1 StGB liegt dann vor, wenn eine Person einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten für die Dienstausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt.

1.1 Die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorteilsgewährung

1.1.1 Möglicher Täter

Täter dieses Straftatbestandes kann **jedermann** sein.

1.1.2 Der Begünstigte

Aus Gründen der Einfachheit wird hinsichtlich des Begünstigten nachfolgend nur die Gruppe der Amtsträger als Vorteilsempfänger thematisiert.

Amtsträger im Sinne des § 333 Abs. 1 StGB ist jeder nach deutschem Recht bestellte Beamte oder Richter sowie diejenigen Personen, die sonst dazu bestellt sind, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen⁹.

Auch **Arbeitnehmer oder Organe eines privatrechtlich organisierten Rechtsträgers**, dem die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben vertraglich oder satzungsmäßig übertragen sind und der dabei derart staatlicher Steuerung unterliegt, dass er bei einer Gesamtbetrachtung als verlängerter Arm des Staates handelt, können als Amtsträger in diesem Sinne gelten¹⁰. Entscheidend ist also die Art der Aufgabe, nicht die Organisationsform, in der diese wahrgenommen wird¹¹.

⁹ § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

¹⁰ BGH, Urteil vom 19. Dezember 1997 – 2 StR 521/97, BGHSt 43, 370.

¹¹ § 11 Abs. 1 Nr. 2 c) StGB.

Die Amtsträgerstellung ist deshalb **nicht immer offensichtlich**. Gerade bei Einladungen an Vertreter von Unternehmen der Daseinsvorsorge, insbesondere Infrastruktur-Providern wie Stadtwerken, kommunalen Eigenbetrieben, Zweckverbänden, aber auch Parkraum-Bewirtschaftern, Flughafenbetreibern¹² und Schienennetz-Verwaltern¹³ sowie vergleichbaren Einrichtungen, ist Vorsicht geboten. Entscheidend für die Beurteilung der Amtsträgerstellung ist stets eine Gesamtbewertung aller relevanten Umstände des Einzelfalls¹⁴.

Beispiel: Der Geschäftsführer einer GmbH, die sich in städtischem Alleinbesitz befindet und deren wesentliche Geschäftstätigkeit die Versorgung der Einwohner mit Fernwärme ist, ist Amtsträger, wenn die Stadt die Geschäftstätigkeit im öffentlichen Interesse steuert¹⁵.

1.1.3 Begriff der Dienstaussübung

Der Täter des § 333 StGB muss dem Begünstigten einen **Vorteil für die Dienstaussübung** anbieten, versprechen oder gewähren. Es muss also ein Bezug zwischen der Vorteilsgewährung und einer Dienstaussübung bestehen.

Der Begriff der Dienstaussübung umfasst jedenfalls solche Handlungen, die zu den dienstlichen Obliegenheiten zählen und in amtlicher Eigenschaft wahrgenommen werden¹⁶. Der Handlung steht das Unterlassen einer Dienstaussübung gleich¹⁷.

Die Dienstaussübung, für die der Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt wird, muss **im Tatzeitpunkt aber noch nicht konkretisiert** sein. Es genügt, wenn die Zuwendung für irgend-eine dienstliche Tätigkeit gewährt wird¹⁸. Unbeachtlich ist, ob die Dienstaussübung pflichtwidrig oder pflichtgemäß ist.

1.1.4 Begriff des Vorteils im Sinne des § 333 StGB

Ein Vorteil im Sinne des § 333 StGB ist

*jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv – gleich ob materiell oder immateriell – verbessert*¹⁹.

Die kostenlose oder ermäßigte **Überlassung von Eintrittskarten** für regulär entgeltspflichtige Veranstaltungen oder die Einladung zum Essen oder einem Getränk stellen einen Vorteil dar, da solche Leistungen einen Vermögenswert verkörpern. Dies gilt unabhängig davon, dass der Begünstigte einen vergleichbaren Vorteil auch auf eine andere Art und Weise erlangen kann²⁰.

¹² Vgl. hierzu aber BGH, Urteil vom 03. März 1999 – 2 StR 437/98, NJW 1999, 2378, in dem der BGH die Amtsträgerstellung eines Mitarbeiters in der Bauabteilung der Flughafen Frankfurt/Main AG verneint hat, weil sich die Flughafen Frankfurt/Main AG bei Gesamtbetrachtung der sie kennzeichnenden Merkmale nicht wesentlich von einem Flughafenbetreiber in ausschließlich privater Trägerschaft unterscheidet.

¹³ Siehe hierzu aber BGH, Urteil vom 16. Juli 2004 – 2 StR 486/03, NStZ 2004, 677, in dem der BGH die Amtsträgereigenschaft eines im Zuge der Bahnreform aus dienstlichen Gründen beurlaubten Bundesbahnbeamten, der mit der Deutschen Bahn AG einen privatrechtlichen Anstellungsvertrag abgeschlossen hat und in dieser Funktion tätig war, verneint hat.

¹⁴ BGH, Urteil vom 02. Dezember 2005 – 5 StR 119/05, NStZ 2006, 210.

¹⁵ Siehe zu dieser Thematik z.B. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1997 – 2 StR 521/97, BGHSt 43, 370.

¹⁶ BGH, Urteil vom 10. März 1983 – 4 StR 375/82, BGHSt 31, 364, 279.

¹⁷ § 336 StGB.

¹⁸ Vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 – 3 StR 301/03, NJW 2004, 3569, 3571; BGH, Urteil vom 24. April 1985 – 3 StR 66/85, NStZ 1985, 499.

¹⁹ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 689.

²⁰ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 689.

Ein Vorteil im Sinne des § 333 StGB kann auch dann vorliegen, wenn einem Amtsträger **bevorzugt eine Eintrittskarte für angemessenes Entgelt** verkauft wird.

Erfasst sind auch **Vorteile für Dritte**; auf die Eigennützigkeit des Amtsträgers kommt es nicht an. Allerdings ist Kenntnis und Einverständnis des Amtsträgers mit der Vorteilsgewährung erforderlich. So kann zum Beispiel auch die Einladung von Freunden oder Familienmitgliedern des Amtsträgers problematisch sein. Dritter kann auch eine juristische Person oder Personengesellschaft sein; auf eine Mitgliedschaft des Amtsträgers kommt es nicht an.

