

Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) durch Kultursponsoring?

Von Wiss. Assistent Dr. **Dennis Bock** und **Lisa Borrmann**, Kiel

Der Beitrag widmet sich dem privaten, vor allem privatwirtschaftlichen Engagement für öffentliche kulturelle Einrichtungen und untersucht die verschiedenen Erscheinungsformen solchen Sponsorings auf ihre strafrechtliche Erheblichkeit nach §§ 331 ff. StGB. Er kommt zu dem Ergebnis, dass es in aller Regel an einer Vorteilsgewährung „für die Dienstausbübung“ fehlt, so dass sich weder Sponsor noch Gesponserter strafbar machen.

I. Einleitung

Im Bereich der Kultur ist privates Engagement aus der Wirtschaft unerlässlich.¹ Gerade in Zeiten knapper Staatskassen sind Künstler zunehmend auf Förderung durch die private Hand angewiesen. So wird z.B. das Schleswig-Holsteinische Musikfestival erst durch Sponsoringleistungen ermöglicht.² An den BKM³ wurden in den Jahren 2005 und 2006 Förderungsleistungen in Höhe von insgesamt 10.800.000 € erbracht.⁴

Kultursponsoring ist zwar ein gängiger Begriff, aber erläuterungsbedürftig, auch weil es sich nicht um einen Rechtsbegriff handelt. Kultursponsoring ist Sponsoring im kulturellen Bereich. Allerdings ist unklar, was genau Sponsoring beinhaltet und wie der kulturelle Bereich abzugrenzen ist.

1. Sponsoring

Das Bundesministerium für Finanzen definiert Sponsoring als Gewährung von Geld oder geldwerten Vorteilen durch Unternehmen zur Förderung von Personen, Gruppen und/oder Organisationen in sportlichen, kulturellen, kirchlichen, wissenschaftlichen, sozialen, ökologischen oder ähnlich bedeutsamen gesellschaftspolitischen Bereichen, mit der regelmäßig auch eigene unternehmensbezogene Ziele der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit verfolgt würden.⁵ Aus strafrechtlicher Sicht ist unter Sponsoring jede Art der Förderung zu fassen, die nicht der allgemeinen Lebensführung einer anderen Person dient.⁶ Innerhalb dessen erfolgt eine Differenzierung danach, ob und welche Gegenleistung der Gesponserte erbringt. Erhält der Sponsor echte Gegenleistungen wie z.B. Werberechte, so fällt dies unter den Begriff des klassischen Sponsorings. In einem solchen Fall liegt ein Sponsoringvertrag zu Grunde, der Leistungen beider Parteien festlegt. Diese Form erfolgt meist durch Unternehmen, da die kommunikativen (Werbe-) Leistungen für Privatpersonen in der Regel

ohne Wert sind.⁷ Erbringt der Gesponserte höchstens eine unbedeutende Gegenleistung und der Sponsor verwertet sein Engagement selbst, so bezeichnet man dies als mäzenatisches Sponsoring.⁸ Der Begriff des mäzenatischen Sponsorings geht zurück auf den Römer Gaius Clinius Maecenas (70-8 v.Chr.). Dieser förderte Dichter wie Vergil und Horaz und wurde durch namentliche Erwähnungen in deren Werken öffentlich als großzügiger Gönner wahrgenommen.⁹ Heute würde man die namentlichen Erwähnungen allerdings als Gegenleistungen im Sinne eines klassischen Sponsorings verstehen. Es ist im Übrigen auch möglich, dass der Sponsor sein Engagement aus rein altruistischen Gründen erbringt, also keinen eigenen Nutzen aus dem Sponsoring ziehen will (Spende).

Übergeordnetes Ziel eines sponsernden Unternehmens ist die Gewinnmaximierung. Diese wird durch Steigerung des Absatzes und der Produktivität erreicht. Eine Förderung des Absatzes basiert auf gutem Marketing. Als Marketinginstrument entdeckt wurde das Sponsoring in den 70er Jahren.¹⁰ Dadurch, dass bestimmte Attribute des Sponsoringobjekts auf das Unternehmen übertragen werden¹¹ – im Bereich der Kultur ließe sich etwa an Eigenschaften wie Schönheit, Kreativität, Exklusivität und Harmonie denken –, dient das Sponsoring der Imagepflege des Unternehmens. Hinzu kommt, dass die jeweilige Zielgruppe des sponsernden Unternehmens in einer natürlichen, nicht-kommerziellen Situation des täglichen Lebens angesprochen wird, wodurch die Bereitschaft zur Aufnahme der Sponsoringbotschaft gefördert wird.¹² Außerdem wird durch Sponsoring die Erschließung neuer Marktsegmente erleichtert,¹³ und mit geladenen Gästen können Kontakte gepflegt werden.¹⁴ Eine Förderung der Produktivität ist durch Sponsoring in dem Sinne möglich, dass die Mitarbeiter durch die Übernahme sozialer und gesellschaftlicher Verantwortung seitens des Unternehmens motiviert werden.¹⁵ Dieser Eindruck, dass das Unternehmen Verantwortung übernimmt, dient auch der Imagepflege. Er kann nur durch mäzenatisches Sponsoring erreicht werden, weil eine Gegenleistung das zur Schau gestellte soziale Engagement konterkariert.

Es können auf Seiten des Sponsors aber auch altruistische Ziele eine Rolle spielen, so dass die Förderung an sich als Selbstzweck anzusehen ist.¹⁶ Dies Motiv findet sich vor allem

¹ Bruhn/Dahlhoff, Kulturförderung – Kultursponsoring, 1989, S. 85.

² Bruhn/Mehlinger, Rechtliche Gestaltung des Sponsorings, 1994, S. 83.

³ Beauftragter für Kultur und Medien des Bundes.

⁴ S. 8 des Zweiten Zweijahresberichts des Bundesministeriums des Innern über Sponsoringleistungen an die Bundesverwaltung.

⁵ BMF-Schreiben vom 18.2.1998, BStBl. I 1998, S. 212 Rn. 1.

⁶ Höltkemeier, Sponsoring als Straftat, 2005, S. 26.

⁷ Höltkemeier (Fn. 6) S. 26 Fn. 13.

⁸ Höltkemeier (Fn. 6), S. 26.

⁹ Koster, in: Neuhaus (Hrsg.), Mäzenatentum – Stiftungswesen – Sponsoring, 1999, S. 55.

¹⁰ Höltkemeier (Fn. 6), S. 27; Drees, Sportsponsoring, S. 9.

¹¹ Weiland, NJW 1994, 227 (229).

¹² Weiland, NJW 1994, 227 (229).

¹³ Thom, in: Neuhaus (Fn. 9), S. 111 (S. 121).

¹⁴ Thom (Fn. 13) S. 122.

¹⁵ Höltkemeier (Fn. 6), S. 28.

¹⁶ Höltkemeier (Fn. 6), S. 28.

bei privaten Sponsoren, insbesondere bei anonymen Spendern.

Dem Gesponserten geht es darum, Geld-, Sach- und Dienstleistungen für bessere oder schnellere Durchführung von Projekten zu erhalten.¹⁷ Im kulturellen Bereich werden Konzerte, Theatervorstellungen und Ausstellungen mangels ausreichender staatlicher Förderung durch privates Sponsoring oft überhaupt erst ermöglicht. Auch seitens des Gesponserten kann das Ziel darin bestehen, den eigenen Bekanntheitsgrad zu steigern.¹⁸

2. Kultur

Der Begriff der Kultur wird oft in sehr weitem Bedeutungsumfang verwendet.¹⁹ Versteht man etwa hierunter die Gesamtheit der geistigen (Wissenschaft, Kunst, Ethik, Religion, Erziehung, Sprache), sozialen (Politik, Gesellschaft) und materiellen (Technik, Wirtschaft) Formen der Lebensäußerungen der Menschheit,²⁰ so fehlt jegliche Abgrenzungsschärfe.²¹ Zur strafrechtlichen Abgrenzung ist deshalb ein Bezug zum Sponsoringobjekt herzustellen. Demnach fallen unter den Begriff der Kultur die Bildenden und die Darstellenden Künste, Musik, Literatur, Film, Fotografie und Denkmäler.²² Die Kultur kann also beispielsweise gefördert werden durch Kunstankäufe und Unterstützung von Theatern, Festivals, Tourneen, Einzelkonzerten und -ausstellungen, Orchestern, Auslobung von Förderpreisen sowie Literatur- und Musikwettbewerbe usw. Innerhalb dessen unterscheiden sich die Förderungen nach der geförderten Organisationseinheit.²³ So gibt es Förderungen von natürlichen Personen, also von den Kulturschaffenden (Einzelkünstler und Gruppen), Unterstützungen ganzer Kultureinrichtungen wie einzelner Theater und Museen oder schließlich die Förderung von einzelnen Ereignissen oder Objekten (Festivals, Konzerte, Kulturobjekte, z.B. Denkmäler).

Immer dort, wo der Staat nicht fördert, gewinnt Kultursponsoring durch Private zunehmend an Bedeutung. Eine solche Förderung der Kultur durch Private ist an sich wünschenswert. Doch darf sie nicht mit Straftaten einhergehen.

II. §§ 331 ff. StGB

Aufgrund der spiegelbildlichen Konzeption der §§ 331 ff. StGB werden im Folgenden die Tatbestandsmerkmale des

§ 331 StGB untersucht. Für § 333 StGB gelten die so erlangten Ergebnisse entsprechend.

1. Beispielfall

Der Geschäftsführer des Unternehmens Schmidt erklärt in der Verwaltungsbehörde der Stadt Schönhausen gegenüber dem Angestellten A, im Namen des Unternehmens 100.000 € an das von der Stadt Schönhausen betriebene „Museum Schönhausen“ zahlen zu wollen.

a) Dafür wird das Museum umbenannt in „Schmidt-Museum Schönhausen“.

b) Dafür steht auf Plakaten des Museums, mit denen dieses für Ausstellungen wirbt: „Mit freundlicher Unterstützung der Schmidt-GmbH“.

c) Das Unternehmen wirbt mit dem Engagement auf eigenen Werbeveranstaltungen, der eigenen Internetseite etc.

d) Statt des Unternehmens zahlt die Privatperson Schmidt.

