

Hospitality

Hospitality

Herausgegeben von
Heinz Pudell, Diplom-Finanzwirt, Steuerberater

mit Beiträgen von
Heinz Pudell
Armin Nack
Paul Staschik

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-06365-5

© 2018 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Inhalt

Vorwort	7
<i>Heinz Pudell</i>	
Hospitality aus steuerlicher Sicht	9
<i>Armin Nack</i>	
Hospitality aus strafrechtlicher Sicht	21
<i>Paul Staschik</i>	
Hospitality – „Compliance“-Pflicht eines Vereinsvorstands?	49

Vorwort

Einladungen zu Sport-, Kunst und Kulturveranstaltungen sind in unserer Gesellschaft und im Geschäftsleben üblich und anerkannt. In diesem Zusammenhang wird bei Einladungen häufig der Begriff „Hospitality“ verwendet, der die gewährte Gastfreundschaft umschreibt. Die Hospitality-Einladungen begegnen einer Vielzahl von rechtlichen Problemen wegen der bestehenden Rechtsunsicherheit, ob die Nutzung bereits den Anschein unrechten Verhaltens oder sogar strafrechtliche Relevanz hat. Die Rechtsfragen in diesem Zusammenhang waren Gegenstand der Frühjahrstagung 2014 der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e. V. (DVSR) vom 25. bis 26. April 2014 in Freiburg/Breisgau. Die gehaltenen Vorträge befassen sich mit der Hospitality aus steuerrechtlicher, strafrechtlicher und zivilrechtlicher Sicht.

Leider erscheint dieser Tagungsband sehr verspätet, was wir zu entschuldigen bitten. Gleichwohl ist das Thema weiterhin tagesaktuell. Mit dem Antikorruptionsgesetz wurden zwischenzeitlich neue Straftatbestände mit § 299 a und b StGB (Korruption im Gesundheitswesen) eingeführt, die die Thematik weiter verschärfen.

Die Vorträge sind in diesem Band in zum Teil aktualisierter und erweiterter Fassung in der Reihenfolge zusammengestellt, in der sie auf der Tagung in Freiburg gehalten wurden.

Duisburg, April 2018

Heinz Pudell

Hospitality aus steuerlicher Sicht

Referat auf der Frühjahrstagung 2014 der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e. V. (DVSR), Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches und Internationales Sportrecht am 25./26. April 2014 in Freiburg/Breisgau

Heinz Pudell
Diplom-Finanzwirt / Steuerberater

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	9
II. Historie und Aktualität im Steuerrecht	10
III. Sponsoring im Steuerrecht	11

I. Einführung

Die Mitglieder der DVSR Deutschen Vereinigung für Sport und Recht e. V. sind in der Regel Juristen, die sich mit allen Fragen rund um das Sportrecht befassen. Seltener hingegen werden steuerliche Aspekte in den Vordergrund gestellt. Es war daher mein Anliegen, in das steuerliche Thema der Hospitality einzuführen und die komplexe Materie mit Zahlenbeispielen greifbarer zu machen. Insoweit unterscheidet sich der Vortrag gegenüber den rechtswissenschaftlichen Ausführungen der anderen Referenten.

Der Begriff „Hospitality“ kann umschrieben werden mit: „Gastfreundschaft, insbesondere das Empfangen, Bewirten und Unterhalten von Gästen oder Freunden auf freundliche und großzügige Weise.“

In den letzten Jahren wurden die Stadien der Fußball-Bundesligavereine entweder umgebaut oder sogar völlig neu errichtet. Durch den Wegfall der Laufbahnen rückte der Zuschauer näher an das Spielgeschehen. Neben der Banden- und Trikotwerbung wurden völlig neue Werbeformen und -formate erfunden. Das Sponsoring von Sportvereinen durch Trikot- und Bandenwerbung, Lautsprecherdurchsagen, Pausenpräsentationen und Internetpräsenz gemischt mit den sog. VIP-Logen zogen neue Zuschauergruppen in die Stadien. Insbesondere die Abgeschlossenheit der Logenplätze förderten den Besuch der Ligaspiele durch Frauen. Kurzum: Das Fußballspiel wurde zum Event mit Erlebnischarakter.

Unternehmen investieren als Marketingmaßnahme in die Hospitality von Sport- und Kulturevents, um das Firmen-Image zu wahren oder zu verbessern. Eigene Mitarbeiter sollen durch die Teilnahme motiviert werden. Unternehmen stellen neue Produkte oder Dienstleistungen ihren teilneh-

menden Freunden, Kunden oder Gästen neben dem Sportereignis vor. Die Eventteilnahme soll eine für alle Seiten günstige Geschäftsbeziehung oder Kooperation mit Lieferanten, Kunden oder Dienstleistern aufbauen oder pflegen. Die Gäste genießen das Sportereignis auf unterhaltsame und unvergessliche Weise in einem ausgewählten Personenkreis abseits vom täglichen Stress (Auszug aus Webseite der Fifa – 2014).

II. Historie und Aktualität im Steuerrecht

Die steuerliche Behandlung der von den Unternehmen für Hospitality-Pakete gezahlten Marketingkosten wurde erstmals im Rahmen der Fußball-Weltmeisterschaft 2008 in Deutschland problematisiert.

Die Finanzverwaltung reagierte mit dem sog. VIP-Logen-Erlass (Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 22.05.2005), mit dem den handelnden Akteuren (also den Unternehmen, Mitarbeitern, Kunden, Lieferanten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern sowie der Finanzverwaltung) ein klar abgesteckter Handlungsrahmen an die Hand gegeben wurde.

Aus heiterem Himmel kam der strafrechtliche Vorwurf gegen den Vorstandsvorsitzenden der EnBW Utz Claassen wegen Korruption durch Einladung von Politikern zu Fußballspielen bei der Weltmeisterschaft in Deutschland. Letztlich sprach der Bundesgerichtshof Utz Claassen frei, legte in seiner Urteilsbegründung aber keine eindeutige Richtschnur für die strafrechtliche Behandlung von Einladungen zu Sportevents fest.

Eine „Kleine“ Bundestagsanfrage (Drucksache 16/9861 vom 25.06.2008) über die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Besteuerung im Hospitality-Bereich wurde abschlägig beschieden. Die Bundesregierung sah keinen Regelungsbedarf.

Weitere Diskussionen kamen im Zusammenhang mit dem Champions-League-Endspiel in München (VIP-Logen-Kartenpreis 3.500,00 Euro) auf.

Schließlich erfolgte ein Aufriff der Staatsanwaltschaft Hannover gegen den Ex-Bundespräsidenten Wulff. Die Vorwürfe brachen zwar mehrheitlich zusammen, letztlich ging es aber wohl noch um den Wert einer Einladung von 729,00 Euro.

Alarmiert durch diese pressewirksamen Fälle wurden in bundesweitem Rahmen durch die Betriebs-, Großbetriebs- und Konzernbetriebsprüfstellen der Finanzämter die Marketing-Aufwendungen von Unternehmen für Sponsoring und Hospitalitymaßnahmen einer großflächigen Prüfung unterzogen und die Ergebnisse zentral bei der Großbetriebsprüfstelle Herne für den Bereich der Fußball-Bundesliga ausgewertet.

Sponsoring und Hospitality als Wirtschaftsfaktor

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten bleibt festzustellen, dass Sponsoring in jedweder Form aus dem sportlichen, kulturellen und karitativen Gemeinschaftsleben nicht mehr wegzudenken ist.

- Für den Sport denke man an die Sportarten Fußball, Handball, Boxen, Eishockey, Basketball, Autorennen, Tennis, Golf, Skilaufen, Biathlon, Bob, Leichtathletik, Boxen, usw., die ohne Werbungssponsoring nicht finanzierbar wären.
- Für den Kulturbereich wären Opern-, Musical- und Rock-Konzerte, Kunst-Ausstellungen, Kino-Previews und TV-Casting Shows nicht mehr durchführbar.
- Aber auch für den nicht zu vernachlässigenden Sozialbereich sind Sponsoringgelder zur Durchführung von Charity-Veranstaltungen, Lotterien, Umweltschutz- und Gesundheitsvorsorge-Kampagnen notwendig.

III. Sponsoring im Steuerrecht

Das Steuerrecht unterscheidet

- das **Mäzenatentum** – gemeint ist damit die altruistische finanzielle Hilfe ohne jegliche Gegenleistung und steuerliche Abzugsmöglichkeit (§ 12 EStG – Kosten der allgemeinen Lebensführung sind steuerlich nicht abzugsfähig).
- die freiwillige Wertabgabe als **Spende** ohne eine Gegenleistung von dem Empfänger der Wertabgabe – derartige Spenden sind steuerlich dann abzugsfähig, wenn der Empfänger der Spende vom Finanzamt als gemeinnützig anerkannt ist (§§ 51 ff AO). Im Regelfall sind dies gemeinnützige Vereine und Stiftungen.
- das **Sponsoring** als vertragliche Vereinbarung mit klar definierten Leistungen und Gegenleistungen. Regelmäßig sind die Sponsorenzahlungen als Betriebsausgaben steuerlich abzugsfähig.

Sponsoring und Buchhaltung

Unternehmen müssen nach handelsrechtlichen Vorschriften ihre Jahresabschlüsse (also die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, den Anhang und den Lagebericht) erstellen. Handelsrechtlich gibt es keine besonderen Vorschriften über den Abzug von Betriebsausgaben, insbesondere auch nicht über Sponsoring- und Marketingkosten.

Das Steuerrecht nimmt die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse als Grundlage für die Besteuerung (§§ 5 Abs. 1 AO, § 4 EStG) mit Einkommen- oder Körperschaft- sowie Gewerbesteuer. Allerdings gibt es im Steuerrecht besondere Vorschriften, mit denen einzelne Positionen der Bilanz oder der Gewinn- und Verlustrechnung unterschiedlich gegenüber dem Handelsrecht bewertet werden.

Damit kommt es zu einer Differenz zwischen dem steuerlichen und dem handelsrechtlichen Jahresergebnis.

Für den steuerlichen Abzug von betrieblichen Kosten ist die relevante Vorschrift § 4 Abs. 4 des EStG (Einkommensteuergesetz). Dieser beschreibt kurz und bündig:

„Betriebsausgaben sind die Aufwendungen, die betrieblich veranlasst sind.“

- Damit sind die Kosten für Sponsoringmaßnahmen grundsätzlich sowohl handels- als auch steuerrechtlich als Betriebsausgaben absetzbar.

Leider hat das Steuerrecht aber Ausnahmen geschaffen. Diese sind in § 4 Abs. 5 EStG geregelt. Danach dürfen folgende Betriebsausgaben den steuerlichen Gewinn nicht mindern:

- Nr. 1 Aufwendungen für Geschenke – aber nicht, wenn pro Jahr und pro Person nur ein Geschenk bis 35,00 Euro (aber Aufzeichnungspflicht) erteilt wird – dies gilt wiederum nicht für sog. Streuartikel bis 10,00 Euro (Kugelschreiber, Werbemittel, usw.).
- Nr. 2 Aufwendungen für die Bewirtung von Personen aus geschäftlichem Anlass, soweit sie 70% der Aufwendungen übersteigen, die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als angemessen anzusehen und deren Höhe und betriebliche Veranlassung nachgewiesen sind. Die Erfüllung der formalen Voraussetzungen (Erfassung der bewirteten Personen, der bewirtenden Person sowie geschäftlicher Grund der Bewirtung) ist zwingend notwendig.

Sponsoringpakete – Vertrag über ein Leistungsbündel

Werden Sponsoringverträge abgeschlossen, so werden neben den werblichen Leistungen (Bandenwerbung, Lautsprecherdurchsagen, Halbzeit-Pausen-Spiele, Stadionzeitung, Eintrittskarte, usw.) insbesondere die folgenden Hospitality-Leistungen eingebunden:

- Eintritt in das Stadion verbunden mit Logen- oder bevorzugten Sitzplätzen
- Bevorzugte Parkmöglichkeiten
- Gesonderter Zugang zum Stadion
- Bewirtung mit Speisen und Getränken (vor, während und nach der Sportveranstaltung)
- Persönliche Betreuung der Gäste durch Mitarbeiter des Sponsors
- Erinnerungsgeschenke (Give-aways)

Steuerliche Regelungsanweisung für Sponsoring

Wie bereits dargestellt, bestand große Unsicherheit auf Seiten der Finanzverwaltung im Umgang mit derartigen Sponsorenpaketen.

Das Bundesministerium für Finanzen (BMF) hat mit Schreiben vom 22.08.2005 (IV B 2–S2144–41/05) zur ertragsteuerlichen Behandlung von

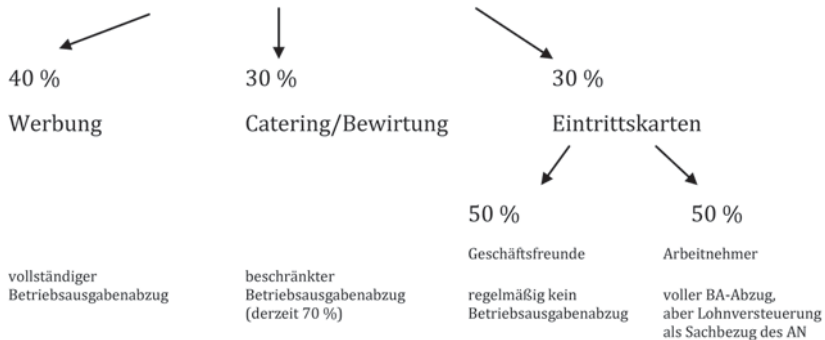
Aufwendungen für VIP-Logen in Sportstätten Stellung genommen. Diese Dienstanweisung wird bezeichnet mit

VIP-Logenerlass

Es handelt sich um eine „Vereinfachungsregelung“, um eine sachgerechte Aufteilung der Kosten für das Sponsorenpaket zu ermöglichen.

Hiernach wird ...

der vom Sponsor gezahlte Gesamtaufwand aufgeteilt in:



Gelöst wurde dabei auch die Frage der

Besteuerung beim Empfänger

der Einladung zu einem Event (also die eingeladenen Gäste oder Kunden). Nach dem Waage-Prinzip (was der Eine als Betriebsausgabe abzieht, muss der Andere als Betriebseinnahme versteuern, denn es handelt sich ja um eine geschäftliche Einladung) muss der Empfänger der Einladung den geldwerten Vorteil als Betriebseinnahme versteuern.

Für den Sponsor und Einladenden ist diese Situation wenig erfreulich, dass nach einer erfolgreichen Veranstaltung der Gast oder Kunde mit einer Steuernachforderung zur Kasse gebeten wird.

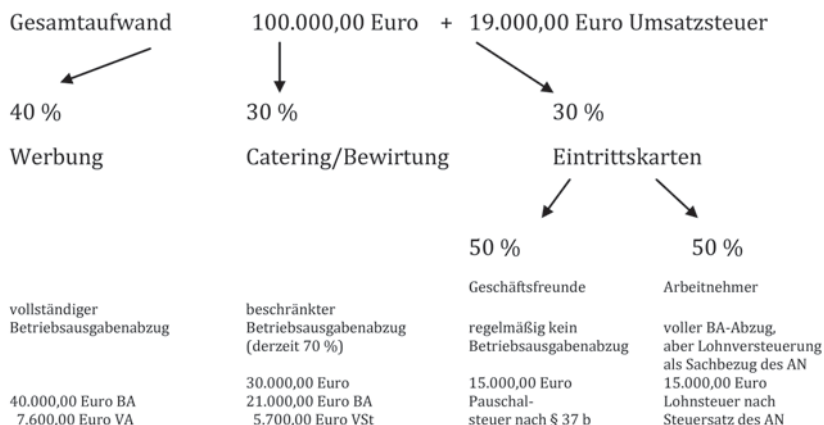
Auch hier hat der Gesetzgeber durch Einführung eines § 37 b EStG eine Lösung bereitgestellt. Der Einladende kann durch Zahlung eines Pauschalsteuersatz von 30 % zzgl. SoliZ die Versteuerung beim Empfänger verhindern.

Aber auch diese Pauschalsteuer ist beim Einladenden als Betriebsausgabe nicht abzugsfähig.

Mit dem folgenden Beispiel sollen die steuerlichen Auswirkungen eines Sponsorenpaketes zahlenmäßig dargestellt werden.

Unternehmer A schließt mit einem Fußball-Bundesligaclub ein Sponsorenpaket über Werbemaßnahmen, die Nutzung einer Privatloge sowie pro Spiel mit 10 Eintrittskarten ab und zahlt dafür 100.000,- € für eine Saison.

Es ergeben sich:



Als Kosten der **Werbung** sind 40 %, mithin 40.000,- €, als Betriebsausgaben abzugsfähig. Aus der ordnungsgemäßen Rechnung des Bundesligaver eins erhält der Unternehmer einen Vorsteuerabzug von 7.600,- € (40.000,- × 19 %).

Als **Bewirtungskosten** sind 30 %, mithin 30.000,- €, zu berücksichtigen. Unter der Voraussetzung, dass die formalen Bestimmungen (Aufführung der Gäste, der bewirtenden Person sowie des Grundes der geschäftlichen Besprechung) sind hiervon wie bei anderen Bewirtungskosten lediglich 70 % steuerlich abzugsfähig, mithin 21.000,- €. Aus der ordnungsgemäßen Rechnung des Bundesligaver eins erhält der Unternehmer einen Vorsteuerabzug von 5.700,- € (30.000,- × 19 %). Es bleibt ein Betrag von 9.000,- € als steuerlich nicht abzugsfähige Betriebsausgabe.

Als **Event-Eintrittskosten** sind 30 %, mithin 30.000,- €, zu berücksichtigen.

Aus diesem Betrag ermittelt sich der Betrag für den Zutritt zu einer einzelnen Veranstaltung wie folgt:

Für 10 Logenplätze	3.000,00 Euro pro Sitzplatz
bei 17 Ligaspielen und z. B. 3 Pokalspielen	150,00 Euro pro Spiel/Platz

Der Betrag von 150,00 € überschreitet deutlich die steuerliche Geschenk- grenze von 35,00 Euro und ist damit steuerlich nicht als Betriebsausgabe abziehbar. Hinzu kommt der Betrag, der dann auch nicht abzugsfähigen Vor-

steuer mit 28,50 € pro Ticket. Damit ist für jeden Logenplatz pro Spiel ein Gesamtbetrag von 178,50 Euro als Betriebsausgabe nicht abzugsfähig.

Des Weiteren möchte der Unternehmer seine Gäste nicht mit Steuern belästigt wissen und bezahlt die „Gäste-Pauschalsteuer“ von 30 % + SoliZ von 56,50 Euro (30 % von 178,50 € zzgl. Solidaritätszuschlag). Damit beträgt der steuerlich nicht abzugsfähige Gesamtaufwand pro Spiel und pro Logenplatz = **235,00 Euro**.

Was kosten „VIP-Logen“ den Unternehmer tatsächlich?

Sponsorvertrag = Geldabfluss	119.000,00 Euro
Pauschalsteuer für die Gäste (35.700,00 Euro × 30 % zzgl. SoliZ)	11.300,00 Euro
abzüglich Rückfluss der abzugsfähigen Vorsteuer (USt) von (40.000 Werbung/30.000 Bewirtung)	<u>-13.300,00 Euro</u>
Gesamtzahlungen	117.000,00 Euro

Steuerlich abzugsfähig sind aber nur
(40.000 Werbung / 21.000 Bewirtung) 61.000,00 Euro

Unterstellt man einen Steuersatz von 45 % für die Ertragsteuern, so erhält der Fiskus auf 39.000,- € einen Steuerbetrag von 20.000,- € zuzüglich 11.300,- € („Gästesteuer“). FAZIT: Der Fiskus verdient „außerordentlich gut mit!“

Besonderheiten: Business-Seats

Fußball-Bundesliga-Vereine bieten eine „abgespeckte“ Version als sog. Business-Seats interessierten Kreisen an. Es handelt sich regelmäßig um Eintrittskarten zu sehr guten Sitzplatzkategorien mit der Möglichkeit der Einnahme von Essen und Getränken, jedoch ohne Nutzung einer speziellen Loge.

Die Finanzverwaltung behandelt, sofern der betriebliche Charakter der Einladung nachgewiesen wird, die Kosten für sog. Business-Seats aus Vereinfachungsgründen

zu 50 % als Geschenk (Beurteilung siehe vor) und

zu 50 % als Bewirtungskosten (also 70 % absetzbar – siehe vor).

Besonderheiten: Logenvermietung

Kann ein Unternehmer die Loge mit dem dahinterliegenden Raum durch vertragliche Vereinbarung für betriebliche Veranstaltungen (fast jederzeit) nutzen (z. B. für Firmenbesprechungen, Meetings mit Geschäftspartnern, Konferenzen, Schulungen, usw.), können vorab pauschal

15 % der Kosten

für die Raummiete als Betriebsausgaben abgesetzt werden (100.000 – 15.000 = 85.000,00 hiervon 40/30/30).

Besonderheiten: Operngala

Bei anderen Einladungen zu Event-Veranstaltungen (z. B. Operngala, Rock-Konzerte, usw.) kann die Aufteilung der Kosten analog der Regelung für die Business-Seats erfolgen, es sei denn, es gibt einen sachgerechten anderen Aufteilungsmaßstab.

Aufzeichnungs- und Deklarationspflichten

Der steuerliche Betriebsausgabenabzug ist häufig an die Einhaltung von Formalien und Aufzeichnungspflichten gebunden:

§ 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG – schreibt für Geschenke vor, dass die Beschenkten in einer Präsenteliste namentlich aufgeführt werden.

§ 4 Abs. 5 Nr. 2 EStG – setzt für den Abzug von Bewirtungskosten voraus, dass ein korrekt ausgefüllter Bewirtungsbeleg vorliegt, in dem Ort, Zeit, Teilnehmer und Anlass der Bewirtung handschriftlich aufgeführt sind und von dem Bewirtenden unterzeichnet ist.

§ 4 Abs. 7 EStG – regelt, dass diese Aufzeichnungen einzeln und getrennt von den sonstigen Betriebsausgaben aufzuzeichnen sind (Verbuchung auf besondere Konten).

Werden diese formellen Voraussetzungen nicht erfüllt, wird der steuerliche Betriebsausgabenabzug nicht zugelassen!

eTaxonomie und Hospitality

Ab 2012 müssen alle Unternehmungen ihre Jahresabschlüsse nach einem besonderen Kontenrahmenplan elektronisch an die Finanzverwaltung übermitteln (sog. e-Bilanz).

Ziel der Finanzverwaltung ist es, mit weniger Personal schneller und tiefergreifender die Unternehmen vorab überprüfen zu können und Schwerpunkte für eine dann erfolgende Betriebs- bzw. Außenprüfung „maschinell“ zu generieren. Weiterhin kann die Finanzverwaltung aus Unternehmen gleicher Branche durch umfassende Datenauswertungen Erkenntnisse für Betriebsvergleiche erhalten.

Um die Prüfung von Hospitality-Leistungen, Bewirtungskosten und Präsenten sowie die „Gäste-Besteuerung“ maschinentechnisch zu erfassen, wurden dafür besondere Konten in der steuerlichen Gewinn- und Verlust-Rechnung eingeführt. So z. B.

6600 - Werbekosten

6605 - Streuartikel (Präsente unter 10,- €)

6610 - Geschenke abzugsfähig ohne § 37 b EStG

6611 - Geschenke abzugsfähig mit § 37 b EStG

6612 - Pauschale Steuern auf Geschenke abzugsfähig

6620 - Geschenke nicht abzugsfähig ohne § 37 b EStG

6621 - Geschenke nicht abzugsfähig mit § 37 b EStG

6622 - Pauschale Steuern auf Geschenke nicht abzugsfähig

6640 - Bewirtungskosten (70 % abzugsfähig)

6644 - Bewirtungskosten (30 % nicht abzugsfähig)

Mit automatisierter Abfrage dieser Konten kann dem zuständigen Bearbeiter in der Finanzverwaltung der zwingend zu befolgende Auftrag erteilt werden, gezielt bei dem Unternehmen die Einreichung von Unterlagen einzufordern.

Weitere Verschärfung durch die Finanzverwaltung

Mit dem sog. VIP-Logen-Erlass (siehe oben) schien die steuerliche Behandlung von Hospitality-Kosten abschließend geklärt. Aber nicht für die Finanzexekutive. Ihr ist der verbleibende Betriebsausgabenabzug weiterhin ein Dorn im Auge und es entwickelte sich eine weitere Spielwiese, um eine Kürzung der Betriebsausgaben zu bewirken.

Nach § 4 Abs. 5 Nr. 4 EStG dürfen folgende Betriebsausgaben den Gewinn nicht mindern:

Aufwendungen für Jagd oder Fischerei, für Segel- oder Motorjachten sowie

für ähnliche Zwecke

und für die hiermit zusammenhängenden Bewirtungen.