1.1.5 Tathandlung

Tathandlungen der Vorteilsgewährung im Sinne des § 333 StGB können (i) das Angebot, (ii) das Versprechen und (iii) das Gewähren des Vorteils sein. Jede einzelne der Tathandlungen reicht für sich aus, um den Tatbestand der Vorteilsgewährung zu erfüllen²¹.

- Ein **Angebot eines Vorteils** muss auf den Abschluss einer sog. Unrechtsvereinbarung²² abzielen. Es muss nicht im rechtstechnischen Sinne angenommen werden. Ausreichend ist der Zugang des Angebots, also eine tatsächliche Kenntnisnahme des anderen Teils.
- Das **Versprechen des Vorteils** setzt eine Vereinbarung zwischen Täter und Versprechendem voraus. Diese kann auch konkludent durch ein entsprechendes Verhalten nach außen zustande kommen.
- Das **Gewähren des Vorteils** ist die tatsächliche Zuwendung an den Amtsträger oder Dritten.

1.1.6 Der Kern des Tatbestands der Vorteilsgewährung: Die Unrechtsvereinbarung

a) Die Unrechtsvereinbarung im Allgemeinen

Eine Strafbarkeit kommt nur in Betracht, wenn Vorteile *für die Dienstaussübung* angeboten, versprochen oder gewährt werden. Der Tatbestand der Vorteilsgewährung erfordert also eine inhaltliche Verknüpfung zwischen der Diensthandlung und dem Vorteil. Diese Verknüpfung wird als Unrechtsvereinbarung bezeichnet.

Eine Unrechtsvereinbarung stellt eine wenigstens stillschweigende Übereinkunft der Beteiligten darüber dar, dass der Vorteil

- seinen Grund gerade in der Dienstaussübung hat,
- mit dem Ziel gewährt oder angeboten wird²³, auf die künftige Dienstaussübung des Amtsträgers Einfluss zu nehmen und/oder seine, auch vergangene, Dienstaussübung zu honorieren und

²¹ BGH, Urteil vom 11. Mai 2001 – 3 StR 549/00, BGHSt 47, 22, 29.

²² Dazu ausführlich unter B.I.2.4.

²³ § 333 Abs. 1 StGB setzt in der Tathandlungsvariante des Anbietens nicht voraus, dass es tatsächlich zu einer Unrechtsvereinbarung kommt; vielmehr reicht aus, dass das Angebot auf eine solche Übereinkunft gerichtet ist; vgl. BGH, Urteil vom 28. März 2000 – 1 StR 637/99, NStZ 2000, 439 f.

- allgemein im Sinne eines Gegenseitigkeitsverhältnisses mit der Dienstaussübung verknüpft wird.

Dieses Gegenseitigkeitsverhältnis **bedarf keiner vertraglichen oder vertragsähnlichen Vereinbarung**. Ausreichend ist vielmehr eine rein funktionale, beiden Seiten bewusste Verbindung zwischen Vorteil und Dienstaussübung. Ausreichend sind bereits unspezifische Zuwendungen, die lediglich ein **allgemeines Wohlwollen des Amtsträgers** gegenüber dem VorteilsGewährenden fördern sollen und lediglich mittelbar mit der Dienstaussübung verknüpft sind²⁴. Damit soll schon der Anschein möglicher „Käuflichkeit“ der öffentlichen Verwaltung vermieden werden²⁵.

Anders als für die Tatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit²⁶ muss dabei die **Einflussnahme auf die Dienstaussübung in der Vorstellung der Beteiligten nicht einmal grob konkretisiert** sein²⁷. Ausreichend ist, dass sich der Amtsträger der funktionalen Verbindung zwischen Vorteil und Dienstaussübung bewusst ist, d.h., dass er weiß, dass er den Vorteil für seine Dienstaussübung erhält.

Dies wird auch als „**gelockerte Unrechtsvereinbarung**“ bezeichnet und stellt einen entscheidenden Unterschied der Grundtatbestände sowohl zu den Qualifikationen der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und Bestechung (§ 334 StGB) als auch zu den Delikten der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) dar.

Beispiel: Schenkt ein Energieunternehmer einem Sachbearbeiter im Umweltministerium wiederholt VIP-Tickets für das von ihm gesponserte Bundesliga-Team, ohne überhaupt dessen konkrete Zuständigkeit zu kennen, liegt zwar der Verdacht einer VorteilsGewährung nach § 333 StGB, aber wohl nicht der Bestechung nach § 334 StGB vor.

Dies wäre anders, wenn der Unternehmer wüsste, dass der Sachbearbeiter für ihm gegenüber relevante Genehmigungsverfahren zuständig ist und er diese beeinflussen möchte. Dann wäre die Dienstaussübung bereits grob umrissen.

Kein strafbares Handeln liegt dagegen vor, wenn die Einflussnahme auf die Dienstaussübung durch den Amtsträger nur ein untergeordnetes oder überhaupt kein Motiv für die Zuwendung ist. Dies ist in der Praxis indes oft schwer zu beweisen.

b) Kriterien für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung

Die vorstehenden abstrakten Ausführungen zeigen deutlich, dass die **Grenzen zwischen strafbarem und straflosem Verhalten fließend** sind²⁸. Ob im Einzelfall ein strafbares Verhalten vorliegt, ist stets von einer Gesamtbetrachtung aller Umstände abhängig.

²⁴ BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 – 3 StR 301/03, NJW 2004, 3569, 3572.

²⁵ BGH, Urteil vom 02. Februar 2005 – 5 StR 168/04, NStZ 2005, 334, 335.

²⁶ §§ 332, 334 StGB; im Detail hierzu unter B.I.2 und B.I.3.

²⁷ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 690.

²⁸ Auf die Schwierigkeiten der Feststellung der Vorliegens einer Unrechtsvereinbarung hat nicht zuletzt der Bundesrat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption hingewiesen, vgl. Stellungnahme des Bundesrats zu dem RegE zu dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, BT-Drucks. 13/6424, S. 8.