2. Geschütztes Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB

Grundlage für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale ist das Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB.

a) Staatswillensverfälschungslehre

Teilweise wird vertreten, dass die §§ 331 ff. StGB die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen bzw. die Unverfälschtheit des Staatswillens schützen.²⁴ Diese Sichtweise wird insbesondere durch den Regierungsentwurf des EGStGB gestützt, in dem den Vorschriften der Zweck zugewiesen wird, die Käuflichkeit von Diensthandlungen und die Befangenheit der Bediensteten durch einen Vorteil bei der Erfüllung ihrer Pflichten und damit auch eine Verfälschung des Staatswillens zu verhindern.²⁵ Problematisch daran ist, dass die Unverfälschtheit des Staatswillens im positiven Recht als Gedanke nicht wiederzufinden ist.²⁶ Außerdem wird in den Fällen des § 331 StGB mangels Pflichtwidrigkeit der Amtsträgerhandlung dem Staatswillen gerade entsprochen.²⁷ Begreift man die in den §§ 331 ff. StGB normierten Bestechungsdelikte als abstrakte Gefährdungsdelikte²⁸, würde allerdings die (abstrakte) Gefahr der zukünftigen Verletzung des Staatswillens ausreichen, die wohl in der Regel bei einer Vorteilsannahme

¹⁷ Höltkemeier (Fn. 6), S. 29 f.¹⁸ Höltkemeier (Fn. 6), S. 30.

¹⁹ „Kultur ist alles. Alles ist Kultur.“ E. Zimmer in: Die Zeit, v. 4.12.1992.

²⁰ So Der Brockhaus in einem Band, Deutsches Wörterbuch, 10. Aufl. 2005, Stichwort: „Kultur“.

²¹ Bruhn/Mehlinger (Fn. 2), S. 71.

²² So auch in einer Umfrage des IFO-Institutes (Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern): Kulturfinanzierung durch Unternehmen in Zeiten verschärfter ökonomischer Sachzwänge, ifo-Schnelldienst 8/1995 (48. Jahrgang), S. 8 ff.

²³ Meininger, Möglichkeiten, Grenzen und Praxis des Sponsoring der öffentlichen Verwaltung, 2000, S. 51 f.

²⁴ Vgl. BT-Drs. 7/550, 269; Schmidt, Die Bestechungstatbestände in der höchstrichterlichen Rechtsprechung von 1879 bis 1959, 1960, S. 149; Kaufmann, JZ 1959, 375 (377); Bockelmann, ZStW 72 (1960), 251 (257); Höltkemeier (Fn. 6), S. 85; Lüderssen, StV 1997, 318 (322); Geerds, JR 1996, 309 (310); König, DRiZ 1996, 357 (362); Hettinger NJW 1996, 2263 (2268 f.).

²⁵ BT-Drs. 7/550, S. 269.

²⁶ Schröder, GA 1961, 289 (291).

²⁷ Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 331 Rn. 2.

²⁸ Rüdiger, Schutzinteresse und Deliktsstruktur der Bestechungsdelikte, 2007, S. 72; Schröder, GA 1961, 289 (292); Loos, in: Stratenwerth u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 879 (S. 884, 891); Dölling, JuS 1981, 570 (574 Fn. 76).

gegeben ist.²⁹ Gleiches gilt für die Kritik, dass die nachträgliche Vorteilsannahme – mangels zukünftigen Einflusses dieser Vorteilsannahme auf die bereits erfolgte Dienstausübung des Amtsträgers – von dieser Ansicht nicht erfasst werde,³⁰ obwohl sie jedenfalls durch § 332 StGB eindeutig³¹ unter Strafe gestellt wird.³² Betrachtet man § 332 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt,³³ ist es ausreichend, wenn die aus der Vorteilsannahme folgende Geneigtheit gegenüber dem Vorteilsgeber auf künftige Amtshandlungen Auswirkungen haben kann. Somit könnte sich auch die Strafbarkeit einer bereits erfolgten Amtsausübung auf das Rechtsgut der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen zurückführen lassen.

b) Lehre vom Vertrauensschutz

Die Rechtsprechung betrachtet das Vertrauen der Bürger in diese Sachlichkeit als maßgebliches Schutzgut.³⁴ Die Schutzwürdigkeit dieses Rechtsguts ergibt sich daraus, dass das Vertrauen der Bürger jede Staatstätigkeit trägt und somit Funktionsbedingung für einen demokratischen Staat ist.³⁵ Dieser Ansatz wird insbesondere durch den Wortlaut des § 332 Abs. 3 StGB gestützt: Dort kommt es lediglich darauf an, ob der Täter sich *anderen gegenüber bereit erklärt* hat, seine Pflichten zu verletzen. Insofern wird der bei den Gesprächspartnern erweckte Eindruck als maßgeblich erachtet und somit ein Kriterium in das Zentrum der Betrachtung gestellt, das sich nach der Einschätzung dieser Bürger bezüglich der Gefährdungslage richtet.³⁶ Problematisch an dieser Ansicht ist, dass die Genehmigung nach § 331 Abs. 3 bzw. § 333 Abs. 3 StGB nicht hinreichend erklärt werden kann, wenn die Öffentlichkeit von der Genehmigung nicht erfährt³⁷ und sich somit eine rechtmäßige Handlung für den Bürger als rechtswidrige Handlung darstellt. In solchen Fällen wäre das Rechtsgut des Vertrauensschutzes betroffen, aber nicht durch die §§ 331 ff. StGB geschützt. Ferner wird kritisiert, dass es nicht einleuchtend sei, wieso das Vertrauen als Funktionsbedingung der staatlichen Verwaltung geschützt werde anstatt des Funktionierens der Verwaltung selbst.³⁸ Darüber hinaus erscheint es ungewöhnlich, dass auch falsche Vorstellungen – auch sachlich richtige Entscheidungen könnten das Vertrauen beeinflussen – mit dem Mittel des Strafrechts geschützt wer-

den.³⁹ Schließlich wird eingewandt, dass durch die aus einer Strafbarkeit folgenden medienwirksamen Prozesse das Vertrauen der Bürger in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen mehr Einbußen erleide, als wenn die Korruptionshandlungen vertuscht würden.⁴⁰ Somit könne das Vertrauen der Bürger in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen nicht das Schutzgut der §§ 331 ff. StGB sein.

c) Funktionsfähigkeit der Verwaltung

Nach anderer Ansicht ist das Funktionieren der Verwaltung Schutzgut der §§ 331 ff. StGB.⁴¹ Dabei seien das Vertrauen der Allgemeinheit und das Amtsethos der Beamten als Bedingungen für dieses Funktionieren zu werten.⁴² Problematisch erscheint dabei, dass die Sachlichkeit einer staatlichen Entscheidung nur im Hinblick auf einen bestimmten Angriffsweg geschützt ist, und zwar nur die Verknüpfung eines Vorteils mit einer pflichtwidrigen Diensthandlung bzw. die abstrakte Gefahr einer solchen Verknüpfung.⁴³ Insofern ist ein Funktionieren der Verwaltung als Schutzgut zu weit und uferlos. Außerdem lässt sich hier wie bei der Vertrauensschutzlehre einwenden, dass im Hinblick auf das angebliche Schutzgut ein Vertuschen der Korruption als sinnvollere Alternative zu einer Strafbarkeit erscheint,⁴⁴ sowie dass ein Schutz von falschen Vorstellungen sich als ungewöhnlich darstellt.⁴⁵

d) Unentgeltlichkeit der Amtsführung

Eine weitere Auffassung sieht die Unentgeltlichkeit der Amtsführung als Schutzgut der §§ 331 ff. StGB an.⁴⁶ Hiergegen lässt sich einwenden, dass Amtshandlungen häufig gegen Gebühr vorgenommen werden und deshalb ein Grundsatz der Unentgeltlichkeit nicht existiert.⁴⁷ Außerdem ist ein Verstoß gegen die Unentgeltlichkeit der Amtsführung nicht um seiner selbst willen geschützt, sondern allenfalls mittelbares Regelungsziel.⁴⁸ Warum der Amtsträger lediglich die vorgesehene Gebühren annehmen darf, lässt sich mit der Schaffung eines solchen Rechtsgutes nicht begründen.

²⁹ Höltkemeier (Fn. 6), S. 56.

³⁰ Heine (Fn. 27), § 331 Rn. 2a; Graupe, Die Systematik und das Rechtsgut der Bestechungsdelikte, 1988, S. 104 ff.; Heinrich, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, 2001, S. 245 f.; Schröder, GA 1961, 289 (290); Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, § 331 Rn. 3; vgl. auch BGHSt 15, 88 (97).

³¹ § 331 Abs. 1 StGB: „Ein Amtsträger [...], der einen Vorteil [...] dafür fordert, dass er eine Diensthandlung *vorgenommen hat* [...] wird [...] bestraft.“

³² Heine (Fn. 27), § 331 Rn. 2a; Schröder, GA 1961, 289 (290).

³³ Höltkemeier (Fn. 6), S. 56.

³⁴ BGHSt 15, 88 (96 f.).

³⁵ Heine (Fn. 27), § 331 Rn. 3.

³⁶ Rüdiger (Fn. 28) S. 82.

³⁷ Höltkemeier (Fn. 6), S. 58

³⁸ So aber Loos (Fn. 28), S. 888 ff.

³⁹ Höltkemeier (Fn. 6), S. 59.

⁴⁰ Ransiek, StV 1996, 446 (450).

⁴¹ Loos (Fn. 28), S. 885 f.; im Anschluss daran Rudolphi/Stein, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 58. Lfg, Stand: September 2003, § 331 Rn. 4; Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 321 f.; Traumann, Die Anwendung der Bestechungsdelikte auf die Inhaber privater Ingenieur- und Planungsbüros – Ein Beitrag zur Auslegung des Amtsträgerbegriffs nach § 11 I Nr. 2c StGB, 1997, S. 112 ff.