Diese Vorschrift führte zur steuerlichen Überprüfung folgenden Falles durch die Oberfinanzdirektion Hannover (Verfügung vom 20.05.2009 – S-2145):

Automobilhändler und Golfturniere

- Automobilvertragshändler führen Golfturniere im Amateurbereich durch. Potenzielle Käufer und Stammkunden werden dazu eingeladen, können eine Runde Golf spielen, erhalten ein sog. Tee-Geschenk und im Rahmen einer Abendveranstaltung ein Abendessen (Siegerehrung, Automodell-Vorstellung, Tombola und ggfs. Charity-Komponente).
- Nach der Verfügung der OFD Hannover handelt es sich bei den Kosten des Automobilhändlers für die Veranstaltung um „ähnliche Kosten“, wie z. B. für die Jagd, die Fischerei, Segel- und Motorjachten.
- Konsequente Folge: Weder der Aufwand für die sportliche Betätigung noch die anschließende Bewirtung sind steuerlich als Betriebsausgabe abzugsfähig.

Loge bei einem ATP-Tennisturnier

- Unternehmer kauft Loge und lädt Kunden zum Turnierbesuch ein.
- Das Niedersächsische Finanzgericht urteilte am 11.12.2007, dass es sich idR um Repräsentationsaufwendungen handle, da bei ihnen die Wahrscheinlichkeit auf der Hand liegt, dass sie die private Lebensführung berühren.

- Konsequente Folge: Es wurden keinerlei Kosten zum Abzug als Betriebsausgaben zugelassen.
- M. E. würde man heute diesen Fall analog der Business-Seats-Regelung behandeln.

Kriminalisierung von Hospitality

Nach all den vorstehenden, äußerst komplexen steuerlichen Regelungen hat die Finanzverwaltung ein noch extremeres Schwert aus dem Waffenarsenal gezogen, um nicht nur steuerlich den Hospitalitykosten den Betriebsausgabenabzug zu versagen, sondern die Beteiligten auch noch zu kriminalisieren.

§ 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG bestimmt, dass die folgenden Betriebsausgaben den Gewinn **nicht** mindern dürfen:

Die Zuwendung von Vorteilen sowie damit zusammenhängende Aufwendungen, wenn die Zuwendung eine rechtswidrige Handlung darstellt, die den Tatbestand eines Strafgesetzes oder eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt.

Satz 2 beschreibt die wechselseitige Informationspflicht von Behörden, Gerichten und Staatsanwaltschaften. Hierzu gibt es ein gesondertes BMF-Anwendungsschreiben vom 10.10.2002 IV A6 – S2145-35/02.

In der Praxis würde dies für den o. a. Sachverhalt der Einladung zu einem Fußball-Bundesliga-Spiel bedeuten:

- Wenn die Eintrittskarte pro Platz 235,00 Euro kostet und damit die Geschenkegrenze von 35,00 Euro übersteigt
- liegt dann bereits ein Verdacht einer strafbaren Handlung vor?
- Die Rechtsfolge wäre eine Anzeige durch das Finanzamt an die Staatsanwaltschaft wegen des „Verdachts“
- und nach Abschluss des Verfahrens die Entscheidung darüber, ob der Betriebsausgabenabzug versagt wird.

Schlusswort

Zwar sind die steuerlichen Rahmenbedingungen durch die VIP-Logenklasse weitgehend geklärt, aber zunehmend geht die Finanzverwaltung dazu über, die Kosten für die Hospitality unter den Zugriff von § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG (kurz: Korruption) zu stellen und jedwede Einladung zu kriminalisieren.

Der von der Initiative Sportstandort Deutschland (DOSB; Bundesministerium des Innern und der Sponsorenvereinigung S20) erarbeitete Leitfaden „Hospitality und Strafrecht“ ist ernsthaft keine Hilfe für die betroffenen Kreise und führt (leider) nicht aus der steuer- und strafrechtlichen Grauzone.

Vor diesem Hintergrund wäre eine abgestimmte steuer- und strafrechtlich aufgelockerte gesetzliche Regelung wünschenswert.

Wie soll dem Normalbürger erklärt werden, dass er bei derartigen Einladungen oder als Unternehmer, der die Einladung ausspricht, bereits kriminalisiert und ggfs. wegen Korruption strafrechtlich verfolgt wird? Dies, während sich in den VIP-Logen zu den Fußball-Welt- oder Europa-Meisterschaften die politische Elite – vom Bundespräsidenten, über die Bundeskanzlerin, den Ministern und deren gesamter Entourage – „auf Kosten des Steuerbürgers“ im Glanz der sportlichen Leistungen der Nationalmannschaft sonnen.

Darüber hinaus wird allerorts verkannt, welche immense Wirtschaftskraft die Veranstaltungen im Bereich des Sports, der Kunst und Kultur sowie der gemeinnützig-karitativen Einrichtungen auf lokaler Ebene entfalten. Zehntausende von Arbeitsplätzen und Minijobs hängen an all diesen Veranstaltungen und würden mit ihren Steuer- und Sozialabgaben einen wesentlichen Beitrag zum Staathaushalt leisten sowie Sozialkassen entlasten.

Zum guten Schluss noch ein Wort zur Korruption: Die Erfahrung lehrt, dass eine Einladung zu einem Event mit einem Wert von z. B. 50,- € sicherlich nicht unter die Rubrik fällt: „Mit Speck fängt man Mäuse“.

Hospitality aus strafrechtlicher Sicht

Referat auf der Frühjahrstagung 2014 der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e. V. (DVSR), Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches und Internationales Sportrecht am 25./26. April 2014 in Freiburg/Breisgau

Armin Nack*

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D.

Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkungen	21
II. Strafbarkeit	22
1. Bestechungsdelikte bei Amtsträgern	23
a) Vorteil	23
b) für die Dienstaussübung	23
c) Genehmigung	25
2. Bestechungsdelikte bei Mandatsträgern	25
3. Bestechungsdelikte im geschäftlichen Verkehr	26
a) Grunddelikt § 299 StGB	26
b) Besonders schwerer Fall § 300 StGB	27
4. Steuerhinterziehung	27
III. Anlage 1: BGH-Rechtsprechung	28
IV. Anlage 2: Gesetzestexte	44

I. Vorbemerkungen

Hospitality kann man mit *Gastfreundschaft* übersetzen. Gastfreundschaft gilt im Katholizismus als eines der sieben Werke der Barmherzigkeit. Barmherzigkeit erstrebt keine Belohnung für die gute Tat. Ihr Motiv ist vielmehr die Solidarität mit dem Notleidenden.

Nun mag es durchaus sein, dass Fußballvereine Not leiden. Aber sind deshalb durch Unternehmen verschenkte Eintrittskarten zu Sportveranstaltungen – namentlich in für viel Geld angemietete VIP-Logen von Fußballvereinen – deshalb Werke der Barmherzigkeit? Nach den gesetzlichen Vorgaben und der dazu ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung nähert man sich damit eher einem strafrechtlichen Grenzbereich; insbesondere: Wird für den *Vorteil* der Einladung doch eine Gegenleistung (*do ut des*) erwartet?

* Der Referent war von 1991 bis 2013 Richter am Bundesgerichtshof und ab 2002 Vorsitzender des 1. Strafsenats (unter seinem Vorsitz erging das Grundsatzurteil im Fall EnBW).

Vom Amtsträger (§§ 331 ff. StGB) oder vom Angestellten eines Geschäftspartners (§ 299 StGB)? Darum geht es bei meinem Referat.

Für die strafrechtlich relevante Frage der Unrechtsvereinbarung, vereinfacht dem Motiv *do ut des*, zeigt – quasi über dem Umweg einer Untreuestrafbarkeit – auch das Urteil des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zum Sportsponsoring vom 6. Dezember 2001 (1 StR 215/01) wichtige Kriterien auf. Dort ging es darum, ob sich Vorstand und Aufsichtsrat durch Unternehmensspenden an den SSV Reutlingen wegen Untreue strafbar gemacht hatten. Diese Spenden hatten keinen Bezug zum eigentlichen Unternehmensgegenstand und auch keinen – jedenfalls messbaren – Gegenwert.

In einem Teil der aktienrechtlichen Literatur wurde die Auffassung vertreten, ein solches Verhalten verletze die gesellschaftsrechtliche Vermögensbetreuungspflicht und sei – mangels Gegenwert – deshalb auch ein Vermögensschaden zum Nachteil der Unternehmenseigner. Um den Schädigungsvorwurf und -vorsatz auszuräumen, müsste danach der Vorstand dartun, dass die Zuwendung sehr wohl in Erwartung eines Gegenwerts erfolgte und deshalb für das Unternehmen nützlich sei.

Entsprechendes würde dann auch für den Vorwurf der Untreue durch – vermeintlich nutzlose – Ausgaben für Hospitality gelten. Wollte der so Beschuldigte den Vorwurf der Untreue ausräumen, so müsste er sich dahin verteidigen, dass solche Ausgaben dem Unternehmen sehr wohl wirtschaftlich nützen. Das hätte dann aber die Konsequenz, dass eine solche Einlassung zwar die Untreue ausräumen, gleichzeitig aber als Geständnis eines Bestechungsdelikts gewertet werden könnte.

Der BGH ist dieser Literaturmeinung entgegengetreten. Auch wenn seine Entscheidung primär die Frage der Pflichtwidrigkeit behandelte, hat der BGH doch auch wichtige Aussagen zum *Vermögenswert* von Sportsponsoring gemacht. Unternehmen dürfen grundsätzlich auch Sportsponsoring betreiben, ohne dass ihnen daraus ein bezifferbarer Gegenwert erwächst. Eine solche Imagewerbung entspricht vielmehr dem Verständnis eines Unternehmens als *good corporate citizen*. Ich meine, dass diese Ausführungen des BGH zur Rolle von Unternehmen in der Gesellschaft auch für die Frage nach der mit Hospitality verbundenen Motivation – dem *do ut des* – Bedeutung erlangen können: Hospitality eines *good corporate citizen* muss nicht zwangsläufig die Erlangung von Gegenleistungen bezwecken.

II. Strafbarkeit

Hier wird nur die kostenlose Überlassung von Eintrittskarten zu Sportveranstaltungen (vgl. dazu die Grundsatzentscheidung des 1. Strafsenats des BGH vom 14. Oktober 2008, 1 StR 260/08, Fall EnBW; siehe Anlage 1) und der Anmietung von VIP-Logen behandelt.

Auch wenn Ausgaben für Hospitality danach nur in eher seltenen Fällen (vgl. dazu BGH 1 StR 215/01) den Vorwurf der Untreue begründen können, so stehen doch andere Straftatbestände im Vordergrund. Nicht nur das Risiko einer strafrechtlichen Verurteilung ist zu beachten. Schon die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen Einladenden und Eingeladene kann weitreichende Folgen haben und sollte tunlichst vermieden werden. Die relevanten Strafbestimmungen (Gesetzestexte in der Anlage 2) sind:

- Bestechungsdelikte bei Amtsträgern §§ 331 ff. StGB
- künftig: Bestechungsdelikte von Mandatsträgern § 108e StGB n. F.
- Bestechungsdelikte im geschäftlichen Verkehr § 299 StGB
- Steuerhinterziehung § 370 AO

1. Bestechungsdelikte bei Amtsträgern

Bei allen Bestechungsdelikten geht es – verkürzt gesagt – um die Gewährung bzw. Annahme von Vorteilen für eine „Gegenleistung“. Bei der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und der Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) kommt es entscheidend darauf an, ob der Vorteil *für die Dienstausübung* angenommen bzw. gewährt wird. Bei den schwereren Delikten der Bestechlichkeit (§ 332 StGB) und der Bestechung (§ 334 StGB) besteht die Gegenleistung in einer pflichtwidrigen Diensthandlung; auf diese Bestimmungen wird hier – mangels derzeitiger Praxisrelevanz für die hier behandelten Fallgruppen – nicht eingegangen.

Auch der Kreis der tauglichen Vorteilsempfänger wird hier nicht näher behandelt; dazu gibt es eine umfangreiche Judikatur. Die wichtigsten Personengruppen sind Beamte, Minister und Staatssekretäre. Für Richter gelten ähnliche, allerdings strengere Regelungen.

a) Vorteil

Die Überlassung von Eintrittskarten in den hier interessierenden Fallgestaltungen erfüllt in der Regel unproblematisch das Tatbestandsmerkmal *Vorteil*. Vorteil ist jede Leistung, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert. Besser gestellt wird der Amtsträger vor allem durch materielle Zuwendungen jeder Art. Hierzu zählen auch Eintrittskarten für regulär entgeltpflichtige Veranstaltungen, da solche Karten einen Vermögenswert haben (BGH 1 StR 260/08).

b) für die Dienstausübung

Das Problem in der Praxis ist vielmehr das Merkmal, dass der Vorteil *für die Dienstausübung* angenommen (auch: gefordert und sich versprechen lassen) bzw. gewährt (auch: angeboten und versprochen) wird.

Die rechtlichen Anforderungen an die *Dienstausübung* hat die Rechtsprechung noch hinreichend bestimmt. Dienstausübung ist grundsätzlich jede

dienstliche Tätigkeit. Diese muss nach den Vorstellungen der Beteiligten nicht – noch nicht einmal in groben Umrissen – konkretisiert sein. Es genügt, wenn der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bezogen auf künftige Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann. Kurz, und etwas vereinfacht gesagt, „allgemeine Klimapflege“ reicht.

Problematisch ist der Nachweis der Unrechtsvereinbarung, nämlich der finalen (*für*) Verknüpfung zwischen Vorteil und Dienstausbübung, sowohl was den tatsächlichen objektiven Konnex als auch das darauf gerichtete Motiv (eine sog. innere Tatsache) bei den Tatbeteiligten betrifft.

Für den Konnex gilt: Zwischen dem Vorteil und der Dienstausbübung muss ein „Gegenseitigkeitsverhältnis“ in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem (angestrebten) ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstausbübung hat. Dies erfordert, dass Ziel der Vorteilszuwendung ist, auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen und/oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren. In diesem allgemeinen Sinne muss der Vorteil somit nach wie vor Gegenleistungscharakter haben.

Angesichts des Gesetzeswortlauts konnte die Rechtsprechung dieses Tatbestandsmerkmal schwerlich abstrakt näher definieren. Die Antwort, ob das Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, kann daher nur im Einzelfall – und zwar im Bereich des Tatsächlichen – gegeben werden.

In der EnBW-Entscheidung (dort Rn 34) hat der BGH auch den strengeren Gesetzesvorschlag des Bundesrates angesprochen, der allein die Amtsbezogenheit, den *Zusammenhang mit dem Amt*, genügen lassen wollte. Dieses – klarere – Tatbestandsmerkmal hätte zwar den rechtlichen Anwendungsbereich der Strafvorschrift erweitert. Dem hätte man aber dann – so der BGH – mit einer weitgehenden, Transparenz gewährleistenden Anzeige- oder Genehmigungslösung Rechnung tragen können. Freilich ist eine solche Lösung nicht Gesetz geworden.

Der 1. Strafsenat des BGH war sich sehr wohl bewusst, dass das Merkmal *für die Dienstausbübung* kaum trennscharfe Konturen aufweist. Das kann zu Beweisschwierigkeiten führen, weshalb dem Tatrichter eine beträchtliche Entscheidungsmacht zufällt, denn er entscheidet, ob er von der Unrechtsvereinbarung überzeugt ist. Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft wegen des Legalitätsprinzips (§ 152 Abs. 2 StPO) – schon in Grenzfällen – zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens verpflichtet sein kann.

Das war der Grund, weshalb der BGH (EnBW, Rn 32, 39) Indizien für das tatsächliche Vorliegen bzw. Nichtvorliegen des Tatbestandsmerkmals benannt hat. Diese Indizien sollen den Strafverfolgungsbehörden und auch den Betroffenen Hinweise für die Frage geben, ob der Vorteil tatsächlich für die Dienstausbübung oder eben nicht dafür geleistet wird. Danach sind beweisrelevante Indizien:

- Stellung des Amtsträgers
- Beziehung des Vorteilsgebers zu den dienstlichen Aufgaben des Amtsträgers
- Zahl und Wert der Vorteile
- Vorgehensweise bei dem Angebot
- Heimlichkeit bzw. Transparenz

c) Genehmigung

Nach den jeweiligen Absätzen 3 sind Vorteilsannahme (§ 331 nach Abs. 1 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 nach Abs. 1 StGB) nicht strafbar, wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt. Bei der Vorteilsannahme darf der Amtsträger allerdings den Vorteil nicht gefordert haben und Bestechlichkeit und Bestechung können nicht „genehmigt“ werden.

Bei der Genehmigung ist folgende Vorgehensweise zu empfehlen:

- Die Genehmigung sollte tunlichst schon vorab eingeholt werden.
- Die Ankündigung bzw. die innerbetriebliche Vorbereitung von Einladungen sollte unmissverständlich auch an die Bedingung der vorherigen Genehmigung geknüpft werden.
- Der Vorteilsgeber sollte sowohl bei seinem eigenen Hospitalitykonzept als auch bei dem Antrag auf Genehmigung darauf dringen, dass der Kreis der Empfänger (einschließlich der Übertragbarkeit der Einladung) und – wenn ein solcher Amtsträger überhaupt eingeladen werden soll – etwaige dienstliche Berührungspunkte genau bezeichnet und offengelegt werden.
- Der wirtschaftliche Wert der Einladung sollte beziffert werden.
- Amtsträger, die von sich aus um die Einladung nachgesucht haben (vgl. § 331 Abs. 3 StGB), sollten nur in besonderen Fallgestaltungen (Repräsentationsaufgabe) eingeladen werden.

Kurz: Transparenz und vollständige Dokumentation sind das oberste Gebot! Bei Beachtung dieser Grundsätze dürften die Kriterien des BGH, wonach diese Indizien gewichtig gegen eine Unrechtsvereinbarung sprechen, erfüllt sein.

2. Bestechungsdelikte bei Mandatsträgern

Der bisherige „Stimmenkauf“ von Abgeordneten (Abgeordnetenbestechung, § 108e StGB) soll künftig als – weiterreichendes – Bestechungsdelikt von Mandatsträgern ausgestaltet werden. Freilich ist hierfür eine konkrete Unrechtsvereinbarung (Kommerzialisierung des Mandats) erforderlich. Für die hier relevanten Fallgestaltungen dürfte diese Strafvorschrift eher wenig praktische Bedeutung haben; jedenfalls, solange die entsprechenden parlamentarischen Regelungen und Gepflogenheiten eingehalten werden.

3. Bestechungsdelikte im geschäftlichen Verkehr

a) Grunddelikt § 299 StGB

Zunehmende praktische Bedeutung erlangt demgegenüber der 1997 in das StGB eingefügte Straftatbestand der *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* (§ 299 StGB; Vorgängernorm § 12 UWG). Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt; die Staatsanwaltschaft kann aber bei besonderem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung von Amts wegen tätig werden (§ 301 StGB). Antragsberechtigt sind namentlich benachteiligte Mitbewerber, aber (nach der Rechtsprechung zur Vorgängernorm) auch der Geschäftsherr des Angestellten bzw. Beauftragten, dem gegenüber die Tat pflichtwidrig ist, was namentlich bei der Durchsetzung von Compliance-Regelungen in Betracht kommt.

Täter der aktiven und passiven Bestechung kann nur der Angestellte oder Beauftragte eines geschäftlichen Betriebes, nicht aber der Betriebsinhaber selbst sein.

§ 299 StGB stellt sowohl die Annahme, dass Fordern und das Sich-Versprechen-Lassen (passive Bestechung) als auch das Anbieten, Versprechen oder Gewähren (aktive Bestechung) eines Vorteils im Rahmen einer Unrechtsvereinbarung, deren Gegenstand und Ziel die zukünftige unlautere Bevorzugung eines anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen ist, unter Strafe. *Bevorzugung* in diesem Sinne bedeutet dabei die sachfremde Entscheidung zwischen zumindest zwei Bewerbern, setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Hierbei genügt es, wenn die zum Zwecke des Wettbewerbs vorgenommenen Handlungen nach der Vorstellung des Täters geeignet sind, seine eigene Bevorzugung oder die eines Dritten im Wettbewerb zu veranlassen.

Hauptanwendungsbereich der *unlauteren Bevorzugung* ist die Zahlung von Schmiergeldern im Zusammenhang mit einer Auftragsvergabe; dazu sind schon mehrere BGH-Entscheidungen ergangen. Soweit es um Einladungen im Sinne der hier behandelten Fallgestaltungen von Hospitality geht, wird für den Vorteil dasselbe gelten wie für die §§ 331 ff. StGB; *Vorteil* ist danach in der Regel auch eine solche Einladung. Zu der spannenderen Frage der mit Einladungen bezweckten (*dafür*) unlauteren Bevorzugung gibt es derzeit noch keine Entscheidung des BGH. Generell gilt aber für die finale Verknüpfung von Vorteil und Gegenleistung, also die Unrechtsvereinbarung (vgl. BGH 2 StR 200/13):

§ 299 StGB setzt eine Unrechtsvereinbarung dergestalt voraus, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung gefordert, angeboten, versprochen oder angenommen wird. Da oftmals noch keine genaue Vorstellung darüber besteht, wann, bei welcher Gelegenheit und in welcher Weise die Unrechtsvereinbarung eingelöst werden soll, lässt der BGH es in ständiger Rechtsprechung genügen, dass die ins Auge gefasste

Bevorzugung nach ihrem sachlichen Gehalt in groben Umrissen erkennbar und festgelegt ist.

Besonderheiten gelten für nachträgliche Vorteilsgewährungen: Kommt es zu einer Strafbarkeit wegen (nachträglicher) Gewährung/Annahme eines Vorteils für in der Vergangenheit liegende Bevorzugungen, stellt sich das Problem der schwierigen Bestimmbarkeit einer (künftigen) Bevorzugungshandlung naturgemäß nicht. Der Tatrichter muss dazu dann aber den von ihm bejahten Konnex besonders sorgfältig begründen.

b) Besonders schwerer Fall, § 300 StGB

§ 300 StGB sieht für besonders schwere Fälle des Grunddelikts einen erhöhten Strafraum (drei Monate bis zu fünf Jahren) vor. Was besonders schwere Fälle sind, hat der Gesetzgeber durch Regelbeispiele umschrieben. Zwei davon (großes Ausmaß und Gewerbsmäßigkeit) können gerade bei Hospitality durchaus einmal erfüllt sein.

Zu der Frage, bei welcher Wertgrenze das Merkmal *großes Ausmaß* bei § 300 StGB erfüllt ist, gibt es noch keine BGH-Entscheidung. Mir erscheint es fraglich, ob für das tatbezogen auszulegende Merkmal die Wertgrenzen des Betruges und der Steuerhinterziehung (50.000 €) anzuwenden sind. Die Wertgrenze für § 300 StGB dürfte sicher niedriger anzusetzen sein, sollte aber in jedem Fall mindestens vierstellig sein.

Das Merkmal *gewerbsmäßig* muss hingegen so ausgelegt werden, wie in anderen Strafvorschriften auch. Nach ständiger Rechtsprechung gilt: Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen will. Liegt diese Absicht vor, ist bereits die erste Tat als gewerbsmäßig begangen einzustufen, auch wenn es entgegen den ursprünglichen Intentionen des Täters zu weiteren Taten nicht kommt. Schon deswegen, weil das Grunddelikt nur bei einem Handeln *im geschäftlichen Verkehr* begangen werden kann, wird das allein noch nicht ausreichen, um schon deshalb die Gewerbsmäßigkeit zu bejahen. Diese setzt eher ein „Geschäftsmodell“ voraus, das gezielt auf die Bevorzugung durch Vorteilsgewährung ausgerichtet ist.

4. Steuerhinterziehung

Wenn die Zuwendung von Vorteilen eine rechtswidrige Handlung im Sinne der o. g. Strafvorschriften darstellt, dann dürfen damit zusammenhängende Aufwendungen nicht als Betriebsausgaben den Gewinn mindern (§ 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG; § 8 Abs. 1 Satz 1 KStG). Diese steuerrechtlichen Bestimmungen sehen zudem dann eine gegenseitige Unterrichtungspflicht insbesondere zwischen Gericht bzw. Staatsanwaltschaft und der Finanzbehörde vor.

Mit dieser steuerrechtlichen Folge ist freilich noch nicht die Frage beantwortet, ob die unberechtigte Geltendmachung solcher Aufwendungen auch

den Straftatbestand der Steuerhinterziehung – bei Hinterziehungsbeträgen über 50.000 € in der Regel sogar in einem besonders schweren Fall – erfüllt (vgl. dazu BGH 1 StR 220/09: Siemens/AUB). Strafbarkeit tritt nur dann ein, wenn die Verantwortlichen hierzu vorsätzlich falsche Angaben machen oder solche Angaben pflichtwidrig unterlassen.

Dabei ist auch die Entscheidung des BGH zu beachten, wonach die Nichteinhaltung der steuerrechtlichen Anzeige- und Berichtigungspflicht nach § 153 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO bei nachträglicher Kenntnis von der Unrichtigkeit der ursprünglichen Angaben den Tatbestand einer Steuerhinterziehung erfüllen kann (BGH 1 StR 479/08). Die Berichtigungspflicht trifft besonders die Verantwortlichen von Unternehmen, die von Straftaten ihrer Angestellten nach §§ 331 ff. bzw. § 299 StGB im Rahmen von Compliance-Ermittlungen Kenntnis erlangen.