Die Grenzbestimmung hat in wertender Beurteilung zu erfolgen, die mit **oftmals schwierigen Beweisfragen** einhergeht²⁹. Die Frage ist in jedem Einzelfall nach den fallbezogenen Umständen – insbesondere der gesamten Interessenlage der Beteiligten – vorzunehmen. Als mögliche Indizien für oder gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung können die folgenden Kriterien angelegt werden:

(aa) Plausibilität einer legitimen Zielsetzung

Kann **plausibel dargelegt** werden, dass die Einladung einen **legitimen Zweck** verfolgt, so spricht dies gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung³⁰.

(i) Teilnahme als Diensthandlung/Repräsentationszweck

Ein legitimer Zweck einer Einladung kann zum Beispiel darin liegen, dass der Besuch der Sportveranstaltung **Teil der Dienstpflichten des Amtsträgers** ist. Zu diesen Dienstpflichten kann auch die **Repräsentation der jeweiligen Dienststelle** bzw. der durch den Amtsträger vertretenen Körperschaft zählen. So gehört zu den dienstlichen Aufgaben der Mitglieder einer Regierung, die von ihr regierte Körperschaft in der Öffentlichkeit zu präsentieren. Ebenso gehört es zu den Aufgaben eines Bürgermeisters, die Gemeinde, der er vorsteht, zu repräsentieren.

Entscheidend für die Beurteilung, ob eine Einladung allein ausgesprochen wird, um dem Amtsträger die Möglichkeit zu geben, seinen Repräsentationsaufgaben nachzukommen, ist insbesondere die **Stellung des Amtsträgers**. Die Repräsentationsaufgaben eines hierarchisch niedriger angesiedelten Amtsträgers sind geringer als diejenigen eines hochrangigen Amtsträgers. Deshalb fällt es bei solchen weniger hochrangigen Amtsträgern umso schwerer, den legitimen Zweck der Einladung zu plausibilisieren, wenn dieser in der Repräsentationsfunktion des Amtsträgers liegen soll.

Beispiel: Der zuständige Referent im Umweltministerium hat gegenüber der Öffentlichkeit keine repräsentativen Funktionen, der Umweltminister selbst jedoch schon.

(ii) Einladung zu Werbezwecken des Einladenden

Im Zusammenhang mit einer Einladung zu einer Sportveranstaltung kann es dem Einladenden oft gerade darauf ankommen, sein Engagement für den Sport nach außen zu kommunizieren. **Werbzwecke** und das damit verbundene Streben, die Veranstaltung aufzuwerten, können deshalb ein legitimer Zweck einer Einladung zu einer Sportveranstaltung sein³¹.

²⁹ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 691.

³⁰ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 690.

³¹ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 691.

Wird die Einladung als **Teil eines bestehenden Sponsoringkonzepts** ausgesprochen, kann die Umsetzung dieses Konzepts und die damit angestrebte Werbewirkung einen plausiblen legitimen Zweck darstellen, aufgrund dessen davon ausgegangen werden kann, dass die Beeinflussung der Dienstaussübung kein relevantes Motiv für die Einladung darstellt. Es ist durchaus denkbar, dass die Einladung von Amtsträgern – insbesondere von solchen in exponierter Stellung³² – eine solch große **Öffentlichkeitswirkung** erzielt, dass diese ausschließliches Motiv für die Einladung des Amtsträgers ist. Das Bestehen eines schlüssigen Marketing-Konzepts, das Einladungen als einen seiner Bausteine vorsieht, kann daher ein wesentliches Indiz gegen eine Absicht der Beeinflussung von Amtsträgern darstellen.

Das Bestehen eines Sponsoringkonzepts schließt eine Strafbarkeit von Hospitality-Einladungen nach § 333 StGB aber nicht schon *per se* aus. Auch in diesem Fall bleibt maßgeblich, wie sich das Vorgehen aufgrund einer umfassenden Gesamtbetrachtung darstellt³³.

Bei Einladungen von Amtsträgern ist es deshalb – neben dem Genehmigungsvorbehalt – hilfreich, den mit der Einladung verfolgten Zweck zu dokumentieren, um im Zweifelsfall darlegen zu können, dass die Einladung nicht für die Dienstaussübung, sondern aus anderen Gründen ausgesprochen wurde.

(bb) Möglicher Einfluss auf die Dienstaussübung

Wie dargestellt³⁴, setzt der Tatbestand der Vorteilsgewährung voraus, dass ein Vorteil mit dem Ziel angeboten, versprochen oder gewährt wird, auf die künftige Dienstaussübung des Amtsträgers Einfluss zu nehmen und/oder seine Dienstaussübung zu honorieren.

Die **Nähe des Tätigkeitsfelds** des Einladenden zu dem Ressort des eingeladenen Amtsträgers stellt deshalb ein wichtiges Indiz für das Vorliegen bzw. das Angebot einer Unrechtsvereinbarung dar. Je größer diese Nähe ist, desto näher liegt die Annahme, dass der Vorteil in Zusammenhang zu der Dienstaussübung des Amtsträgers stand.

Beispiel: Lädt ein Energieunternehmen den/die Familienminister/in ein, legt dies noch keinen Bezug zur Dienstaussübung nahe; anders ist dies bei einer Einladung an den/die Umweltminister/in.

Die Nähe des Tätigkeitsfelds kann sich gerade **auch aus dem Zeitpunkt des Ausspruchs der Einladung** ergeben: Stehen wichtige Entscheidungen an oder wurden diese gerade getroffen, wird die Einladung in aller Regel verdächtig sein³⁵.

³² Zur Bedeutung der Position des eingeladenen Amtsträgers siehe unter B.I.1.1.6b)(bb).

³³ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 691.

³⁴ Siehe hierzu unter B.I.1.1.5.

³⁵ In einer solchen Situation kann insbesondere auch das Risiko einer Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit bzw. Bestechung bestehen, §§ 332, 334 StGB; siehe hierzu im Detail unter B.I.2. und B.I.3.

Beispiel: Einladungen im zeitlichen Zusammenhang mit laufenden, wesentlichen Verwaltungsverfahren, etwa Genehmigungsverfahren, mit dem Abschluss neuer, wesentlicher Verträge, mit Rücknahme- oder Kündigungsdrohungen und anderen wesentlichen Änderungen oder Geschäftsentwicklungen sind ein Indiz für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung.