⁴² Loos (Fn. 28) S. 892.

⁴³ Höltkemeier (Fn. 6) S. 57.

⁴⁴ Ransiek, StV 1996, 446 (450).

⁴⁵ Höltkemeier (Fn. 6), S. 59.

⁴⁶ RGSt 63, 367 (369 f.); Krönig, MDR 1949, 658 f.

⁴⁷ Schröder, GA 1961, 289; Heinrich (Fn. 30), S. 242.

⁴⁸ Rüdiger (Fn. 28), S. 74; Kaufmann, JZ 1959, 375 (377);

Dölling, JuS 1981, 570 (574).

e) *Mehrteiliges Rechtsgut*

Zutreffend ist es, von einem mehrteiligen Schutzgut der §§ 331 ff. StGB auszugehen, also sowohl die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen als auch das Vertrauen in diese Sachlichkeit als Schutzgut anzusehen.⁴⁹ Die Rechtsgüter des Vertrauensschutzes und der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen können für sich genommen nicht als Schutzgut hinarbeiten. In Kombination – als kumulatives Rechtsgut – werden die vielschichtigen Auswirkungen von Korruption aber erfasst und es wird berücksichtigt, dass diese Rechtsgüter nach grammatikalischer und historischer Auslegung den §§ 331 ff. StGB zu Grunde liegen. Aufgrund der Subjektivierung des Vertrauensbegriffs ist dabei bezüglich des Vertrauens auf einen verständigen Bürger abzustellen, so dass nicht das Vertrauen jedes einzelnen Bürgers geschützt ist – welches bei einigen Bürgern sogar per se gegenüber dem Staat nicht gegeben ist – sondern die nach außen erkennbare Lauterkeit der Verwaltung. Das so zu bestimmende Vertrauen in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen sowie diese selbst sind innere und äußere Bedingungen für eine funktionierende Verwaltung,⁵⁰ so dass diese – obgleich sie als alleiniges Schutzgut zu uferlos wäre – indirekt mitgeschützt ist.

Im Beispielfall könnten Entscheidungen der Stadt, die Träger des Museums ist, durch Sympathien für das „großzügige“ Unternehmen Schmidt beeinflusst werden. Somit wäre die Sachlichkeit in diesen Entscheidungen abstrakt gefährdet sowie das Vertrauen der Bürger darauf, dass Entscheidungen sachlich gefällt werden.

3. *Täterkreis*

Als Täter der §§ 331, 332 StGB kommen nur Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete in Betracht. Die Bestimmung der Amtsträgereigenschaft richtet sich dabei nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, die Bestimmung der für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Für die Strafbarkeit von Kultursponsoring nach §§ 331 ff. StGB ergibt sich daraus, dass solche Sponsoringbeziehungen ausgenommen sind, die im privaten Bereich fördern.⁵¹ §§ 331 ff. StGB sind also nur auf solche Sponsoringbeziehungen anwendbar, an denen staatliche Stel-

len – vornehmlich als Gesponserte – beteiligt sind, z.B. die Förderung eines Kulturreferates.⁵²

Der bei der Stadt Angestellte A, der den Sponsoringvertrag im Namen der Stadt mit dem Unternehmen schließt, ist für den öffentlichen Dienst Verpflichteter im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 4 lit. a StGB.

4. *Vorteil*

Für § 331 StGB ist erforderlich, dass dem Amtsträger oder einem Dritten ein Vorteil gewährt wird. Unter Vorteil ist jede Leistung materieller oder immaterieller Art zu verstehen, die den Täter besser stellt und auf die er keinen rechtlichen Anspruch hat.⁵³ Die Höhe des Vermögenswertes ist dabei nicht entscheidend,⁵⁴ denn auch durch geringwertige sog. Werbearbeitel wird der Empfänger besser gestellt.⁵⁵

Seit dem *KorrBekG*⁵⁶ 1997 wird auch die Vorteilsgewährung für Dritte erfasst, so dass insofern keine Konstruktion eines mittelbaren Vorteils für den Amtsträger mehr notwendig ist.⁵⁷ Diese Reform führt jedoch aufgrund der daraus folgenden Weite des Tatbestandes zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten, da nun auch Vorteile erfasst werden, die allein wohltätigen Organisationen⁵⁸ oder gesellschaftspolitisch bedeutsamen Veranstaltungen zugute kommen, wie etwa beim Sponsoring von Theater oder Oper.⁵⁹ Insofern wird von einigen ein restriktives Verständnis des Dritt Vorteils gefordert.

a) *Restriktive Auslegung des Dritt Vorteils?*

So wird zum Teil verlangt, dass nur privatnützige Zuwendungen erfasst werden dürften, also als Dritter insbesondere die Anstellungskörperschaft auszuschließen ist.⁶⁰ Für den Fall

⁴⁹ *Schlüchter*, in: Dies. (Hrsg.), *Kriminalistik und Strafrecht*, Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, 1995, S. 713 (S. 715); *Kargl*, *ZStW* 114 (2002), 763 (787); *Maurach/Schröder/Maiwald*, *Strafrecht*, Besonderer Teil, Bd. 2, 9. Aufl. 2005, § 79 Rn. 9; *Krey/Heinrich*, *Strafrecht*, Besonderer Teil, Bd. 1, 14. Aufl. 2008, Rn. 660; *Kuhlen*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2005, § 331 Rn. 12; *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 26. Aufl. 2007, § 331 Rn. 1; *Fischer* (Fn. 30), § 331 Rn. 3; *Joecks*, *Strafgesetzbuch, Studienkommentar*, 8. Aufl. 2009, Vor §§ 331 ff. Rn. 1.

⁵⁰ *Heine* (Fn. 27), Vor §§ 331 ff. Rn. 1.

⁵¹ *Satzger*, *ZStW* 115 (2003), 469 (474).

⁵² Als Kulturreferat bezeichnet man eine Abteilung für kulturelle Angelegenheiten in einer Behörde oder einer Institution.

⁵³ *BGHSt* 31, 264 (279) m. Anm. *Geerds*, *JR* 1983, 465; *BGHSt* 33, 336 (339) m. Anm. *Dölling*, *NStZ* 1987, 69; *BGHSt* 35, 128 (133) m. Anm. *Tenckhoff*, *JR* 1989, 33; *BGHSt* 47, 295 (304); *BGH NJW* 2004, 3569 (3571 f.).

⁵⁴ *BGH NStZ* 2000, 596 (599); *Kuhlen* (Fn. 49), § 331 Rn. 37; *Fischer* (Fn. 30), § 331 Rn. 11b.

⁵⁵ *Fuhrmann*, *GA* 1959, 97 (98); *Creifelds*, *GA* 1962, 33 (37); *Rudolphi/Stein* (Fn. 41), § 331 Rn. 20.

⁵⁶ *BGBI. I* 1997, S. 2039.

⁵⁷ Nach alter Gesetzesfassung war ein mindestens mittelbarer Vorteil für den Amtsträger erforderlich, z.B. Ersparung von Aufwendungen für ein Geschenk an den Dritten. Insbesondere solche mittelbaren Vorteile waren jedoch kaum nachweisbar. Nach neuer Gesetzesfassung ist insbesondere ein Rückgriff auf eine Strafbarkeit wegen mittelbarer Vorteile nicht möglich, wenn keine unmittelbare Strafbarkeit wegen Dritt Vorteilen gegeben ist, vgl. *Satzger*, *ZStW* 115 (2003), 469 (476).

⁵⁸ *Dölling*, Gutachten C 67 für den 61. Deutschen Juristentag; *König*, *JR* 1997, 397 (399).

⁵⁹ *Volk*, Sitzungsbericht zum 61. Deutschen Juristentag, Bd. 2/1, L 41.

⁶⁰ *LG Bonn StV* 2001, 292 (293 f.); *Dauster*, *NStZ* 1999, 63 (66); *Ostendorf*, *NJW* 1999, 615 (617).

des Kultursponsorings würde dies in den meisten Fällen zum Tatbestandsausschluss führen, nämlich immer dann, wenn das Sponsoring einer kulturellen Einrichtung als solcher zu Gute kommt und nicht einer einzelnen Privatperson. Ein anderer Ansatz stellt darauf ab, ob die Vorteilsannahme des Amtsträgers für den Dritten eigennützig geschah.⁶¹ Für das Kultursponsoring würde auch das in aller Regel bedeuten, dass altruistisches Sponsoring aus dem Tatbestand ausschließt.

Ganz allgemein gegen eine teleologische Reduktion des Dritt Vorteils spricht aber, dass die dafür erforderliche Planwidrigkeit des zu weiten Wortlauts fehlt. Der Gesetzgeber hat den Begriff des Vorteils im KorrbekG bewusst übernommen und den Bezug des Vorteils auf Dritte absichtlich weit gehalten, um diesbezügliche Beweisschwierigkeiten zu vermeiden. Eine Beschränkung auf privatnützige Zuwendungen ist deshalb abzulehnen, weil unter Zugrundelegung des Rechtsguts des Vertrauensschutzes schon der Anschein der Käuflichkeit eine zu vermeidende Rechtsgutsverletzung darstellt. Die Entstehung eines solchen Anscheins aber wird nicht dadurch gehindert, dass die vom Amtsträger vereinnahmten Gegenleistungen für das staatliche Handeln dem Staat und nicht einem Privaten zufließen.⁶² Gegen eine Beschränkung auf eigennützige Zuwendungen spricht, dass Altruismus und Egoismus oft eng miteinander verknüpft und infolgedessen in der Praxis schwer nachweisbar zu unterscheiden sind und sich deshalb nicht als generelle Leitmaximen eignen.⁶³ Richtigerweise erfasst das Gesetz alle Dritt Vorteile. So wird dem Umstand Rechnung getragen, dass durch die Einbeziehung des Dritt Vorteils Beweisschwierigkeiten bezüglich mittelbarer Vorteile beseitigt werden sollten. Es widerspräche dem Sinn dieser Erweiterung, durch die Hintertür neue schwer beweisbare Anforderungen wie die Eigennützigkeit einzuführen.

