

Sportverbände und Bestechung: Sachgerechte Grenzen des Korruptionsstrafrechts?

Von Prof. Dr. Dr. h.c. **Mark Pieth**, Basel, Prof. Dr. **Ingeborg Zerbes**, Bremen*

Marketing-, Sponsoring- und Merchandisingpraktiken, aber auch die Vergabe von Übertragungsrechten haben internationale Sportdachverbände mittlerweile mit multinationalen Unternehmen vergleichbar gemacht. Dennoch sind sie als bloße privatrechtliche Vereine organisiert und waren damit drastisch unterreguliert; das haben die Skandale jüngerer Zeit, insbesondere, aber nicht nur um Funktionäre der FIFA und großer lokaler Fußballdachverbände aufgedeckt. Gegenstand dieser Skandale waren in erster Linie Geschäfte, die intuitiv als Bestechung und Bestechlichkeit zusammengefasst und für strafwürdig gehalten werden. Aber inwiefern fällt die Bestechung und Bestechlichkeit von Sportverbandsfunktionären tatsächlich unter das Bestechungsstrafrecht? Ist der Tatbestand der Bestechung im privaten Sektor das geeignete Gefäß? Sind die bestehenden Grenzen der Amtsträgerbestechung in diesem Zusammenhang sachgerecht?

I. Sport als Privatangelegenheit – Sportfunktionäre als Machtträger

Sport und auch die Organisation seiner Ausübung in Vereinen ist insofern reine Privatsache, als zum einen staatliche Vorgaben ein Fremdkörper sind; eine gesetzliche Verankerung von Spielregeln z.B. im Fußball, der Punktevergabe beim Eiskunstlauf, der Kriterien für ein K.O. beim Boxkampf etc. sind geradezu unvorstellbar. Zum anderen ist Sport keine unternehmerische Tätigkeit, und Sportvereine sind keine Unternehmen: Sie sind gerade nicht auf Gewinn ausgerichtet und dementsprechend eben Vereine, die sich, auch auf internationaler Ebene, zu Verbänden zusammenschließen.

Allerdings haben Sportverbände beträchtliche Macht – mehr Macht und mit viel mehr Geld verbundene Macht, als es in einem rein privaten Kontext, etwa innerhalb einer Familie oder in einem Kaninchenzüchter- oder in einem sonstigen Freizeitverein üblich ist. So kann, abgesehen vom reinen Freizeitsport unter Freunden, kein Sportler seinen Sport ausüben, ohne in einen Verband integriert zu sein, ohne sich an die Verbandsregeln zu halten oder ohne den vom Verband vorgegebenen Trainer zu akzeptieren: Jeder offizielle Wettkampf bliebe ihm versperrt. Und niemand kann einen offiziellen Wettkampf veranstalten, bevor nicht die internationalen Sportverbände den betreffenden Veranstaltungsort gewählt haben.

Macht kann zu Machtmissbrauch führen. Die Geschichte der Sportdachverbände illustriert diese Zusammenhänge: Nach einer Phase, in der selbst die großen Verbände wie die FIFA, die UEFA und das IOC immer wieder knapp am Konkurs vorbei rangieren mussten, haben die neuen Marketing-, Sponsoring- und Merchandisingpraktiken sowie die Vergabe von Übertragungsrechten zu einem ungeahnten und plötzlichen Reichtum der Verbände geführt; sie sind „faktisch zu multinationalen Unternehmen geworden“¹. Die bisher als

Altherrenclubs („old-boys-networks“) geführten Verbände – formal noch immer bloß Vereine (nach Schweizer Recht) – unterließen es aber vorerst, ihre Strukturen den neuen finanziellen Gegebenheiten anzupassen: Ihre Funktionäre verteilten den Reichtum weiterhin freihändig unter sich und Freunden und sie ließen Entscheidungsträger gewähren, die ihre Macht missbraucht haben, indem sie in ihren Entscheidungen käuflich waren.²

Machtmissbrauch ist stets ein Ausgangspunkt für strafrechtliche Fragen: Ist es überhaupt und wie ist strafrechtlich erfasst, wenn die Funktionäre oder Präsidenten von Sportverbänden ihre Macht, etwa über Austragungsorte oder auch über die Wahl von Führungspersonen, gegen Geld ausüben? Sind die bestehenden strafrechtlichen Grenzen – hier: insbesondere die Grenzen des Bestechungsstrafrechts – sachgerecht?

II. Traditionelle Grenzen des Korruptionsstrafrechts

1. Zuschnitt auf amtliche Entscheidungen

Illegitime Machtausübung gegen Geld – das ist nichts anderes als eine Kurzformel für Korruption. Deren strafrechtliche Erfassung spitzt sich in den Bestechungstatbeständen zu. In ihrem traditionellen Zuschnitt auf Amtsträger kriminalisieren sie allerdings nur den „Kauf“ staatlicher Entscheidungen: Strafbar ist, wer einen Amtsträger für dessen Amtshandlungen bezahlt, und strafbar ist ein Amtsträger, der sich entsprechend bezahlen lässt. Hintergrund ist der Anspruch, dass staatliche Entscheidungen sachlich, fair, gleichförmig, unparteilich getroffen werden. Und ein staatlicher Entscheidungsträger, der durch die Aussicht auf einen persönlichen Vorteil motiviert handelt, ist von unsachlichen Gründen angetrieben, nimmt Fairnessmängel zumindest in Kauf, handelt willkürlich und – im Sinne des Gebers – parteilich.

2. Erweiterung auf Auslandsbestechung

Dieses Rechtsgut – der verlässlich sachliche Gebrauch von Staatsmacht – wurde in Europa ursprünglich rein *national* verstanden. Dementsprechend haben die nationalen Strafrechtsordnungen bis Ende der 1990er Jahre typischerweise allein die Bestechung und die Bestechlichkeit von Amtsträgern des betreffenden Staates mit Strafe bedroht, wogegen ausländische Amtsträger oder Amtsträger internationaler Organisationen weder auf aktiver noch auf passiver Seite erfasst waren. Letzteres wurde in einigen Ländern sogar gefördert – die steuerliche Absetzbarkeit derartiger Nebenkosten bei Auslandsinvestitionen ist geradezu legendär.