Ein weiteres Indiz für die mögliche Nähe des Tätigkeitsfelds und die daraus resultierende Einflussnahme auf die Dienstaussübung kann sich aus der Stellung des eingeladenen Amtsträgers ergeben³⁶.

(cc) Die Vorgehensweise beim Ausspruch der Einladung

Soll ein mit unserer Rechtsordnung nicht zu vereinbarender Vorteil gewährt oder versprochen werden, haben Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer in der Regel ein auf der Hand liegendes Interesse, ihr Handeln nicht publik werden zu lassen. Eine **Verschleierung des Handelns** ist deshalb vielen Fallgestaltungen der Vorteilsgewährung zu eigen³⁷. Die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen ist deshalb ein weiteres Indiz für das Bestehen einer Unrechtsvereinbarung³⁸.

Auch in diesem Zusammenhang kann die Stellung des Amtsträgers wieder von Bedeutung sein: Ein **öffentlicher Auftritt eines Amtsträgers** im Rahmen einer Hospitality-Einladung, etwa mit der Geschäftsleitung des einladenden Unternehmens, ist gerade nicht heimlich. Dies spricht gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung, denn die Unrechtsvereinbarung würde in diesem Fall stets der Öffentlichkeit vor Augen geführt. Die öffentliche Wahrnehmbarkeit der Einladung, die bei besonders prominenten Amtsträgern in der Regel bereits ohne ausdrücklichen Außenauftritt gegeben sein dürfte, spricht deshalb indiziell gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung und damit gegen eine Strafbarkeit des Handelns.

Auch der **offene Ausspruch von Einladungen** an die Dienstadresse des Zuwendungsempfängers unter Verwendung des firmeneigenen Briefpapiers und Firmenlogos auf dem Umschlag wirkt dem Verdacht einer Verschleierung entgegen. Ein solches offensichtliches und für viele Personen erkennbares Verhalten kann deshalb ein Indiz gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung sein³⁹. Für eine Unrechtsvereinbarung spricht es hingegen, wenn der Amtsträger die Einladung gegenüber seiner Anstellungsbehörde verschleiert⁴⁰.

(dd) Sozialadäquates Verhalten

Schließlich kann es gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung sprechen, wenn die Teilnahme des Eingeladenen sozialadäquat ist. Als sozialadäquat können solche Leistungen angesehen werden, die der Höflichkeit oder Gefälligkeit entsprechen und sowohl

³⁶ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 690.

³⁷ BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 – 4 StR 69/07, NStZ-RR 2007, 309 m.w.N.

³⁸ Vgl. zu § 332 StGB BGH, Urteil vom 23. Oktober 2002 – 1 StR 541/01, NStZ 2003, 158.

³⁹ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 691.

⁴⁰ BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 – 4 StR 69/07, NStZ-RR 2007, 309; zur Bedeutung einer wirksamen Genehmigung für eine Strafbarkeit gem. § 333 StGB siehe unter B.I.1.2.

sozial üblich als auch unter Gesichtspunkten des Rechtsgüterschutzes allgemein gebilligt sind. Eine Sozialadäquanz scheidet aus, wenn nach dem Eindruck eines objektiven Beobachters ein Vorteil geeignet ist, den Empfänger in seiner Dienstausbübung zu beeinflussen.

In einem bestimmten Rahmen gehören Einladungen zwischen Wirtschaft und Politik zu den **traditionellen Gepflogenheiten des öffentlichen Lebens**. Gerade sportliche Großereignisse gehen mit einer Kooperation von Politik und Wirtschaft einher, was bei derartigen Ereignissen auch weltweiten Gepflogenheiten entspricht⁴¹. Dies muss im Zusammenhang mit der Prüfung einer Strafbarkeit berücksichtigt werden.

Ist ein Verhalten **gesellschaftlich als üblich anerkannt** und wohnt einer Einladung bei objektiver Bewertung nicht der Anschein inne, nicht im Einklang mit den Geboten der Höflichkeit oder Gefälligkeit zu stehen, spricht vieles gegen eine Strafbarkeit dieses Verhaltens.

Beispiel: Die einmalige Einladung des Oberbürgermeisters einer Stadt, in der ein Bundesliga-Team beheimatet ist, in die Loge eines ortsansässigen Unternehmens ist grundsätzlich unproblematisch.

Anders kann es aussehen, wenn das einladende Unternehmen gerade um eine kommunale Genehmigung kämpft, oder wenn die Einladung mit weiteren Annehmlichkeiten, wie einer Reise zu einem Europapokalspiel mit Übernachtung, verbunden ist.

Die **Art, der Wert und die Anzahl der gewährten Vorteile** spielen bei der Beurteilung, ob eine Einladung sozialadäquat ist, eine gewichtige Rolle⁴². Grundsätzlich gilt: Je höher der Wert oder die Anzahl der Vorteile bzw. je außergewöhnlicher die Art des Vorteils ist, desto eher fehlt es potenziell an der Sozialadäquanz.

Der Umfang und Wert des Vorteils kann sich auch aus der **Anzahl seiner Gewährungen** ergeben. So kann auch ein wiederholt gewährter Vorteil von niedrigem Wert, zum Beispiel die wiederholte Einladung auf die Stehtribüne, den Verdacht einer Unrechtsvereinbarung begründen.

Entscheidend für die Bemessung des Werts und damit für die Beurteilung der Sozialadäquanz einer Einladung ist nicht allein der Marktwert der Einladung. Vielmehr ist stets auch der **subjektive Wert der Einladung** für den konkreten Eingeladenen zu beachten⁴³. Im Rahmen einer Hospitality-Einladung kann sich dieser subjektive Wert in Abhängigkeit vom Status des Eingeladenen erheblich unterscheiden.

⁴¹ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688.

⁴² BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 691.

⁴³ BGH, Urteil vom 14. Oktober 2008 – 1 StR 260/08, NStZ 2008, 688, 689.

Beispiel: Die bloße Möglichkeit, einem wichtigen Fußballspiel beizuwohnen, kann von einem subjektiv hohen Wert sein. So kann das Verschaffen einer ansonsten schwer zu erreichenden Eintrittskarte auch trotz Zahlung des üblichen Kartenpreises einen außergewöhnlichen Vorteil darstellen.