III. Anlage 1: BGH-Rechtsprechung¹

§§ 331 ff. StGB Bestechungsdelikte bei Amtsträgern

Gericht	Datum	Az	Thema
BGH	14.10.08	1 StR 260/08	Fall Utz Claassen (WM-Ticket)
BGH	28.08.07	3 StR 212/07	Wahlkampfspende
BGH	28.11.04	3 StR 301/03	Wahlkampfspende
BGH	07.07.05	4 StR 549/04	für die Dienstaussübung
BGH	28.07.11	4 StR 153/11	Wohlfühlen, Klimapflege
BGH	21.06.07	4 StR 99/07	Wohlfühlen, Klimapflege
BGH	21.06.07	4 StR 69/07	Wohlfühlen, Klimapflege
BGH	23.05.02	1 StR 372/01	Drittmittelinwerbung; Sozialadäquanz
BGH	23.10.02	1 StR 541/01	Drittmittelinwerbung, günstige Konditionen
BGH	02.12.05	5 StR 119/05	Vorteil, mittelbarer
BGH	02.02.05	5 StR 168/04	Vorteil, mittelbarer, Sozialadäquanz
BGH	11.04.01	3 StR 503/00	Vorteil, Preisnachlass
BGH	22.06.00	5 StR 268/99	Vorteil, geringer
BGH	26.05.11	3 StR 492/10	Sozialadäquanz

¹ Die Entscheidungen können von der Homepage des BGH www.bundesgerichtshof.de über das Aktenzeichen abgerufen werden.

BGH, Urteil vom 14.10.2008 – 1 StR 260/08

Fall EnBW – Utz Claassen (WM-Tickets)

Leitsätze der Grundsatzentscheidung:

1. Die für eine Vorteilsgewährung nach § 333 Abs. 1 StGB erforderliche (angestrebte) Unrechtsvereinbarung setzt voraus, dass der Vorteilsgeber mit dem Ziel handelt, auf die künftige Dienstaussübung des Amtsträgers Einfluss zu nehmen und/oder seine vergangene Dienstaussübung zu honorieren, wobei eine solche dienstliche Tätigkeit nach seinen Vorstellungen nicht – noch nicht einmal in groben Umrissen – konkretisiert sein muss.

2. Ob in diesem Sinne eine Unrechtsvereinbarung vorliegt, ist Tatfrage und unterliegt der wertenden Beurteilung des Tatgerichts, die regelmäßig im Wege einer Gesamtschau aller in Betracht kommenden Indizien zu erfolgen hat.

3. In die Würdigung fließen als mögliche Indizien neben der Plausibilität einer anderen Zielsetzung namentlich ein: die Stellung des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen dienstlichen Aufgaben (dienstliche Berührungspunkte), die Vorgehensweise bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen (Heimlichkeit oder Transparenz) sowie die Art, der Wert und die Zahl solcher Vorteile.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Oktober 2008, an der teilgenommen haben: ...

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 28. November 2007 wird verworfen.

2. Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten von den Vorwürfen der Vorteilsgewährung in sieben Fällen freigesprochen. Der hiergegen gerichteten Revision der Staatsanwaltschaft, mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, bleibt der Erfolg versagt.

I.

2 1. Das Landgericht hat – für den Senat bindend – festgestellt:

3 Der Angeklagte war Vorstandsvorsitzender des Energiekonzerns Energie Baden-Württemberg AG (fortan: EnBW). Bereits vor Aufnahme seiner Tätigkeit hatte die EnBW im Februar 2002 von der Fédération Internationale de Football Association (fortan: FIFA) Sponsoren- bzw. Werberechte für die im Jahre 2006 in Deutschland stattfindende Fußballweltmeisterschaft erworben. Die EnBW war Hauptsponsor der FIFA-WM 2006 und der einzige nationale Sponsor aus Baden-Württemberg. Im Rahmen von

- gemeinsamen Initiativen von Staat und Wirtschaft, an denen auch die Bundesregierung beteiligt war, entwickelte sich eine enge Kooperation der EnBW vor allem mit dem Land Baden-Württemberg. Bei Gesprächen mit dem Referat „Landesmarketing“ des Staatsministeriums wurde vereinbart, die jeweiligen Einladungslisten für die Fußballweltmeisterschaft miteinander abzugleichen, um Doppelveranstaltungen zu vermeiden.
- 4 Die Marketingabteilung der EnBW entwickelte ein Sponsoringkonzept. Hierzu gehörte ein Konzept zur Verteilung der ca. 14.000 Eintrittskarten, die der EnBW zur Verfügung standen. Dieses Einladungskonzept sah unter anderem vor, „einen kleinen Teil der Karten für Repräsentanten aus Wirtschaft, Gesellschaft, Kultur, Wissenschaft und Politik zu verwenden, um den Eingeladenen die Gelegenheit zu geben, ihre entsprechenden Institutionen zu präsentieren und repräsentieren, und zugleich durch das öffentliche Erscheinen angesehener und bekannter Persönlichkeiten die Rolle der EnBW als Hauptsponsor der Fußballweltmeisterschaft werbewirksam hervorzuheben“ (UA S. 11). Geplant war, jedenfalls die hochrangigen Vertreter der Politik „zunächst“ nicht in der Loge der EnBW, sondern „in erster Linie“ im FIFA-Ehrenbereich unterzubringen, für den der EnBW ebenfalls Eintrittskarten zustanden. Zudem war vorgesehen, sämtliche Mitglieder der Bundesregierung und der Landesregierung Baden-Württemberg einschließlich der Staatssekretäre einzuladen.
 - 5 Am 20. Dezember 2005 unterzeichnete der Angeklagte als Vorstandsvorsitzender in Anwesenheit seiner persönlichen Referentin und zweier Sekretärinnen ca. 700 Weihnachtsgrußkarten. Adressaten waren Personen, deren Daten in der bei EnBW gepflegten VIP-Datei des Angeklagten gespeichert waren. „Entscheidend für die Aufnahme (einer Person) in die VIP-Datei war die persönliche Bekanntschaft zum Vorstandsvorsitzenden sowie die protokollarische Wertigkeit des Kontakts, nicht aber eine eventuelle dienstliche Relation zum Unternehmen“ (UA S. 13). Auf den vorformulierten Grußkarten fügte der Angeklagte handschriftlich den jeweiligen Namen mit Anrede sowie seine Unterschrift ein, in einigen Fällen auch einige persönliche Worte. Bei etwa der Hälfte der Karten machten die drei Mitarbeiterinnen einen Vorschlag für ein Präsent, mit dem der Adressat bedacht werden sollte. Der Vorschlag erfolgte auf der Grundlage einer Präsentliste, welche die Mitarbeiterinnen gemeinsam mit der Leiterin der Protokollabteilung der EnBW erstellt hatten. Unter den Präsenten befanden sich mit dem offiziellen WM-Sponsorenlogo der EnBW versehene Gutscheine für Logenplätze bei einem Fußballweltmeisterschaftsspiel in Stuttgart oder Berlin. Eine Versendung der Eintrittskarten selbst war aufgrund der vom Veranstalter festgelegten Bedingungen noch nicht möglich. Die Gutscheine waren – so das Landgericht – „personengebunden und nicht übertragbar“ (UA S. 13, 15); vor-

gesehen war, dass die Koordinierung und Abwicklung der Kartenvergabe über die Leiterin der Protokollabteilung der EnBW erfolgen sollte. Der Angeklagte stimmte dem aufgrund der Präsentliste gemachten Vorschlag der Mitarbeiterinnen in allen Fällen zu.

- 6 Auf die beschriebene Art und Weise ließ der Angeklagte an 36 Personen mit den Weihnachtsgrüßkarten WM-Gutscheine versenden, unter anderem – in den sieben verfahrensgegenständlichen Fällen – an den Ministerpräsidenten und fünf Minister des Landes Baden-Württemberg (für jeweils zwei Eintrittskarten) sowie an den beamteten Staatssekretär im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit M. (für eine Eintrittskarte). Fünf Gutscheine waren für den Spielort Stuttgart, zwei Gutscheine für den Spielort Berlin ausgestellt. Wie das Urteil im Einzelnen ausführt, waren die Landesminister und ihre Ministerien im Rahmen ihrer Ressortzuständigkeit mit Angelegenheiten befasst, die für die Geschäftspolitik und den wirtschaftlichen Erfolg der EnBW oder den Angeklagten persönlich von erheblicher Bedeutung waren; Gleiches galt für das Bundesumweltministerium. Diese „Beziehungen“ waren dem Angeklagten – wenn auch nicht im Detail – bekannt. Die Grußkarte an die Landesumweltministerin G. war mit dem handschriftlichen Zusatz „Vielen Dank für die stets exzellente Zusammenarbeit“ versehen. Zu dem Zeitpunkt, zu dem der Angeklagte diese Worte niederschrieb, wusste er allerdings – nach den Feststellungen des Landgerichts – noch nicht, ob der Umweltministerin ein Präsent und gegebenenfalls welches ihr zugedacht war.
- 7 Der Angeklagte handelte im Bewusstsein des – insofern noch offenen – Sponsoring- und Einladungskonzepts der EnBW, wobei ihm als Vorstandsvorsitzenden ein Gestaltungsspielraum zukam. Ihm war bekannt, dass die sieben verfahrensgegenständlichen Empfänger zu dem Personenkreis einzuladender hochrangiger Repräsentanten zählten.
- 8 Nachdem in der Presse über die Versendung der Gutscheine berichtet worden war und die Staatsanwaltschaft Karlsruhe Mitte Februar 2006 ein Ermittlungsverfahren gegen den Angeklagten eingeleitet hatte, lehnte der baden-württembergische Ministerpräsident mit Schreiben vom 2. März 2006 die Einladungen namens der Regierungsmitglieder ab. Obwohl dies im Sponsoringkonzept vorgesehen war, kam es ebenso wenig – auf Anraten des Verteidigers des Angeklagten – zur Einladung der anderen Regierungsmitglieder durch die EnBW wie zum Abgleich der Einladungslisten zwischen dieser und dem Land. Gleichfalls am 2. März 2006 zog Staatssekretär M. seine zunächst erteilte Zusage zurück.
- 9 Sämtliche Mitglieder der Landesregierung hatten anderweitig freien Zugang mit Begleitung jedenfalls zu allen WM-Spielen in Stuttgart. Zur Verfügung standen ihnen Plätze sowohl in der Loge, die sich das Land

mit dem Unternehmen Daimler-Chrysler teilte, als auch im FIFA-Ehrenbereich.

- 10 Bereits am 31. Mai 2005 hatten die Minister des Landes Baden-Württemberg im Ministerrat einen Beschluss zur Annahme von Geschenken durch Regierungsmitglieder gefasst. Unter Nr. 4 war Folgendes festgehalten worden: „Ehrenkarten für Veranstaltungen, deren Besuch zu den Repräsentationspflichten eines Regierungsmitglieds gehört, sind nicht als Geschenke zu bewerten und unterfallen daher nicht der Genehmigungspflicht.“
- 11 2. Das Landgericht hat den Angeklagten „aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen“ freigesprochen.
- 12 Aus rechtlichen Gründen ist der Freispruch erfolgt, weil das Landgericht die Eintrittskarten nicht als Vorteil im Sinne von § 333 Abs. 1 StGB gewertet hat. Was die sechs Taten zugunsten der Mitglieder der Landesregierung betrifft, so hat es darüber hinaus den zuvor im Ministerrat gefassten Beschluss als eine Genehmigung im Sinne von § 333 Abs. 3 StGB angesehen, die als Rechtfertigungsgrund zur Straflosigkeit führe. Auf tatsächlichen Gründen beruht der Freispruch dagegen insoweit, als sich das Landgericht nicht von einer „für die Tatbestandserfüllung (nach § 333 Abs. 1 StGB) erforderliche(n) Unrechtsvereinbarung“ hat überzeugen können (UA S. 51).

II.

- 13 1. Die Verfahrensrügen dringen aus den vom Generalbundesanwalt in der Hauptverhandlung vorgebrachten Gründen nicht durch.
- 14 2. Der Freispruch von den Vorwürfen der Vorteilsgewährung in sieben Fällen hält sachlich-rechtlicher Überprüfung – noch – stand.
- 15 Die Strafkammer ist zwar zu Unrecht davon ausgegangen, es fehle schon an einem – vom Angeklagten angebotenen oder versprochenen – Vorteil im Sinne von § 333 Abs. 1 StGB (nachfolgend a). Rechtsfehlerhaft ist das Urteil auch insoweit, als sie den am 31. Mai 2005 im Ministerrat gefassten Beschluss als eine Genehmigung im Sinne von § 333 Abs. 3 StGB angesehen hat (unten b). Soweit die Kammer zu dem Schluss gekommen ist, dem Angeklagten sei eine „Unrechtsvereinbarung“ nicht nachzuweisen gewesen, ist dies dagegen im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (unten c).
- 16 a) Die **Eintrittskarten** für Fußballweltmeisterschaftsspiele in Stuttgart und Berlin, die der Angeklagte nach den Feststellungen sechs Mitgliedern der Landesregierung und dem Staatssekretär im Bundesumweltministerium anbot oder versprach, stellen **Vorteile** im Sinne von § 333 Abs. 1 StGB dar.
- 17 Unter einem **Vorteil** ist jede Leistung zu verstehen, auf die der Amtsträger keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert (vgl. nur BGHSt 47, 295,

- 304; BGH NStZ 2008, 216, 217; NStZ-RR 2007, 309, 310). Besser gestellt wird der Amtsträger vor allem durch materielle Zuwendungen jeder Art. Hierzu zählen auch Eintrittskarten für regulär entgeltpflichtige Veranstaltungen, da solche Karten einen Vermögenswert haben (vgl. Korte in MüKo-StGB § 331 Rdn. 62).
- 18 aa) Dass die vom Angeklagten bedachten Mitglieder der Landesregierung nach den Feststellungen **ohnehin freien Zugang** „mit Begleitung jedenfalls“ zu allen Weltmeisterschaftsspielen in Stuttgart hatten (UA S. 41), hat auf die Bewertung der für diesen Spielort vorgesehenen Eintrittskarten als Vorteil **keinen Einfluss**. Insoweit gilt: Wird dem Amtsträger oder Dritten ein geldwerter Vorteil angeboten, versprochen oder gewährt, so ist es von vornherein unbeachtlich, wenn der Begünstigte einen vergleichbaren Vorteil auch auf eine andere Art und Weise erlangen kann. Auf derartige **hypothetische** Erwägungen kommt es grundsätzlich **nicht an** (vgl. auch OLG Karlsruhe NJW 2001, 907, 908). Sie können allenfalls für die subjektive Wertschätzung durch den Begünstigten und damit für die (angestrebte) Unrechtsvereinbarung von Bedeutung sein. Identisch waren die Vorteile, die der Angeklagte anbot oder versprach, und diejenigen, die den Mitgliedern der Landesregierung ohnehin zustanden, hier nicht. Denn es handelte sich in jedem der Fälle um zweierlei Eintrittskarten für verschiedene Zuschauerplätze. Insbesondere was die „EnBW-Loge“ einerseits und „Landesloge“ andererseits betrifft, liegt dies auf der Hand, zumal der Aufenthalt in der „EnBW-Loge“ die Bewirtung vorsah, während entsprechende Feststellungen für die „Landesloge“ nicht getroffen sind.
- 19 All dies gilt entsprechend in Bezug auf den Staatssekretär M. Auf seine – rein hypothetischen – Angaben als Zeuge, er hätte „Karten zu WM-Spielen bekommen, wenn er sich in seiner Eigenschaft als Staatssekretär darum bemüht hätte“ (UA S. 42), kommt es erst recht nicht an.
- 20 bb) Der Senat teilt **auch nicht** die Auffassung der Kammer, es sei schon deswegen kein Vorteil gegeben, weil die Eintrittskarten den Begünstigten lediglich die Ausübung der dienstlichen Aufgabe ermöglichen sollten, das Land bzw. den Bund in der Öffentlichkeit zu **repräsentieren** (UA S. 50).
- 21 Zwar hat die Kammer die Wahrnehmung von Repräsentationsaufgaben zu Recht zu den **Dienstplichten** von Regierungsmitgliedern, auch von Staatssekretären gezählt (vgl. UA S. 35 f.). Dies **nimmt** den in Aussicht gestellten Eintrittskarten jedoch **nicht den Vorteilscharakter**. Auf die im Schrifttum teilweise vertretene Meinung, ein Vorteil ergebe sich nicht schon daraus, dass dem Amtsträger lediglich die zur Dienstausübung erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt würden (so etwa Fischer, StGB 55. Aufl. § 331 Rdn. 12; Lackner/Kühl, StGB 26. Aufl. § 331 Rdn. 5, jew. unter Bezugnahme auf OLG Zweibrücken NStZ 1982, 204:

kostenloses Benzin an Polizeibeamten für Ermittlungen in der Freizeit; a. A. etwa Heine in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 331 Rdn. 28 und Korte in MüKo-StGB § 331 Rdn. 94, denen zufolge dies ausschließlich im Rahmen der sog. Unrechtsvereinbarung zu berücksichtigen ist), kommt es dabei nicht an. Ob für den Vorteilsbegriff in § 333 Abs. 1 StGB überhaupt eine derartige Ausnahme zu machen ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn hier sollten die Eintrittskarten für die Mitglieder der Landesregierung und ihre Begleitpersonen sowie für den Staatssekretär M. nicht nur einen solchen dienstlichen Nutzen haben. Die beabsichtigten geldwerten Zuwendungen dienten vielmehr gerade der Befriedigung persönlicher Interessen, die mit dem unmittelbaren Erleben eines Weltmeisterschaftsspiels im Stadion verbunden sind. Dies sah auch der Angeklagte so, aus dessen Sicht es „Sinn der Präsentversendung (war), zu Weihnachten eine Freude zu machen, mit den Gutscheinen insbesondere die Vorfreude auf die Fußball-WM ... zu wecken“ (UA S. 23).

- 22 b) Soweit die Strafkammer den am 31. Mai 2005 im **Ministerrat** gefassten Beschluss als eine **Genehmigung** im Sinne von § 333 Abs. 3 StGB angesehen hat, tragen die insoweit unzureichenden Feststellungen die rechtliche Wertung nicht:
- 23 Es liegt schon nicht fern, dass mit dem in dem Beschluss verwendeten Begriff „Ehrenkarten“ nur solche Karten gemeint sind, die von dem Veranstalter selbst – für seine „Ehrengäste“ – zur Verfügung gestellt werden. Ferner könnte die nur auszugsweise wiedergegebene Regelung dahin zu verstehen sein, dass auf die dienstrechtliche Nichtgenehmigungsbedürftigkeit bestimmter als strafrechtlich unbedenklich angesehener Vorteile – hier „Ehrenkarten“ – hingewiesen wird (vgl. dazu Korte aaO Rdn. 168); hierfür spricht der Wortlaut der Regelung („unterfallen ... nicht der Genehmigungspflicht“ anstatt „werden generell genehmigt“). Dann wäre die Vorfrage der Strafbarkeit losgelöst von dieser Regelung zu beurteilen. Im Übrigen versteht sich auch nicht von selbst, dass die Regelung besagt, die bedachten Regierungsmitglieder dürften solche „Ehrenkarten“ in jedem Fall – unabhängig von den konkreten protokollarischen Pflichten – zudem für eine Begleitperson annehmen.
- 24 c) Die Auffassung des Landgerichts, „eine für die Tatbestandserfüllung (nach § 333 Abs. 1 StGB) erforderliche Unrechtsvereinbarung (sei) nicht nachzuweisen“, hält hingegen revisionsrechtlicher Prüfung stand. Dass das Landgericht sich nicht von der notwendigen inhaltlichen Verknüpfung zwischen dem angebotenen oder versprochenen Vorteil und der Dienstausbübung zu überzeugen vermocht hat, also davon, dass der Angeklagte – so der Wortlaut des § 333 Abs. 1 StGB – jeweils den Vorteil „**für die Dienstausbübung**“ anbot oder versprach, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

- 25 aa) Für die Frage, wie der Gesetzeswortlaut insoweit auszulegen ist, gibt die **Gesetzgebungsgeschichte** wichtige Hinweise. Das am 20. August 1997 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997 (BGBl I 2038) hat zwar die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung, die Kernstück aller Bestechungsdelikte ist, für die Vorteilsgewährung nach § 333 Abs. 1 StGB ebenso wie für die Vorteilsannahme nach § 331 Abs. 1 StGB herabgesetzt, aber nicht aufgegeben:
- 26 Nach seiner alten Fassung hatte der Tatbestand der Vorteilsgewährung vorausgesetzt, dass der Vorteil „Gegenleistung dafür (sein soll), dass er (der Amtsträger) eine in seinem Ermessen stehende Diensthandlung künftig vornehme“; dementsprechend war Bezugspunkt der Unrechtsvereinbarung die einzelne – zumindest ihrem sachlichen Gehalt nach grob umrissene (vgl. BGH NSTZ 1999, 561 m. w. N.) – Diensthandlung. **Nunmehr genügt es, wenn ein Vorteil „für die (vergangene oder künftige) Dienstausbübung“ im Allgemeinen** angeboten, versprochen oder gewährt wird.
- 27 Die Neufassung der Tatbestände der Vorteilsannahme und der Vorteilsgewährung führt dazu, dass der Anwendungsbereich dieser Strafnormen nun auch in größerem Umfang eröffnet ist, wenn Amtsträger höherer Ebenen mit breit gefächerten Entscheidungsspielräumen betroffen sind (vgl. BTDrucks. 16/4333 S. 2; Korte in MüKo-StGB § 331 Rdn. 99). Zuvor galt: Je weiter sich der Aufgabenbereich des Amtsträgers darstellte, umso schwieriger war die Zuordnung des Vorteils zu einer bestimmten oder zumindest bestimmbar Diensthandlung (vgl. BGH NSTZ 1999, 561). Anliegen der Erweiterung der Tatbestände war gerade auch, Beweisschwierigkeiten zu beseitigen, die mit dem Erfordernis der Bestimmbarkeit der Diensthandlung verbunden waren. Ferner sollte die Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung auf von den Vorschriften in der bisherigen Fassung nicht erfasste Fälle (vgl. BGHSt 47, 295, 307; BGH NJW 2003, 763, 765 m. w. N. [insoweit in BGHSt 48, 44 nicht abgedr.]) erstreckt werden, in denen durch einen Vorteil nur das generelle **Wohlwollen** und die **Geneigtheit** des Amtsträgers erkaufte (vgl. BTDrucks. 13/8079 S. 15) bzw. „allgemeine **Klimapflege**“ betrieben wird (BGHSt 49, 275, 281; BGH NSTZ 2008, 216, 217; NSTZ-RR 2007, 309, 310).
- 28 Andererseits hat der Gesetzgeber bei der Neufassung der §§ 331, 333 StGB prinzipiell an dem Erfordernis einer (angestrebten) **Unrechtsvereinbarung** bewusst **festgehalten**. Für die Auslegung der Tatbestände ist von Bedeutung, dass der weiter reichende Vorschlag im Bundesratsentwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes vom 18. Dezember 1995 (BTDrucks. 13/3353) nicht Gesetz wurde (vgl. BRDrucks. 483/97). Dieser hatte – beruhend auf einem Gesetzesantrag des Landes Berlin vom

24. Mai 1995 (BRDrucks. 298/95) – vorgesehen, auf die Unrechtsvereinbarung gleichsam zu verzichten und die Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme und -gewährung davon abhängig zu machen, dass dem Amtsträger ein Vorteil „im Zusammenhang mit seinem Amt“ zugewendet werden soll. Auch dies sollte gewährleisten, dass Handlungen – wie etwa das sog. „Anfüttern“ – erfasst werden, die dazu dienen, das generelle Wohlwollen und die Geneigtheit des Amtsträgers zu sichern (vgl. BRDrucks. 298/95 S. 9; BTDrucks. 13/3353 S. 11). Ein die Strafbarkeit begründender Zusammenhang mit dem Amt sollte immer dann gegeben sein, „wenn die zuwendende Person sich davon leiten lässt, daß der Beamte ein bestimmtes Amt bekleidet oder bekleidet hat“ (BTDrucks. aaO). Die Bundesregierung und der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hatten gegen den Entwurf – neben Abgrenzungsschwierigkeiten – eingewandt, dass durch die vorgesehene Erweiterung der Tatbestände „ein breites Spektrum nicht strafwürdiger Handlungen grundsätzlich in die Strafbarkeit einbezogen würde“ (BTDrucks. 13/6424 S. 13; 13/8079 S. 15). Dementsprechend hat die Bundesregierung in jüngerer Zeit nochmals klargestellt, dass „auch nach der heute gültigen Fassung der §§ 331 und 333 StGB feststehen (müsse), dass der Vorteil überhaupt für dienstliche Handlungen angenommen oder gewährt“ worden sei (BTDrucks. 16/4333 S. 5 f.).
- 29 bb) Vor diesem Hintergrund sind für den Tatbestand der Vorteilsgewährung nach § 333 Abs. 1 StGB an die inhaltliche **Verknüpfung** von Vorteil und Dienstaussübung folgende **Anforderungen** zu stellen:
- 30 Zwischen dem Vorteil und der Dienstaussübung muss ein „**Gegenseitigkeitsverhältnis**“ in dem Sinne bestehen, dass der Vorteil nach dem (angestrebten) ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund **gerade in der Dienstaussübung** hat (vgl. BGH NJW 2005, 3011, 3012 m. w. N.). Dies erfordert, dass Ziel der Vorteilszuwendung ist, auf die künftige Dienstaussübung Einfluss zu nehmen (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 309, 310 f.) und/oder die vergangene Dienstaussübung zu honorieren (ähnlich Fischer, StGB 55. Aufl. § 331 Rdn. 23). In diesem allgemeinen Sinne muss der Vorteil somit nach wie vor Gegenleistungscharakter haben (vgl. Korte in MüKo-StGB § 331 Rdn. 94; ferner Dölling, Gutachten für den 61. Deutschen Juristentag [1996] C 64 f., an dessen Vorschlag die Neufassung der §§ 331, 333 StGB angeknüpft hat [vgl. BTDrucks. 13/8079 S. 15]). Unter Dienstaussübung ist dabei grundsätzlich jede dienstliche Tätigkeit zu verstehen. Diese muss nach den Vorstellungen der Beteiligten nicht – noch nicht einmal in groben Umrissen – konkretisiert sein; daher genügt es, wenn der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bezogen auf künftige Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann.