Diese Grenze gilt längst nicht mehr,³ die dahinterstehenden Gründe sind vielfältig, neben dem Schutz der Fairness im

Universität Basel, und Herrn *Patrick Lis*, Universität Bremen, für ihre so schnelle und gezielte Hilfe bei der Recherche.

¹ *Pieth*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2014, S. 334.

² *Pieth*, in: *Pieth* (Hrsg.), *Reforming FIFA*, 2014, S. 7 ff.

³ Zu dieser Geschichte *Kubiciel*, in: *Hoven/Kubiciel* (Hrsg.), *Das Verbot der Auslandsbestechung*, 2016, S. 13 ff.

* Wir danken unseren wissenschaftlichen Mitarbeitern Herrn *Dr. Mohamad El-Ghazi*, Universität Bremen, für seine klugen und präzisen Anmerkungen, Frau *Dr. Kathrin Betz*, Uni-

internationalen Wettbewerb geht es auch um die Solidarität mit jeweils anderen Staaten, einschließlich mit Entwicklungs- und Schwellenländern, bei denen Bestechung seitens der ausländischen Investoren mitunter diktatorische Regime oder sonstige Machtverzerrungen zementiert und die Entwicklung hin zu Demokratie und zur Achtung von Grund- und Menschenrechten hemmt.⁴ Die Strafbarkeit auch transnationaler Bestechung wurde daher ab den 1990er Jahren zum Gegenstand zahlreicher multilateraler Verpflichtungen; sie sind teilweise regional⁵ beschränkt, teilweise haben sie einen ubiquitären Anspruch.⁶ Ihre Hintergründe sind jeweils unterschiedlich. So steht etwa bei der EU ursprünglich der Schutz der finanziellen Interessen der Union im Mittelpunkt, wogegen die Staatengemeinschaft der OECD das Thema einerseits unter dem Druck der Vereinigten Staaten aufgriff.⁷ Das Bestechungsstrafrecht der USA – der FCPA – hatte nämlich schon 1977 auch fremdstaatliche Amtsträger erfasst. Der damit verbundene Wettbewerbsnachteil gegenüber europäischen Firmen, die bei Auslandsbestechung kein strafrechtliches Risiko eingingen, sollte beseitigt werden. Andererseits hat die Öffnung des Ostens neue Märkte eröffnet, über deren Verteilung die Industrienationen nicht die Irrationalität der Bestechungsgeschäfte entscheiden lassen wollten.⁸

Diese internationalen Verpflichtungen setzen je nach ihrer Zielrichtung freilich unterschiedliche Akzente. So richtet sich die OECD-Konvention an die Investitionsstaaten und ist dementsprechend allein auf die Geberseite, auf Bestechung im Kontext mit internationaler Geschäftstätigkeit und auf den Kauf unrechtmäßiger Amtshandlungen beschränkt. Die europäischen Instrumente – EU und Europarat – gehen demgegenüber um einiges weiter. Ein gemeinsamer und der hier interessierende Nenner ist jedoch, dass Amtsträger – der Empfänger einer strafbaren Bestechung – jeder sein soll, hinter dessen Tätigkeit eigentlich staatliche – nationalstaatliche, internationale oder supranationale – Macht zum Ausdruck kommt.

⁴ Pieth, in: Hoven/Kubicicel (Fn. 3), S. 19 ff. Für Schünemann, in: Hoven/Kubicicel (Fn. 3), S. 25 ff., handelt es sich bei Strafdrohungen für Auslandsbestechung allerdings um illegitimen (deutschen) Strafrechtsimperialismus.

⁵ Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption v. 27.1.1999, ETS 173; Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1996 Nr. C 313; Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, ABl. EG 1997 Nr. C 195; Vorschlag KOM (2012) 363 v. 11.7.2012 für eine Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug.

⁶ OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction v. 17.12.1997; United Nations Convention against Corruption v. 31.10.2003.

⁷ Pieth, Introduction, in: Pieth/Low/Bonucci (Hrsg.), The OECD Convention on Bribery, A Commentary, 2. Aufl. 2013, S. 10 ff.

⁸ Pieth (Fn. 3), S. 21.

Die Amtsträgereigenschaft ist damit an öffentliche Aufgaben geknüpft. Die öffentliche Aufgabe wird sodann nicht nach ihrem Gegenstand definiert; zu unterschiedlich sind die politischen Konzepte zur Frage, was der Staat zu leisten imstande und was allein privater Entscheidung und Vorsorge vorbehalten ist. Es soll daher allein darauf ankommen, wo die eigentliche Entscheidungsgewalt verankert ist: Ist sie bei der Regierung, sind die Entscheidungsträger Amtsträger. Das gilt unabhängig von der Rechtsform, in der sie handeln. So ist auch eine Firma, die – etwa aufgrund der Eigentumsverhältnisse – in staatlicher Hand ist, ein öffentliches Unternehmen, und dessen Entscheidungsträger stehen als Amtsträger im Fokus des Bestechungsstrafrechts. Dass es privatrechtlich organisiert und mit privatrechtlichen Handlungsformen am Markt auftritt, ändert daran nichts.⁹ Es ist offensichtlich: Je stärker der Trend zum „Outsourcing“ – verstanden als Verfolgung staatlicher Interessen über Unternehmen, die unter staatlicher Kontrolle stehen – geht, desto relevanter wird der Anknüpfungspunkt des staatlichen Unternehmens.