1.2 Auswirkungen einer wirksamen Genehmigung auf das Strafbarkeitsrisiko

Die **Strafbarkeit** des Täters einer Vorteilsgewährung **entfällt** nach § 333 Abs. 3 StGB, wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme eines Vorteils **vorher genehmigt** hat oder der betroffene Amtsträger **unverzüglich Anzeige bei der Behörde** erstattet und diese die Vorteilsgewährung daraufhin genehmigt. Die Möglichkeit einer Genehmigung scheidet aus, wenn der Amtsträger den Vorteil gefordert hat oder richterliche Handlungen betroffen sind.

Eine solche Genehmigung kann generell für bestimmte Arten von Zuwendungen oder konkret für den Einzelfall **von der sachlich und örtlich zuständigen Behörde** erteilt werden⁴⁴. Für Beamte ist dies die vorgesetzte Dienstbehörde, bei Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes der öffentliche Arbeitgeber und für Mitarbeiter oder Organe privatrechtlich organisierter Rechtsträger der mit den staatlichen Aufgaben betraute Rechtsträger.

Eine erschlichene Genehmigung ist unwirksam. Weiß der Empfänger einer Zuwendung also, dass diese nicht genehmigungsfähig ist, ist es unerheblich, wenn die Zuwendung dennoch fälschlicherweise genehmigt wird.

Problematischer ist es, wenn der Empfänger irrigerweise von einer Genehmigungsfähigkeit bzw. vom Vorliegen einer wirksamen Genehmigung ausgeht. Zumindest die vorherige Zustimmung durch die Behörde ist in einem solchen Fall als wirksame Rechtfertigung anzusehen, sodass bei der irrigen Annahme, eine wirksame Genehmigung liege vor, der Vorsatz und damit die Strafbarkeit entfällt⁴⁵. Dieselbe Folge tritt wohl auch dann ein, wenn der Empfänger keine vorherige Genehmigung einholen kann, aber aufgrund gesetzlicher Vorschriften und der bestehenden Verwaltungspraxis von der Genehmigungsfähigkeit ausgehen darf und in der Absicht handelt, die Genehmigung unverzüglich nachzuholen⁴⁶.

In der Praxis bedeutet dies, dass es **stets empfehlenswert ist, eine Genehmigung einzuholen**. Der Einladende sollte hierauf hinweisen und gegebenenfalls drängen. In sensiblen Fällen empfiehlt es sich sogar, den Eingeladenen zu bitten, die Genehmigung zur Veranstaltung mitzubringen. Gleichzeitig tut der Eingeladene gut daran, sich mit den gesetzlichen Vorschriften und der Verwaltungspraxis vertraut zu machen und auch eine bereits erteilte Genehmigung zu verifizieren.

⁴⁴ Heine in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Auflage 2010, § 331 Rn. 52.

⁴⁵ BGH, Urteil vom 10. März 1983 – 4 StR 375/82, NJW 1983, 2509, 2514.

⁴⁶ Heine in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Auflage 2010, § 331 Rn. 49.

2. Der Tatbestand der Bestechung gem. § 334 StGB

Tritt zu den unter Ziffer B. I. 1.1 dargestellten Voraussetzungen der Vorteilsgewährung hinzu, dass der Amtsträger den **Vorteil als Gegenleistung dafür erhalten soll oder erhält, dass er eine Diensthandlung vornimmt**, durch die er seine Dienstpflichten verletzt, ist der qualifizierte Straftatbestand der Bestechung erfüllt.

2.1 Begünstigter

Hinsichtlich des potenziell Begünstigten einer Bestechung gilt das oben unter B. I. 1.1.2 zu den Begünstigten einer Vorteilsgewährung Gesagte.

Über das EU-Bestechungsgesetz (EUBestG)⁴⁷ und das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG)⁴⁸ können hier unter den Begriff des Amtsträgers **auch ausländische Amtsträger** fallen. Wie die Amtsträgereigenschaft nach der jeweiligen ausländischen Rechtsordnung definiert ist, kann im Einzelfall schwierig sein. Soll eine ausländische Person eingeladen werden, die auf den ersten Blick ein Amtsträger sein könnte, empfiehlt es sich deshalb, gesonderten Rechtsrat einzuholen.

2.2 Tathandlung

Tathandlungen der Bestechung im Sinne des § 334 StGB können (i) das Angebot, (ii) das Versprechen und (iii) das Gewähren des Vorteils⁴⁹ sein, das sich **auf eine bestimmte Diensthandlung** bezieht.

2.3 Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung

Die Diensthandlung, auf die sich die Tat bezieht, muss **pfllichtwidrig** sein. Pflichtwidrig ist eine Diensthandlung immer, wenn der Amtsträger eine gebundene Entscheidung treffen müsste und er in seiner Entscheidung hiervon abweicht. Ein Bezug zu einer pflichtwidrigen Diensthandlung besteht aber auch dann, wenn sich der Amtsträger im Rahmen einer künftigen Ermessensausübung durch den gewährten Vorteil beeinflussen lässt⁵⁰.

Eine pflichtwidrige Handlung ist auch dann gegeben, wenn der Amtsträger seine amtliche Stellung missbraucht, um eine vorschriftswidrige Handlung vorzunehmen, oder wenn er in privater Sache die amtliche Pflicht zur Verschwiegenheit verletzt.

Ausreichend ist, dass sich der Amtsträger gegenüber dem Vorteilsgeber ausdrücklich oder schlüssig zu einer pflichtwidrigen Diensthandlung bereit gezeigt hat. Unerheblich wäre, wenn der Amtsträger sich insgeheim vorbehielte, nicht pflichtwidrig zu handeln.

⁴⁷ EU-Bestechungsgesetz vom 10. September 1998 (BGBl. II S. 2340), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 1 des Gesetzes vom 21. Juli 2004 (BGBl. I S. 1763) geändert worden ist.

⁴⁸ Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung vom 10. September 1998 (BGBl. II S. 2327).

⁴⁹ Siehe hierzu unter B.I.1.1.5.

⁵⁰ BGH, Urteil vom 09. Juli 2009 – 5 StR 263/08, BGHSt 54, 39.