- 31 Ob der Vorteilsgeber ein solches von § 333 Abs. 1 StGB pönalisiertes oder ein anderes Ziel verfolgt, ist Tatfrage. Die Grenzbestimmung hat in wertender Beurteilung zu erfolgen, die mit oftmals schwierigen Beweisfragen einhergeht. Pauschale Bewertungen in Anlehnung an Begrifflichkeiten wie „allgemeine Klimapflege“ oder „Anfüttern“ verbieten sich dabei (vgl. Korte aaO Rdn. 100; ferner Dölling ZStW 112 [2000] 334, 344 mit differenzierenden Erwägungen zur korruptiven Erscheinungsform des „Anfütterns“). Vielmehr ist die Abgrenzung nach den **fallbezogenen** Umständen – insbesondere der gesamten Interessenlage der Beteiligten – vorzunehmen.
- 32 Als mögliche **Indizien** für oder gegen das Ziel, mit dem Vorteil auf die künftige Dienstausübung Einfluss zu nehmen oder die vergangene Dienstausübung zu honorieren, fließen neben der Plausibilität einer anderen – behaupteten oder sonst in Betracht kommenden – Zielsetzung in die wertende Beurteilung namentlich ein: die **Stellung** des Amtsträgers und die Beziehung des Vorteilsgebers zu dessen **dienstlichen Aufgaben**, die **Vorgehensweise** bei dem Angebot, dem Versprechen oder dem Gewähren von Vorteilen sowie die Art, der **Wert** und die Zahl solcher Vorteile. So können etwa dienstliche Berührungspunkte zwischen Vorteilsgeber und Amtsträger ebenso in Ausschlag gebender Weise für eine Unrechtsvereinbarung sprechen, wie die **Heimlichkeit** des Vorgehens (BGH NStZ 2008, 216, 218; NStZ-RR 2007, 309, 310 f.; im Hinblick auf **dienstliche Berührungspunkte** im Ergebnis auch BGH NStZ 2005, 334, 335; zur Heimlichkeit vgl. ferner BGHSt 48, 44, 51). Vorzunehmen ist jedoch regelmäßig eine Gesamtschau aller Indizien (vgl. BGH NStZ 2008 aaO; NStZ-RR aaO 311).
- 33 Das bedeutet auch, dass die Strafbestimmung der Vorteilsgewährung **nicht schon** dadurch unanwendbar wird, dass eine (angestrebte) Unrechtsvereinbarung in **sozialadäquate** Handlungen – wie die Durchführung eines für sich gesehen in strafrechtlicher Hinsicht gänzlich unverdächtigen **Sponsoringkonzepts** – eingebunden wird. Auch in diesem Fall ist maßgeblich, wie sich das Vorgehen aufgrund der gesamten Umstände, unter denen es geschieht, darstellt.
- 34 Der **Senat** ist sich **bewusst**, dass das Merkmal der Unrechtsvereinbarung nach der hier vorgenommenen Auslegung im Randbereich **kaum trennscharfe** Konturen aufweist; dies kann zu Beweisschwierigkeiten führen und räumt dem Tatrichter eine beträchtliche Entscheidungsmacht ein. Diese Auslegung trägt jedoch dem Willen des Gesetzgebers Rechnung. In ihr spiegelt sich der Kompromisscharakter der durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 reformierten Regelung wider, die über die alte Rechtslage hinausgeht, aber hinter dem weitergehenden **Vorschlag des Bundesrats** zurückbleibt, die Strafbarkeit allein an die Amtsbezogenheit der Vorteilszuwendung zu knüpfen (siehe oben aa).

- Inwieweit ein derartiger Vorschlag in Verbindung mit einer weitgehenden, Transparenz gewährleistenden Anzeige- oder Genehmigungslösung (vgl. den Vorschlag von T. Schäfer/Liesching ZRP 2008, 173, 175 f.) **sachgerechter** gewesen wäre, hat der Senat indessen nicht zu entscheiden.
- 35 cc) Gemessen an den aufgezeigten Maßstäben ist die Beweiswürdigung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 36 Das Landgericht ist von einem zutreffenden rechtlichen Ansatz ausgegangen. Zwar ist die Formulierung, eine Unrechtsvereinbarung sei nicht nachzuweisen gewesen, missverständlich. § 333 Abs. 1 StGB setzt nämlich 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 NStZ 2000, 439 f.; 2008, 33, 34; entsprechend für die Vorteilsannahme nach § 331 Abs. 1 StGB in der Tathandlungsalternative des Forderns eines Vorteils BGH NStZ 2006, 628, 629). Dass das Landgericht dies nicht verkannt hat, geht jedoch aus dem Urteil – trotz der missverständlichen Formulierung – eindeutig hervor. Denn die Beweiswürdigung befasst sich namentlich damit, welches Ziel der Angeklagte mit der Gutscheinversendung verfolgte.
- 37 Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, die Feststellung der (angestrebten) Unrechtsvereinbarung setze den Nachweis voraus, dass „die Zuwendung der Gutscheine ihren Grund gerade in der Dienstausbübung hatte bzw. die Dienstausbübung als Gegenleistung (mit-)bestimmender Beweggrund“ für die Zuwendung war. Dabei hat es zu Recht angenommen, dass unter Dienstausbübung in diesem Zusammenhang allein die Fachentscheidungen der bedachten Amtsträger zu verstehen sind. Dagegen genügt es insoweit nicht, dass der Angeklagte Einfluss auf die dienstliche Aufgabe der Repräsentation nehmen wollte, da der Vorteil hierfür keinen Gegenleistungscharakter hat, sondern nur Mittel zur Erfüllung dieser Aufgabe sein sollte (vgl. Korte in MüKo-StGB § 331 Rdn. 94; ferner BGH NStZ-RR 2003, 171, 172).
- 38 Bei der „einzelfallbezogene(n) Betrachtung“ hat das Landgericht „nach einer Gesamtschau sämtlicher Umstände die... Möglichkeit nicht ausgeschlossen..., dass die Zuwendung einen (sachlich gerechtfertigten) anderen Beweggrund als den der Beeinflussung der Dienstausbübung hat“. Einen solchen anderen Beweggrund hat das Landgericht darin gesehen, dass, indem den Empfängern der Gutscheine die Gelegenheit zur Repräsentation bei der Fußballweltmeisterschaft gegeben werden sollte, ihr Erscheinen „zu Werbezwecken genutzt“ werden sollte, um die Veranstaltung aufzuwerten und die Rolle der EnBW als Sponsor der Veranstaltung hervorzuheben (UA S. 52). Davon, dass der Angeklagte das Ziel verfolgte, die Empfänger – „gewissermaßen unter dem ‚Deckmantel‘ Sponsoring/Repräsentation“ – geneigt zu machen, bei der Dienstausbübung

zugunsten der EnBW zu handeln, hat sich das Landgericht hingegen nicht zu überzeugen vermocht.

39 Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei mit den **relevanten Indizien** auseinandergesetzt und bei seiner Entscheidung insbesondere folgende Umstände berücksichtigt:

- Zwischen den sieben Gutscheinempfängern – allesamt Personen mit weit reichenden Entscheidungskompetenzen – und der EnBW bestanden **dienstliche Berührungspunkte**. Das Landgericht hat aber auch festgestellt, dass der Angeklagte die Auswahl der Empfänger nicht gezielt nach diesem Kriterium vornahm: „Entscheidend für die Aufnahme (einer Person) in die VIP-Datei war die persönliche Bekanntschaft zum Vorstandsvorsitzenden sowie die protokollarische Wertigkeit des Kontakts, nicht aber eine eventuelle dienstliche Relation zum Unternehmen“ (UA S. 13). Der Indizwert der dienstlichen Berührungspunkte wird zudem dadurch stark relativiert, dass der Angeklagte – so die Feststellungen des Landgerichts – im Bewusstsein des insofern noch offenen Sponsoring- und Einladungskonzepts der EnBW handelte (UA S. 42 f.). Das Konzept sah, wie der Angeklagte wusste, vor, sämtliche Mitglieder der Bundesregierung und der Landesregierung Baden-Württemberg einschließlich der Staatssekretäre einzuladen (UA S. 12, 35). Der Angeklagte handelte demnach – revisionsrechtlich nicht angreifbar – in der Vorstellung, dass die nicht mit den Weihnachtsgrußkarten bedachten Regierungsmitglieder später noch Eintrittskarten erhalten würden. Dass das Einladungskonzept nachher nicht weiter verfolgt wurde, war durch die Einleitung des Ermittlungsverfahrens Mitte Februar 2006 veranlasst, der entsprechende Presseberichte vorausgegangen waren (UA S. 24).
- Hinsichtlich der **Vorgehensweise** hat das Landgericht im Fall der an die baden-württembergische Umweltministerin G. versandten Weihnachtsgrußkarte gesehen, dass der handschriftliche Zusatz „Vielen Dank für die stets exzellente Zusammenarbeit“ Indizwert für eine angestrebte Unrechtsvereinbarung haben könnte. Diesbezüglich hat das Landgericht freilich insbesondere – für den Senat bindend – festgestellt, dass der Angeklagte zu dem Zeitpunkt, zu dem er diese Worte niederschrieb, noch nicht wusste, ob der Umweltministerin überhaupt ein Präsent und gegebenenfalls welches ihr zugedacht war (UA S. 28, 38 f., 47).
- Im Übrigen war die Vorgehensweise des Angeklagten nach der Wertung des Landgerichts **nicht** durch Verschleierung bzw. **Heimlichkeit** geprägt: Die Gutscheine wurden an die dienstlichen Adressen der Empfänger versandt (UA S. 44) und waren mit dem offiziellen WM-Sponsorenlogo der EnBW versehen (UA S. 13). Die Einladungen wären im Rahmen des geplanten Abgleichs der Einladungslisten zwi-

schen der EnBW und dem Land Baden-Württemberg offen zu legen gewesen; nicht zuletzt hätte das öffentliche Auftreten der Empfänger als Gast des WM-Sponsors EnBW insoweit „Transparenz“ bewirkt (UA S. 44).

- Zur Beschaffenheit der Vorteile hat das Landgericht zum einen festgestellt, dass die Gutscheine „personengebunden und nicht übertragbar“ waren (UA S. 13, 15). Zum anderen war, jedenfalls was die WM-Spiele in Stuttgart betrifft, für die Mitglieder der Landesregierung Baden-Württemberg der Wert der Eintrittskarten – unbeschadet der im Einzelnen schwierigen Berechnung – subjektiv gemindert. Denn die Mitglieder der Landesregierung hatten ohnehin freien Zugang „mit Begleitung jedenfalls“ zu allen WM-Spielen in Stuttgart (UA S. 41).
- 40 Bei alledem hat das Landgericht darüber hinaus erkennbar im Blick gehabt, dass es sich bei der Fußballweltmeisterschaft 2006 um ein einzigartiges sportliches **Großereignis** für die Bundesrepublik Deutschland handelte, das mit einer Kooperation zwischen „höchster“ Politik und Wirtschaft einherging. Eine organisierte Zusammenarbeit wurde von der Bundesregierung offiziell gefördert und entspricht bei derartigen Ereignissen weltweiten Gepflogenheiten.
- 41 dd) Die gegen die Beurteilung durch das Landgericht gerichteten Beanstandungen der Revision greifen nicht durch.
- 42 (1) Soweit die Revision die Beweiswürdigung angreift, indem sie – im Kern ihrer Ausführungen – einzelne Feststellungen anzweifelt, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf.
- 43 Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Trifft er aufgrund der in der Hauptverhandlung angefallenen Erkenntnisse Feststellungen oder kann er wegen verbleibender Zweifel keine Feststellungen treffen, so ist dies durch das Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen. Im Grundsatz gilt, dass allein das, was der Tatrichter festgestellt hat, bei der revisionsrechtlichen Überprüfung zugrunde zu legen ist. Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht Erkenntnisse anders gewürdigt oder dem Tatrichter verbleibende Zweifel überwunden hätte. Daran ändert sich nicht einmal dann etwas, wenn dem Revisionsgericht vom Tatrichter getroffene Feststellungen „lebensfremd“ erscheinen. Im Strafprozess gibt es keinen Beweis des ersten Anscheins, der nicht auf der Gewissheit des Tatrichters, sondern auf der Wahrscheinlichkeit eines Geschehensablaufs beruht (vgl. Senatsurt. vom 1. Juli 2008 – 1 StR 654/07 – Rdn. 18 m. w. N.).
- 44 Anderes gilt nur dann, wenn die Beweiswürdigung Rechtsfehler, etwa Lücken, Widersprüche, Unklarheiten oder Verstöße gegen die Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze, aufweist. Solche Rechtsfehler sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere beruhen die Feststellungen

auch auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage, indem sie durch im Einzelnen benannte Beweismittel, namentlich durch die Angaben von Zeugen, belegt sind.

- 45 Näherer Betrachtung bedarf insoweit nur die festgestellte – von der Leiterin der Protokollabteilung der EnBW zeugenschaftlich bestätigte (UA S. 37) – **Personengebundenheit** und Nichtübertragbarkeit der Gutscheine:
- 46 Diese Feststellung wird nach dem oben Gesagten durch die in der Antragsschrift der Bundesanwaltschaft vom 17. Juni 2008 enthaltenen Erwägungen der Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe nicht in Frage gestellt. Das gilt sowohl für die Erwägung, dass auf den Gutscheinen – Gegenteiliges ist nicht festgestellt – der jeweilige Empfänger nicht bezeichnet gewesen sein dürfte, als auch für diejenige, dass die Personengebundenheit und Nichtübertragbarkeit „sich nicht von selbst versteht“, nach Auffassung des Senats sogar wenig lebensnah anmutet. Die Feststellung scheint zwar deswegen zu kurz zu greifen, weil, wie die Generalstaatsanwaltschaft weiter ausgeführt hat, die Identität der zweiten (Begleit-)Person offen war und augenscheinlich von den näheren Angaben des Gutscheinempfängers abhing. Deshalb ist in Betracht zu ziehen, dass die zweite Eintrittskarte einer Person hätte zugute kommen können, die über das Kartenkontingent des Landes Baden-Württemberg nicht hätte begünstigt werden können. Ob, wie die Verteidigung in ihrem Schriftsatz vom 12. August 2008 (S. 20) geltend gemacht hat, in einem protokollarischen Sinne mit Begleitperson nur der Ehe- oder Lebenspartner des hochrangigen Amtsträgers gemeint gewesen sein könnte, kann der Senat jedoch offen lassen. In Anbetracht der übrigen Umstände kann er jedenfalls ausschließen, dass – nach der Beurteilung des Landgerichts – derartige als eher nebensächlich einzustufende Erwägungen zur Begleitperson für das Handeln des Angeklagten (mit-)bestimmend waren.
- 47 (2) Der Senat teilt auch nicht die Auffassung der Beschwerdeführerin, das Landgericht habe die für die (angestrebte) Unrechtsvereinbarung sprechenden Indizien verkannt. Insbesondere hat es sich mit dem Beweiswert der dienstlichen Berührungspunkte auseinander gesetzt; des Weiteren hat es den Umstand berücksichtigt, dass die Gutscheinversendung nicht vorgesehener Teil des Sponsoring- und Einladungskonzepts war, sondern aufgrund einer autonomen Entscheidung des Angeklagten gleichsam im willkürlichen Vorgriff hierauf erfolgte und erst später mit diesem abgestimmt werden sollte. Schließlich hat das Landgericht – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – die Gutscheinversendung nicht als transparente Vorgehensweise bewertet; vielmehr hat es lediglich ein auf Verschleierung oder Heimlichkeit gerichtetes Vorgehen des Angeklagten verneint.

- 48 Die den Angeklagten erheblich belastenden Indizien mögen berechtigten Anlass dazu gegeben haben, gegen ihn Anklage zu erheben und sodann wegen der noch ungesicherten Rechtslage eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen. Dass sich das Landgericht trotz dieser belastenden Indizien nicht davon hat überzeugen können, dass der Angeklagte die Versendung der Gutscheine veranlasste, um etwaige dienstliche Tätigkeiten der bedachten Amtsträger zu honorieren oder zu beeinflussen, ist jedoch – gemäß dem oben Gesagten – nach revisionsrechtlichen Maßstäben hinzunehmen. Dass eine gegenteilige Überzeugung möglicherweise ebenso revisionsrechtlich unbeanstandet geblieben wäre, ändert hieran nichts.

BGH 4 StR 99/07 Rn 13 zum Merkmal „für die Dienstausbübung“:

Dies setzt nach der Neufassung von § 331 Abs. 1 und § 333 Abs. 1 StGB durch das am 20. August 1997 in Kraft getretene Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 (BGBl I S. 2038) nicht mehr voraus, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine bestimmte oder zumindest bestimmbare Diensthandlung des Amtsträgers gedacht ist. Ein Vorteil wird „für die Dienstausbübung“ vielmehr **schon dann** gewährt, wenn er von Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer allgemein im Sinne eines Gegenseitigkeitsverhältnisses mit der Dienstausbübung des Amtsträgers verknüpft wird (BGHSt 49, 275, 281; BGH NSTz 2005, 334). Mit dieser Erweiterung von § 331 Abs. 1 und § 333 Abs. 1 StGB sollten die Schwierigkeiten überwunden werden, die sich bei der Anwendung dieser Vorschriften daraus ergaben, dass vielfach die Bestimmung des Vorteils für eine bestimmbare Diensthandlung nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisbar war. Um dem Hervorrufen eines bösen Anscheins möglicher „Käuflichkeit“ eines Amtsträgers zu begegnen (vgl. BGH NSTz 2005, 334; BGHR StGB § 331 Anwendungsbereich 2), sollte ferner die Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme bzw. Vorteilsgewährung auf die von den Vorschriften in der bisherigen Fassung nicht erfassten Fälle (vgl. BGH NJW 2003, 763, 765 m.N., insoweit in BGHSt 48, 44 nicht abgedruckt) erstreckt werden, in denen durch die Vorteile nur das generelle Wohlwollen des Amtsträgers erkaufte bzw. „allgemeine **Klimapflege**“ betrieben wird (vgl. BGHSt 49, 275, 281).

BGH 4 StR 153/11 Rn 23 zur „Klimapflege“:

Denn nach der Neufassung dieser Tatbestände werden auch die Fälle erfasst, in denen durch einen Vorteil nur das generelle Wohlwollen und die Geneigtheit des Amtsträgers erkaufte bzw. „allgemeine **Klimapflege**“ betrieben wird, wobei allerdings zwischen dem Vorteil und der Dienstausbübung ein „Gegenseitigkeitsverhältnis“ in dem Sinne bestehen muss, dass der Vorteil nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis der Beteiligten seinen Grund gerade in der Dienstausbübung hat, also Ziel der

Vorteilszuwendung ist, auf die künftige Dienstaussübung Einfluss zu nehmen und/oder die vergangene Dienstaussübung zu honorieren.

§ 299 StGB Bestechungsdelikte im geschäftlichen Verkehr

Gerecht	Datum	Az	Thema
BGH	18.04.07	5 StR 506/06	Wettbewerb mindestens zwei Konkurrenten
BGH	16.07.04	2 StR 486/03	Eignung zu Zwecken des Wettbewerbs
BGH	09.08.06	1 StR 50/06	Wettbewerbslage (Fall Allianz-Arena)
BGH	03.12.13	2 StR 160/12	Unrechtsvereinbarung, Vorteil Scheinrechnung
BGH	14.07.10	2 StR 200/13	Unrechtsvereinbarung
BGH	10.07.13	1 StR 532/12	Unrechtsvereinbarung; Adressatenkreis
BGH	18.06.03	5 StR 489/02	Bevorzugung
BGH	20.05.11	5 StR 115/11	Bevorzugung
BGH	29.03.12	GSSt 2/11	Adressatenkreis

BGH 5 StR 489/02:

Eine Verurteilung wegen § 299 Abs. 2 StGB erfordert die Feststellung des Anbietens, Versprechens oder Gewährns eines Vorteils im Rahmen einer Unrechtsvereinbarung, deren Gegenstand und Ziel die zukünftige unlautere Bevorzugung eines anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen ist. **Bevorzugung** bedeutet dabei die sachfremde Entscheidung zwischen zumindest zwei Bewerbern, setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Dabei kommt es entscheidend nicht auf den Zeitpunkt der Tathandlung, sondern den zukünftigen Zeitpunkt des Bezuges von Waren oder gewerblichen Leistungen an (vgl. Tiedemann in LK 11. Aufl. § 299 Rdn. 28 ff.). Hierbei genügt es, wenn die zum Zwecke des Wettbewerbs vorgenommenen Handlungen nach der Vorstellung des Täters geeignet sind, seine eigene Bevorzugung oder die eines Dritten im Wettbewerb zu veranlassen. Dabei bedarf es nicht der Vorstellung eines bestimmten verletzten Mitbewerbers (vgl. BGHSt 10, 358, 367 f. zu § 12 UWG a. F.). Unter dem vom Täter gewährten **Vorteil** ist jede Leistung zu verstehen, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert (BGH wistra 2001, 260, 261 m. w. N.).

BGH 2 StR 200/13 Rn 12:

§ 299 StGB setzt eine Unrechtsvereinbarung dergestalt voraus, dass der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung gefordert, angeboten, versprochen oder angenommen wird. Da oftmals noch keine genaue Vorstellung darüber besteht, wann, bei welcher Gelegenheit und in welcher Weise die Unrechtsvereinbarung eingelöst werden soll, lässt der Bundesgerichtshof es in ständiger Rechtsprechung **genügen**, dass die ins

Auge gefasste Bevorzugung nach ihrem sachlichen Gehalt **in groben Umrissen erkennbar** und festgelegt ist (vgl. BGHSt 32, 290, 291).

IV. Anlage 2: Gesetzestexte

Strafgesetzbuch

§ 331 Vorteilsannahme

(1) Ein *Amtsträger* oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstaussübung einen *Vorteil* für sich oder einen Dritten *fordert, sich versprechen lässt oder annimmt*, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ein Richter oder Schiedsrichter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür *fordert, sich versprechen lässt oder annimmt*, dass er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat ist *nicht* nach Absatz 1 *strafbar*, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen lässt oder annimmt und die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die *Annahme genehmigt*.

§ 332 Bestechlichkeit

(1) Ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür *fordert, sich versprechen lässt oder annimmt*, dass er eine *Diensthandlung* vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine *Dienstplichten verletzt* hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar.

(2) Ein Richter oder Schiedsrichter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür *fordert, sich versprechen lässt oder annimmt*, dass er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung *fordert, sich versprechen lässt oder annimmt*, so sind die Absätze 1 und 2 *schon dann* anzuwenden, wenn er sich dem anderen gegenüber *bereit gezeigt* hat,

1. bei der Handlung seine Pflichten zu verletzen oder,
2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.

§ 333 Vorteilsgewährung

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

(2) Wer einem Richter oder Schiedsrichter einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) Die Tat ist *nicht* nach Absatz 1 *strafbar*, wenn die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme des Vorteils durch den Empfänger vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers *genehmigt*.

§ 334 Bestechung

(1) Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine *Dienstplichten verletzt* hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.

(2) Wer einem Richter oder Schiedsrichter einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er eine richterliche Handlung

1. vorgenommen und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzt hat oder
2. künftig vornehme und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzen würde,

wird in den Fällen der Nummer 1 mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen der Nummer 2 mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(3) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung anbietet, verspricht oder gewährt, so sind die Absätze 1 und 2 *schon dann* anzuwenden, wenn er den anderen zu *bestimmen versucht*, dass dieser

1. bei der Handlung seine Pflichten verletzt oder,
2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen lässt.

§ 335 Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung

- (1) In besonders schweren Fällen wird
1. eine Tat nach
 - a) § 332 Abs. 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Abs. 3, und
 - b) § 334 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, jeweils auch in Verbindung mit Abs. 3, mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren und
 2. eine Tat nach § 332 Abs. 2, auch in Verbindung mit Abs. 3, mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren
- bestraft.