b) Vertragsschluss als Vorteil

Es ist umstritten, ob bereits ein Vertragsschluss einen Vorteil im Sinne der §§ 331 ff. StGB darstellen kann. Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall.⁶⁴ Andernfalls könnten die Bestechungstatbestände stets durch die Vereinbarung eines Vertragsverhältnisses zwischen Amtsträger und Leistungsgeber ausgeschlossen werden. Da der Vorteilsbegriff voraussetzt, dass der Annehmende keinen Anspruch auf die Leistung hat, wäre durch vorherigen Vertragsschluss die Umgehung einer Strafbarkeit nach §§ 331 ff. StGB möglich. Deshalb ist jeder finanziellen Gewinn bringende Vertragsschluss als Vorteil zu werten, der den Vorteilsnehmer im Vergleich zu vorher besser stellt.⁶⁵

c) Anwendung auf Kultursponsoring

Daraus ergibt sich, dass schon der Abschluss eines Sponsoringvertrags einen Vorteil darstellen kann. Der erforderliche finanzielle Gewinn aus dem Vertrag ist bei Spenden und mäzenatischem Sponsoring mangels Gegenleistung bzw. aufgrund nur sehr geringer Gegenleistung gegeben. Auch bei ausgeglichenen Sponsoringverträgen ist ein Vorteil schon mit Abschluss des Sponsoringvertrags anzunehmen.⁶⁶ Bezüglich Sponsoringverträgen, bei denen der Marktwert von Leistung und Gegenleistung sich in etwa entsprechen, verursachen nämlich die typischen Gegenleistungen der Gesponserten (Werbemaßnahmen, Überlassung von Bildrechten etc.) kaum oder gar keine Kosten für den Gesponserten.⁶⁷ Spätestens jedoch mit Durchführung des Sponsoringvertrags ist ein unmittelbarer Vorteil in Form von der vom Sponsor gewährten Geld-, Sach- oder Dienstleistung gegeben.⁶⁸

Im Beispielfall leistet das Unternehmen Schmidt nach dem Sponsoringvertrag 100.000 € an das Theater. Die Namensänderung in Variante a) verursacht kaum Kosten, so dass bereits der Vertragsschluss einen Vorteil im Sinne des § 331 Abs. 1 StGB darstellt. Die Danksagung auf den Plakaten sowie eigene Werbung durch das Museum verursachen keine zusätzlichen Kosten für das Theater/die Stadt. Insofern stellt auch in diesen Fällen bereits der Vertragsschluss einen Vorteil dar.

5. Tathandlung

Als mögliche Tathandlungen muss der Amtsträger den Vorteil fordern, sich versprechen lassen oder annehmen. Unter Fordern ist das einseitige ausdrückliche oder konkludente⁶⁹ Verlangen eines Vorteils für die Dienstausbübung zu verstehen.⁷⁰ Diese Tatalternative ist also gegeben, wenn der Amtsträger eine Förderung im kulturellen Bereich in Form des Sponsorings für die Dienstausbübung verlangt, ohne eine Genehmigung diesbezüglich zu haben oder einholen zu wollen. Der Amtsträger lässt sich einen Vorteil versprechen, wenn er ausdrücklich oder konkludent ein Angebot von noch zu erbringenden Vorteilen annimmt.⁷¹ Aufgrund der Zulässigkeit von Dritt Vorteilen reicht es aus, wenn der Amtsträger sich ein zukünftiges Sponsoring eines Dritten versprechen lässt. Ein Annehmen ist gegeben, wenn der Amtsträger den Vorteil tatsächlich entgegen nimmt mit dem zumindest nach außen erklärten Ziel, eigene Verfügungsgewalt darüber zu erlangen.⁷²

⁶⁶ Höltkemeier (Fn. 6), S. 105, *Satzger*, ZStW 115 (2003), 469 (476).

⁶⁷ Höltkemeier, (Fn. 6) S. 105.

⁶⁸ *Satzger*, ZStW 115 (2003), 469 (476).

⁶⁹ *Lackner/Kühl* (Fn. 49), § 331 Rn. 7; *Rudolphi/Stein* (Fn. 41), § 331 Rn. 25.

⁷⁰ BGHSt 10, 237 (241); *Kuhlen* (Fn. 49), § 331 Rn. 16; *Fischer* (Fn. 30), § 331 Rn 18; *Kargl*, ZStW 114 (2002), 763 (773).

⁷¹ RGSt 57, 28; *Kuhlen* (Fn. 49), § 331 Rn. 22; *Lackner/Kühl* (Fn. 49), § 331 Rn. 7; *Rudolphi/Stein* (Fn. 41), § 331 Rn. 25a.

⁷² Vgl. RGSt 58, 263 (266); BGHSt 14, 123 (127).

⁶¹ *Korte*, NSTZ 1997, 513 (515); *Wentzell*, Zur Tatbestandsproblematik der §§ 331, 332, 2004, S. 170.

⁶² *Heine* (Fn. 27), § 331 Rn. 20; OLG StV 2001, 288 (290); *Rudolphi/Stein* (Fn. 41), § 331 Rn. 23a; *Fischer* (Fn. 30), § 331 Rn. 14.

⁶³ Vgl. BGH NJW 2004, 3569 (3575).

⁶⁴ BGHSt 31, 264.

⁶⁵ Höltkemeier (Fn. 6), S. 104.

Das Unternehmen (bzw. dessen Geschäftsführer) bietet der Stadt (bzw. dem A) an, 100.000 € an das Theater zu zahlen. Insofern lässt A bei Abschluss des Sponsoringvertrags sich (bzw. dem Theater) die 100.000 € versprechen, bei erfolgter Zahlung hat er (für das Theater) den Vorteil angenommen.

6. „Für die Dienstausbübung“

Der Vorteil muss „für die Dienstausbübung“ gewährt werden.

a) Dienstausbübung

Eine Dienstausbübung ist jede Tätigkeit, die ein Amtsträger oder ein besonders Verpflichteter im öffentlichen Dienst zur Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben entfaltet.⁷³

Dabei ist es im Unterschied zu der alten Gesetzesfassung nicht mehr erforderlich, dass sich der Vorteil auf eine konkrete Diensthandlung bezieht.⁷⁴ Deshalb sind nunmehr auch solche Fälle erfasst, in denen durch Vorteilszuwendung das allgemeine Wohlwollen oder die Geneigtheit des Amtsträgers zur Vornahme irgendwelcher Diensthandlungen erkaufte werden soll.⁷⁵ Insbesondere ein „Anfüttern“, bei dem Zuwendungen als Anerkennung der Dienstausbübung folgen und die die Chance vergrößern sollen, später konkrete Diensthandlungen erkaufen zu können, sollte durch die Erweiterung erfasst werden.⁷⁶ Bei dieser Art der Klimapflege bedarf es keiner Konkretisierung im Sinne einer bestimmten Diensthandlung.⁷⁷ Außerdem ist es nicht notwendig, dass sich der Vorteil auf eine konkrete, dem Beamten durch Gesetz und Dienstvorschriften übertragene dienstliche Aufgabe bezieht.⁷⁸ Allerdings ist eine gewisse Einschränkung vorzunehmen, um eine Abgrenzung zu ermöglichen. Die Rechtsprechung lässt für eine Dienstausbübung ausreichen, dass die Handlung ihrer Natur nach mit dem Aufgabenbereich in einer nicht nur äußerlich losen Beziehung steht,⁷⁹ dass die Vornahme der

Handlung dem Amtsträger durch seine Amtsstellung erleichtert wird⁸⁰ oder dass sie zum Geschäftsbereich seiner Behörde gehört und die Bearbeitung solcher Angelegenheiten ihrer Art nach in seinen amtlichen Tätigkeitsbereich fällt.⁸¹ In der Literatur wird zur Abgrenzung herangezogen, ob die mit einem Vorteil honorierte Handlung des Amtsträgers in einer funktionellen Verbindung zu den ihm unmittelbar obliegenden Aufgaben steht. Die Handlung muss also ihrer Art nach zu dem übertragenen Amt gehören und der Amtsträger muss sie als eine zu dem Amt gehörende vornehmen.⁸² Auf die Zuständigkeit im Übrigen und auf die interne Geschäftsverteilung kommt es dann nicht mehr an.⁸³

Dabei ist insbesondere eine Abgrenzung zu solchen Privathandlungen nötig, die völlig außerhalb des Aufgabenbereichs des Amtsträgers liegen, da diese nicht unter die §§ 331 ff. StGB fallen.⁸⁴ Gleiches gilt für Handlungen, die einer Nebentätigkeit des Amtsträgers zuzuordnen sind.⁸⁵ Die Grenze zur Strafbarkeit ist jedoch dann überschritten, wenn die amtliche Stellung für die Vornahme der Handlung missbraucht wird.⁸⁶

Der Amtsträger A ist für die Verwaltung des Theaters zuständig, die Umbenennung bzw. die Danksagungen auf den Plakaten gehören zu diesem übertragenen Amt.

b) Beziehungsverhältnis Vorteil – Dienstausbübung

Fraglich ist, wie das Beziehungsverhältnis zwischen Vorteil und Dienstausbübung für eine Strafbarkeit ausgestaltet sein muss, also wann ein Vorteil „für“ die Dienstausbübung erfolgt.

aa) Auslegung des Wortes „für“ (die Dienstausbübung)

Nach grammatikalischer Auslegung gibt es zwei mögliche Verständnisse des „für“:⁸⁷ Es könnte im Sinne einer Zweckbestimmung gemeint sein, wie etwa in dem Satz: „Hier hast du zwei Euro für Süßigkeiten“. Nach diesem Verständnis wäre jede Zuwendung, die öffentlichen Einrichtungen zu Gute kommt, strafrechtlich relevant. Das „für“ könnte aber auch im Sinne eines Gegenseitigkeitsverhältnisses (Synalagma) zu verstehen sein, etwa wie in dem Satz: „Hier hast

⁷³ Heine (Fn. 27), § 331 Rn. 8; BGHSt 35, 132 m. Anm. Tenckhoff, JR 1989, 33; Kuhlen, NStZ 1988, 433; BGH NStZ 1998, 194 m. Anm. Böse, JA 1998, 629 (630); BGH NStZ 2000, 596 (598); KG NJW 1998, 1877 (1878); Kuhlen (Fn. 49), § 331 Rn. 61; Lackner/Kühl (Fn. 49), § 331 Rn. 8; Rudolphi/Stein (Fn. 41), § 331 Rn. 10 u. krit. 10e.