3. Nur punktuelle Erfassung privater Entscheidungen

Wirklich privates Verhalten ist völlig anders zu beurteilen: Private dürfen willkürlich entscheiden. Sie dürfen sich daher grundsätzlich auch von persönlichen, unsachgemäßen Vorteilen motivieren lassen. Das gilt nicht nur im höchstpersönlichen Bereich, sondern grundsätzlich auch im Geschäftsleben. So darf ein privater Arbeitgeber z.B. diejenige oder denjenigen einstellen, weil sie oder er hübscher ist als besser qualifizierte Bewerber; die Grenze ist freilich – auf ganz bestimmte sensible Bereiche beschränkt – das Diskriminierungsverbot. Oder: Ein privat niedergelassener Arzt darf bei derjenigen Pharmafirma einkaufen, die ihm etwa eine EDV-Anlage gratis zur Verfügung stellt; ein Unternehmer darf ein schlechtes Angebot annehmen, weil es mit persönlichen Vorteilen für ihn verbunden ist, kurzum: Lassen sich nicht in Staatsaufgaben involvierte und somit private Personen in ihren geschäftlichen Entscheidungen von Geschenken und damit mitunter zu unsachlichen, parteilichen Verhalten verführen, ist das nichts anderes als eine Privatsache.

Konkrete Grenzen einer strafbaren Privatbestechung werden unten noch auszuloten sein. Zwischenergebnis aber ist, dass das Konzept eines auf gouvernementale Funktionen fokussierten Bestechungsstrafrechts die Frage aufwirft, welche Rolle Nichtregierungsorganisationen (NGO) in diesem Zusammenhang einnehmen. Dazu im Folgenden.

III. Ausklammerung von Nichtregierungsorganisationen aus dem Korruptionsstrafrecht

Der Begriff NGO soll hier sehr breit verstanden werden. Gemeint ist jede von einzelnen Individuen, privaten Verbänden oder gleichgesinnten Gruppen auf privatrechtlicher Basis autonom organisierte, grenzüberschreitende Vereinigung, die aber, anders als Unternehmen, nicht auf Gewinn ausgerichtet ist. Sie sind Idealvereine und verfolgen als solche (globale) Ziele insbesondere in den Bereichen der Rechts-, Währungs-

⁹ Zerbes, Art. 1, in: Pieth/Low/Bonucci (Fn. 7), S. 80 ff.

und Wirtschaftspolitik (Inter-Parliamentary Union, International Law Association, International Chamber of Commerce, Transparency International) der Menschenrechte (Amnesty International), des Tier-, Arten-, Umwelt- und Kulturgüterschutzes (Greenpeace, International PEN-Club), des sozialen Ausgleichs (International Confederation of Free Trade Unions, World Confederation of Labour – beides globale Zusammenschlüsse zahlreicher regionaler Organisationen) der Entwicklungshilfe (Oxfam international) oder – das interessiert hier freilich besonders – des Sports (International Olympic Committee, Fédération Internationale de Football Association).

NGOs haben in den letzten Jahren in ihrem jeweiligen Fachgebiet zwar beachtlichen Einfluss auf die internationale Politik gewonnen. Ihre Errichter und Mitglieder aber sind stets Privatpersonen, die sich folglich auch nicht zu einer hoheitlichen Rechtspersönlichkeit zusammenschließen können. Ihre Funktionsträger üben daher grundsätzlich keine hoheitlichen Funktionen aus. Sie übernehmen keine Staatsaufgaben, deren Fairness das (internationale) Korruptionsstrafrecht garantieren will, im Gegenteil: Ihre Repräsentanten sind Teil der Zivilgesellschaft. Nach gängigem Verständnis sind sie daher keine Amtsträger, ihre Bestechung wird daher nicht vom internationalen Korruptionsstrafrecht erfasst;¹⁰ den gleichen Zuschnitt haben typischerweise auch die nationalen Korruptionsstrafrechtsordnungen.

IV. Der FIFA-Skandal: Strafbarkeit der „Bestechung“ von Sportfunktionären?

1. Die Fälle

Diese soeben skizzierte traditionelle Grenze ist jüngst in den Fokus der Kriminalpolitik gerückt: Ist sie sachgerecht? Anlass gaben die internationalen Sportverbände: Die nicht abreißende Skandalwelle vor allem um die FIFA – Stichwort „Geldverteilapparat unter alten Männern“¹¹ –, aber auch um andere nationale (z.B. um den DFB) und internationale (UEFA, CONMEBOL) Fußballverbände und, nach und nach, um Verbände weiterer Sportarten (Cricket, Tennis, Leichtathletik) stellt die Disjunktion von einerseits staatlichen und andererseits privaten Akteuren in Frage.

Ob der vielen Skandalmeldungen in den Medien wird gelegentlich übersehen, dass die Vorwürfe unterschiedlicher Natur sind. Allein für die FIFA sind verschiedene Problemfelder auszumachen:

1. Mitglieder des Exekutivkomitees, das damals die Austragungsorte des Weltcups zu bestimmen hatte, verkauften ihre Stimme für bis in die Millionen gehende Summen. In einzelnen Fällen ist die Zahlung erwiesen, in anderen zumindest die Forderung.

2. Nach der Variante, die gegenwärtig die US-Justiz beschäftigt, haben Entscheidungsträger für die Vergabe von

Übertragungsrechten unter Marktwert wiederum Millionenbeträge privat eingesteckt.

3. Dem ehemaligen Präsidenten wird vorgeworfen, er habe dem UEFA-Präsidenten (möglicherweise, um dessen Wohlwollen zu sichern) aus FIFA-Geldern eine hohe Summe zukommen lassen. Sie wurde nachträglich als Abgeltung für eine Jahre zurückliegende Arbeitsleistung getarnt.

4. Schließlich wird dem ehemaligen Präsidenten, aber auch einem Präsidentschaftskandidaten vorgeworfen, dass sie im Rahmen ihrer Wahlkampagnen – zur Erlangung von Stimmen – offizielle Entwicklungshilfegelder des Verbandes versprochen hatten. Im Fall des asiatischen Präsidentschaftskandidaten wurden – wie zufällig ein Monat vor der Wahl – dem afrikanischen Verband Millionenzahlungen aus der asiatischen Verbandskasse versprochen.