(2) Ein besonders schwerer Fall im Sinne des Absatzes 1 liegt in der Regel vor, wenn

1. die Tat sich auf einen Vorteil *großen Ausmaßes* bezieht,
2. der Täter fortgesetzt Vorteile annimmt, die er als Gegenleistung dafür gefordert hat, dass er eine Diensthandlung künftig vornehme, oder
3. der Täter *gewerbsmäßig* oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

§ 336 Unterlassen der Diensthandlung

Der Vornahme einer Diensthandlung oder einer richterlichen Handlung im Sinne der §§ 331 bis 335 steht das Unterlassen der Handlung gleich.

§ 299 Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen *Betriebes* im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür *fordert, sich versprechen lässt oder annimmt*, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb *in unlauterer Weise bevorzuge*, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes 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 bevorzuge.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb.

§ 300 Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach § 299 mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. die Tat sich auf einen Vorteil *großen Ausmaßes* bezieht oder
2. der Täter *gewerbsmäßig* oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

§ 301 Strafantrag

(1) Die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 wird nur auf *Antrag* verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten *von Amts wegen* für geboten hält.

(2) Das *Recht*, den *Strafantrag* nach Absatz 1 zu stellen, hat neben dem Verletzten jeder der in § 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bezeichneten Gewerbetreibenden, Verbände und Kammern.

§ 302 Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall

(1) In den Fällen des § 299 Abs. 1 ist § 73d anzuwenden, wenn der Täter *gewerbsmäßig* oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

(2) In den Fällen des § 299 Abs. 2 sind die §§ 43a, 73d anzuwenden, wenn der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat. § 73d ist auch dann anzuwenden, wenn der Täter *gewerbsmäßig* handelt.

§ 108e Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern

Inkrafttreten voraussichtlich am 1.9.2014

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür *fordert, sich versprechen lässt oder annimmt*, dass er bei der Wahrnehmung seines *Mandates* eine Handlung im *Auftrag oder auf Weisung* vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür *anbietet, verspricht oder gewährt*, dass es bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse.

(3) Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder

1. einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft,
2. eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums einer für ein Teilgebiet eines Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit,

3. der Bundesversammlung,
4. des Europäischen Parlaments,
5. einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation und
6. eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates.

(4) Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen dar

1. ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie
2. eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende.

(5) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.

Steuerrecht

§ 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG

(5) Die folgenden *Betriebsausgaben* dürfen den Gewinn *nicht* mindern:

- ...
10. die Zuwendung von Vorteilen sowie damit zusammenhängende Aufwendungen, wenn die Zuwendung der *Vorteile* eine rechtswidrige Handlung darstellt, die den Tatbestand eines *Strafgesetzes* oder eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt. Gerichte, *Staatsanwaltschaften* oder Verwaltungsbehörden haben Tatsachen, die sie dienstlich erfahren und die den Verdacht einer Tat im Sinne des Satzes 1 begründen, der Finanzbehörde für Zwecke des Besteuerungsverfahrens und zur Verfolgung von Steuerstraftaten und Steuerordnungswidrigkeiten *mitzuteilen*. Die *Finanzbehörde* teilt Tatsachen, die den Verdacht einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit im Sinne des Satzes 1 begründen, der Staatsanwaltschaft oder der Verwaltungsbehörde mit. Diese unterrichten die Finanzbehörde von dem Ausgang des Verfahrens und den zugrundeliegenden Tatsachen;

§ 8 Abs. 1 Satz 1 KStG

(1) Was als Einkommen gilt und wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich *nach* den Vorschriften des *Einkommensteuergesetzes* und dieses Gesetzes.

Hospitality – „Compliance“-Pflicht eines Vereinsvorstands?

Paul Staschik

Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung	49
II.	Grundlagen	51
1.	Begriff Compliance	51
2.	Vereinsstrukturen	53
3.	Bisherige Compliance-Anstrengungen der Sportvereine und -verbände	55
III.	Compliance-Pflicht in Kapitalgesellschaften	56
1.	Mittelbare Organisationspflichten im Außenverhältnis	56
a)	Zivilrechtliche Außenhaftung	57
b)	Ordnungswidrigkeitenrechtliche Aufsichtspflichten	58
2.	Gesellschaftsrechtliche Compliance-Pflicht im Innenverhältnis	59
a)	Allgemeine Sorgfaltspflicht	59
b)	Umsetzung der Compliance-Verantwortung	61
IV.	Compliance-Pflicht im eingetragenen Verein?	62
1.	Verbandsrechtliche und rechtsgeschäftliche Verankerung	62
2.	Mittelbare Organisationspflichten im Außenverhältnis	63
a)	Zivilrechtliche Außenhaftung	63
b)	Ordnungswidrigkeitenrechtliche Aufsichtspflichten	63
3.	Vereinsrechtliche Compliance-Pflicht im Innenverhältnis	65
a)	Strukturelle Unterschiede zwischen Kapitalgesellschaften und Vereinen	65
b)	Allgemeiner Sorgfaltsstandard	67
c)	Compliance-Pflicht als Teil der allgemeinen Sorgfaltspflicht	68
d)	Konsequenz der Compliance-Verantwortung	69
V.	Notwendigkeit von Compliance-Maßnahmen im Sportverein	70
1.	Amateurvereine	71
2.	Profisportvereine	71
VI.	Abschließende Bemerkungen und Fazit	74

I. Einführung

Die Bedeutung von Hospitality für den Sport zeigt sich anhand der Zahl der VIP-Plätze in der Fußball-Bundesliga, die sich innerhalb von zwölf Jahren

bis zur Saison 2012/13 auf über 45.000 verdoppelt hat.¹ Stadien werden heutzutage vor allem mit dem Ziel modernisiert, den Hospitality-Bereich auszuweiten.² Mit Hospitality-Maßnahmen sind andererseits erhebliche straf-³ und steuerrechtliche⁴ Gefahren verbunden. Abgesehen von Unternehmen, die sich im Sponsoring engagieren, werden VIP-Einladungen für Sportereignisse auch von den Sportvereinen und -verbänden selbst ausgesprochen, auf die im Folgenden das Augenmerk gerichtet wird. Gängige Praxis ist es beispielsweise, dass der DFB bei den von ihm veranstalteten Länderspielen VIP-Tickets für eigene Logen an Amtsträger und Geschäftspartner verschenkt.⁵ Selbst Amateurvereine laden nicht selten Entscheidungsträger der mit ihnen oft eng verbundenen Kommunen und lokalen Unternehmen zu Sportveranstaltungen ein.⁶ Ist die Einladungspraxis rechtswidrig, sehen sich nicht allein die Vereinsverantwortlichen, von denen die Einladung ausgegangen ist, erheblichen rechtlichen Risiken ausgesetzt, sondern auch die Sportvereine und -verbände selbst. Diese können zum Beispiel einen Imageschaden erleiden und in dessen Folge Sponsoren verlieren. Möglich ist auch die Verhängung einer empfindlichen Verbandsgeldbuße gegen den Verein oder Verband wegen korrupter Praktiken.⁷ Zudem droht unter Umständen der Verlust des Status der Gemeinnützigkeit mit den damit verbundenen steuerrechtlichen Vorteilen oder die Versagung bzw. Rückforderung von öffentlichen Fördergeldern.

Die Hospitality-Problematik ist damit prädestiniert, um eine bisher allenfalls ansatzweise diskutierte gesellschafts- und vereinsrechtliche Fragestellung zu erörtern. Hat der Vorstand eines Sportvereins oder -verbands, der in der „klassischen“ Form des eingetragenen Vereins organisiert ist, eine sog. Compliance-Pflicht? Muss er also ausreichende Maßnahmen treffen, um ein rechtmäßiges Verhalten des Vereins etwa beim Umgang mit dem Thema

1 Duggen/Oediger, SPONSORS 1/2013, S. 54.

2 Ehrhardt/Unterhitzberger, Bälle, Tore und Finanzen X, S. 44, [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssetsPI/Baelle,_Tore_und_Finanzen_IX/\\$FILE/Fussballstudie%20EY%202012.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssetsPI/Baelle,_Tore_und_Finanzen_IX/$FILE/Fussballstudie%20EY%202012.pdf) (zuletzt abgerufen am: 14.4.2014).

3 Vgl. die Beiträge von Nack und Steden in diesem Band; von Appen, in: Stopper/Lentze (Hrsg.), Handbuch Fußball-Recht, 2011, Kap. 4 Rn. 13 ff. und 28 ff.; Staschik, Rechtliche Grenzen der Kontaktpflege im Sport, in: Vieweg (Hrsg.), Akzente des Sportrechts, 2012, S. 123 ff.; ders., SpuRt 2010, 187 ff. Zu den arbeitsrechtlichen Risiken siehe Pelz, CCZ 2010, 73 ff.

4 Vgl. den Beitrag von Pudell in diesem Band.

5 DFL/DFB (Hrsg.), Handhabung von Hospitality-Paketen bei Fußballveranstaltungen vor dem Hintergrund gesetzlicher Anforderungen – Memorandum, A., http://events.dfb.de/uploads/media/dfb_broschuere_hospitality_09-11_100dpi.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.5.2014).

6 Bezold, Hospitality, in: Bezold u. a. (Hrsg.), Handwörterbuch des Sportmanagements, 2. Aufl. 2013, S. 111 (S. 114).

7 Gegen die Siemens AG wurden wegen Schmiergeldpraktiken bspw. im Jahr 2007 ein Bußgeld in Höhe von 201 Millionen Euro sowie im Jahr 2008 eine weitere Sanktion in Höhe von 395 Millionen Euro verhängt, vgl. LG München I NZG 2014, 345 (346).

Hospitality sicherzustellen? Insbesondere im professionellen Sport stellt sich diese Frage, da sich die Sportvereine dort zu Unternehmen beachtlicher Größe mit komplexen konzernartigen Strukturen entwickelt haben.⁸ Aber auch für die Amateurvereine und die Sportverbände ist das Thema Compliance von großer Relevanz.

Im Folgenden werden zunächst die Grundlagen dargestellt. Soll es um die Compliance-Pflicht des Vorstands eines Sportvereins oder -verbands gehen, muss geklärt werden, was darunter überhaupt zu verstehen ist (II.1.). Weiterführend ist zudem ein Blick auf die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Sportvereine (II.2.) und deren bisherige Compliance-Anstrengungen (II.3.). Da die Compliance-Diskussion im Kapitalgesellschaftsrecht ihren Ursprung hat und dort ungeahnte Ausmaße erreicht, bietet es sich an, die für Kapitalgesellschaften erzielten Erkenntnisse zu analysieren (III.). Den Kern des Beitrags bildet dann die Frage, ob und inwieweit die Compliance-Pflicht ins Vereinsrecht übertragen werden kann (IV.). Dazu schweigt die vereinsrechtliche Literatur bisher weitgehend. In einem letzten Schritt wird die Notwendigkeit von Compliance-Maßnahmen für Sportvereine abschließend erörtert (V.).

II. Grundlagen

1. Begriff Compliance

Der Begriff Compliance⁹ hat im Laufe des letzten Jahrzehnts eine – zum Teil kritisch betrachtete¹⁰ – Erfolgsgeschichte gefeiert, die ihresgleichen sucht.¹¹ Grob kann er als Regeltreue umschrieben werden, bezeichnet insoweit mit der Einhaltung von Gesetzen und Regeln, die von einem Unternehmen zu beachten sind, aber eine bloße Selbstverständlichkeit.¹² Betrachtet man den Begriff genauer, kann man drei Ebenen unterscheiden.

Auf der ersten Stufe geht es um die Verpflichtung des Geschäftsleiters bzw. Vorstands, sich selbst rechtmäßig zu verhalten – die sog. *Legalitäts-*

8 Die Vereine der 1. Fußball-Bundesliga erwirtschafteten bspw. im Geschäftsjahr 2012/13 Gesamtumsätze in Höhe von 2,17 Mrd. Euro, DFL (Hrsg.), Bundesliga-Report 2014, S. 26, http://www.bundesliga.de/media/native/dokument/dt_DFL_BL_Wirtschaftssituation_2014_72_dpi.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.5.2014).

9 Einen Überblick zu den historischen Ursprüngen der Compliance bietet *Eufinger*, CCZ 2012, 21 ff. Siehe zur Entwicklung auch *Römermann*, GmbHR 2014, 1.

10 *Schünemann*, GA 2013, 193 (194 ff.). Vor einer Überspannung der Compliance-Anforderungen warnen auch *U.H. Schneider/S.H. Schneider*, ZIP 2007, 2061.

11 Ein Suchlauf bei Juris ergab (am 12.5.2014) für den Begriff „Compliance“ 1.213 Treffer in der Literatur.

12 *Hauschka*, in: ders. (Hrsg.), *Corporate Compliance*, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 2; *Poppe*, in: *Inderst/Bannenberger/Poppe* (Hrsg.), *Compliance*, 2. Aufl. 2013, Kap. 1 Rn. 1 f.

pflicht (Compliance i. w. S.).¹³ Dieser muss nicht nur die an ihn selbst gerichteten Ge- und Verbote im Innen- und Außenverhältnis beachten,¹⁴ sondern auch – und das ist der bedeutsamere Aspekt – die Gesetze und Normen, die unmittelbar die Gesellschaft bzw. den Verein verpflichten.¹⁵

Den Schwerpunkt der Compliance-Diskussion bildet die zweite Stufe – die sog. *Pflicht zur Legalitätskontrolle* (Compliance i. e. S.) –, die über das eigene gesetzestreue Verhalten des Geschäftsleiters bzw. Vorstands hinausgeht. Es stellt sich die Frage, ob er auch verpflichtet ist, durch organisatorische und personelle Maßnahmen dafür zu sorgen, dass Gesetzesverstöße durch die Beschäftigten der Gesellschaft bzw. des Vereins soweit wie möglich verhindert werden.¹⁶ Gemeint ist sowohl die Prävention von Rechtsverstößen – beispielsweise durch ordnungsgemäße Leitung sowie Kontrolle der Beschäftigten – als auch deren repressive Ahndung durch Aufklärung und effektive Sanktionierung.¹⁷ Die Legalitätspflicht und die Pflicht zur Legalitätskontrolle lassen sich unter dem Begriff *Compliance-Verantwortung* zusammenfassen. Neu ist dabei allein der Begriff Compliance, über den man geteilter Meinung sein kann, nicht aber der dahinterstehende Gedanke,¹⁸ dass der Geschäftsleiter bzw. Vorstand Vorkehrungen zu treffen hat, um Rechtsverstöße durch die Gesellschaft bzw. den Verein, die Organträger selbst und die Mitarbeiter zu unterbinden.¹⁹

Darauf aufbauend hat sich auf einer dritten Stufe die Frage entwickelt, ob der Geschäftsleiter bzw. Vorstand konkret verpflichtet ist, eine formelle Organisation – die sog. *Compliance-Organisation* – in der Gesellschaft bzw. im Verein einzurichten, um dort rechtskonformes Verhalten sicherzustellen.

13 Bunting, ZIP 2012, 1542 (1543); Koch, WM 2009, 1013; Habersack, Die Legalitätspflicht des Vorstands der AG, in: Burgard (Hrsg.), Festschrift für Uwe H. Schneider zum 70. Geburtstag, 2011, S. 429 (S. 431 f.).

14 Habersack (Fn. 13), S. 429 (S. 431); Koch, WM 2009, 1013; Goette, ZHR 175 (2011), 388 (390); Fleischer, ZIP 2005, 141 (142 ff.).

15 Thole, ZHR 173 (2009), 504 (509); Habersack (Fn. 13), S. 429 (S. 432); Bicker, AG 2014, 8; Fleischer, ZIP 2005, 141 (144 f.).

16 Bunting, ZIP 2012, 1542 (1543); Vetter, Zur Compliance-Verantwortung des Vorstands und zu den Compliance-Aufgaben des Aufsichtsrats, in: Genzow/Grunewald/Schulte-Nölke (Hrsg.), Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz, 2010, S. 719 (S. 721 f.); U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (646); Bock, Stand der strafrechtswissenschaftlichen Compliance-Diskussion in Deutschland, in: Rotsch (Hrsg.), Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion, 2012, S. 63; Verse, ZHR 175 (2011), 401 (403).

17 Wolf, BB 2011, 1353 (1354); Kretschmer, StraFo 2012, 259 (263); Verse, ZHR 175 (2011), 401 (403); Reichert/Ott, NZG 2014, 241 (242); Habersack, AG 2014, 1 (2); Hölters, in: Hölters, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, § 93 Rn. 99.

18 LG München I NZG 2014, 345 (348); Goette, ZHR 175 (2011), 388 (391); Fleischer, NZG 2014, 321 (323); Spindler, WM 2008, 905.

19 Goette, ZHR 175 (2011), 388 (391); Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113 (117 f.); Arnold, ZGR 2014, 76 (77).

len.²⁰ Diesbezüglich sind sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ umstritten. Kontrovers diskutiert wird vor allem die Frage, ob generell oder zumindest bei Überschreiten eines bestimmten Gefahrenpotenzials die Pflicht besteht, eine Compliance-Organisation zu schaffen.²¹ Darüber hinaus ist fraglich, welchen Anforderungen eine solche Organisation gegebenenfalls im Einzelnen gerecht werden muss.²²

2. Vereinsstrukturen

Ob Compliance-Maßnahmen für Sportvereine (und -verbände) notwendig bzw. überhaupt umsetzbar sind, hängt insbesondere von der jeweiligen Realstruktur des Vereins ab. Nimmt man das berühmte Zitat des Reichstagsabgeordneten Stadthagen beim Wort, dass Vereinsrecht sei dem „Skat-, Kegel-, Rauch- und Sauferverein“²³ vorbehalten, dürfte es nur kleine Vereine mit einem überschaubaren Mitgliederkreis und allenfalls lokaler Bedeutung geben, die keine erwähnenswerten wirtschaftlichen Aktivitäten entfalten und weder über ein nennenswertes Vermögen noch über angestellte Mitarbeiter verfügen. Dieser Zuschnitt entspricht für viele der in Deutschland rund 155.000²⁴ bestehenden Sportvereine – davon knapp 91.000 unter dem Dach des DOSB organisiert²⁵ – auch der Realität. Solchen Vereinen können augenscheinlich allenfalls geringe Compliance-Anstrengungen auferlegt sein.

Gerade im Sport gibt es aber eine nicht zu unterschätzende Anzahl an Großvereinen mit zehn- oder sogar hunderttausenden Mitgliedern, einem umfangreichen Verwaltungsapparat, erheblicher wirtschaftlicher Betätigung und zahlreichen Beschäftigten. Bei den 36 Lizenznehmern der beiden Fußball-Bundesligen und deren Tochterunternehmen waren in der Saison 2012/13 beispielsweise über 15.500 Personen direkt angestellt.²⁶ Häufig hat bei

20 Thole, ZHR 173 (2009), 504 (510); Kindler, Corporate Compliance – Grundpflichten und Haftungsgefahren für Unternehmensleiter nach Aktienrecht, in: Rotsch (Hrsg.), Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion, 2012, S. 1 (S. 4 f.); Bock (Fn. 16), S. 63.

21 Koch, WM 2009, 1013.

22 U.H. Schneider/S.H. Schneider/Hohenstatt, in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2013, § 43 Rn. 96b.

23 Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 1, 1899, S. 995.

24 Diese Zahl wurde für das Jahr 2012 ermittelt. Insgesamt gibt es in Deutschland ca. 580.000 Vereine. Sportvereine bilden darunter mit 25 % die größte Gruppe, gefolgt von Kultur- (18 %), Bildungsvereinen (14 %), Vereinen, die soziale Dienste anbieten (8 %), und Freizeitvereinen (8 %), ZIVIZ-Survey 2012, S. 20 f., http://www.ziviz.info/fileadmin/download/ziviz_survey_2012.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.5.2014).

25 DOSB (Hrsg.), Bestandserhebung 2012, S. 11, http://www.dosb.de/fileadmin/sharepoint/Materialien%20%7B82A97D74-2687-4A29-9C16-4232BAC7DC73%7D/Bestandserhebung_2012.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.5.2014).

26 Davon 4.834 als Vollzeitangestellte, DFL (Hrsg.) (Fn. 8), S. 22.

diesen Sportvereinen die wirtschaftliche Tätigkeit dem ideellen Bereich unter Überdehnung des sog. Nebenzweckprivilegs den Rang abgelaufen.²⁷ Dennoch werden sie in nicht geringer Zahl weiterhin in der Vereinsform tätig. In der Saison 2013/14 hatten sechs Vereine der 1. Fußball-Bundesliga²⁸ und sogar zwölf Vereine der 2. Fußball-Bundesliga²⁹ ihre Lizenzspielerabteilung nicht auf eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert. Bezieht man die wirtschaftlich aufstrebende 3. Liga mit ein,³⁰ sind im Profifußball über 50 % der Lizenzspielerabteilungen immer noch als eingetragene Vereine organisiert.³¹ Dazu zählt beispielsweise der FC Gelsenkirchen e. V. (Schalke 04), der im Geschäftsjahr 2013 einen Konzernumsatz von über 200 Mio. Euro³² erzielte und derzeit 123.500 Mitglieder³³ hat. Aber auch viele mittelgroße Sportvereine auf lokaler Ebene weisen zumindest Zahlen von Kleinunternehmen auf, haben mehrere tausend Mitglieder, Einnahmen im höheren sechsstelligen Bereich und beschäftigen eine nicht unerhebliche Zahl an Mitarbeitern.³⁴ Für diese Vereine hat die Frage nach Compliance-Strukturen durchaus ihre Berechtigung.

27 Vgl. *Summerer*, in: Fritzsche/Pfister/Summerer (Hrsg.), *Praxishandbuch Sportrecht*, 2. Aufl. 2007, Teil 2 Kap. 1 Rn. 54 ff.; *Reuter*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl. 2012, §§ 21, 22 Rn. 19 ff.

28 SPONSORS 10/2013, 6 (7). Vor kurzem hat nun die Mitgliederversammlung des Hamburger SV die Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung auf eine Aktiengesellschaft beschlossen, *FAZ* v. 26.5.2014, S. 32.

29 Dies ergab eine eigene Recherche auf den Internetseiten der betreffenden Vereine. Dazu gehören: VfR Aalen, FC Erzgebirge Aue, 1. FC Union Berlin, VfL Bochum, Energie Cottbus, Dynamo Dresden, Fortuna Düsseldorf, 1. FC Kaiserslautern, Karlsruher SC, SC Paderborn 07, SV Sandhausen, FC St. Pauli.

30 In der Saison 2012/13 beliefen sich die Gesamtumsätze der Vereine der 3. Liga auf über 120 Millionen Euro, *FAZ* v. 18.12.2013, S. 23. Damit liegt die 3. Liga vom Umsatzvolumen her noch vor den Profibundesligen der drei populären Sportarten Basketball, Eishockey und Handball.

31 *Ehrhardt/Unterhitzberger* (Fn. 2), S. 7.

32 http://www.schalke04.de/de/aktuell/news/140314_finanzinfo/page/3384-10-213-.html (zuletzt abgerufen am: 12.5.2014).

33 *Hartmann*, SPONSORS 2/2014, 20 (21).

34 *Burgard*, in: *Krieger/Schneider* (Hrsg.), *Handbuch Managerhaftung*, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 1. Dies wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass die rund 91.000 unter dem Dach des DOSB organisierten Sportvereine im Jahr 2010 Gesamtumsätze von ca. 6,77 Mrd. Euro erzielten (Gesamteinnahmen: 3,48 Mrd. Euro; Gesamtausgaben: 3,29 Mrd. Euro), *Breuer/Feiler*, Sportentwicklungsbericht 2011/12 – Finanzielle Situation und ökonomische Bedeutung des Vereinssports, S. 4 und 11, http://www.bisp.de/SharedDocs/Downloads/Sportentwicklungsberichte/SEB_2011_2012/SEB_2011_2012_Finanzien.pdf;jsessionid=2B24B046F1A969D1EC358ACF9BBDC9FF.1_cid378?_blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am: 12.5.2014). Dabei vereinigen 50 % der Sportvereine gerade einmal ca. 11 % der gesamten Vereinsmitglieder auf sich, wohingegen ca. 5 % der Sportvereine jeweils mehr als 1.100 Mitglieder haben und insgesamt ca. 30 % der Vereinsmitglieder umfassen, *Emrich/Pitsch/Papathanassiou*, *Die Sportvereine*, 2001, S. 192 f.

3. Bisherige Compliance-Anstrengungen der Sportvereine und -verbände

Gehört das Thema Compliance in den großen Wirtschaftsunternehmen mittlerweile zum Standardkanon,³⁵ spielt es bei Sportvereinen und -verbänden bis heute (wenn überhaupt) eine untergeordnete Rolle.³⁶ Bezeichnenderweise hat nicht ein großer Fußball-Bundeligaclub, wie die Bayern München AG oder die Borussia Dortmund GmbH & Co KGaA, sondern ein Regionalligaverein, der Würzburger Kickers e. V., als erster deutscher Fußballverein einen Compliance-Officer installiert und die Erstellung eines Compliance-Management-Systems beauftragt.³⁷ Bisher hat nach Kenntnisstand des Verfassers auch noch kein nationaler Sportverband umfassende Compliance-Regelungen aufgestellt.³⁸ Das erscheint gerade im Profibereich nicht nachvollziehbar, da die wirtschaftliche Vermarktbarkeit des Sports vom positiven Image seiner Akteure abhängt, so dass dort eigentlich ein ureigenes Interesse an der Sicherstellung der Rechtstreue bestehen sollte.