2.4 Unrechtsvereinbarung

In Abgrenzung zur Vorteilsgewährung muss sich zudem die für eine Bestechung erforderliche **Unrechtsvereinbarung auf eine hinreichend konkrete Diensthandlung** beziehen, durch die der Amtsträger seine Dienstpflichten objektiv verletzt oder verletzen würde. Es reicht aber aus, dass die Diensthandlung **nach ihrem sachlichen Gehalt zumindest in groben Umrissen erkennbar und festgelegt** ist⁵¹.

2.5 Keine Genehmigungsfähigkeit

Eine Genehmigungsfähigkeit wie nach § 333 Abs. 3 StGB besteht im Rahmen des § 334 StGB nicht.

3. Die Tatbestände der Vorteilsannahme gem. § 331 StGB und der Bestechlichkeit gem. § 332 StGB

Für den Begünstigten, also den Amtsträger, stellen sich die Tatbestände der Vorteilsannahme gem. § 331 Abs. 1 StGB bzw. der Bestechlichkeit gem. § 332 StGB **spiegelbildlich** zu den Tatbeständen der Vorteilsgewährung und der Bestechlichkeit dar.

Strafbar macht sich, wer für die (pflichtwidrige) Dienstaussübung einen Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

Auch hier kann eine **Genehmigung** die Strafbarkeit wegen einer Vorteilsannahme ausschließen. Für den Tatbestand der Bestechlichkeit besteht diese Möglichkeit nicht.

⁵¹ BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 – 3 StR 460/03, NStZ 2005, 214, 215.

II. Einladungen innerhalb der Privatwirtschaft

Das Problem einer möglichen Strafbarkeit von Hospitality-Einladungen ist **nicht auf den öffentlichen Sektor beschränkt**. Auch wer den Angestellten oder Beauftragten eines (potenziellen) Geschäftspartners einlädt oder in solcher Funktion eingeladen wird, kann sich strafbar machen. Hier sind die in § 299 StGB geregelten Straftatbestände von besonderer Bedeutung.

Diese Straftatbestände sind weniger schnell erfüllt als die vorstehend dargestellten Amtsdelikte. In der Regel sind Einladungen in der Privatwirtschaft als anerkanntes Mittel der Beziehungspflege zulässig. Nur in Situationen, in denen durch die Einladung in rechtlich missbilligter, unlauterer Weise in den Wettbewerb eingegriffen wird, kann sich der Einladende oder der Eingeladene strafbar machen. Wann dies im Einzelnen der Fall ist, wird nachfolgend dargestellt.

1. Einführung in die Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

Anders als die Straftatbestände der §§ 331 ff. StGB will § 299 StGB nicht die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit⁵² schützen. **Schutzgut dieser Vorschrift ist vielmehr der freie Wettbewerb**⁵³.

Eine Genehmigungsmöglichkeit existiert im Rahmen des § 299 StGB deshalb nicht. Eine gegen den freien Wettbewerb gerichtete Straftat kann nicht durch die Genehmigung eines einzelnen Teilnehmers an diesem Wettbewerb ihren Unrechtscharakter verlieren.

Die Regelungen des § 299 StGB gelten auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb, also grenzüberschreitend⁵⁴. Auch alle gegen ausländische Wettbewerbsordnungen gerichteten Bestechungstaten fallen in den Schutzbereich des § 299 StGB.

§ 299 StGB sieht einen Strafraum von **bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe** oder Geldstrafe vor. Dieser kann sich bei Vorliegen eines besonders schweren Falles im Sinne des § 300 StGB auf eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren erhöhen.

Die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 StGB werden gem. § 301 StGB nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Staatsanwaltschaft wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Das Recht, den Strafantrag zu stellen, haben neben dem Verletzten jeder Mitbewerber sowie bestimmte gesetzlich definierte Verbände und Kammern⁵⁵.

⁵² So für §§ 331 ff. StGB ausdrücklich BegrRegE zu dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, BR-Drucks. 553/96, S. 35.

⁵³ Vgl. BegrRegE zu dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, BR-Drucks. 553/96, S. 29.

⁵⁴ § 299 Abs. 3 StGB.

⁵⁵ § 301 Abs. 2 StGB.

2. Der Tatbestand der Bestechung im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 Abs. 2 StGB

Nach § 299 Abs. 2 StGB macht sich strafbar, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebs einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzugt.

2.1 Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs

Der Straftatbestand der Bestechung im geschäftlichen Verkehr setzt voraus, dass ein Angestellter oder ein Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs als Vorteilsempfänger beteiligt ist.

2.1.1 Angestellter

Angestellter im Sinne des § 229 Abs. 2 StGB ist, wer in einem mindestens faktischen Dienstverhältnis zu dem Geschäftsherrn steht und dessen Weisungen unterworfen ist⁵⁶. Darunter fällt etwa auch ein Geschäftsführer einer GmbH. Auf arbeitsrechtliche Kategorien kommt es nicht an.

Eine dauerhafte oder entgeltliche Beschäftigung ist nicht erforderlich. Der Angestellte muss aber in der Lage sein, im Rahmen der Tätigkeit Einfluss auf die geschäftliche Betätigung des Betriebs zu nehmen.

2.1.2 Beauftragter⁵⁷

Beauftragter ist, wer, ohne Angestellter zu sein, befugtermaßen für einen Geschäftsbetrieb tätig wird⁵⁸. Der Beauftragte muss aufgrund seiner Stellung berechtigt und verpflichtet sein, auf Entscheidungen, die den Waren- und Leistungsaustausch des Betriebs betreffen, Einfluss zu nehmen⁵⁹. Auch außenstehende Personen, die diese Voraussetzungen erfüllen, können Beauftragte sein. Der Begriff des Beauftragten ist weit auszulegen⁶⁰.

2.1.3 Betriebsinhaber sind nicht erfasst

Nicht erfasst sind in diesem Zusammenhang Einladungen an einen Betriebsinhaber selbst. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 299 StGB können taugliche Täter bzw. Empfänger eines strafbaren Vorteils nur Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens sein.

⁵⁶ Fischer, Strafrechtsgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Auflage 2011, § 299 Rn. 9.

⁵⁷ Instrukativ zu dem Begriff des Beauftragten LG Hamburg, Urteil vom 09. Dezember 2010 – 618 KLS 10/09, ZMGR 2011, 153.