⁷⁴ § 331 StGB a. F.: „[...] für eine Diensthandlung [...]“.

⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 13/8079, S. 34 f.; Dölling, Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, 1996, C 62 ff.

⁷⁶ Kuhlen (Fn. 49), § 331 Rn. 77; Fischer (Fn. 30), § 331 Rn. 24; a.A. König, JR 1997, 397 (399); ders., DRiZ 1996, 357 (360).

⁷⁷ BGH NJW 2004, 3569 (3575); BGH wistra 2000, 97; LG Wuppertal NJW 2003, 1405; Dölling, Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, 1996, C 62 ff.; Kuhlen (Fn. 49), § 331 Rn. 76; Lackner/Kühl (Fn. 49), § 331 Rn. 10a; Rudolphi/Stein (Fn. 41), § 331 Rn. 28a; Fischer (Fn. 30), § 331 Rn. 22.

⁷⁸ Wie noch nach RGSt 39, 136 (137); RGSt 56, 401 (402) gefordert.

⁷⁹ RGSt 68, 251 (255); BGHSt 14, 123 (125); KG NJW 1998, 1877 (1878).

⁸⁰ RG 1924, 401.

⁸¹ RGSt 77, 75.

⁸² Rudolphi/Stein (Fn. 41), § 331 Rn. 10.

⁸³ Heine (Fn. 27), § 331 Rn. 9; Lackner/Kühl (Fn. 49), § 331 Rn. 8; Kuhlen (Fn. 49), § 331 Rn. 62; Schmidt (Fn. 24), S. 67.

⁸⁴ BGHSt 18, 59 (61 f.); Kuhlen (Fn. 49), § 331 Rn. 65; Lackner/Kühl (Fn. 49), § 331 Rn. 9; Fischer (Fn. 30), § 331 Rn. 7; Dabei ist umstritten, ob sich der dienstliche Charakter einer Handlung daraus ergeben kann, dass sie erst durch die amtliche Stellung des Amtsträgers ermöglicht wird, (so Kuhlen [Fn. 49], § 331 Rn. 69) oder ob trotzdem eine nicht unter die §§ 331 ff. StGB fallende Privathandlung vorliegt (so Rudolphi/Stein [Fn. 41], § 331 Rn. 10e; Ebert, GA 1979, 361 [375]).

⁸⁵ So u.a. Fischer (Fn. 30), § 331 Rn. 7.

⁸⁶ Heine (Fn. 27), § 331 Rn. 10a; BGH NStZ 2000, 596 (599); OLG Köln NJW 2000, 3727 (3728).

⁸⁷ Höltkemeier (Fn. 6), S. 112.

du Süßigkeiten für dein gutes Benehmen“. Danach wären solche Zuwendungen strafrechtlich relevant, die dem Amtsträger dafür gewährt werden, dass er etwas leistet oder geleistet hat. Nach teleologischer Auslegung sind die Rechtsgüter der Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen und das Vertrauen der Bürger darauf nur dann in Gefahr, wenn die Zuwendung geeignet ist, den Amtsträger zu einer pflichtwidrigen Dienstausbübung zu bewegen. Diese Bereitschaft wird dadurch geweckt, dass der Amtsträger im Rahmen eines Tauschgeschäfts einen Vorteil verdienen kann.⁸⁸ Außerdem wurde in § 331 StGB a.F. noch gefordert, dass der Vorteil „als Gegenleistung“ gewährt wird, und der Gesetzgeber beabsichtigte insoweit keine Änderung.⁸⁹ Deshalb wird durch das „für“ ein Gegenseitigkeitsverhältnis gefordert. Bei der Benutzung des Wortes „für“ im Sinne einer Zweckbestimmung schwingt allerdings regelmäßig ein Gegenseitigkeitsverhältnis mit. So könnte im Beispiel die Hingabe der Süßigkeiten gerade aus dem Grund des guten Benehmens erfolgen.

bb) Anwendung des Gegenseitigkeitsverhältnisses auf Sponsoringverträge

Das Verhältnis zwischen Vorteil und Dienstausbübung ist bei den unterschiedlichen Formen der Förderung verschieden.

Im Beispielfall erhält das Unternehmen in der Variante a) als Gegenleistung eine Umbenennung des Theaters, in Variante b) die Danksagung auf den Plakaten.

Bei klassischen Sponsoringverträgen wird eine Gegenleistung festgelegt, z.B. Werberechte. In diesen Fällen ist die Gegenleistung der Grund für die Leistung des Sponsors. Dieses Gegenseitigkeitsverhältnis ist ein Verhältnis im Sinne „do ut des“, in welchem die Leistungen beider Parteien aufgrund der Leistung der jeweils anderen Partei erfolgen.⁹⁰ Zivilrechtlich gesehen handelt es sich dann um einen gegenseitigen Vertrag, etwa einen Kaufvertrag nach § 433 BGB oder einen Dienstvertrag nach § 611 BGB. Insofern müsste im jeweiligen Fall für das Vorliegen eines korruptionsrelevanten Gegenseitigkeitsverhältnisses nur noch untersucht werden, ob die Gegenleistung als Amtsausübung zu klassifizieren ist.

Das mäzenatische Sponsoring zeichnet sich dadurch aus, dass der Gesponserte nur eine geringe Gegenleistung erbringt, im Beispielfall die Danksagungen auf den Plakaten. Solch eine geringe Gegenleistung kann jedoch nicht zu der Annahme einer gemischten Schenkung führen. Solch eine isolierte Betrachtung der ausdrücklich vereinbarten „Vertrags-“ Leistungen kann zwar aufzeigen, in welchen Fällen schon alleine aus dem Vertrag heraus ein Gegenseitigkeitsverhältnis gegeben ist – auch wenn dann noch zu prüfen ist, ob Gegenstand dieses Gegenseitigkeitsverhältnisses seitens des Amtsträgers tatsächlich eine Dienstausbübung ist. In allen anderen Fällen aber, die mangels unmittelbar mit der Förderungsleistung verknüpften Vorteils aus dem Tatbestand fallen würden, bleibt unbeachtet, dass auch eine außervertragliche Gegenleistung ein Gegenseitigkeitsverhältnis begründen

⁸⁸ Höltkemeier (Fn. 6), S. 113.

⁸⁹ BT-Drs. 13/8079, S. 15.

⁹⁰ Satzger, ZStW 115 (2003), 469 (482).

kann. Gerade solche außervertraglichen Gegenleistungen, wie etwa die Geneigtheit zu Gunsten des Sponsors in künftigen Entscheidungen, stellen häufig korruptionsrelevante Dienstausbübungen dar. Hinzu kommt, dass konkludent vereinbarte Leistungen bei isolierter Betrachtung unter Umständen nicht berücksichtigt werden. Mithin ist eine Differenzierung bezüglich des Gegenseitigkeitsverhältnisses allein nach dem eigentlichen Sponsoringvertrag nicht möglich. Vielmehr sind auch außervertragliche Leistungen und Hoffnungen zu berücksichtigen. Es darf keinen Unterschied machen, ob direkt durch den Vertrag eine Gegenleistung begründet wird oder ob diese indirekt durch planmäßig mittels Sponsoring hervorgerufene Geneigtheit des Gesponserten zum Sponsor erfolgt. Dabei ist danach zu unterscheiden, ob dem Sponsoring eine Unrechtsvereinbarung zu Grunde liegt.

cc) „Unrechtsvereinbarung“

Eine Unrechtsvereinbarung ist immer dann gegeben, wenn die Vertragspartner sich – wenn auch nur stillschweigend – einig sind (= Vereinbarung⁹¹), dass an das Engagement des Sponsors sachwidrig (= Unrecht) eine Dienstausbübung des Amtsträgers gekoppelt wird. Nach § 331 StGB a.F. bestand die Unrechtsvereinbarung darin, dass eine konkrete Dienstausbübung sachwidrig mit der Zuwendung des Sponsors verknüpft wurde. Insofern spricht man bei der neuen Gesetzesfassung von einer gelockerten Unrechtsvereinbarung.⁹² Das Merkmal der Unrechtsvereinbarung sollte auch ausdrücklich beibehalten werden.⁹³

(1) Sachwidrigkeit der Koppelung von Vorteil und Amtsausübung als Tatbestandsreduktion

Bei einer Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO, bei der z.B. aufgrund der Zahlung eines Geldbetrages an eine gemeinnützige Einrichtung oder an die Staatskasse (= Vorteil) unter Umständen das Verfahren eingestellt wird (= Amtsausübung) gem. § 153a Abs.1 S. 2 Nr. 2 StPO, nutzt der Staat ein solches Gegenseitigkeitsverhältnis.⁹⁴ Wenn eine solche Verknüpfung von Vorteil und Amtsausübung sogar vom Gesetz vorgesehen ist und vom Staat tagtäglich vollzogen wird, so erscheint eine derartige sachgemäße Koppelung von

⁹¹ Allgemein ein „einig sein“ im Sinne der Unrechtsvereinbarung ist immer dann gegeben, wenn eine Tathandlung i.S.d. § 331 StGB vorliegt. Durch die Unrechtsvereinbarung kommt lediglich hinzu, dass der entsprechende Wille des Sponsors bzw. des Gesponserten auch auf die Sachwidrigkeit der Koppelung gerichtet ist.

⁹² König, JR 1997, 397 (398); Wolters, JuS 1998, 1100 (1105); Heine (Fn. 27), § 331 Rn. 24.

⁹³ BT-Drs. 13/8079, S. 15; zustimmend z.B. Kindhäuser/Goy, NStZ 2003, 291 (293); Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 33. Aufl. 2009, Rn. 1100.