Speziell für den Umgang mit Hospitality allerdings werden Compliance-Maßnahmen durch die Sportvereine und -verbände bereits in gewissem Umfang praktiziert. Die DFL und der DFB haben beispielsweise gemeinsam eine Selbstverpflichtungserklärung und ein Memorandum zur „Handhabung von Hospitality-Paketen bei Fußballveranstaltungen“ herausgegeben.³⁹ Mit diesen Leitfäden wollen sie eine saubere Einladungspraxis bei sich selbst und den 36 Bundesliga-Vereinen sicherstellen. Darüber hinaus ist aufgrund öffentlichkeitswirksamer Skandale in der jüngeren Vergangenheit und zunehmender Kritik an den Strukturen der Sportorganisationen ein

35 Anders sieht das hingegen (noch) in kleinen und mittleren Unternehmen aus, *Leuthe*, Auswirkungen wachsender Compliance-Anforderungen auf den Mittelstand, in: Rotsch (Hrsg.), Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion, 2012, S. 17 (S. 18); *Römermann*, GmbHR 2014, 1 (1 f.).

36 So jedenfalls die Einschätzung von Sylvia Schenk, Expertin der Anti-Korruptions-Organisation Transparency International, <http://www.welt.de/wirtschaft/article126065430/Wie-anfael-lig-ist-der-Profi-Fussball-fuer-Korruption.html> (zuletzt abgerufen am: 13.5.2014). Auch bei Stiftungen spielt das Thema Compliance nur eine untergeordnete Rolle, vgl. *Voigt de Oliveira/Wendt*, npoR 2012, 19.

37 FAZ v. 23.5.2013, S. 15.

38 Sylvia Schenk, Expertin der Anti-Korruptions-Organisation Transparency International, geht davon aus, dass momentan kein Sportverband umfassende Compliance-Regelungen aufgestellt hat, FAZ v. 11.4.2014, S. 32.

39 DFL/DFB (Hrsg.) (Fn. 5), A. Daneben hat die Unternehmensvereinigung S20 – The Sponsors' Voice einen Leitfaden „Hospitality und Strafrecht“ herausgegeben, http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/recht/Sponsoren_S20_leitfaden_250711.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.5.2014).

langsameres Umdenken der Verantwortlichen im Sport beim Thema Compliance erkennbar.⁴⁰

III. Compliance-Pflicht in Kapitalgesellschaften

Compliance-Pflichten werden für Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften weitgehend anerkannt. Zunächst sollen daher die Rechtsgrundlagen und die Reichweite entsprechender Organisationspflichten im Kapitalgesellschaftsrecht dargestellt werden. Im professionellen Bereich haben zudem viele Sportvereine ihre Lizenzspieler- und/oder Vermarktungsabteilungen auf Kapitalgesellschaften ausgegliedert.⁴¹ Für diese gelten die Ausführungen naturgemäß unmittelbar. Von der Vielzahl an Rechtsgrundlagen, die für Compliance-Pflichten erörtert werden,⁴² können hier nur die zentralen Erwähnung finden. Dabei ist zwischen Pflichten im Außenverhältnis – gegenüber Dritten – und im Innenverhältnis – gegenüber der Gesellschaft selbst – zu differenzieren.⁴³ Als Ausgangspunkt bleibt festzuhalten, dass es eine allgemeine, branchenunabhängige Regelung, die ausdrücklich eine Compliance-Pflicht auferlegt, nicht gibt.⁴⁴

1. Mittelbare Organisationspflichten im Außenverhältnis

Im Außenverhältnis halten jedoch einige Haftungsnormen für die Geschäftsleitung zumindest mittelbar Aufsichts- und daraus resultierend Organisationspflichten zur Sicherstellung eines rechtskonformen Verhaltens der Mitarbeiter bereit. Diese Vorschriften normieren zwar keine positive Pflicht ein entsprechendes Kontrollsystem einzurichten, sanktionieren aber unter

40 Auf internationaler Ebene haben insbes. der Schmiergeldskandal um die Firmengruppe ISL/ ISMM bei der Vergabe von TV- und Marketingrechten sowie die Bestechungsvorwürfe gegen Verantwortliche der FIFA im Rahmen der Vergabe der Fußball-Weltmeisterschaften an Katar 2022 zu massiver Kritik an den Strukturen des Weltfußballverbands geführt, vgl. FAZ v. 11.3.2008, S. 19; FAZ v. 19.11.2010, S. 30; FAZ v. 30.11.2010, S. 30; FAZ v. 11.5.2011, S. 28; FAZ v. 31.5.2011, S. 25; FAZ v. 16.12.2011, S. 31; FAZ v. 17.7.2012, S. 24. Als Konsequenz hat die FIFA u. a. eine Audit- und Compliance-Kommission geschaffen, vgl. *Pieth*, Abschlussbericht des unabhängigen Governance-Komitees an das Exekutivkomitee der FIFA, S. 12 f., http://www.baselgovernance.org/fileadmin/FIFA/Final_Report_by_IGC_to_FIFA_Ex_Co_DE.pdf (zuletzt abgerufen am: 2.5.2014).

41 Siehe oben II.2. Als Rechtsformen kommen für eine Ausgliederung insbes. die AG, KGaA, GmbH, GmbH & Co KG sowie die GmbH & Co KGaA in Betracht.

42 Vgl. *Leuthe* (Fn. 35), S. 17 (S. 20). Die Bedeutung einer genauen Bestimmung der Rechtsgrundlage der Compliance-Pflicht erkennt *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 52.

43 So auch *Koch*, WM 2009, 1013.

44 *Vetter* (Fn. 16), S. 719 (S. 725); *Kretschmer*, StraFo 2012, 259 (263); *von Busekist/Hein*, CCZ 2012, 41 (43); *Gößwein/Hohmann*, BB 2011, 963. Für eine Kodifizierung der Compliance-Verantwortung spricht sich *Karbaum*, AG 2013, 863 (873) aus.

Umständen dessen Fehlen.⁴⁵ Man kann daher auch von unvollkommenen Compliance-Pflichten sprechen.⁴⁶

a) Zivilrechtliche Außenhaftung

Sie ergeben sich unter anderem aus den zivilrechtlichen Haftungsnormen § 831 BGB und § 823 Abs. 1 BGB. Für einen erfolgreichen Entlastungsbeweis im Rahmen der Haftung für Verrichtungsgehilfen gemäß § 831 BGB, muss der Geschäftsherr seiner Pflicht zur sorgfältigen Auswahl sowie zur fortlaufenden Überwachung des Verrichtungsgehilfen gerecht werden.⁴⁷ Die Vorschrift begründet allerdings keine umfassenden Organisationspflichten, sondern lediglich personenbezogene Auswahl- und Überwachungspflichten.⁴⁸ Insofern ist sie als Stütze einer Compliance-Pflicht nur bedingt tragfähig. Hinzu kommt, dass der unmittelbare Anwendungsbereich des § 831 BGB durch die Möglichkeit des dezentralisierten Entlastungsbeweises erheblich eingeschränkt wird.⁴⁹

Im Rahmen der Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB müssen nach der Rechtsprechung bei der Delegation von Verkehrssicherungspflichten, die betrieblichen Abläufe so organisiert werden, dass Schädigungen Dritter vermieden werden.⁵⁰ Diese betrieblichen Organisationspflichten beziehen sich jedoch nicht generell auf die Verhinderung aller, auch „bloßer“ Rechtsverstöße, sondern knüpfen stets akzessorisch an anderweitig bestehende Verkehrssicherungspflichten an, die insbesondere sachlich-räumlichen Gefahrenquellen entspringen.⁵¹

Aus § 831 BGB und § 823 Abs. 1 BGB ergeben sich somit zwar in gewissem Umfang mittelbare Organisationspflichten mit dem Ziel der Haftungsvermeidung. Die zivilrechtliche Außenhaftung von Gesellschaften kann aber schon deswegen keine Rechtsgrundlage für eine umfassende Pflicht

45 Bunting, ZIP 2012, 1542 (1545).

46 U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (649).

47 BGHZ 8, 239 (243); BGH NJW 2003, 288 (290); Matusche-Beckmann, in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 831 Rn. 111; Schmitz, Geschäftsherrenhaftung im Sport, 2013, S. 231 ff.; Belling, in: Staudinger, 2012, § 831 BGB Rn. 140.

48 Koch, WM 2009, 1013 (1016).

49 BGHZ 4, 1. Vgl. im Einzelnen Schmitz (Fn. 47), S. 235 ff.

50 BGH NJW 1990, 976 (978); OLG Stuttgart NJW 2008, 2514 (2515). Nach bestrittener Auffassung der Rechtsprechung trifft diese betriebliche Organisationspflicht bei der Delegation von Verkehrssicherungspflichten im Außenverhältnis nicht nur den Verein, sondern auch den Geschäftsleiter direkt mit der Folge einer persönlichen Haftung gegenüber geschädigten Dritten, BGH NJW 1990, 976 (978). Vgl. Kort, Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern, in: Grundmann u. a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag, 2010, S. 983 (S. 1001); Arnold, NPLY 2009, 89 (97); Goette, ZHR 175 (2011), 388 (398). Ablehnend Lutter, Haftung und Haftungsfreiräume des GmbH-Geschäftsführers, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 1999, S. 87 (S. 109 f.).

51 Koch, WM 2009, 1013 (1017); Hauschka, AG 2004, 461 (462).

der Geschäftsleitung zur Legalitätskontrolle bieten, weil sie allein dem Ausgleich von Schäden dient, nicht aber primär auf Normbefolgung abzielt.⁵² Letzteres stellt allenfalls eine faktische Folge der Schadensprävention dar.

b) Ordnungswidrigkeitenrechtliche Aufsichtspflichten

Bedeutsamer ist da der Bußgeldtatbestand § 130 OWiG (i. V. m. §§ 9, 30 OWiG),⁵³ der das Fehlen einer „gehörigen Aufsicht“ sanktioniert. Nach § 130 OWiG handelt der Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens ordnungswidrig, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Zudem muss eine Zuwiderhandlung begangen worden sein, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Der Betriebsinhaber muss also alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass Delikte aus dem Betrieb heraus begangen werden.⁵⁴ Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören unter anderem die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Mitarbeitern und Aufsichtspersonen sowie die Sanktionierung begangener Verstöße.⁵⁵ Zum Teil wird in § 130 OWiG die originäre rechtliche Grundlage für Compliance-Pflichten der Geschäftsleitung gesehen.⁵⁶ Dieser Ansicht ist zuzugeben, dass sich die von der Vorschrift geforderten Aufsichtsmaßnahmen durchaus zu einer Pflicht verdichten können, organisatorische Vorkehrungen zur Sicherstellung eines rechtskonformen Verhaltens der Mitarbeiter zu treffen.⁵⁷ Allerdings bezieht sich § 130 OWiG nicht auf sämtliche rechtlichen Verpflichtungen des Unternehmens, sondern nur auf den Pflichtenkreis, der „den Inhaber trifft“ und durch Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten abgesichert wird.⁵⁸ Die Hospitality-Problematik fällt aber durchaus in den

52 Vgl. auch *Bachmann*, Compliance – Rechtsgrundlagen und offene Fragen –, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung VGR (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 2008, S. 65 (S. 71 f.).

53 Zum Zusammenspiel der Vorschriften im Einzelnen *Többens*, NStZ 1999, 1 ff.

54 *Eidam*, Unternehmen und Strafe, 3. Aufl. 2008, Rn. 730.

55 *Adam*, wistra 2003, 285 (286); *Eidam* (Fn. 54), Rn. 743; *Rettenmaier/Palm*, NJOZ 2010, 1414 (1415); *Bock*, ZIS 2009, 68 (77 ff.); *Achenbach*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2011, Teil 1 Kap. 3 Rn. 51.

56 So insbes. *Moosmayer*, NJW 2012, 3013 (3013 f.); *Brouwer*, CCZ 2009, 161 (162). Auf ein Defizit bei der Anwendung des § 130 OWiG in der Praxis weist *Römermann*, GmbH 2014, 1 (2) hin.

57 *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573 (602); *Rettenmaier/Palm*, NJOZ 2010, 1414 (1416); *Vetter*, Compliance im Unternehmen, in: Wecker/Ohl (Hrsg.), Compliance in der Unternehmerpraxis, 3. Aufl. 2013, S. 1 (S. 6); *Gelhausen/Wermelt*, CCZ 2010, 208 (209); *Koch*, WM 2009, 1013 (1015 f.).

58 *Bachmann* (Fn. 52), S. 65 (S. 70 f.); *Rieder/Falge*, in: Inderst/Bannenberg/Poppe (Hrsg.), Compliance, 2. Aufl. 2013, Kap. 2 Rn. 26; *Koch*, WM 2009, 1013 (1016).

Anwendungsbereich der Vorschrift, da insoweit eine Korruptionsstrafbarkeit im Raum steht und diese eine typische Betriebsgefahr darstellt.

2. Gesellschaftsrechtliche Compliance-Pflicht im Innenverhältnis

a) Allgemeine Sorgfaltspflicht

Die herrschende Auffassung verortet denn auch die Compliance-Pflicht des Geschäftsleiters im Innenverhältnis schlicht als Unterfall der allgemeinen Sorgfaltspflicht aus § 93 Abs. 1 AktG bzw. § 43 Abs. 1 GmbHG.⁵⁹ Den Ausgangspunkt markiert die bereits erwähnte organschaftliche Legalitätspflicht in Verbindung mit der allgemeinen Leitungsverantwortung des Vorstands aus § 76 AktG.⁶⁰ Es gehört zu den Anforderungen an einen ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter, die gesetzlichen Bindungen der Gesellschaft einzuhalten.⁶¹ Im Rahmen seiner Leitungsaufgabe muss der Vorstand also dafür sorgen, dass sich die Gesellschaft im Einklang mit dem geltenden Recht bewegt.⁶² Handeln für die Gesellschaft Beschäftigte, wandelt sich die Legalitätspflicht in eine Pflicht zur Legalitätskontrolle. Der Geschäftsleiter hat durch geeignete organisatorische und personelle Maßnahmen sicherzustellen, dass rechtswidrige Handlungen von Mitarbeitern innerhalb der arbeitsteilig organisierten Gesellschaft unterbleiben.⁶³

Der Schluss von der Legalitätspflicht auf die Pflicht zur Legalitätskontrolle wird unterschiedlich begründet. Zum Teil wird er auf die allgemeine

⁵⁹ Thole, ZHR 173 (2009), 504 (509 f.); Verse, ZHR 175 (2011), 401 (404); Fleischer, NZG 2014, 321 (322); Goette, ZHR 175 (2011), 388 (392); Bachmann (Fn. 52), S. 65 (S. 73 f.); von Busekist/Hein, CCZ 2012, 41 (43); Vetter (Fn. 16), S. 719 (S. 727 ff.); U.H. Schneider/S.H. Schneider, ZIP 2007, 2061 (2062); Karbaum, AG 2013, 863 (868). Ob die Compliance-Pflicht unmittelbar bereits aus § 91 Abs. 2 AktG oder aus der allgemeinen Leitungspflicht der §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG abzuleiten ist, wurde hingegen ausdrücklich offen gelassen vom LG München I NZG 2014, 345 (346). Kritisch hingegen Koch, WM 2009, 1013 (1014); Bunting, ZIP 2012, 1542 (1543 ff.).

⁶⁰ Rieder/Falge (Fn. 58), Kap. 2 Rn. 4 ff. Vgl. auch Kindler (Fn. 20), S. 1 (S. 2 f.); Bürkle, BB 2005, 565 (567).

⁶¹ BGH ZIP 1996, 2017 (2019); Thole, ZHR 173 (2009), 504 (509); Bürkle, BB 2005, 565 (567); Hüffer, Aktiengesetz, 10. Aufl. 2012, § 93 Rn. 4; Fleischer, ZIP 2005, 141 (142 ff.); U.H. Schneider, DB 1993, 1909 (1911); Hölters, in: Hölters, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, § 93 Rn. 68 ff.; Haas/Ziemons, in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 43 Rn. 46. Vgl. genauer und differenzierend Habersack (Fn. 13), S. 429 (S. 432 ff.).

⁶² Wolf, BB 2011, 1353 (1354); Kindler (Fn. 20), S. 1 (S. 2); U.H. Schneider, Die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch den Geschäftsführer, in: Lutter/Ulmer/Zöllner (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 473 (S. 477); Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 43 Rn. 6.

⁶³ So bereits U.H. Schneider, DB 1993, 1909 (1914). Ebenso Bürkle, BB 2005, 565 (569); Goette, ZHR 175 (2011), 388 (391); Thole, ZHR 173 (2009), 504 (509 f.); Rieder/Falge (Fn. 58), Kap. 2 Rn. 5; Arnold, ZGR 2014, 76 (79); Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173; Hüffer, Aktiengesetz, 10. Aufl. 2012, § 93 Rn. 4; Fleischer, CCZ 2008, 1 (2); ders., in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 47.

Schadensabwendungspflicht des Geschäftsleiters gestützt.⁶⁴ Diese greift aber zu kurz, da Rechtsverstöße durch Beschäftigte unabhängig davon verhindert werden sollen, ob sie sich für die Gesellschaft als wirtschaftlich nachteilig erweisen.⁶⁵ Richtigerweise dürfte die Compliance-Pflicht vielmehr auf das Prinzip der Allzuständigkeit, die Organisationsverantwortung und den Grundgedanken der Delegation zurückzuführen sein.⁶⁶ Lässt die Geschäftsleitung Aufgaben durch Beschäftigte erledigen, entspricht es überkommener Auffassung, dass sie eine Pflicht zur effektiven Unternehmensorganisation⁶⁷ sowie zur sorgfältigen Auswahl, Einweisung und Überwachung trifft.⁶⁸ Diese sog. Residualpflichten beziehen sich dann auch auf das rechtstreuere Verhalten des Beschäftigten. Ebenso wenig wie in Bezug auf andere Pflichten wird das delegierende Organ von seiner Legalitätspflicht befreit. Diese wandelt sich vielmehr in die Pflicht zur Legalitätskontrolle, also die Pflicht die Beschäftigten hinsichtlich ihres rechtskonformen Handelns im Unternehmen sorgfältig auszuwählen, einzuweisen und zu überwachen.⁶⁹

Ende 2013 hat nun auch erstmals die Rechtsprechung die Compliance-Verantwortung des Geschäftsleiters ausdrücklich anerkannt. Das LG München I hat in der Siemens/Neubürger-Entscheidung⁷⁰ keinen Zweifel daran gelassen, dass ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft dafür Sorge

64 Verse, ZHR 175 (2011), 401 (405); *Fleischer*, AG 2003, 291 (299 f.); *U.H. Schneider/S.H. Schneider/Hohenstatt*, in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2013, § 43 Rn. 96a; *Koch*, WM 2009, 1013 (1014); *Passarge*, Korruption in Strafrecht, Zivilrecht und ausländischen Rechtsordnungen sowie Schutzmaßnahmen gegen Korruption, in: Behringer/Becher (Hrsg.), Compliance für KMU, 2012, S. 77 (S. 93); *Brouwer*, CCZ 2009, 161 (162); *Habersack*, AG 2014, 1 (2); *Karbaum*, AG 2013, 863 (868).

65 Verse, ZHR 175 (2011), 401 (405 ff.); *U.H. Schneider*, NZG 2009, 1321 (1323); *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 67. Auch für die Legalitätspflicht nimmt die h. M. an, dass jedem sog. „nützlichen“ Rechtsverstoß die Anerkennung zu versagen ist, *Habersack* (Fn. 13), S. 429 (S. 432 ff.); *Kort* (Fn. 50), S. 983 (S. 992 f.); *Poelzig/Thole*, ZGR 2010, 836 (861 f.); *Thole*, ZHR 173 (2009), 504 (512 ff.); *Bicker*, AG 2014, 8 (10 ff.); *Fleischer*, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 2012, § 43 Rn. 43 f.; *Haas/Ziemons*, in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 43 Rn. 50 ff. Beide Aspekte – die Schadensabwendungspflicht und den Gedanken der Delegation – als gleichwertig sehen an *Schmidt/Seegmüller*, ZfG 2013, 161 (168).

66 So bereits *U.H. Schneider* (Fn. 62), S. 473 (S. 485). Ebenso *Verse*, ZHR 175 (2011), 401 (404); *Löw*, JA 2013, 88 (93). In die Richtung gehend auch *Fleischer*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrechts, 2006, § 8 Rn. 43. Die Bedeutung des Konzepts der Delegation für die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung betont *Schünemann*, GA 2013, 193 (194). Ablehnend hingegen *Bunting*, ZIP 2012, 1542 (1543 f.). Zurückhaltend auch *Karbaum*, AG 2013, 863 (868).

67 *Bachmann* (Fn. 52), S. 65 (S. 73).

68 *Fleischer*, AG 2003, 291 (292 f.); *Hauschka*, AG 2004, 461 (466 f.); *U.H. Schneider*, DB 1993, 1909 (1914).

69 Vgl. *Meier-Greve*, BB 2009, 2555 (2555 f.); *Fissenewert*, in: ders. (Hrsg.), Compliance für den Mittelstand, 2013, Kap. 4 Rn. 20; *U.H. Schneider* (Fn. 62), S. 473 (S. 485 ff.).

70 LG München I NZG 2014, 345 ff. Vgl. dazu *Fleischer*, NZG 2014, 321 ff.; *Grützner*, BB 2014, 850 ff.

tragen muss, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße erfolgen. Die Compliance-Pflicht wurde zwar ursprünglich für den Vorstand einer Aktiengesellschaft entwickelt, inzwischen hat sich aber die Erkenntnis durchgesetzt, dass sie auch zu den gesellschaftsrechtlichen Kardinalpflichten des Geschäftsführers einer GmbH gehört.⁷¹

b) Umsetzung der Compliance-Verantwortung

Kontrovers gestritten wird darüber, ob der Geschäftsleiter zwingend eine Compliance-Organisation in der Gesellschaft einrichten muss, um seiner Compliance-Verantwortung gerecht zu werden. Teile der Literatur bejahen dies generell unter Hinweis auf den unüberschaubaren Umfang der einzuhaltenden Normen und die mit ihrer Missachtung verbundenen Risiken.⁷² Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Absolute Organisationspflichten, die von jedem Unternehmen zu beachten wären, gibt es nicht. Sie haben vielmehr relativen Charakter.⁷³ Nur bei einem entsprechenden Gefahrenpotenzial werden sie aktiviert. Der Geschäftsleiter muss daher allein die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen treffen, um Rechtsverstöße in der Gesellschaft zu verhindern.⁷⁴ Art und Umfang der zu treffenden Vorkehrungen hängen von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Größe des Betriebs, der Branche, der Anzahl der Beschäftigten, früheren Vorkommnissen und damit letztlich vom individuellen Risikopotenzial des Unternehmens.⁷⁵ Eine generelle Pflicht der Geschäftsleitung zur Schaffung einer Compliance-Organisation besteht also nicht, ungeachtet der zu bejahenden Compliance-Verantwortung.⁷⁶ Wie die Geschäftsleitung die Einhal-

71 Kort, GmbHG 2013, 566; U.H. Schneider/S.H. Schneider/Hohenstatt, in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2013, § 43 Rn. 96a f.; Rieder/Falge (Fn. 58), Kap. 2 Rn. 19; Fleischer, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 2012, § 43 Rn. 145; Römermann, GmbHG 2014, 1 ff. Vgl. bereits Menzer, GmbHG 2001, 506 (508).

72 U.H. Schneider, ZIP 2003, 645 (648); Bürkle, BB 2005, 565 (569); Meier-Greve, BB 2009, 2555 (2557); Kiethe, GmbHG 2007, 393 (396 f.); Schürle/Olbers, CCZ 2010, 102. In die Richtung tendierend Hemeling, ZHR 175 (2011), 368 (386); Wecker/Galla, Pflichten der Geschäftsleitung & Aufbau einer Compliance-Organisation, in: Wecker/Ohl (Hrsg.), Compliance in der Unternehmerpraxis, 3. Aufl. 2013, S. 19 (S. 29); Karbaum, AG 2013, 863 (870); Haas/Ziemons, in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, 43 Rn. 75d.

73 Kort (Fn. 50), S. 983 (S. 995); Bachmann (Fn. 52), S. 65 (S. 68); Lutter (Fn. 50), S. 87 (S. 95 f.).

74 Fleischer, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 2012, § 43 Rn. 147; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173 (2174). Vgl. für die strafrechtlichen Compliance-Pflichten Bock (Fn. 16), S. 63 (S. 73 f.).

75 LG München I NZG 2014, 345 (347); Reichert, ZIS 2011, 113 (115); AKEIÜ – Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V., DB 2010, 1509 (1510); Vetter (Fn. 57), S. 1 (S. 7).