Nicht alle diese Praktiken sind automatisch strafrechtlich relevant.

2. Vermögensdelikte und Kriminelle Organisation

Geht man nun, wie oben erklärt wurde, davon aus, dass Funktionäre und Präsident der FIFA und aller sonstigen Sportverbände keine Amtsträger sind, steht ihre Bestechung und ihre Bestechlichkeit außerhalb des auf Amtstätigkeit zugeschnittenen Korruptionsstrafrechts. Soweit Gelder aus dem Vermögen des Verbandes entnommen und verteilt werden ist jedoch möglicherweise ein Vermögensdelikt erfüllt, und zwar aus Sicht der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen Untreue (§ 266 dStGB) bzw. ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 chStGB): der vermögensschädigende Fehlgebrauch einer Befugnis, über fremdes Vermögen – hier: das Vermögen des Verbandes – zu verfügen. Die Anwendung dieser Tatbestände wird allerdings zumeist scheitern, denn zum einen ist ein Vermögensschaden nur im zweiten der oben geschilderten Fälle (Verkauf von Marketingrechten unter Marktwert) unzweifelhaft eingetreten. Je weniger Bindungen zum anderen der Verband den Funktionären und dem Präsidenten für die Verwaltung seines Vermögens vorgibt, desto schwieriger wird eine Pflichtverletzung festzustellen sein – ohne Pflichten keine Pflichtverletzung.

Aus Europäischer Sicht nicht ohne weiteres verständlich ist die Vorgehensweise der US-Behörden. Gemäß einer Anklageschrift¹² führt das DOJ ein Verfahren gegen Funktionäre der beiden Kontinentalverbände (CONCACAF und CONMEBOL). Ihnen wird „wire fraud“, „corruption“ und „money laundering“ vorgeworfen. Dabei werden die Verbände selbst mithilfe der US-RICO-Gesetzgebung („racketeering“) in die Nähe des Organisierten Verbrechens gerückt.¹³ Die Gesetzgebung offeriert Beweiserleichterungen und ermöglicht den dramatischen Zugriff auf das Vermögen der

¹⁰ Zerbes (Fn. 9), S. 99 f.

¹¹ Zitat von Pieth, Die Zeit online v. 21.1.2016: <http://www.zeit.de/news/2016-01/21/fussball-pieths-neuer-rundumschlag-fifa-ein-geldverteilapparat-unter-alten-maennern-21141007> (10.9.2016).

¹² <https://www.justice.gov/opa/file/450211/download> (23.6.2016).

¹³ Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO), Title IX of the Organized Crime Control Act of 1970, 18 U.S.C § 1963 (1976).

Verbände.¹⁴ Das Verfahren wird, nach inzwischen klassischer amerikanischer Manier, mithilfe von Kronzeugen geführt, die aufgrund ihrer Kooperation auf Strafmilderung hoffen können.

Die eigentlich hier interessierende Frage, ob den funktionalen Privatbestechlichkeit vorgeworfen werden kann, wird allerdings in den bisher publizierten Unterlagen übergangen, obwohl den Beschuldigten „rampant, systemic, and deep-rooted corruption“¹⁵ vorgeworfen wird.

3. Reichweite der Privatbestechung

In Frage kommt auch der Tatbestand der Privatbestechung: Machträger eines Verbandes nehmen Geld für den Gebrauch ihrer verbandsspezifischen Entscheidungsmacht im Sinne des Gebers, z.B. vergeben sie Medien- und Marketingrechte, geben ihre Stimme für einen bestimmten Austragungsort ab oder wählen einen bestimmten Präsidenten. Ob derartige Verhalten als Privatbestechung strafbar ist, hängt freilich vom jeweiligen nationalen Strafrecht ab. Aber auch ohne Festlegung auf eine bestimmte Rechtsordnung lassen sich eine typische Geschichte und die typischen Elemente dieses Straftatbestandes erkennen und eine Antwort entwickelt werden.

Ursprünglich war Bestechung im privaten Geschäftsverkehr typischerweise, wenn überhaupt, als Antragsdelikt im Nebenstrafrecht verankert, und zwar in den Gesetzen gegen unlauteren Wettbewerb. Mit internationalen Vereinbarungen – allen voran durch das Strafrechtsübereinkommen des Council of Europe,¹⁶ Art. 7 und 8, und durch den EU Rahmenbeschluss Privatbestechung¹⁷ – bekam das Thema allerdings nach und nach politisches Gewicht. Bei deren Umsetzung in nationales Recht war es üblich, den Tatbestand in das Strafgesetzbuch zu transferieren, ihm allein dadurch größere Popularität zu verleihen, aber auch, ihn sukzessive auszubauen. Deutschland etwa hat derartige Schritte bereits 1997, insbesondere aber 2015 mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption (Korr-BekG)¹⁸ gemacht, Österreich einerseits 2007 und andererseits mit einem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 (KorrStrÄG).¹⁹ Die Schweiz – als Sitzstaat der FIFA freilich von besonderem Interesse – steht heute vor einer gerade auf Sportverbände zielenden Erweiterung:²⁰ Die

neuen Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} werden als „Lex FIFA“ bezeichnet.²¹

Zu den typischen Entwicklungen des Tatbestandes der Bestechung im privaten Sektor gehört vor allem, dass der in früheren Tatbestandsfassungen noch erforderliche Wettbewerbsbezug nicht mehr zwingend vorausgesetzt wird. So hat etwa der bis Ende 2015 geltende Tatbestand der „Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr“ des dStGB (§ 299 dStGB) in seinem Kern verlangt, dass ein „Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr“ sich dafür bestechen lässt bzw. dafür bestochen wird, dass er „einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge“.