⁵⁸ Fischer, Strafrechtsgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Auflage 2011, § 299 Rn. 10; ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 18. März 1999 – 19 U 53/98, OLGR Karlsruhe 2000, 289.

⁵⁹ OLG Braunschweig, Urteil vom 23. Februar 2010 – Ws 17/10, NSTZ 2010, 392.

⁶⁰ So bereits BGH, Urteil vom 13. Mai 1952 – 1 StR 670/51, BGHSt 2, 397, 401.

Im Einzelfall steht allerdings nicht immer eindeutig fest, wer als Betriebsinhaber zu sehen ist. So wird wohl auch der geschäftsführende Alleingesellschafter einer GmbH als „Angestellter“ aufgefasst werden müssen; ähnliche Unsicherheiten bestehen bezüglich Vorständen und Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften, die wohl überwiegend als „Beauftragte“ angesehen werden⁶¹.

2.1.4 Begriff des geschäftlichen Betriebs

Der Begriff des **geschäftlichen Betriebs** umfasst jede auf gewisse Dauer betriebene Tätigkeit im Wirtschaftsleben, die sich durch Austausch von Leistungen und Gegenleistungen vollzieht⁶². Hierunter fallen auch freiberufliche Tätigkeiten.

Kein geschäftlicher Betrieb im Sinne des § 299 StGB ist die hoheitliche Tätigkeit von Behörden. Das ist konsequent, da für die Mitarbeiter von Behörden die §§ 331 ff. StGB zur Anwendung kommen⁶³.

2.2 Der Begriff des Vorteils im Sinne des § 299 StGB

Wie bei den oben dargestellten Tatbeständen der Vorteilsgewährung und Amtsträgerbestechung ist auch für die privatwirtschaftliche Bestechung im geschäftlichen Verkehr erforderlich, dass ein **Vorteil** gewährt, angeboten oder versprochen wird. Der Begriff des Vorteils im Sinne dieser Vorschriften ist **deckungsgleich mit dem Vorteilsbegriff im Bereich der Vorteilsgewährung**⁶⁴. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist mithin schnell und mit nahezu jeder Zuwendung erfüllt.

In die Strafbarkeit gem. § 299 StGB sind **ausdrücklich Dritt Vorteile einbezogen**, Dritter kann dabei jede natürliche oder juristische Person sein, auch der geschäftliche Betrieb selbst⁶⁵.

2.3 Die Tathandlungen

Tathandlung des Straftatbestands der Bestechung im geschäftlichen Verkehr ist das **Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils** für sich oder einen Dritten.

Das Anbieten und das Versprechen sind die auf Abschluss einer Unrechtsvereinbarung gerichteten Erklärungen des Vorteilsgebers. Eine bestimmte Form ist nicht erforderlich. Notwendig ist aber, dass der Vorteil so weit konkretisiert ist, dass sich aus den Gesamtumständen Rückschlüsse auf die Art und Weise des Vorteils ergeben.

Das **Gewähren** eines Vorteils verlangt eine tatsächliche Übergabe des Vorteils mit dem Willen, die Verfügungsgewalt auf den Vorteilsnehmer zu übertragen.

⁶¹ Vgl. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58. Auflage 2011, § 299 Rn. 8a; anschaulich zur möglichen spiegelbildlichen Strafbarkeit des Vorstandsmitglieds einer AG wegen Bestechlichkeit Brand/Wostry, *Die Strafbarkeit des Vorstandsmitglieds einer AG gemäß § 299 Abs. 1 StGB*, WRP 2008, 637 ff.

⁶² Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58. Auflage 2011, § 299 Rn. 4.

⁶³ Vgl. hierzu die Definition des Amtsträgers unter B.I.1.1.1.

⁶⁴ Siehe hierzu unter B.I.1.1.4.

⁶⁵ Vgl. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58. Auflage 2011, § 299 Rn. 11a.

2.4 Unrechtsvereinbarung

Auch im Bereich der Privatwirtschaft ist nicht jede Vorteilsgewährung per se strafbar. Der Tatbestand des § 299 Abs. 2 StGB setzt vielmehr eine **Unrechtsvereinbarung** dergestalt voraus, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung angeboten, versprochen oder gewährt wird⁶⁶.

Die Unrechtsvereinbarung muss **darauf abzielen**, dass der Vorteilsgeber unlauter bevorzugt wird. Die durch die Zuwendung des Vorteils beabsichtigte unlautere Bevorzugung muss **über ein bloßes Wohlwollen des Zuwendungsempfängers hinausgehen**. Ein konkretes Leistungs- und Gegenleistungsverhältnis ist zwar auch für die Tatbestände des § 299 StGB nicht Voraussetzung. Die Grundsätze zur gelockerten Unrechtsvereinbarung im Sinne des § 331 StGB⁶⁷ finden aber keine Anwendung.

Da oftmals noch keine genaue Vorstellung darüber besteht, wann, bei welcher Gelegenheit und in welcher Weise die Unrechtsvereinbarung eingelöst werden soll, genügt es, dass die ins Auge gefasste **Bevorzugung nach ihrem sachlichen Gehalt in groben Umrissen erkennbar und festgelegt** ist⁶⁸.

Beispiel: Ein Automobilzulieferer lässt einem bei einem beliebigen Automobilkonzern in der Buchhaltung beschäftigten Angestellten ein Geschenk zukommen. Hier liegt mangels einer zumindest grob umrissenen Bevorzugung des Zulieferers durch den Angestellten keine Strafbarkeit nach § 299 StGB vor.

Anders wäre dies, wenn der Angestellte im Einkauf tätig wäre und der Zulieferer mit dem Geschenk beabsichtigt, die Einkaufsentscheidung des Angestellten zu seinen Gunsten zu beeinflussen.

2.4.1 Die unlautere Bevorzugung

Eine **Bevorzugung** im Sinne des § 299 StGB liegt in jeder Gewährung von Vorteilen im Wettbewerb gegenüber den Mitbewerbern, auf die der Vorteilsgeber keinen Anspruch hat⁶⁹. **Die Bevorzugung muss sich auf den Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen beziehen**. Dabei ist der Begriff der gewerblichen Leistungen weit zu verstehen und bezieht etwa freiberufliche Leistungen mit ein⁷⁰.