⁹⁴ Rudolphi/Stein (Fn. 41), § 331 Rn. 29a; Cramer, wistra 1999, 414.

Vorteil und Amtsausübung nicht als strafwürdig.⁹⁵ Deshalb ist über den Wortlaut des § 331 StGB hinaus eine teleologische Reduktion des Tatbestandes⁹⁶ mittels eines negativen Tatbestandsmerkmals der Sachwidrigkeit vorzunehmen.

(2) *Sachwidrigkeit der Koppelung von Vorteil und Amtsausübung im Bereich des Kultursponsorings?*

Nicht alle gesetzlich nicht geregelten Zuwendungen an einen Amtsträger erfüllen das Merkmal der Sachwidrigkeit: Mit der Annahme des Vorteils ist noch nicht gesagt, dass der Amtsträger sich tatsächlich in einer späteren Entscheidung davon beeinflussen lässt. Zwar wird bereits die Gefahr der Beeinflussung einer zukünftigen Entscheidung des Amtsträgers vom Tatbestand erfasst, was eine sehr weite Vorverlagerung der Strafbarkeit bedeutet: Korruptionsdelikte sind abstrakte Gefährdungsdelikte.⁹⁷ Im Bereich des Kultursponsorings ist aber die Wahrscheinlichkeit einer tatsächlich sachwidrigen Koppelung von Vorteil und Dienstausübung so gering, dass das Verhalten nicht nur konkret ungefährlich ist, sondern es auch am viel beschworenen „bösen Schein“ mangelt und das kumulative Rechtsgut der §§ 331 ff. StGB nicht tangiert wird.

(a) *Vergleich zur Drittmittelforschung*

Der BGH hat in seiner Entscheidung zur Drittmittelinwerbung klargestellt, dass es gem. § 25 HRG i.V.m. den jeweiligen landesrechtlichen Regelungen an einer Unrechtsvereinbarung fehlt, wenn Verträge über drittmittelfinanzierte Forschung geschlossen werden und dabei die jeweils geltenden Vorschriften, insbesondere diejenigen über Dokumentation, Offenlegung, Anzeige, Genehmigung oder sonstige Aufsichtsinstanzen, eingehalten wurden.⁹⁸ Auf diese Weise ergab sich für die Praxis eine größere Sicherheit, in welchen Fällen die Drittmittelinwerbung nach den §§ 331 ff. StGB strafbar ist. Die Lokalisierung des Problems bei der Unrechtsverein-

barung hat vielfach Zustimmung gefunden.⁹⁹ Nach dem Instrument der Unrechtsvereinbarung, das diese in das Vorliegen eines Gegenseitigkeitsverhältnisses und deren Sachwidrigkeit aufteilt, lässt sich die Entscheidung des BGH folgenderweise einordnen: Durch den Vertrag wird ein Gegenseitigkeitsverhältnis geschaffen. Bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften entfällt im Rahmen der Drittmittelforschung aber die Sachwidrigkeit der Koppelung von Vorteil und Dienstausübung (keine konkrete Gefahr).

Fraglich ist allerdings, ob sich dieser Ansatz direkt auf den Bereich des Kultursponsorings übertragen lässt. Eine Übertragbarkeit auf die Einwerbung von Partei- und Wahlkampfspenden hat der BGH jedenfalls abgelehnt.¹⁰⁰ Für eine Übertragbarkeit wäre erforderlich, dass eine vergleichbare Interessenlage vorliegt. Dadurch, dass im kulturellen Bereich das Einwerben von Mitteln nicht explizit durch Gesetz angeordnet wird, wie es aber im Hochschulbereich durch § 25 HRG der Fall ist, ist solch eine vergleichbare Interessenlage zu verneinen.¹⁰¹

(b) *Sozialadäquanz*

Die sachwidrige Koppelung von Vorteil und Dienstausübung ist auch in solchen Fällen nicht gegeben, in denen die Gewährung bzw. die Annahme von Zuwendungen sozialadäquat erscheint, weil dann keine Gefahr für die geschützten Rechtsgüter gegeben ist.¹⁰² Insofern ist der Tatbestand teleologisch auf einen Bereich zu reduzieren, in dem die wenigstens abstrakte Gefahr einer Beeinflussung der Amtsführung besteht.¹⁰³ Als Beispiele ließen sich kleine Werbegeschenke nennen oder kleine Geschenke, die aus Höflichkeit oder mit Rücksicht auf bestimmte soziale Regeln nicht zurückgewiesen werden können.¹⁰⁴ Dabei kann allein die Branchenüblichkeit eine solche Sozialadäquanz nicht begründen: Allein daraus, dass etwas üblicherweise gemacht wird, kann nicht dessen soziale Akzeptanz gefolgert werden. Vielmehr sind angesichts der Genehmigungsregelung des § 331 Abs. 3 StGB nur solche sozial üblichen Zuwendungen aufgrund Sozialadäquanz vom Tatbestand auszuschließen, die bei einem verständigen Betrachter nicht den Eindruck entstehen lassen, der Nehmer könne sich dem Geber wegen der Annahme der

⁹⁵ Näher dazu *Lüderssen*, Zusammenarbeit von Medizinprodukte-Industrie, Krankenhäusern und Ärzten – strafbare Kollusion oder Kooperation?, 1998, S. 53 ff.

⁹⁶ Vgl. z.B. BGHSt 47, 295 (309 ff.); *Ambos*, JZ 2003, 345 (350 f.); *Knauer/Kasper*, GA 2005, 385 (393 f.); *Kuhlen*, JR 2003, 231 (234); *Rönnau*, JuS 2003, 232 (236 f.); *Rudolphi/Stein* (Fn. 41), § 331 Rn. 29; *Schreiber/Rosenau*, GA 2005, 265 (271); vgl. aber *Mansdörfer*, wistra 2003, 211 (213): Rechtfertigungsgrund; *Cramer*, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 947.

⁹⁷ So auch *Rüdiger* (Fn. 28), S. 72; *Loos* (Fn. 28), S. 884, 891; *Dölling*, JuS 1981, 570 (574 Fn. 76); Nach anderer Ansicht stellen die §§ 331 ff. StGB Verletzungsdelikte dar: *Baumann*, BB 1961, 1057 (1058); *Kargl*, ZStW 114 (2002), 763 (786); *ders.*, JZ 2005, 503 (510).

⁹⁸ BGHSt 47, 303; Anm. *Bernsmann*, StV 2003, 251; Anm. *Korte*, NStZ 2003, 157; Anm. *Tholl*, wistra 2003, 181; *Kindhäuser/Goy*, NStZ 2003, 291; *Kuhlen*, JR 2003, 231; *Mansdörfer*, wistra 2003, 211 (213); *Michalke*, NJW 2002, 3381; *Rönnau*, JuS 2003, 232.

⁹⁹ *Ambos*, JZ 2003, 345 (351 f.); *Kuhlen*, JR 2003, 231 (233 f.); unter Hinweis darauf, dass es sich um eine teleologische Reduktion handelt: *Rönnau*, JuS 2003, 232 (236 f.). Die Problematik von § 331 StGB n.F. liegt in dem zu weit gefassten Tatbestand. Eine Rechtfertigungslösung würde diese Problematik übergehen, vgl. *Köhler*, Die Reform der Bestechungsdelikte, 2005, S. 160.

¹⁰⁰ BGH NJW 2004, 3569 (3572 f.).

¹⁰¹ Auch kann § 25 HRG nicht generell als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden, vgl. *Köhler* (Fn. 99), S. 159; so aber vertreten von *Zieschang*, WissR 1999, 111 (116)

¹⁰² BGHSt 31, 264 (279); i.E. ebenso *Rudolphi/Stein* (Fn. 41), § 331 Rn. 23.

¹⁰³ *Bock*, JA 2008, 199 (201).

¹⁰⁴ *Eser*, in: Schünemann (Fn. 96), S. 199 (205); *Knauer/Kasper*, GA 2005, 385 (397); *Schreiber/Rosenau*, GA 2005, 265 (278); wohl enger: BGHSt 15, 287 (291).

Zuwendung verpflichtet fühlen.¹⁰⁵ Das bedeutet, dass durch das Institut der Sozialadäquanz letztlich nur Bagatellzuwendungen aus dem Tatbestand ausscheiden, es für höhere Zuwendungen aber nicht herangezogen werden kann.¹⁰⁶

Im Beispielfall liegt eine Sponsoringleistung in Höhe von 100.000 € vor. Diese Leistung ist so erheblich, dass der Tatbestand nicht aufgrund von Sozialadäquanz ausgeschlossen werden kann.

(c) Kultursponsoring

Gerade aus den Eigenheiten des Sponsorings im kulturellen Bereich ergibt sich aber, dass solche Zuwendungen keine auch nur abstrakte Gefahr für die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen und das Vertrauen der Bürger darauf bilden und deshalb die Vermutung der Sachwidrigkeit bezüglich der Verknüpfung von Vorteil und Dienstaussübung entfallen muss.

(aa) Steuerliche Absetzbarkeit von derartigen Zuwendungen

Gem. §§ 10b EStG, 9 Abs. 1 Nr. 2 KStG, 9 Nr. 5 GewStG können Zuwendungen, die zur Verwirklichung von staatlichen, kulturellen oder karitativen usw. Zwecken bestimmt sind, steuerlich abgesetzt werden.¹⁰⁷ Insofern sind Zuwendungen zu kulturellen Zwecken gerade vom Staat erwünscht, so dass eine generelle Strafbarkeit nach §§ 331 ff. StGB unabhängig davon, ob die Verknüpfung zwischen Vorteil und Dienstaussübung tatsächlich sachwidrig ist, dieser gesetzlichen Wertung¹⁰⁸ entgegen stünde.

(bb) Ziele des Sponsors

Auch ist es fraglich, ob das Unterstellen einer sachwidrigen Verknüpfung von Vorteil und Dienstaussübung mit den vom Kultursponsor verfolgten Zielen vereinbar ist. Dabei ist nach der Organisationsform des Sponsors zu unterscheiden, also danach, ob als Förderer eine natürliche Person oder eine juristische Person als Unternehmensträger auftritt.

