

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 Dienstausbübung	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 höchstrichterlichen 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 Nichterfüllung 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 Dienstausbübung
BGH	28.07.11	4 StR 153/11	Wohlwollen, Klimapflege
BGH	21.06.07	4 StR 99/07	Wohlwollen, Klimapflege
BGH	21.06.07	4 StR 69/07	Wohlwollen, 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 Dienstausübung des Amtsträgers Einfluss zu nehmen und/oder seine vergangene Dienstausübung 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 Doppeleinladungen 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 angesehenen 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-