Dieses zum Schluss genannte Element – die Bevorzugung auf unlautere Weise im Wettbewerb – ist nach der heutigen Fassung nicht mehr erforderlich: Der Tatbestand des § 299 dStGB wurde um eine zweite Tatbestandsvariante (eine Nr. 2) ergänzt, in der die Bestechlichkeit (Abs. 1 Nr. 2) bzw. Bestechung (Abs. 2 Nr. 2) eines Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens „ohne Einwilligung des Unternehmens“ umfassend aufgenommen wird. Sie wird nämlich bereits dann mit Strafe bedroht, wenn „bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen“ auf ein Handeln oder Unterlassen abgezielt wird, durch das der Bestochene „seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze“.²² Die Tathandlungen werden, wie es für das Bestechungsstrafrecht typisch ist, auf Passivseite mit einer Forderung, einem Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils (Abs. 1) und auf Aktivseite mit Anbieten, Versprechen oder Gewähren beschrieben (Abs. 2).

Allein der Wortlaut geht damit sehr weit: Jede „gekaufte“ arbeits- oder auftragsvertragliche Pflichtverletzung im Waren- oder Dienstleistungsverkehr lässt sich subsumieren, und zwar bereits bevor ein solcher „Kauf“ – durch einen tatsächlichen Austausch von Vorteil gegen Pflichtverletzung – auch nur teilvollzogen wird. Es kommt auch nicht darauf an, ob und auf welcher Ebene die in Aussicht gestellte Pflichtverletzung überhaupt schädigende Wirkung entfalten könnte. Anders ausgedrückt: Strafrechtlich geschützt wird die Erfüllung sämtlicher Pflichten, in gewisser Weise aber bereits die verlockungsfreie Situation vor der Erfüllung der Pflichten, die einem Unternehmensangestellten oder -beauftragten im Waren oder Dienstleistungsverkehr gegenüber dem Unternehmen obliegen. Nach diesem gemeinhin als Geschäftsherrenmodell bezeichneten Konzept könnte somit z.B. erfasst werden, wenn ein Kellner eines besonders angesagten und dementsprechend überbuchten Restaurants gegen Trinkgeld einen bestimmten Gast auf der Warteliste für Tischreservierungen vorzieht; es könnte erfasst werden, dass ein Vorarbeiter,

Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuchs (Korruptionsstrafrecht) v. 30.4.2014, BBl. 2014, S. 3591.

²¹ Häfliger, Neue Zürcher Zeitung online v. 19.9.2015, <http://www.nzz.ch/schweiz/lex-fifa-unter-dach-und-fach-1.18610860> (10.9.2016).

²² § 299 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 i.d.F. des Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption, BGBl. I 2015, S. 2025.

¹⁴ 18 U.S.C § 1963 (1976) section (c); *Blakey/Gettings*, Criminal and Civil Remedies Temple Law Quarterly 1980, 1009 (1053).

¹⁵ www.theguardian.com/football/2015/may/27/us-indicts-fif-a-officials-rampant-systemic-deep-rooted-corruption (21.6.2016).

¹⁶ Criminal Law Convention on Corruption v. 27.1.1999, ETS Nr. 173.

¹⁷ Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates v. 22.7.2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor = ABl. EU 2013, 192/54.

¹⁸ BGBl. I 2015, S. 2025.

¹⁹ Österreichisches BGBl. I 2007/109; österreichisches BGBl. I 2012, S. 65.

²⁰ Bundesgesetz v. 30.9.2015 über die Änderung des Strafgesetzbuchs (Korruptionsstrafrecht), BBl. 2015, S. 7165; dazu

ebenfalls gegen die Aussicht auf eine persönliche Zuwendung, bewegt werden soll, auf aufwendige Sicherheitsvorkehrungen seines Bustrupps zu verzichten; und nach einem bereits mehrfach abgewandelten Beispiel²³ für eine entgrenzte Anwendung des § 299 StGB könnte strafbar sein, wer die Mitarbeiter eines Catering-Services besticht, damit sie sich anders kleiden oder verhalten, als von ihrem Chef vorgegeben – aufreizender, spießiger, schöner, bunter, geschmackloser, als Werbeträger für irgendetwas anderes, Hauptsache pflichtwidrig.

Die Verfolgung derartiger Lappalien wäre tatsächlich ein „strafrechtlicher ‚Overkill‘“²⁴. Niemand bestreitet das ernsthaft. Dass es tatsächlich dazu kommt, ist indes gar nicht so weit hergeholt²⁵ – derartige Pflichtverletzungen in einem rein faktischen Bereich finden insbesondere dann statt, wenn der Kunde insofern Letztverbraucher ist, als er selbst außerhalb des Wettbewerbs um die Vermarktung eigener Produkte steht. Die radikale Ablehnung des Geschäftsherrenmodells ist daher berechtigt: Mit einer derartig weiten Formulierung hat es tatsächlich „kein strafrechtlich schutzwürdiges Rechtsgut aufzuweisen“, und mangels Bindung an „irgendeine Verletzungsnahe Handlung“ droht eine „nicht legitimierbare, geradezu eines totalitären Staats würdige Vorfeldbestrafung“²⁶.

Es gibt aber auch durchaus Versuche, die Neufassung des § 299 StGB, weil internationalen Vorgaben zur Korruptionsbekämpfung geschuldet, kriminalpolitisch zu retten. Ein denkbarer Weg könnte – nach dem Vorbild der österreichischen Formulierung (§ 377 öStGB) – über eine Einschränkung des Bestechungsziels auf „Rechtshandlungen“ gehen. Das Nicht-Einhalten der vom Arbeitgeber vorgegebenen Kleiderordnung und dergleichen wären nicht davon erfasst. Eine derartige Änderung liegt aber in der Hand des Gesetzgebers.