(a) Sponsor ist natürliche Person

Tritt eine natürliche Person als Förderer auf, so stehen in der Regel altruistische Motive im Vordergrund. Eindeutig ist dies bei anonymen Spendern: Dem Spender geht es nicht darum, in der Eigenschaft als Spender soziale Anerkennung zu erlangen. Vielmehr geht es ihm völlig uneigennützig darum, den gesponserten Künstler, die gesponserte Veranstaltung oder die gesponserte Einrichtung zu fördern. Da aber bei anonymen Spenden der Sponsor nicht als solcher gegenüber dem Amtsträger in Erscheinung tritt, kommt hier ohnehin keine Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB in Betracht. Bei einer Spende bzw. einem Sponsoring mit Namensnennung wird es dem Privaten neben altruistischen Motiven hauptsächlich um soziale Anerkennung gehen – sei es in seinem sozialen Umfeld oder aber eben auch gegenüber dem entsprechenden Amtsträger. Handelt der Sponsor nur, um allgemein soziale Anerkennung zu erreichen, dann ist ein solches sozial gewünschtes Handeln zwecks Anerkennung durch die Gesellschaft nicht geeignet, die Sachwidrigkeit der Verknüpfung von Vorteil und Amtsausübung zu begründen. Allerdings lässt sich die Möglichkeit, dass der Sponsor auch auf eine Anerkennung seitens des Amtsträgers und dessen Geneigtheit hofft, nie ausschließen. Eine dahingehende Subjektivierung der sachwidrigen Koppelung von Vorteil und Amtsausübung ist aufgrund Unpraktikabilität abzulehnen. Insofern kann allein anhand der Motivationslage eine konkrete Gefährlichkeit des privaten Kultursponsorings nicht ausgeschlossen werden.

Der Privatsponsor Schmidt in Fallvariante d) könnte aus altruistischen Motiven heraus gehandelt haben und/oder mit dem Ziel der sozialen Anerkennung. Dies kann die Anerkennung durch den Amtsträger A beinhalten.

(β) Sponsor ist juristische Person als Unternehmensträger

Anders sieht die Motivationslage aus, wenn eine juristische Person als Unternehmensträger sponsert. Ein Unternehmen bzw. dessen Mitarbeiter darf gem. § 266 StGB die Gelder seiner Investoren nicht veruntreuen, sondern muss wirtschaftlich handeln. Damit der Vorstand sich nicht wegen eines Begleitdelikts wie Untreue etc. strafbar macht, muss der Marketingeffekt den Sponsoringaufwand finanziell aufwiegen – insofern wird das Unternehmen immer daran interessiert sein, sein Handeln publik zu machen. Ein altruistisches Handeln i.e.S. ist damit ausgeschlossen. Vielmehr stehen als Ziele eines sponsernden Unternehmens Absatzförderung und Produktionssteigerung, gerichtet auf Gewinnmaximierung, im Vordergrund.¹⁰⁹ Die Absatzförderung erfolgt durch Marketing. Mittels Reflektion von Eigenschaften des Sponsoringobjekts auf den Sponsor wird eine solche Werbung erzielt.¹¹⁰ Sponsert eine juristische Person als Unternehmensträger z.B. extravagante Ausstellungen oder klassische Konzerte, so ist die Hoffnung des Unternehmens, dass die Besucher dieser gesponserten Veranstaltungen ab ihrem Besuch etwa Eigenschaften wie Schönheit, Kreativität etc. mit dem

¹⁰⁵ OLG Frankfurt NJW 1990, 2075; ähnlich *Schwieger*, Der Vorteilsbegriff in den Bestechungsdelikten des StGB, 1996, S. 120 ff.

¹⁰⁶ *Korte*, NStZ 1997, 513 (515); *Lüderssen*, JZ 1997, 112 (116); *Dölling*, Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, 1996, C 70 f.

¹⁰⁷ *Cramer*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26 Aufl. 2001, § 331 Rn. 53b: *Cramer* zieht daraus den Schluss, dass solche Zuwendungen keine rechtswidrigen Vorteile darstellen können und wendet deshalb einen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund an, der dann heranzuziehen sei, wenn „überwiegende Interessen“ einer Vorteilsgewährung an Dritte der Strafbarkeit nach §§ 331, 333 StGB entgegenstehen. Als dogmatischer Anknüpfungspunkt dient ihm dafür die Gestalt eines „übergesetzlichen Notstandes“. Aufgrund dessen, dass die Problematik des § 331 StGB in der Weite des Tatbestandes liegt, kann eine solche Lösung über die Rechtfertigung nicht überzeugen, weil die eigentliche Problematik des Tatbestandes übergangen würde.

¹⁰⁸ *Köhler* (Fn. 99), S. 150 spricht sogar von „der Akzeptanz des Instituts des Sponsorings in Politik und Verwaltung“.

¹⁰⁹ *Satzger*, ZStW 115 (2003), 469 (471).

¹¹⁰ *Weiland*, NJW 1994, 227 (229).

Namen des Sponsoringunternehmens verbinden. Kaum ein Bereich ist so vielfältig wie die Kultur und eignet sich für die Vermittlung von derart verschiedenen Werten – schon allein im musikalischen Bereich reicht die Bandbreite von Opern über klassische Konzerte bis hin zu Rock-Festivals. Hinzu kommt, dass die Vermittlung von Werbebotschaften durch Berichterstattung der Massenmedien multipliziert wird.¹¹¹

Neben dieser Art des Imagegewinns soll das Engagement im kulturellen Bereich an sich zur Steigerung des Ansehens führen. Diese Form der Imagesteigerung ist aber nur dann möglich, wenn die Werbemaßnahmen nicht von dem Gesponserten im Sinne einer Gegenleistung erbracht werden müssen (klassischer Sponsoringvertrag), sondern von dem Unternehmen selbst erbracht werden (mäzenatisches Sponsoring) – sonst würde das Ziel konterkariert werden, durch das Engagement Sympathien zu erwerben und dadurch letztendlich Kunden zu werben.¹¹² Auch an dieser Stelle kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass es unter anderem darum geht, die Sympathie des Amtsträgers zu erreichen. Aufgrund der unpraktikablen Subjektivierung ist eine Abgrenzung anhand der Motivationslage generell auch hier abzulehnen.

Allerdings ist eine Gefährlichkeit für die Rechtsgüter zu verneinen, wenn ein solches Werben um Sympathien überhaupt nicht in Betracht kommt, wie bei klassischen Sponsoringverträgen: Dadurch, dass in diesem Fall die von dem Gesponserten geleisteten Werbemaßnahmen vom Marktwert her die Sponsoringleistungen des Sponsors aufwiegen, fehlt das Förderungsplus, das die Sympathie seitens des Amtsträgers hervorrufen könnte.¹¹³ Insofern ist die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen nicht gefährdet. Für den Bürger ist es jedoch immerhin nicht unbedingt ersichtlich, ob einem Sponsoring nun ein wirtschaftlich ausgeglichener Vertrag zu Grunde liegt oder nicht. Insofern bleibt bei fehlender Transparenz¹¹⁴ das Rechtsgut des Vertrauensschutzes so lange berührt, wie eine Strafbarkeit nicht für Sponsoringverträge generell ausgeschlossen werden kann.

Wird das Theater umbenannt, so kann der Marktwert des auf diese Weise erreichten Marketingeffekts an die Investition in Höhe von 100.000 € heranreichen. In solchen Fällen wird der dies wissende Amtsträger A nicht aufgrund des Sponsoring soziale Anerkennung bzw. Geneigtheit für das Unternehmen entwickeln.

In allen anderen Fällen ist es möglich, dass Amtsträger A von dem Engagement des Unternehmens beeindruckt ist und sich deshalb in zukünftigen Entscheidungen dadurch beeinflussen lässt.

¹¹¹ Weiland, NJW 1994, 227 (230).

¹¹² Höltkemeier (Fn. 6), S. 28.

¹¹³ Satzger, ZStW 115 (2003), 469 (482).

¹¹⁴ Mit der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Förderung von Tätigkeiten des Bundes durch Leistungen Privater (Sponsoring, Spenden und sonstige Schenkungen) vom 7.7.2003 wurde ein zweijährlicher Bericht eingeführt, der geflossene Sponsoringleistungen offen legt. Diese Berichte sind abrufbar unter <http://www.bmi.bund.de>.

(cc) *Geringere Nähe zu traditionellen staatlichen Aufgaben*

Jedenfalls aber schließt die fehlende oder jedenfalls geringere Nähe zu traditionellen staatlichen Aufgaben die Gefährlichkeit des Kultursponsoring aus.

(a) *Gewandeltes Staatsverständnis*

Zwar ist in den Fällen, in denen eine Korruptionsstrafbarkeit in Betracht kommen könnte, Träger der gesponserten Einrichtungen die öffentliche Hand. Allerdings geschieht dies im Rahmen eines gewandelten Staatsverständnisses – die Berührungsfäche mit dem traditionellen staatlichen Handeln ist so gering, dass mittels einer teleologischen Reduzierung eine Unrechtsvereinbarung abzulehnen ist.