76 Ebenso Gößwein/Hohmann, BB 2011, 963 (964); Vetter (Fn. 16), S. 719 (S. 728); Dierlamm, in: Inderst/Bannenberg/Poppe (Hrsg.), Compliance, 2. Aufl. 2013, Kap. 7 Rn. 144; Spindler, in:

tung der gesetzlichen Verpflichtungen durch die Beschäftigten organisiert und kontrolliert, liegt in ihrer Entscheidungsgewalt, wobei ihr ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht.⁷⁷ Ein Pflichtverstoß liegt erst dann vor, wenn die vorhandenen Compliance-Maßnahmen evident unangemessen sind.⁷⁸ Die Geschäftsleitung muss allerdings eine Analyse der rechtlichen Risiken durchführen, um überhaupt fundiert entscheiden zu können, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen zu ergreifen sind.⁷⁹ Eine Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation kann sich ausnahmsweise dann ergeben, wenn die betreffende Gesellschaft ein hohes Gefährdungspotenzial aufweist und Rechtstreue auf andere Weise nicht hergestellt werden kann.⁸⁰ Ein Mindestmaß an Compliance-Maßnahmen dürfte darüber hinaus bei allen Gesellschaften mit nicht ganz kleinem Geschäftsumfang und nicht ganz geringer Mitarbeiterzahl gefordert sein.⁸¹

IV. Compliance-Pflicht im eingetragenen Verein?

Wie sieht es nun mit der Compliance-Verantwortung des Vorstands eines Sportvereins oder -verbands aus, der in der Form eines eingetragenen Vereins organisiert ist? Sind die kapitalgesellschaftsrechtlichen Grundsätze ins Vereinsrecht übertragbar?

1. Verbandsrechtliche und rechtsgeschäftliche Verankerung

Zunächst soll der Blick auf eine bisher noch nicht angesprochene Rechtsquelle von Compliance-Pflichten gerichtet werden, die vor allem für Sportvereine im Rahmen der Verbandspyramide eine Rolle spielen kann. Compliance-Pflichten können sich nämlich nicht nur aus dem Gesetz, sondern auch auf rechtsgeschäftlicher Grundlage ergeben.⁸² Zu denken ist hier insbe-

Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2014, § 91 Rn. 66; *Hölters*, in: *Hölters*, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, § 93 Rn. 92.

77 *Kretschmer*, StraFo 2012, 259 (264); *Kindler* (Fn. 20), S. 1 (S. 7); *Fleischer* (Fn. 66), § 8 Rn. 45; *Karbaum*, AG 2013, 863 (870). Für die Frage nach der Überschreitung des Ermessensspielraums ist dann auch die Business Judgement Rule anzuwenden, *Spindler*, WM 2008, 905 (909); *Karbaum*, AG 2013, 863 (866).

78 *Rieder/Falge* (Fn. 58), Kap. 2 Rn. 8.

79 *Vetter* (Fn. 16), S. 719 (S. 729); *Goette*, ZHR 175 (2011), 388 (396 f.).

80 *Kort* (Fn. 50), S. 983 (S. 995); *ders.*, GmbHR 2013, 566 (568); *Schemmel/Ruhmannseder*, AnwBl 2010, 647 (649); *Kiethe*, GmbHR 2007, 393 (396 f.); *Fleischer*, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 2012, § 43 Rn. 144; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173 (2174). Auch das LG München I NZG 2014, 345 (346) geht davon aus, dass der Vorstand seiner Organisationspflicht bei entsprechender Gefährdungslage nur entspricht, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet.

81 *Kort*, GmbHR 2013, 566 (568 ff.); *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz*, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 50.

82 *Bachmann* (Fn. 52), S. 65 (S. 69); *Vetter* (Fn. 16), S. 719 (S. 723).

sondere an die von den Sportverbänden verfassten Verbandsstatuten und Lizenzverträge. Derzeit sind den Sportvereinen, soweit ersichtlich, keine umfassenden Compliance-Pflichten seitens der Sportverbände auferlegt. Allerdings finden sich einzelne Regelungen, die den Compliance-Gedanken aufgreifen. § 5 des Lizenzvertrags für die Fußball-Bundesliga verpflichtet beispielsweise die Vereine dazu, keine Verstöße gegen Verbandsregelungen durch ihre Mitglieder und Angestellten zuzulassen, sowie dafür Sorge zu tragen, dass ihre Mitglieder und die bei ihnen angestellten Spieler die Vorschriften für die Benutzung der Vereinseinrichtungen der Bundesligen einhalten.⁸³ Diese verbandsrechtlich oder lizenzvertraglich verankerten Pflichten zielen aber in der Regel nicht auf die Befolgung der gesetzlichen Verpflichtungen des Vereins ab, sondern primär auf die Beachtung der Verbandsstatuten.

2. Mittelbare Organisationspflichten im Außenverhältnis

Die im Außenverhältnis bestehenden unvollkommenen Compliance-Pflichten gelten rechtsformunabhängig und damit grundsätzlich auch für den Verein.

a) Zivilrechtliche Außenhaftung

Das gilt ohne Weiteres für die zivilrechtlichen Haftungsnormen § 831 BGB und § 823 Abs. 1 BGB. Eine für Sportvereine und -verbände herausragende Rolle spielt insbesondere die bereits angesprochene Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der betrieblichen Abläufe, wenn Verkehrssicherungspflichten delegiert werden.⁸⁴ Denn diese treffen den Veranstalter von Sportereignissen bekanntermaßen in großem Umfang.⁸⁵ Erinnert sei aber daran, dass die zivilrechtlichen Haftungsnormen mittelbar Organisationspflichten zur Schadensvermeidung begründen können, jedoch keine Rechtsgrundlage für eine umfassende Compliance-Verantwortung des Vorstands bieten.⁸⁶

b) Ordnungswidrigkeitenrechtliche Aufsichtspflichten

Zu den Pflichten, die den Betriebsinhaber treffen und damit unter § 130 OWiG fallen, zählen unter anderem die für Sportvereine gefährträchtigen Verkehrssicherungspflichten⁸⁷ und die Korruptionsstraftatbestände, die im Mittelpunkt der Hospitality-Problematik stehen. § 130 OWiG findet aller-

⁸³ § 5 b) und c) Lizenzvertrag, Anhang I zur Lizenzierungsordnung der DFL, abrufbar unter http://www.bundesliga.de/media/native/dokument/anhang_i_zur_lo_2013-07-01_stand.pdf (zuletzt abgerufen am: 14.5.2014).

⁸⁴ Siehe III.1.a).

⁸⁵ Vgl. nur *Vieweg/Röhl*, SpuRt 2010, 56 ff.; *Schuld*, SpuRt 2011, 90 ff.; Walker (Hrsg.), *Hooliganismus – Verantwortlichkeit und Haftung für Zuschauer ausschreitungen*, 2009, passim.

⁸⁶ Siehe III.1.a).

⁸⁷ *Eidam* (Fn. 54), Rn. 756.

dings auf Sportvereine und -verbände nur Anwendung, wenn sie Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens sind.

In dem Umfang, in dem der Verein wirtschaftliche Aktivitäten entfaltet, handelt es sich um ein Unternehmen.⁸⁸ Profisportvereine erfüllen diese Voraussetzung mit ihrer Lizenzspieler- und Vermarktungsabteilung ohne weiteres.⁸⁹ Da der Hauptzweck des nichtwirtschaftlichen Vereins aber – jedenfalls von Gesetzes wegen – ideeller Natur ist, greift der Unternehmensbegriff insbesondere bei Amateurvereinen zu weiten Teilen nicht.⁹⁰

Die Betriebseigenschaft hingegen kann ein Sportverein oder -verband nicht nur in seinem wirtschaftlichen, sondern auch in seinem ideellen Tätigkeitsbereich und damit in weitaus größerem Maße erfüllen. Denn für die Einordnung als Betrieb ist der verfolgte Zweck unerheblich,⁹¹ keine Rolle spielt auch das Motiv der betrieblichen Tätigkeit. Gemeinnützige Aktivitäten werden grundsätzlich erfasst.⁹² Voraussetzung ist aber stets eine Leistungserbringung des Vereins, die Dienstleistungen jeder Art umfassen kann und über die bloße Deckung des Eigenbedarfs hinausgehen muss.⁹³ Das Sportangebot, das Vereine in ihrem ideellen Bereich anbieten, kann durchaus als eine Leistungserbringung an die Allgemeinheit zu qualifizieren sein und daher abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls ebenso wie deren wirtschaftlichen Aktivitäten einen Betrieb darstellen.⁹⁴ Für das Vorliegen eines Betriebs kann es keinen Unterschied machen, ob ein Verein die Leistungserbringung an die Mitgliedschaft knüpft, wenn er sein Angebot faktisch an jedermann richtet. Ausschlaggebend ist allein, ob sich die Leistung an eine prinzipiell unbegrenzte Zahl an Personen richtet, wofür es auf den konkreten Vereinszuschnitt ankommt.

Fällt der Sportverein oder -verband unter § 130 OWiG, stellt sich die Frage, auf welche Personen sich die dort verankerten Aufsichts- und Organisationspflichten beziehen. Erfasst werden jedenfalls die (wenn auch nur

88 *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 14 Rn. 29; *Schröder*, in: Inderst/Bannenberg/Poppe (Hrsg.), Compliance, 2. Aufl. 2013, Kap. 7 Rn. 192.

89 *Zeuner/Nauen*, NZI 2009, 213; *Smilgies*, Erfolgsbeteiligungen von Sportlern und Trainern, 2011, S. 29.

90 Der Unternehmensbegriff wird auch von Amateurvereinen insoweit erfüllt, als sie wirtschaftlich tätig werden. Klassisches Beispiel hierfür ist die Vereinsgaststätte. Dabei erstreckt sich die Unternehmereigenschaft aber nicht auf den gesamten Verein, der ideelle Bereich bleibt ausklammert.

91 *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl. 2006, § 9 Rn. 67; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 14 Rn. 28.

92 *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl. 2006, § 9 Rn. 67; *Eidam* (Fn. 54), Rn. 19.

93 *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. Aufl. 2006, § 9 Rn. 67.

94 Anders sieht das *Thiemann*, Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, 1976, S. 141 ff. Er will den Betriebsbegriff bspw. für einen Sportverein, der einen Platzwart oder Hausmeister engagiert, um seine Sportanlagen instand zu halten, generell vereinen.

geringfügig) Beschäftigten des Vereins – z. B. die in der Verwaltung Angestellten, Trainer, Spieler, Übungsleiter, Sicherheitsbeauftragte.⁹⁵ Vielfach bedienen sich Vereine zudem ehrenamtlich tätiger Mitglieder zur Erfüllung von Vereinsaufgaben. Auch auf sie dürfte sich die Verantwortlichkeit des Vorstands beziehen, wenn sie in Angelegenheiten des Vereins handeln, da sie dessen Verantwortungssphäre zuzurechnen sind. Denn die Zuwiderhandlung muss im Rahmen des § 130 OWiG nicht zwingend von einem Betriebsangehörigen begangen worden sein. Ausreichend ist, dass jemand in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Betriebs eine dem Inhaber obliegende Pflicht verletzt, sofern der Handelnde der Organisationssphäre des Betriebs zugerechnet werden kann.⁹⁶

3. Vereinsrechtliche Compliance-Pflicht im Innenverhältnis

Im Mittelpunkt steht die Frage, ob die im Innenverhältnis entwickelte Compliance-Pflicht des Geschäftsleiters auf Vereinsvorstände übertragbar ist. Das ist auf den ersten Blick zweifelhaft, da zwischen Vereinsrecht und Kapitalgesellschaftsrecht erhebliche Unterschiede bestehen, die eine unmittelbare Parallelisierung der beiden Rechtsgebiete bedenklich erscheinen lassen.⁹⁷

a) Strukturelle Unterschiede zwischen Kapitalgesellschaften und Vereinen

Das Kapitalgesellschaftsrecht kann dann nicht als Modell für vereinsrechtliche Fragestellungen herangezogen werden, wenn es gerade Ausdruck der Spezifika von Unternehmensträgern ist, bei denen wirtschaftliche Interessen im Vordergrund stehen und ein Bedürfnis nach Gläubigerschutz besteht. Denn diese Aspekte spielen im Vereinsrecht eine deutlich untergeordnete Rolle.⁹⁸ Die der Compliance-Pflicht zugrundeliegenden Überlegungen sind aber gerade nicht unternehmensspezifisch. Weder die Legalitätspflicht noch die Prinzipien der Organisationsverantwortung und der Delegation sind nur unternehmerisch tätigen Verbänden eigen oder bezwecken primär den Gläubigerschutz. Vielmehr sind sie Ausdruck des allgemeinen Ver-

⁹⁵ Rogall, ZStW 98 (1986), 573 (606). Vgl. zu der Frage, wer Arbeitnehmer eines Sportvereins ist, ausführlich Vieweg/Krause, International Encyclopaedia of Laws – Sports Law Germany, 2013, Rn. 134 ff.

⁹⁶ Többers, NSTZ 1999, 1 (5); Rettenmaier/Palm, NJOZ 2010, 1414 (1415); vgl. auch Eidam (Fn. 54), Rn. 754; Grütznier/Leisch, DB 2012, 787 (793).

⁹⁷ Vgl. auch Kreutz, DZWIR 2013, 497 (500 f.). So hat der BGH in zwei Hinweisbeschlüssen festgestellt, dass die insolvenzrechtlichen Zahlungsverbote der §§ 64 GmbHG, 93 Abs. 3 Nr. 6 i. V. m. 92 Abs. 3 AktG, 99 Abs. 2 GenG im Vereinsrecht keine analoge Anwendung finden. Neben der fehlenden planwidrigen Regelungslücke verweist der BGH zur Begründung auf die unterschiedlichen Strukturen von Kapitalgesellschaften und von Vereinen, die insbes. keinen Kapitalschutzregeln unterworfen sind, BGH NJW-RR 2010, 978 (979); 2010, 1047.

⁹⁸ Kreutz, DZWIR 2013, 497 (500 f.). Vgl. auch Gräwe, ZStV 2013, 81 (82).

bandsinteresses und beanspruchen daher Geltung für alle Gesellschaften unabhängig vom verfolgten Zweck und von der Rechtsform.⁹⁹

Die erheblichen Unterschiede in der Organisationsverfassung zwischen Vereinen und Aktiengesellschaften schließen einen Transfer der Compliance-Pflicht ins Vereinsrecht ebenfalls nicht aus. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft leitet diese zwar aufgrund seiner Stellung in weitaus größerem Maße eigenverantwortlich als der Vereinsvorstand, der Weisungen der Mitgliederversammlung unterliegt.¹⁰⁰ Für den Geschäftsführer einer GmbH ist die Compliance-Verantwortung aber ebenso anerkannt. Und dieser steht in vergleichbarer oder sogar noch größerer Abhängigkeit zur Gesellschafterversammlung, da auch er weisungsgebunden ist und die Gesellschafter einer GmbH in der Regel enger verbunden sind als Vereinsmitglieder.¹⁰¹

Schließlich bietet auch der ehrenamtliche Charakter der Vorstandstätigkeit¹⁰² kein durchgreifendes Argument gegen eine Compliance-Verantwortung des Vereinsvorstands. Insbesondere die Ausstrahlungswirkung des § 31a BGB, der für ehrenamtlich tätige Vorstände eine Haftungsbegrenzung auf grobe Fahrlässigkeit vorsieht, könnte hier ins Feld geführt werden. Der dahinterstehende gesetzgeberische Wille, die Haftungsrisiken für Vereinsvorstände auf ein zumutbares Maß zu begrenzen und so die für das Gemeinwesen unabdingbare ehrenamtliche Tätigkeit der Bevölkerung zu fördern,¹⁰³ könnte gegen eine Ausdehnung der Haftung im Sinne einer Compliance-Pflicht sprechen. Der BGH hat allerdings zu Recht festgehalten, dass es gerade Sinn der Bestellung eines Vorstandsmitglieds ist, die Schwierigkeiten und Risiken der Vereinsleitung einer Person zu übertragen, die diese beherrscht.¹⁰⁴ Das Selbstverständnis des Ehrenamtes darf nicht dazu führen,

99 Hingegen wird für § 130 OWiG zum Teil vertreten, dass die dort verankerten Organisationspflichten auf dem Gedanken beruhen, dass speziell die Inhaber wirtschaftlich tätiger Verbände verpflichtet sind, Normverstößen aus ihrem Organisationskreis entgegenzuwirken, vgl. *Schemmel/Ruhmannseder*, AnwBl 2010, 647 (648). Das erscheint zu kurz gegriffen, da diese Pflicht alle Verbände trifft, die sich der Vorteile der Arbeitsteilung bedienen, ohne dass es auf den verfolgten Zweck ankommt. Dies zeigt sich schon daran, dass der Betriebsbegriff des § 130 OWiG nach ganz h. M. unabhängig von einer wirtschaftlichen Zielsetzung bestimmt wird und auch von gemeinnützigen Einrichtungen erfüllt werden kann, siehe IV.1.b).

100 *Kreissig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 2004, S. 35.

101 Das folgt bereits aus dem Umstand, dass die GmbH überwiegend personalistisch geprägt ist, sich also aus einem kleinen, überschaubaren Kreis an Gesellschaftern zusammensetzt. Schätzungen zufolge bestehen knapp über 50 % der GmbHs nur aus zwei bis fünf Gesellschaftern, *Kornblum/Hampf/Naß*, GmbH 2000, 1240 (1245).

102 Insgesamt engagieren sich in den deutschen Sportvereinen auf der Vorstandsebene rund 750.000 Mitglieder in ehrenamtlichen Positionen, *Breuer/Feiler*, Sportentwicklungsbericht 2011/12 – Analyse zur Situation der Sportvereine in Deutschland, S. 10, http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/wiss-ges/Dateien/SEB_Welle_4/Kurzfassung_SEB11_fi nal_Druck.pdf (zuletzt abgerufen am: 15.5.2014).

103 BT-Drs. 16/10120, S. 1, 6; BT-Drs. 16/13537, S. 1.

104 BGH NJW 1984, 789 (790).

dass dem Vorstand für die Leitung des Vereins letztlich ein Freibrief ausgestellt wird. Das Pflichtenprogramm des Vorstands hängt daher objektiv vom tatsächlichen Zuschnitt des Vereins ab und nicht subjektiv von den Eigenschaften und Fähigkeiten des einzelnen Vorstandsmitglieds.¹⁰⁵ § 31a BGB reduziert denn auch konsequenterweise allein den Verschuldensmaßstab und lässt den objektiven Pflichtenumfang unberührt.¹⁰⁶

b) Allgemeiner Sorgfaltsstandard

Ausschlaggebend für das Bestehen einer Compliance-Pflicht des Vereinsvorstands im Innenverhältnis ist dessen generell geschuldeter Sorgfaltsstandard. Im Gegensatz zum Aktien-, GmbH- und Genossenschaftsrecht – §§ 93 AktG, 43 GmbHG, 34 GenG – enthält das Vereinsrecht keine ausdrückliche Regelung des für den Vorstand geltenden Sorgfaltsmaßstabs.¹⁰⁷ Unter entsprechender Anwendung des Auftragsrechts, auf das § 27 Abs. 3 BGB verweist,¹⁰⁸ schulden alle Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Beauftragten¹⁰⁹ bzw. Sachwalters¹¹⁰. Von Teilen der Literatur wird insoweit behauptet, dass die vereinsrechtlichen Sorgfaltspflichten generell weniger streng seien als diejenigen des Kapitalgesellschaftsrechts.¹¹¹ Das beruht jedoch auf einer Überbewertung der bei der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs verwendeten Begrifflichkeiten¹¹² und erweist sich bei näherer Betrachtung als zu pauschal. Denn die kapitalgesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters werden auf den Standard eines selbstständigen, treuhänderischen Sachverwalters fremder Vermögensinteressen zurückgeführt.¹¹³ Einen im Ansatz vergleichbaren Standard schuldet ebenso der Vereinsvorstand.¹¹⁴ Auch er verwaltet – abgesehen davon, dass der Verein keine An-

¹⁰⁵ *Burgard* (Fn. 34), § 6 Rn. 39.

¹⁰⁶ *Arnold*, NPLY 2009, 89 (109).

¹⁰⁷ Auch eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, *Bank*, in: Patzina u. a. (Hrsg.), Haftung von Unternehmensorganen, 2010, Kap. 11 Rn. 2; *Burgard* (Fn. 34), § 6 Rn. 8.

¹⁰⁸ Dieser Verweis wird durch § 40 BGB zur Disposition der Satzung gestellt.

¹⁰⁹ BGH NJW-RR 1986, 572 (574).

¹¹⁰ Vgl. *Segna*, Schulden als Dank fürs Ehrenamt?, in: Kohl u. a. (Hrsg.), Zwischen Markt und Staat, 2008, S. 705 (S. 708).

¹¹¹ *Küpperfahrenberg*, Haftungsbeschränkungen für Verein und Vorstand, 2005, S. 201 f.

¹¹² *Schöpflin*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 9. Aufl. 2014, § 27 Rn. 7 spricht bspw. einfach von der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Vorstandsmitglieds.

¹¹³ BGH NJW 1995, 1290 (1291); OLG Düsseldorf AG 1997, 231 (235); OLG Hamm AG 1995, 512 (514); OLG Koblenz GmbHR 1991, 416 (417); *Hüffer*, Aktiengesetz, 10. Aufl. 2012, § 93 Rn. 4; *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn (Hrsg.), GesellschaftsR, 2. Aufl. 2014, § 93 AktG Rn. 7.

¹¹⁴ Ebenso *Segna* (Fn. 110), S. 705 (S. 709). Er weist zudem darauf hin, dass auch in Österreich und in der Schweiz die Vergleichbarkeit der vereins- mit der kapitalgesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit anerkannt wird. Ähnlich *Ehlers*, NJW 2011, 2689 (2689 f.); *Burgard* (Fn. 34), § 6 Rn. 39. Ablehnend hingegen *Gutzeit*, Die Vereinsinsolvenz unter besonderer Berücksichtigung des Sportvereins, 2003, S. 55.

teilseigner kennt¹¹⁵ – in der Regel fremde Vermögensinteressen – z. B. Mitgliedsbeiträge, Spenden, Fördermittel –¹¹⁶ und auch seine Stellung ist durch ein fremdnütziges Tätigwerden im Interesse eines anderen zu dessen größtmöglichen Nutzen gekennzeichnet¹¹⁷. Wie im Kapitalgesellschaftsrecht lässt sich das geschuldete Maß an Sorgfalt nicht allgemein bestimmen, sondern ist vom Einzelfall abhängig, namentlich von Zweck, Aufbau, Tätigkeitsfeld und Größe des Vereins.¹¹⁸ Abweichungen im Pflichtenrahmen ergeben sich vor allem aufgrund der verschiedenen tatsächlichen Zuschnitte der einzelnen Vereine und Kapitalgesellschaften, die unterschiedliche Anforderungen an die jeweilige Vereins- bzw. Geschäftsführung stellen. Den Finanzvorstand eines Profisportvereins mit Umsätzen in dreistelliger Millionenhöhe treffen naturgemäß ganz andere Sorgfaltspflichten als den Kassenwart eines örtlichen Kegelclubs.

c) Compliance-Pflicht als Teil der allgemeinen Sorgfaltspflicht

Da sich der Sorgfaltsstandard des Vereinsvorstands und der des Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft im Ausgangspunkt entsprechen, sind die kapitalgesellschaftsrechtlichen Überlegungen zur Compliance-Verantwortung grundsätzlich ins Vereinsrecht übertragbar. Der Vereinsvorstand ist als Leitungsorgan zur ordnungsgemäßen Führung der Vereinsgeschäfte verpflichtet und hat dabei die Vereinssatzung und alle gesetzlichen Vorschriften zu beachten.¹¹⁹ Auch ihn trifft die Legalitätspflicht, so dass er für das rechtmäßige Verhalten des Vereins Sorge tragen muss.¹²⁰ Er entscheidet zudem im Rahmen des ihm zustehenden Ermessensspielraums selbstständig über die Organisation der ideellen und gegebenenfalls wirtschaftlichen Aktivitäten des Vereins.¹²¹ Soweit er Aufgaben delegiert, muss er die Beschäftigten sorgfältig auswählen, einweisen und überwachen.¹²² Die Legalitätspflicht wandelt sich dann auch für Vereinsvorstände in eine Pflicht zur

115 Leuschner, NZG 2014, 281 (284); Reuter, Die wirtschaftliche Betätigung von Nonprofit-Organisationen, in: Hopt/Hippel/Walz (Hrsg.), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft, 2005, S. 307 (S. 308 f.).

116 Vgl. genauer Segna (Fn. 110), S. 705 (S. 709); Ehlers, NJW 2011, 2689.

117 So für den Beauftragten, auf den das Vereinsrecht verweist Martinek, in: Staudinger, 2006, § 662 BGB Rn. 25 f.

118 Waldner/Wörle-Himmel, in: Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 19. Aufl. 2010, Rn. 278; Reichert, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 12. Aufl. 2010, Rn. 3677; Schöpflin, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 9. Aufl. 2014, § 27 Rn. 7.

119 Ehlers, NJW 2011, 2689; Arnold, NPLY 2009, 89 (90); Reichert (Fn. 118), Rn. 3680, 3692.

120 Grambow, Organe von Vereinen und Stiftungen, 2011, Rn. 59; Burgard (Fn. 34), § 6 Rn. 12, 16; Brouwer, CCZ 2009, 161 (162); Küpperfahrendberg (Fn. 111), S. 205 ff.; Eisele, Haftungsfreistellung von Vereinsmitgliedern und Vereinsorganen in nichtwirtschaftlichen Vereinen, 1998, S. 107 f.