Nach einem weniger weit gehenden Vorschlag soll der Wortlaut des § 299 StGB teleologisch einzuschränken sein – und das ausgerechnet auf der Basis des hinter seiner Ausweitung stehenden Rahmenbeschlusses Privatbestechung. Dessen deutliche Ausrichtung auf Wettbewerbsschutz verlange nämlich, auch die jeweilige Nr. 2 des § 299 Abs. 1 und 2 StGB n.F. nur auf solche Pflichten anzuwenden, die Verzerrungen des Wettbewerbs verhindern sollen. Bloß die Vorlieben des Arbeits- oder Auftraggebers betreffende oder allein betriebsinterne Abläufe konterkarierende Verstöße würden damit straffrei bleiben. Dennoch blieben die Vorgaben des Rahmenbeschlusses erfüllt, da mit der neuen Formulierung

das – nach § 299 StGB a.F. noch nicht dermaßen weitgehend erfasste – Vorfeld einer Wettbewerbsverzerrung kriminalisiert wäre.²⁷

Ob sich für die neue Nr. 2 des § 299 StGB wirklich ein derartiges ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal teleologisch ableiten lässt, ist zu bezweifeln: Die Materialien weisen explizit auf das Gegenteil hin, indem sie die bloßen „Interessen des Geschäftsherrn an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch seine Angestellten und Beauftragten“²⁸ als eine Schutzrichtung neben die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs stellen,²⁹ so unüberlegt das sein mag. Ebenso ergibt die Abgrenzung der beiden Tatbestandsvarianten, dass allein die Nr. 1 am Wettbewerbsbezug festhält (arg. „dass er [...] im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge“).³⁰ Ungeachtet dessen birgt eine (viel zu) breite Sprache stets die Gefahr, dass sie wörtlich genommen wird; auch noch so gute Gründe zähmen sie nicht verlässlich.

Mit diesen Bemühungen des deutschen Strafrechtsgesetzgebers, internationalen Vereinbarungen zur Korruptionsbekämpfung gerecht zu werden, zurück zur FIFA und zu anderen (internationalen) Sportverbänden. Ist der neue Tatbestand des dStGB in seiner gefährlich weitgehenden Formulierung zumindest im Stande, machtmisbräuchliche Bereicherungen der Funktionäre zu erfassen? Abgesehen davon, dass es mit der bis vor kurzem chronischen Unterregulierung der Verbände schwierig ist, Pflichtverletzungen festzustellen, fällt in diesem Zusammenhang auf, dass zumindest der unbefangene gelesene Wortlaut des neuen Rechts auch eine Einschränkung nahelegt. Der wenig spezifische Begriff des geschäftlichen Betriebes wurde nämlich mit dem eher institutionell verstandenen Begriff des Unternehmens ersetzt. Nur Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens kommen somit als Bestechungsempfänger in Frage. Der Gesetzgeber hat damit zwar ausdrücklich keine inhaltlichen Änderungen beabsichtigt³¹ – rein sprachlich ist sie aber wohl angelegt, jedenfalls wenn man ein Unternehmen als eine auf erwerbswirtschaftlichen Gewinn ausgerichtete Institution versteht.

Sportverbände sind allerdings als (Ideal-)Vereine gerade nicht als solche auf Gewinn ausgerichtet. Sie mögen daher zwar bei manchen Tätigkeiten, etwa bei der Vergabe von Werberechten oder beim Abschluss von Sponsoringverträgen, einen geschäftlichen Betrieb führen.³² Soll derartige erfasst sein, ist die Bindung des Tatbestandes an Unternehmen zumindest ungeschickt.

²³ Das Original ist offensichtlich von *Rönnau/Golombek*, ZRP 2007, 193, (194); ausgeschmückt hat es *Schünemann*, ZRP 2015, 68 (69); es begegnet uns auch im Titel von *Krack*, „Die Kleiderordnung als Schutzobjekt des § 299 StGB?“, in: Joecks/Ostendorf/Rönnau/Rotsch/Schmitz (Hrsg.), *Recht – Wirtschaft – Strafe*, Festschrift für Erich Samson, 2010, S. 377.

²⁴ *Schünemann*, ZRP 2015, 68 (69).

²⁵ A.A. *Hoven*, NStZ 2015, 553 (560).

²⁶ *Schünemann*, ZRP 2015, 68 (69); vehemente Kritik auch von *Rönnau/Golombek*, ZRP 2007, 193 (194 f.); *Zöller*, GA 2009, 137 (144 f).

²⁷ *Kubiciel*, ZIS 2014, 667 (669 ff.); ihm mit etwas anderer Akzentsetzung folgend *Hoven*, NStZ 2015, 553 (558 f.).

²⁸ Begründung des Referentenentwurfs des BMJV, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption, BT-Drs 18/4350, S. 21.

²⁹ Damit setzt sich freilich *Kubiciel*, ZIS 2014, 667 (670), auseinander.

³⁰ *Krack* (Fn. 23), S. 379.

³¹ Begründung des Referentenentwurfs des BMJV, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption, BT-Drs 18/4350, S. 22.

³² *Krack*, ZIS 2011, 475 (476 f.).

Vor allem aber scheitert der Tatbestand der Privatbestechung in Deutschland an seiner Bindung an den „Bezug von Waren oder Dienstleistungen“: Weder die Wahl von Austragungsorten noch die Vergabe von Übertragungsrechten, noch der Griff in die Verbandskasse zur Verteilung von Geld ohne nachvollziehbaren wirtschaftlichen Anlass erfolgen im Waren- und Dienstleistungsgeschäft. Damit stehen sämtliche Fälle, die oben skizziert wurden, außerhalb des deutschen Privatbestechungsstrafrechts. Dieses ist also einerseits mit seiner breiten Anknüpfung an Pflichtverletzungen zu weit geraten, andererseits klammert es einen Teil wirklich strafwürdiger Fälle aus, hier: den Verkauf von geschäftlichen Entscheidungen eines Vereins im großen Stil.