Die beabsichtigte Bevorzugung ist dann **unlauter**, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch Umgehung der Regeln des Wettbewerbs und durch Ausschalten der Konkurrenz zu schädigen. Unlauter ist daher eine Bevorzugung, deren Grundlage (zumindest auch) auf sachfremden Erwägungen fußt.

⁶⁶ BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 – 2 StR 200/10, wistra 2010, 447.

⁶⁷ Siehe hierzu unter B.I.1.1.6.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 – 2 StR 200/10, NStZ 2010, 376.

⁶⁹ Heine in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Auflage 2010, § 299 Rn. 18.

⁷⁰ Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Auflage 2011, § 299 Rn. 14.

2.4.2 Bevorzugung im Wettbewerb

Der Tatbestand der Bestechung im geschäftlichen Verkehr setzt eine – zumindest künftige – **Wettbewerbssituation zwischen dem Vorteilsgeber**, in der Hospitality-Situation also dem Einladenden, **und einem seiner Konkurrenten** um die geschäftliche Beziehung mit dem Unternehmen, für das der Vorteilsnehmer, also der Eingeladene, als Angestellter oder Beauftragter tätig ist, voraus⁷¹.

Es muss also ein wirtschaftliches Konkurrenzverhältnis zwischen dem Einladenden und einem Wettbewerber bestehen und der Täter muss sich bei Vorteilsgewährung dieser Konkurrenzsituation bewusst sein. Eine Wettbewerbssituation sollte dabei nicht vorschnell ausgeschlossen werden. Bereits wenn der Eingeladene maßgeblich in eine bevorstehende Beschaffungsentscheidung eingebunden ist, in der das Unternehmen des Einladenden mit wenigstens einem weiteren Wettbewerber konkurriert oder konkurrieren könnte, kann eine relevante Bevorzugung vorliegen.

3. Der Tatbestand der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 Abs. 1 StGB

Der im Rahmen eines Hospitality-Programms Eingeladene kann sich **nach § 299 Abs. 1 StGB spiegelbildlich** wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr strafbar machen. Dafür muss er als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt.

Tathandlung des Straftatbestands der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr sind also das **Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils** für sich oder einen Dritten. Fordern und Sich-Versprechen-Lassen stehen hier spiegelbildlich für die Tathandlungen des Anbietens und Versprechens eines Vorteils.

Annehmen ist die tatsächliche Entgegennahme des Vorteils mit dem nach außen bekundeten Willen, über den Vorteil zu eigenen Zwecken oder zugunsten eines Dritten zu verfügen. Sie steht spiegelbildlich zum Gewähren des Vorteils nach § 299 Abs. 2 StGB.

Die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen entsprechen denjenigen der Bestechung im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 Abs. 2 StGB.

⁷¹ Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58. Auflage 2011, § 299 Rn. 15.

C. Fazit

Hospitality-Einladungen zu Sportveranstaltungen sind mit einem Strafbarkeitsrisiko verbunden. Werden jedoch beim Ausspruch von Einladungen bestimmte Grundsätze berücksichtigt, kann dieses Risiko erheblich minimiert werden. Diese Grundsätze lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- (1) Amtsträger oder Dritte dürfen niemals eingeladen werden, wenn durch die Einladung oder das Angebot der Einladung eine konkretisierbare Diensthandlung des Amtsträgers beeinflusst werden soll.
- (2) Eingeladene Amtsträger (hierzu können auch Mitarbeiter privatwirtschaftlich organisierter Unternehmen, die im Bereich der Daseinsvorsorge oder Infrastruktur tätig sind, zählen) haben nach Aufforderung eine Genehmigung durch die zuständige Stelle vorzuweisen. Hierauf ist in der Einladung hinzuweisen.
- (3) Hospitality-Einladungen müssen einen legitimen Zweck erfüllen. Sie dürfen nicht in mittelbarem oder unmittelbarem Zusammenhang, sei es inhaltlich oder zeitlich, von geschäftlichen oder behördlichen Entscheidungen ausgesprochen werden, um schon den Verdacht einer Beeinflussung des Eingeladenen zu vermeiden.
- (4) Hospitality-Einladungen müssen offen und sichtbar ausgesprochen werden.
- (5) In der Privatwirtschaft sind Einladungen zu unterlassen, die eine Bevorzugung in einer konkreten geschäftlichen Wettbewerbssituation um Waren oder gewerbliche Leistungen bezwecken.
- (6) Hospitality-Einladungen dürfen nur in gesellschaftlich anerkanntem und üblichem Rahmen ausgesprochen werden.

Die in diesem Memorandum ausgesprochenen Empfehlungen stützen sich auf die Rechtslage am 01. Juli 2011. Sie dienen dem Leser als Orientierung und sind abstrakt geeignet, das mit Hospitality-Einladungen zu Fußball- und anderen Sportveranstaltungen verbundene Strafbarkeitsrisiko zu minimieren. Sie sind jedoch weder als Rechtsrat zu verstehen, noch können sie verbindlichen Rechtsrat im Einzelfall ersetzen.

Die Verfasser dieses Memorandums, DFB, DFL und die in dem Ligaverband organisierten Vereine und Kapitalgesellschaften übernehmen keine Haftung dafür, dass im Einzelfall trotz Beachtung der in diesem Memorandum ausgeführten Grundsätze Straftatbestände oder Haftungstatbestände erfüllt werden. Es wird deshalb empfohlen, in Zweifelsfällen rechtlichen Rat einzuholen.

Impressum

Herausgeber

Christian Seifert (DFL)
Wolfgang Niersbach (DFB)

Autoren

Dr. Holger Blask (DFL)
Dr. Friedrich Curtius (DFB)



DFL Deutsche Fußball Liga GmbH

Guiollettstraße 44-46
60325 Frankfurt/Main
Tel. +49 69 65005-0
Fax +49 69 65005-557
presse@bundesliga.de
www.bundesliga.de



Deutscher Fußball-Bund

Otto-Fleck-Schneise 6
60528 Frankfurt/Main
Tel. +49 69 6788-0
Fax +49 69 6788-204
info@dfb.de
www.dfb.de