121 Segna (Fn. 110), S. 705 (S. 713).

122 Grambow (Fn. 120), Rn. 63, 95; Burgard (Fn. 34), § 6 Rn. 19; Reichert (Fn. 118), Rn. 2626, 3559, 3685.

Legalitätskontrolle. Dieser Schluss beruht wie gezeigt auf der Organisationsverantwortung, dem Prinzip der Gesamtverantwortung¹²³ und dem Grundgedanken der Delegation¹²⁴, die alle für den Verein ebenfalls Geltung beanspruchen.¹²⁵ Der Vorstand eines Sportvereins oder -verbands hat daher durch geeignete organisatorische und personelle Maßnahmen sicherzustellen, dass rechts- und satzungswidrige Handlungen innerhalb des arbeitsteilig organisierten Vereins unterbleiben.¹²⁶ Ihn trifft die Compliance-Verantwortung grundsätzlich in gleichem Maße wie die Geschäftsleitung von Kapitalgesellschaften, und zwar unabhängig davon, ob der Verein im wirtschaftlichen oder ideellen Bereich tätig wird.¹²⁷ Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung des BFH auch im für Vereine wichtigen Gemeinnützigkeitsrecht die Pflicht des Vorstands verankert, für ein rechtmäßiges Verhalten des Vereins zu sorgen.¹²⁸

d) Konsequenz der Compliance-Verantwortung

Aus der Compliance-Verantwortung des Vorstands folgt für Sportvereine und -verbände aber nicht die generelle Pflicht eine Compliance-Organisation einzuführen. Das ist bereits für Kapitalgesellschaften richtig¹²⁹ und gilt für Vereine erst recht. Gefordert sind allein die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Sicherstellung eines rechtskonformen Verhaltens im Verein. Art und Umfang der zu treffenden Vorkehrungen hängen wiederum von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Größe des Vereins, dem Tätigkeitsbereich, der Anzahl der Beschäftigten und früheren Vorkommnissen. Die Erforderlichkeit wird also maßgeblich vom individuellen Gefahrenpotenzial des jeweiligen Vereins bestimmt. Der tatsächliche Zuschnitt der Vereine – bei ihnen herrschen beispielsweise flache Organisationshierarchien mit nur wenigen Delegationsstufen vor – und damit auch die rechtlichen Risiken unterscheiden sich zum Teil erheblich von Kapitalgesellschaften. Zudem sind die regelmäßig gegebene Ehrenamtlichkeit und

123 Die h. M. bejaht den Grundsatz der Gesamtverantwortung auch für Vereinsvorstände, vgl. Arnold, NPLY 2009, 89 (96); Reuter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 27 Rn. 44. Von Teilen der Literatur wird er jedoch dahingehend eingeschränkt, dass das jeweilige Vorstandsmitglied des Vereins nur für das von ihm innegehaltene, in der Satzung festgeschriebene Ressort hafte, Kopp, Compliance in Wirtschaftsverbänden, in: Kleist/Rossnagel/Scheuer (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, 2010, S. 447 (S. 449); Waldner/Wörle-Himmel (Fn. 118), Rn. 277a.

124 Reichert (Fn. 118), Rn. 2623 ff.

125 Siehe III.2.a). Vgl. jeweils Küpperfahrendberg (Fn. 111), S. 205; Stöber/Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 10. Aufl. 2011, Rn. 465; Burgard (Fn. 34), § 6 Rn. 19.

126 Siehe III.2.a).

127 Eine Compliance-Verantwortung für Vereinsvorstände bejahen auch – ohne dies zu problematisieren – Waldner/Wörle-Himmel (Fn. 118), Rn. 292c; Brouwer, CCZ 2009, 161 ff.

128 BFH BB 1985, 251 (252 f.); 2002, 289 (290 f.); Voigt de Oliveira/Wendt, npoR 2012, 19.

129 Siehe III.2.b).

geringere Professionalität des Vereinsmanagements ebenso wie die oft begrenzten personellen und finanziellen Ressourcen bei der Frage der Zumutbarkeit von Compliance-Vorkehrungen zu berücksichtigen. Die Auswahl sowie die Ausgestaltung der konkreten Maßnahmen stehen im weiten Ermessen des Vorstands.¹³⁰ Ein Pflichtverstoß ist daher erst anzunehmen, wenn die vorhandenen Compliance-Maßnahmen evident unangemessen sind. Der Vereinsvorstand muss allerdings die drohenden Rechtsrisiken zumindest identifizieren und analysieren, um die Notwendigkeit entsprechender Vorkehrungen überhaupt beurteilen zu können.

Fräglich ist zudem die personelle Reichweite der Compliance-Verantwortung, nämlich ob der Vorstand ein rechtmäßiges Verhalten allein der Beschäftigten sicherstellen muss oder auch der für den Verein ehrenamtlich tätigen Mitglieder. Auch letztere dürften erfasst sein, wenn der Verein ihnen satzungsgemäße Vereinsaufgaben überträgt und sie in seine Organisations-sphäre einbindet. Dann ist dem Verein ihr Handeln zuzurechnen und der Vorstand trägt im Rahmen der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten¹³¹ Sorge für ihr rechtstreues Verhalten. Handeln die Mitglieder hingegen nicht in Angelegenheiten des Vereins, sondern in eigenen Angelegenheiten – insbesondere wenn es um die Geltendmachung ihrer Mitgliedschaftsrechte oder -pflichten geht –, werden sie als selbstständige Rechtspersönlichkeiten im eigenen Interesse tätig und unterfallen nicht der Compliance-Verantwortung des Vereinsvorstands.

V. Notwendigkeit von Compliance-Maßnahmen im Sportverein

Die Compliance-Verantwortung des Vorstands eines Sportvereins oder -verbands aktualisiert sich in dem Maße, in dem sich der Verein rechtlichen Gefahren ausgesetzt sieht. In Bezug auf die rechtlichen Risiken und damit die Erforderlichkeit entsprechender Vorkehrungen lassen sich einige allgemeingültige Aussagen für Sportvereine treffen, die notwendigerweise auf

130 Im Rahmen des bestehenden Ermessensspielraums kann sich der Vereinsvorstand ebenso wie der Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft auf die Haftungsprivilegierung durch die Business Judgement Rule berufen, siehe Fn. 77. Vgl. allgemein zur umstrittenen Frage, inwiefern die Business Judgement Rule auf Vorstände eines Idealvereins anwendbar ist, *Lutter*, ZIP 2007, 841 (848); *Küpperfahrenberg* (Fn. 111), S. 207 f.; *Arnold*, NPLY 2009, 89 (95 f.). Das ist grundsätzlich zu bejahen.

131 Zwar steht dem Vorstand gegenüber dem ehrenamtlich tätigen Vereinsmitglied nicht das arbeitsrechtliche Direktionsrecht zu. Allerdings kann aus der allgemeinen Förderpflicht des Mitglieds abgeleitet werden, dass es die zumutbaren Anweisungen des Vorstands, die ein rechtskonformes Verhalten des Vereins sicherstellen sollen, zu befolgen hat. Zudem kann der Vorstand dem ehrenamtlich tätigen Vereinsmitglied jedenfalls die Aufgabenerfüllung für den Verein entziehen oder beschränken.

einer pauschalisierenden Betrachtung der verschiedenen Vereinstypen beruhen.

1. Amateurreine

Für kleine Vereine mit geringer Mitgliederzahl und wenigen oder keinen Beschäftigten – etwa einen örtlichen Schachclub – dürfte die Risikoanalyse in aller Regel ergeben, dass keine besonderen Compliance-Maßnahmen getroffen werden müssen.¹³² Jedenfalls ist ihnen nicht der Aufbau einer kostspieligen Compliance-Organisation auferlegt. Hingegen sind bei bereits erfolgten Rechtsverstößen unter Umständen auch hier Informationsmaßnahmen, wie Schulungen oder Merkblätter, rechtlich geboten.

Bei mittelgroßen und großen Amateurreinen mit zahlreichen Mitgliedern und einigen Beschäftigten, dürfte ein Mindestmaß an Vorkehrungen unabhängig von vergangenen Rechtsverstößen erforderlich sein. Werden beispielsweise von Beschäftigten eines regionalen Sportvereins kommunale Amtsträger zu Sportveranstaltungen eingeladen, muss der Vorstand ein rechtmäßiges Verhalten in diesem Bereich sicherstellen. Für die Amateurreine stehen vor allem die ordnungsgemäße Mittelverwaltung, der richtige Umgang mit Fördermitteln¹³³ und Spendengeldern sowie die Erfüllung der steuerlichen Pflichten im Vordergrund. Bei ihnen liegt das Augenmerk auf einfachen Maßnahmen wie Schulungen oder Merkblättern, die den erkannten vereinsspezifischen Risiken individuell und punktuell entgegenwirken, statt auf komplexen Compliance-Strukturen.¹³⁴

2. Profisportvereine

Profisportvereine, die in der Regel viele Beschäftigte haben, bewegen sich aufgrund ihrer umfassenden wirtschaftlichen Aktivitäten auf zahlreichen rechtlichen Risikofeldern.¹³⁵ Im professionellen Sportbereich bieten sich etwa vielfältige Möglichkeiten der Vorteilsgewährung und Bestechung.¹³⁶ Abgesehen von der Hospitality-Problematik tritt Korruption insbesondere im Zusammenhang mit der Vergabe von Sportereignissen,¹³⁷ der Vergabe

¹³² So für die GmbH *Goette*, ZHR 175 (2011), 388 (396).

¹³³ Vgl. etwa den Vorwurf des zweckentfremdenden Umgangs mit Steuergeldern gegen den Landessportbund Sachsen-Anhalt, FAZ v. 20.3.08, S. 34.

¹³⁴ So für mittelständische Unternehmen auch *Leuthe* (Fn. 35), S. 17 (S. 25 f.).

¹³⁵ *Behringer*, in: Fissenewert (Hrsg.), Compliance für den Mittelstand, 2013, Kap. 5 Rn. 54 ff.

¹³⁶ Dabei muss nicht nur das deutsche, sondern unter Umständen auch ein ausländisches – insbes. das britische oder das amerikanische – Korruptionsstrafrecht beachtet werden, vgl. dazu *Klengel/Dymek*, HRRS 2011, 22 ff.; *Passarge* (Fn. 64), S. 77 (S. 83 ff.).

¹³⁷ Auf internationaler Ebene wurden z. B. massive Bestechungsvorwürfe gegen Verantwortliche der FIFA bei der Vergabe der Fußball-Weltmeisterschaften an Katar 2022 erhoben, vgl. FAZ v. 19.11.2010, S. 30; FAZ v. 11.5.2011, S. 28; FAZ v. 31.5.2011, S. 25; FAZ v. 19.3.2014, S. 28.

von Fernseh-, Sponsoring- oder Merchandisingrechten¹³⁸ oder dem Bau der erforderlichen Infrastruktur und Stadien¹³⁹ auf.¹⁴⁰ Auch das millionenschwere Transfergeschäft birgt zahlreiche Rechtsrisiken, welche von verschleierte, steuerlich nicht deklarierten Handgeldern, die über Scheinfirmen an die Spieler weitergereicht werden,¹⁴¹ bis zu Transfers mit ausländischen Vereinen, die unter den Verdacht der Geldwäsche geraten,¹⁴² reichen. Eine herausgehobene Bedeutung haben darüber hinaus die Verkehrssicherungspflichten, die den Veranstalter von Sportereignissen zur Gewährleistung der Sicherheit der Sportler und Zuschauer verpflichten,¹⁴³ sowie die Vorgaben des Lizenzierungsverfahrens¹⁴⁴. Keiner Hervorhebung bedarf das Gefahrenpotenzial der Spielmanipulationen,¹⁴⁵ insbesondere im

138 Ein Strafverfahren wurde bspw. gegen mehrere VW-Manager und Mitarbeiter einer Telekom-Tochter wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr eingeleitet, weil ein Geschäft für T-Systemen mit einem Sponsoringvertrag für den VfL Wolfsburg gekoppelt wurde, *Demuth*, SPONSORS 9/2013, S. 44. Daneben hat insbes. der Schmiergeldskandal um die Firmengruppe ISL/ISMM bei der Vergabe von TV- und Marketingrechten für Fußball-Weltmeisterschaften für Aufsehen gesorgt, FAZ v. 11.3.2008, S. 19; FAZ v. 26.3.2008, S. 31; FAZ v. 4.7.2008, S. 33; FAZ v. 16.12.2011, S. 31; FAZ v. 17.7.2012, S. 24.

139 Der Schmiergeldskandal um den Bau der Münchner „Allianz“-Arena, in deren Rahmen der damalige Präsident von 1860 München Karl-Heinz Wildmoser senior in den Verdacht der Untreue und Bestechlichkeit geriet, führte letztlich zu einer Verurteilung seines Sohnes Karl-Heinz Wildmoser junior zu viereinhalb Jahren Freiheitsstrafe, BGH NJW 2006, 3290 ff.; Der Spiegel, 12/2004, S. 194 ff.; FAZ v. 14.5.2005, S. 7.

140 Ausführlich zur Korruptionsanfälligkeit des Sports *Kuske*, SPONSORS 4/2011, S. 34.

141 Genannt seien bspw. die Verurteilungen von Vereinsverantwortlichen des Fußballvereins Eintracht Frankfurt im Fall Yeboah wegen verschleierte Gehaltszahlungen durch Scheinverträge, vgl. BGH NJW 2002, 1963 ff., sowie des 1. FC Kaiserslautern e. V. wegen verschleierte Gehaltszahlungen an die Spieler Strasser, Bjelica, Lincoln und West, BGH NStZ-RR 2007, 345 ff.

142 Ausführlich zur Anfälligkeit des Profisports für Geldwäsche *Herzog/Hoch/Laustetter*, SpuRt 2010, 90 ff. Über Sportwetten auf manipulierte Spiele betreibt die organisierte Kriminalität Geldwäsche in Höhe von 140 Mrd. Dollar weltweit im Jahr, FAZ v. 16.5.2014, S. 27.

143 Vgl. Fn. 85.

144 Zur Haftung im Zusammenhang mit Lizenzierungsverfahren siehe LG Kaiserslautern SpuRt 2006, 79 ff.; Heermann (Hrsg.), Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 2005; *Körner/Holzhäuser*, CaS 2007, 3 ff.

145 Zu möglichen Schadenspositionen bei Spielmanipulationen *Ginal*, Die arbeitsrechtlichen Folgen von Wettmanipulationen im Profifußball, 2013, S. 205 ff. Den unrühmlichen Höhepunkt stellt insoweit der Manipulationsskandal um den Schiedsrichter Hoyzer dar, der von der Wettmafia beauftragt wurde, Bundesliga- und DFB-Pokal-Spiele zu manipulieren, BGH NJW 2007, 782 ff. Ende 2009 wurde erneut ein europaweiter Wettskandal im Fußball aufgedeckt, bei dem mindestens 32 Spiele in Deutschland und über 200 Spiele europaweit bis hin zur Champions League verschoben worden sein sollen, vgl. BGH NJW 2013, 883 ff.; FAZ v. 21.11.2009, S. 30; FAZ v. 6.10.2010, S. 27; FAS v. 10.10.2010, S. 21. Eine weitere Bestechungsaffäre im Sport spielte sich im Handball ab. Der frühere Manager des THW Kiel, Uwe Schwenker, wurde letztlich vom Vorwurf freigesprochen, insgesamt 92.000 € aus der Kasse

Zusammenhang mit Sportwetten, und des Dopings¹⁴⁶ für den Sport insgesamt. Das Beihilfen¹⁴⁷ und das Kartellrecht¹⁴⁸ spielen für Sportvereine eine immer größere Rolle. Erhebliche Risiken bestehen zudem in den Bereichen Datenschutz,¹⁴⁹ Arbeits-, Gesundheits- und Jugendschutz,¹⁵⁰ Diskriminierungsschutz¹⁵¹ und beim Schutz von Betriebsgeheimnissen^{152, 153}. Das enorme Risikopotenzial und die in der Vergangenheit nicht vereinzelt gebliebenen Rechtsverstöße machen deutlich, dass der Vorstand eines Profisportvereins seiner Compliance-Verantwortung nur gerecht wird, wenn er ausreichende Maßnahmen zur Sicherstellung der Rechtstreue im Verein ergreift. Welche Maßnahmen das im Einzelnen sind, steht zwar grundsätzlich in seinem Ermessen, aber das Vernachlässigen jeglicher Vorkehrungen wäre jedenfalls sorgfaltswidrig. In Betracht kommen zum Beispiel die Anstellung eines Compliance-Officers, das Erstellen von Handbüchern, Verhaltenskodizes, Leitfäden oder Lernprogrammen, die Aufnahme von Verhaltensregeln in die Satzung¹⁵⁴ sowie die Einrichtung eines Whistleblower-Systems oder

des THW Kiel überwiesen zu haben, um die Schiedsrichter für das Champions-League-Final-Rückspiel 2007 zu bestechen, FAZ v. 1.2.2010, S. 22; Baltzer, VW 2013, 34.

146 Statt aller Vieweg/Krause (Fn. 95), Rn. 273 ff.

147 Der 1. FC Kaiserslautern e. V. wird bspw. vom Bund der Steuerzahler kritisiert, illegale Subventionen in Millionenhöhe erhalten zu haben, FAZ v. 5.4.2014, S. 35; FAZ v. 6.3.2014, S. 28. Die EU-Kommission leitet derzeit verstärkt Beihilfeverfahren gegen Fußballvereine v. a. wegen ungerechtfertigter Steuervorteile und unzulässiger staatlicher Bürgschaften ein, FAZ v. 18.12.2013, S. 24. Glavanovits, Die wachsende Bedeutung des Beihilfenrechts im europäischen Profifußball, in: Bälle, Tore und Finanzen X, S. 40 f., http://www.die-bank.de/fileadmin/pdf/Aktuelle_Studien/EY_Studie_Baelle_Tore_Finanzen_X_2013.pdf (zuletzt abgerufen am: 13.5.2014).

148 Z. B. wird die sog. „50+1“-Regel im deutschen Fußball für mit dem Kartellrecht unvereinbar kritisiert, Vieweg, Faszination Sportrecht, S. 31 f., <http://www.irut.jura.uni-erlangen.de/Forschung/Veroeffentlichungen/OnlineVersionFaszinationSportrecht/FaszinationSportrecht.pdf> (zuletzt abgerufen am: 17.5.2014); DFL-Schiedsgericht SpuRt 2011, 259 f.

149 Vgl. bspw. zur Zulässigkeit von Online-Veröffentlichungen von Verbandssanktionen Vieweg/Röhl, SpuRt 2009, 192 ff.

150 Insbes. der Jugendarbeitsschutz kann für Profisportvereine eine Rolle spielen, Fischinger, CaS 2011, 150 ff.; Gutzeit/Vrban, SpuRt 2011, 60 ff.; Heink, SpuRt 2011, 134 f. Eine von Sportvereinen häufig unterschätzte Gefahr stellt der sexuelle Missbrauch von Kindern dar, FAZ v. 6.3.2014, S. 28; FAZ v. 28.11.2013, S. 23.

151 Insbes. gegen Rassismus und homophobe Anfeindungen durch die Fans müssen Sportvereine aktiv vorgehen, Kiesgen/Wichert, SPONSORS 1/2007, S. 38. Nach Rassismus-Vorwürfen gegen einen Stützpunkttrainer des DFB, kündigte dieser bspw. an, die Einrichtung einer Ombudsstelle für entsprechende Fälle zu planen, FAZ v. 22.2.2014, S. 31.

152 Ein anschauliches Beispiel für die Bedeutung des Schutzes von Betriebsgeheimnissen und Know-how im Sport bietet die „Kufenaffäre“ um den Bob-Piloten Manuel Machata, der Kufen aus seinem Besitz vor den Winterspielen 2014 in Sotschi an den späteren russischen Olympiasieger verliehen hat, FAZ v. 11.4.2014, S. 32.

153 Behringer (Fn. 135), Kap. 5 Rn. 57 ff.

154 Vgl. Ginal (Fn. 145), S. 236.

einer Ombudsstelle^{155, 156} Beim Umgang mit dem Thema Hospitality bieten sich Leitfäden an, wie sie beispielsweise von der DFL und vom DFB aufgestellt wurden, um eine saubere Einladungspraxis zu gewährleisten.¹⁵⁷ Ausnahmsweise kann sich für Profisportvereine bei einem entsprechenden Gefahrenpotenzial auch eine Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation ergeben,¹⁵⁸ etwa wenn frühere Rechtsverstöße gezeigt haben, dass ein rechtmäßiges Handeln im betreffenden Verein auf andere Weise nicht hergestellt werden kann.

VI. Abschließende Bemerkungen und Fazit

Hinzuweisen ist schließlich auf eine Entwicklung de lege ferenda, die erhebliche Auswirkungen auf die Compliance-Pflicht von Sportvereinen und -verbänden haben kann. Der Entwurf eines Verbandsstrafrechts des Landes Nordrhein-Westfalen enthält in § 2 Abs. 2 sowie § 5 Abs. 1 und 2 mittelbare Compliance-Pflichten bezogen auf Straftaten, die rechtsformunabhängig und damit auch für Vereine gelten.¹⁵⁹ Dem Gesetzentwurf liegt insoweit das auch hier vertretene Verständnis zugrunde, dass der Compliance-Gedanke unabhängig von einer wirtschaftlichen Zielsetzung Geltung beansprucht. Alle Verbände, die sich der Vorteile der Arbeitsteilung bedienen, also auch Vereine mit ideeller Zwecksetzung, müssen Normverstößen aus ihrem Organisationskreis entgegenwirken.¹⁶⁰

155 Der Ligaverband und die DFL haben bspw. eine Ombudsstelle zur Verhinderung von Spielmanipulationen im Fußball eingerichtet, von Herff, Scheinwerfer 55 (2012), 5; http://www.bundesliga.de/de/liga/news/2010/ligaverband-und-dfl-benennen-dr-carsten-thiel-von-herff-als-ombudsmann_0000182146.php (zuletzt abgerufen am: 17.5.2014).

156 Ausführlich zu möglichen Compliance-Maßnahmen *Wiederholt/Walter*, BB 2011, 968 (970 ff.); *Hölters*, in: *Hölters*, Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, § 93 Rn. 99 ff.

157 Siehe Fn. 5. Allgemein zu Leitlinien beim Umgang mit dem Thema Hospitality von *Appen* (Fn. 3), Kap. 4 Rn. 47 f.

158 Vgl. *Brouwer*, CCZ 2009, 161 (162); *Pöllath/Döring*, Haftung der Geschäftsführung von Stiftung und Verein – Untersuchung, Durchsetzung, Vorbeugung, in: *Spindler* (Hrsg.), *Steuerzentrierte Rechtsberatung*, 2009, S. 1317 (S. 1326). Empfohlen wird die Einrichtung eines Compliance-Systems für größere Vereine auch von *Möllmann*, DStR 2009, 2125 (2131 f.), um die Erfüllung aller steuerlichen Pflichten sicherzustellen. Siehe für Kapitalgesellschaften III.2.b).

159 Ausführlich dazu *Römermann*, GmbHR 2014, 1 (3 ff.).

160 In der Literatur wird teilweise kritisiert, dass der Gesetzentwurf einen zumindest faktischen Zwang zur Einführung einer formellen Compliance-Organisation auch für alle Idealvereine schaffe, *Schünemann*, Zur Frage der Verfassungswidrigkeit und der Folgen eines Strafrechts für Unternehmen, 2013, S. 29 ff.; *Witte/Wagner*, BB 2014, 643 (647). Diese Kritik erscheint überzogen, da auch von dem Gesetzentwurf allein die zur Verhinderung von Straftaten erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen gefordert werden, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, S. 56 f.

Abschließend lassen sich folgende Thesen festhalten:

Der Vorstand eines Sportvereins (oder -verbands) hat die Compliance-Verantwortung, d. h. er trägt Sorge dafür, dass der Verein so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Rechtsverstöße erfolgen. Im Rahmen seiner Compliance-Pflicht muss er alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen treffen, um ein rechtskonformes Verhalten des Vereins sicherzustellen.

Ob und welche Maßnahmen im Einzelnen gefordert sind, hängt maßgeblich vom individuellen Gefahrenpotenzial des jeweiligen Vereins ab. Bei der Auswahl und der konkreten Ausgestaltung der einzelnen Vorkehrungen steht dem Vereinsvorstand ein weiter Ermessensspielraum zu. Eine generelle Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation besteht nicht.

Die Compliance-Verantwortung des Vereinsvorstands bezieht sich nicht nur auf die Beschäftigten des Vereins, sondern auch auf ehrenamtlich tätige Mitglieder, sofern ihnen satzungsgemäße Vereinsaufgaben übertragen werden und sie in die Organisationssphäre des Vereins eingebunden sind.

Professionelle Sportvereine sehen sich erheblichen rechtlichen Risiken etwa beim Thema Hospitality ausgesetzt. Bei ihnen muss daher ein ausreichendes Maß an Compliance-Vorkehrungen ergriffen werden. Für den Umgang mit VIP-Einladungen bieten sich beispielsweise Leitfäden an, wie sie von der DFL und vom DFB aufgestellt wurden.