Gibt es Vorbilder für einen adäquaten Straftatbestand? Ein Blick auf die Schweiz bietet sich an. Sie steht zwar nicht unter dem Druck, EU-Rahmenbeschlüsse umzusetzen, ist aber als Sitzstaat von ca. 60 Sportdachverbänden und sportrelevanten Serviceinstitutionen (darunter der Sportgerichtshof und die Weltantidopingbehörde) in den Fokus der internationalen Auseinandersetzung geraten. So sind gerade die größten der in der Schweiz domizilierten Verbände immer wieder in Verruf geraten – das IOC, die FIFA und die UEFA.³³ Ausgelöst durch die „Times Affäre“ – Journalisten gaben sich gegenüber stimmberechtigten Exekutivkomitee-Mitgliedern der FIFA als Vertreter des „US-bid-committee“ aus und entlockten diesen Angebote, deren Stimme gegen Millionenbeträge zu verkaufen³⁴ –, wurden in der Schweiz Stimmen laut, die Bestechung von Sportfunktionären unter Strafe zu stellen. Der oben gezogenen Grenze entsprechend war man sich allerdings einerseits einig, dass die Sportdachverbände nicht unter die Definition der „internationalen Organisationen“ gemäß Art. 322^{septies} chStGB fallen, ihre Funktionäre daher keine Stellung als Amtsträger einnehmen und Bestechungsgeschäfte mit ihnen daher nicht als Amtsträgerbestechung strafbar sind.³⁵

Andererseits wurde bezweifelt, dass die Verbandsfunktionäre unter das bestehende Privatbestechungsrecht fallen: Vor 2006 war ohnehin – nach Art. 4b chUWG a.F. – nur die aktive Bestechung strafbar. Bei der Umsetzung der Europaratskonvention von 1999 hatte der Schweizer Gesetzgeber zwar den Tatbestand stark ausgebaut und aktive wie passive Seite parallel ausgestaltet. Privatbestechung blieb allerdings ein bloßer Wettbewerbsverstoß. Der Schweizer Bundesrat vertrat dazu die Meinung, dass weder die Vergabe großer Sportanlässe noch die Wahl zum Präsidenten unter das Erfordernis des Wettbewerbs i.S.d. UWG fallen.³⁶

Daher unterbreitete die Regierung 2014 eine neue Vorlage zur Erweiterung des Tatbestandes der Privatbestechung. Sie sollte zum einen aus dem Konnex zum Wettbewerbsrecht befreit und in das StGB eingeführt werden (Art. 322^{octies} und 322^{novies} chStGB); zum anderen sollte sie vom Antrags- zum

Offizialdelikt werden. Bei der Umschreibung der relevanten Rechtsgüter manifestiert sich jedoch die Unsicherheit der Autoren des Entwurfs. In ihren Erläuterungen präsentieren sie eine Art Auswahlendung: „Nebst den finanziellen Interessen des Arbeitgebers oder des Auftraggebers kann die Bestechung Privater auch finanzielle Interessen Dritter sowie öffentliche Rechtsgüter beeinträchtigen, z. B. der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit schaden, wenn Geschäftstätigkeiten in diesem Bereich mit Korruption behaftet sind. Ganz allgemein schadet die Privatbestechung einer funktionierenden Wirtschaft und zerstört das Vertrauen der Wirtschaftsakteure in einen freien und unverfälschten Markt.“³⁷ Dement sprechend breit wurde der nunmehr verabschiedete Grundtatbestand von Art. 322^{octies} Abs. 1 chStGB formuliert. Mit Strafe bedroht ist, wer einem Arbeitnehmer, Beauftragten etc. „im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt“. Die passive Bestechung (Art. 322^{novies}) ist analog aufgebaut.

Die Unklarheiten über das Rechtsgut und die damit verbundenen Zweifel an der Strafwürdigkeit aller nun erfassbaren Fälle setzten sich in der parlamentarischen Debatte fort und führten dazu, dass bei beiden Tatbeständen das Antragserfordernis für Taten, die „keine öffentlichen Interessen“ verletzen oder gefährden, wieder aufgenommen wurde (jeweils Abs. 2); dies, obwohl das Schweizer Recht sowohl im StGB (Art. 52 ff.) als auch in der StPO (Art. 8) bereits generelle Möglichkeiten anbietet, bei Bagatellen von der Verfolgung abzusehen.

Bei einem derartig breiten Wortlaut kommt die oben im Zusammenhang mit § 299 StGB n.F. formulierte Kritik erst recht zum Tragen: Wäre es nicht sinnvoller gewesen, eine insofern echte, weil tatsächlich auf sie zugeschnittene „lex FIFA“ zu verabschieden, indem man internationale Sportdachverbände den inter-gouvernementalen Organisationen gleichstellt?³⁸ Diese Überlegung führt zurück zur Amtsträgerbestechung und zur Rolle von Nichtregierungsorganisationen allgemein. Dazu wie folgt.

VI. Kriminalpolitische Konsequenz: Funktionaler Amtsträgerbegriff auch bei NGO

Große Sportanlässe wie die olympischen Spiele, die Fußball-WM oder auch eine Kontinentalmeisterschaft haben die Züge von offiziellen Anlässen: Staaten treten als offizielle Gastgeber auf, sie erstellen die nötige Infrastruktur, die Staatspräsidenten und Regierungsmitglieder nehmen an den Vergabeanlässen und an den Sportevents selbst teil. Die Bevölkerung identifiziert sich mit der betreffenden Nationalmannschaft. Was faktisch als quasi-öffentlich daherkommt, erfüllt auch rechtlich gesehen öffentliche Funktionen: Internationale Sportvereine haben in ihren Gaststaaten enorme Vorteile.

³³ Pieth, ZSR 2015, 135.

³⁴ The Sunday Times v. 17.10.2010, S. 7.

³⁵ Botschaft BBl. 1999, S. 5539; Botschaft BBl. 2004, S. 7003; dazu Pieth, Jusletter v. 14.3.2011, S. 2 (Rz. 5 f.).

³⁶ Botschaft BBl. 2004, S. 7010; Botschaft BBl. 2014, S. 3602. A.A. Pieth, Jusletter v. 14.3.2011, S. 2 (Rz. 8).

³⁷ Botschaft BBl. 2014, S. 3598.

³⁸ So die Nationalrätin Thanei in ihrer parlamentarischen Initiative v. 8.12.2010 (10.513), gestützt auf Pieth, später publiziert in Pieth, Jusletter v. 14.3.2011, S. 2 (Rz. 16 ff.).

Etwa sind das IOC oder die FIFA in zahlreichen Staaten steuerlich zumindest entlastet; fallweise genießen sie diplomatische Immunität.³⁹ Staaten investieren in die Sportanlässe nach Maßstäben, die von den großen Sportverbänden vorgegeben werden – ein tatsächlich privates Unternehmen würde niemals derartige Gestaltungsmacht genießen.

Im Übrigen existieren außerhalb von Sportverbänden Strukturen, in denen die Zuordnung von Nichtregierungsorganisationen als nicht-staatlich nicht überzeugend ist. So vermittelt die Völkerrechtsgemeinschaft einzelnen NGOs beschränkte Völkerrechtssubjektivität. Etwa wurden dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz durch die Genfer Abkommen 1949 (Art. 5 [4] Zusatzprotokoll I) eigene Befugnisse gegenüber Staaten eingeräumt, insbesondere die Befugnis zur Kontrolle von Kriegsgefangenen- und Internierungslagern. Außerdem liefern bestimmte NGOs regelmäßig einen tragenden Beitrag in der Umsetzung von Programmen, die zwischenstaatlich oder von Öffentlichen Internationalen Organisationen vereinbart wurden: Z.B. wirken sie im administrativen, sozialen und infrastrukturellen Wiederaufbau in früheren Krisengebieten, sie leisten Wahlbeobachtung etc. unter den Vorgaben der Staatengemeinschaft. In derartigen Strukturen treten NGOs als Rechtssubjekt auf und (mit-)gestalten die Entstehung und Durchführung völkerrechtlicher Entscheidungen erheblich: Sie wirken in einem hoheitlichen Prozess mit.

Angesichts dessen lässt sich der aus der Funktion einer Person abgeleitete Begriff des Amtsträgers konsequent weiterdenken und von der einzelstaatlichen Ebene auf die Ebene der Staaten-Verbindungen übertragen: Die NGO, die ihre Befugnis zur Mitwirkung am Handeln einer staatlichen Einheit – eines einzelnen Staates oder einer Internationalen Organisation – einsetzt, entspricht etwa einem Experten einer Arbeitsgruppe, den z.B. das Justizministerium zur Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes einsetzt, oder einem gerichtlichen Sachverständigen, dessen Gutachten einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden soll. Und wenn ein internationaler Verein diplomatische Immunität und Steuerbefreiungen genießt, wird er genauso protegirt wie ein Staatsunternehmen. Aus dieser Parallele argumentiert, wären auch die Vertreter der NGOs in den beschränkten Bereichen ihrer Mitwirkung am hoheitlichen Handeln als Amtsträger einzuordnen.⁴⁰ Das IOC hat sich in dieser Sache sogar einst selbst an die OECD gewendet und gewünscht, „to be governed by the Convention [...]“⁴¹: Ihre Funktionäre wären besser vor Bestechungsangeboten geschützt.

³⁹ Pieth (Fn. 1), S. 334.

⁴⁰ Zerbes (Fn. 9), S. 99 ff. Deutschland hat im Übrigen den strafrechtlichen Schutz auch auf die Bestechung von NGO-Funktionären erstreckt, wenn diese ein von einer internationalen Regierungsorganisation gegründetes Programm umsetzen (heute: § 335a Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB); siehe dazu OECD, Germany – Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation.

⁴¹ Letter from the IOC to the Secretary General of the OECD, DAF/IME/BR/WD(99)20.

VI. Ein alternativer Lösungsvorschlag

Die internationalen Vorgaben haben den soeben angedachten Weg nicht eingeschlagen: Sie begründen keine Pflicht, NGOs, soweit sie eine öffentliche Funktion erfüllen, als Amtsträger in das Bestechungsstrafrecht aufzunehmen. Auch in nationalen Strafrechtsordnungen zeichnet sich keine derartige Entwicklung ab.

Es hat sich aber gezeigt, dass europaweit der Tatbestand der Privatbestechung laufend erweitert wird. Einerseits ist in manchen Ländern ein Flickenteppich voller Lücken entstanden, der gerade strafwürdige Fälle nicht abdeckt, zum anderen besteht Unsicherheit über das geschützte Rechtsgut und der damit verbundene Vorwurf illegitimer Ausdehnung der Strafbarkeit. Tatsächlich wurde im Eifer der Erfassung konkreter Phänomene das Kind mit dem Badewasser ausgeschüttet. Wäre es nicht sinnvoller gewesen, die internationalen Sportdachverbände, von denen hier die Rede ist, dadurch zu erfassen, dass man sie – im Zusammenhang mit dem Korruptionsstrafrecht – öffentlichen internationalen Organisationen gleichstellt?

Für die Schweiz ist dieser Vorschlag mit folgendem Gesetzesentwurf eingebracht worden: Die (öffentliche) Auslandsbestechung (Art. 322^{septies} chStGB) sei dahingehend zu ergänzen, „dass internationale Sportdachverbände den internationalen Organisationen gleichgestellt werden.“⁴² Damit würden Sportfunktionäre wie die Funktionäre einer internationalen Organisation behandelt und die aktive Bestechung von Sportfunktionären wie die Bestechung (fremder) Amtsträger. Der Bereich der Privatbestechung ließe sich demgegenüber um strafunwürdige Lappalien befreien.

⁴² Thanei, Parlamentarische Initiative v. 8.12.2010 (10.513), gestützt auf Pieth, später publiziert in Pieth, Jusletter v. 14.3.2011, S. 2 (Rz. 21).