Seitens des Staates äußert sich deutlich ein gewandeltes Staatsverständnis: In der Koalitionsvereinbarung der Bundesregierung vom November 2005 wird das Ziel einer innovativen, leistungsfähigen und effizienten Verwaltung formuliert.¹¹⁵ Dass dadurch die Verwaltung ein neues Leitbild erhält, wird in dem Regierungsprogramm „Zukunftsorientierte Verwaltung durch Innovationen“ 2009 deutlich, nach welchem die Anpassung von Organisationen an neue Herausforderungen als eine Frage der Verwaltungskultur eingeordnet wird. Für die über Jahrzehnte gewachsene, traditionell inputorientierte und regelgesteuerte deutsche Verwaltung stelle der Übergang zur stärker prozess- und ergebnisorientierten Verwaltungssteuerung einen tiefgreifenden Wandel dar.¹¹⁶ Dabei sei die Reform der Bundesverwaltung auf eine Stärkung genereller Grundsätze wie Rechtsstaatlichkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung gerichtet.¹¹⁷

Zudem ist anerkannt, dass eine eigenwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand so lange möglich ist, wie keine (Grund-) Rechte Dritter betroffen sind¹¹⁸ und auch gegen keine sonstigen Vorschriften verstoßen wird. Das Abschließen von Sponsoringverträgen fällt in diesen Bereich und nicht in die Leistungsverwaltung.¹¹⁹ Die Einnahmen aus einem Sponsoringvertrag fließen nicht in die Staatskasse¹²⁰, sondern kommen zumindest mittelbar der jeweiligen öffentlichen Aufgabe zu Gute.¹²¹ In der Regel wird ein Sponsoringvertrag bei Gelegenheit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben geschlossen,¹²² so dass dieser Abschluss als Annexitätigkeit zur öffentlichen Aufgabe anzusehen ist.¹²³ So heißt es beispielsweise in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur

¹¹⁵ S. 5 des Regierungsprogramms „Zukunftsorientierte Verwaltung durch Innovationen“ 2009, abrufbar unter <http://www.verwaltung-innovativ.de>.

¹¹⁶ S. 10 des Regierungsprogramms „Zukunftsorientierte Verwaltung durch Innovationen“ (Fn. 115).

¹¹⁷ S. 8 des Regierungsprogramms „Zukunftsorientierte Verwaltung durch Innovationen“ (Fn. 115).

¹¹⁸ Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 276 f.

¹¹⁹ Das Sponsoring ist durch den Charakter der Förderung jedenfalls keine Eingriffsverwaltung.

¹²⁰ Allenfalls mittelbar, indem sie Ausgaben ersparen.

¹²¹ Höltkemeier (Fn. 6), S. 45.

¹²² Höltkemeier (Fn. 6), S. 45.

¹²³ Höltkemeier (Fn. 6), S. 45; Stober (Fn. 118), S. 276 f.

Förderung von Tätigkeiten des Bundes durch Leistungen Privater (Sponsoring, Spenden und sonstige Zuwendungen) vom 30.4.2003,¹²⁴ dass Sponsoring in geeigneten Fällen unterstützend zur Erreichung von Verwaltungszielen beitrage. Dessen Zulässigkeit ergibt sich aus dem Wirtschaftlichkeitsprinzip, welches die Verwaltung zu ökonomisch vernünftigem, sparsamen Wirtschaften unter Ausnutzen ihres Wirtschaftspotentials verpflichtet.¹²⁵ Damit wird das Handeln der Verwaltung im Sinne eines Strebens nach Wirtschaftlichkeit immer mehr dem Handeln Privater auf dem freien Markt angeglichen. Das Abschließen von Sponsoringverträgen ermöglicht der öffentlichen Hand, ihre Aufgaben mit weniger Eigenkapital besser wahrzunehmen – dies ist gerade im Sinne der durch das Regierungsprogramm (s.o.) angeordneten ergebnisorientierten und effizienten Verwaltung.

Auch aus Sicht des Bürgers hat sich das Staatsverständnis geändert. Instrumente wie Public Private Partnerships werden von den Bürgern akzeptiert und aufgrund der damit einhergehenden Wirtschaftlichkeit der Verwaltung befürwortet.

Amtsträger A ist angehalten, möglichst wenig Geld der Stadt in das Theater zu investieren und trotzdem für das Theater eine möglichst umfangreiche Unterstützung zu erzielen.

(β) Gefahr für Grundrechte

Zwar stellt die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 Var. 1 GG dem Staat als objektive Wertentscheidung die Aufgabe, ein freiheitliches Kunstleben zu fördern.¹²⁶ Doch ginge dem Künstler durch das Verbot von Kultursponsoring gerade eine Möglichkeit der materiellen Unterstützung verloren, so dass ein solches Verbot der Kunstförderung, also dem eigentlichen Ziel des Staates, gerade entgegen liefe. Außerdem wird ein Sponsor einzig materiell unterstützend tätig und die eigentliche Aufgabenführung verbleibt in alleiniger Verantwortung bei dem gesponserten Verwaltungsträger.¹²⁷ Das Unternehmen hofft gerade auf die Übertragung des Images des Sponsoringobjekts auf das Unternehmen, nicht umgekehrt. Deshalb besteht i.d.R. keine Gefahr für die Kunstfreiheit des Gesponserten, vielmehr werden ihm ja gerade zusätzliche Mittel für die Ausübung seiner Kunst bereit gestellt.¹²⁸ Hinzu kommt, dass durch das Verbot von Kultursponsoring ein

kunstfreundliches Verhalten strafbar gestellt würde, obwohl Strafrecht eigentlich nur als ultima ratio einzugreifen hat.¹²⁹

(γ) Distanz zwischen Kultur und (Eingriffs- und Leistungs-) Verwaltung

Es gilt ferner zu beachten, dass im Bereich der Kultur der Sponsor kaum von einer Sympathie des jeweiligen Amtsträgers profitieren kann. Deutlich wird dies beim Vergleich mit anderen Sponsoringbereichen, beispielsweise dem Umweltsponsoring.¹³⁰ Hat ein Unternehmen ein Umweltprojekt gesponsert, so könnte es sein, dass dadurch eine Umweltkontrolle des Ordnungsamts aus Vertrauen auf die Umweltsensibilität des Unternehmens nachlässiger ausfällt oder aber eine Genehmigung ohne umfassende Prüfung bezüglich deren Umweltverträglichkeit erfolgt. Im Bereich der Kultur ist ein zusätzlicher dienstlicher Kontakt¹³¹ zwischen Sponsor und Amtsträger unwahrscheinlich, zumal im Sinne einer Genehmigung etc. Einzig denkbar erscheint die Bevorzugung bei Auftragserteilung, beispielsweise beim Kauf von Noten beim sponsernden Musikfachhandel. In diesem Fall handelt der Staat jedoch nicht als solcher, sondern im Bereich der Bedarfsverwaltung – insofern ist die Gefahr der Beeinträchtigung von Staatszielen mangels Staatsnähe bei einem solchen Kauf nicht gefährdet. Daran wird deutlich, dass der Begriff der Klimapflege polemisch ist und unberücksichtigt lässt, dass unter Umständen – wie im Bereich der Kultur – relevante Berührungspunkte zwischen Sponsor und Staat, bei denen sich eine Geneigtheit des Amtsträgers auswirken könnte, nicht gegeben sind.

Der Umstand, dass der Sponsor von der Geneigtheit des im Kulturbereich beschäftigten Amtsträgers nicht profitieren kann, wird dadurch verstärkt, dass der Staat Auftragsvergaben ab einem gewissen Finanzvolumen öffentlich ausschreiben und im Sinne der Effizienz das beste Angebot annehmen muss.¹³²

Das Unternehmen Schmidt wird mit dem Amtsträger A, der als Kulturdezernent der Stadt nicht befugt ist, behördliche Genehmigungen zu erteilen, dienstlich vermutlich nicht wieder in Kontakt treten (höchstens durch weiteres kulturelles Engagement des Unternehmens).

(δ) Natürliche Person als Sponsor

Erst recht gilt dies bei natürlichen Personen als Sponsoren: Im Unterschied zu juristischen Personen als Unternehmensträgern, die häufiger Genehmigungen einholen müssen, ist die Zahl der von natürlichen Personen einzuholenden Genehmigungen sehr gering. Insofern ließe sich für den Fall, dass der Sponsor eine natürliche Person ist, auch in weiteren Bereichen wie z.B. im Umweltbereich unter Umständen eine

¹²⁴ S. <http://www.bmi.bund.de> – Stand 3/2004; deutlich zurückhaltender schon in § 30 der Allgemeinen Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaates Bayern, GVBl. 2000, S. 873.

¹²⁵ BVerwGE 82, 29 (34); Zustimmung z.B. Gusy, JA 1995, 166 (169).

¹²⁶ BVerfGE 36, 321 (331).

¹²⁷ Meininger (Fn. 23), S. 134 ff.

¹²⁸ Nach Abs. 3 Nr. 8 der von der Innenministerkonferenz 2004 beschlossenen Rahmenregelung „Grundsätze für Sponsoring, Werbung, Spenden und mazenatische Schenkungen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben“ ist Sponsoring „insbesondere zulässig für Zwecke der [...] Kultur [...], wenn jeder Einfluss auf Inhalte auszuschließen ist.“ Die Richtlinie des Bundes ist gemäß Nr. 6 der Korruptionsrichtlinie Schleswig-Holstein vom 16.4.2008 bis zur Erarbeitung einer landesrechtlichen Regelung auch auf Landesebene anwendbar.

¹²⁹ Vgl. zu dienstlichen Berührungspunkten im Umweltbereich LG Karlsruhe NStZ 2008, 407 vom 28.11.2007.

¹³⁰ Vgl. Paster/Sättele, NStZ 2008, 366 (371).

¹³¹ Zum Fehlen dienstlicher Berührungspunkte als Tatbestandsausschluss vgl. BGH StV 2007, 637.

¹³² Vgl. § 3 VOL/A.

Gefahr für die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen ausschließen.

(dd) Transparenz

Problematisch ist dennoch das Vertrauen der Bürger auf die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen. Zwar ist nach der hier vertretenen Ansicht im Bereich des Kultursponsorings einheitlich keine Gefahr für die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen gegeben, doch müsste dies auch im Bewusstsein der Bürger ankommen – insoweit wäre also Aufklärung notwendig. Die mangelnde Nähe zu traditionellen Staatsaufgaben, die zur Ungefährlichkeit des Kultursponsorings für die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen führt, ist nicht unbedingt für den Bürger offensichtlich. Die subjektive Komponente des Vertrauensbegriffs erfordert ein trennungsscharfes Abgrenzungskriterium. Bezüglich der Drittmittelforschung hat der BGH angenommen, dass eine Unrechtsvereinbarung immer dann nicht vorliegt, wenn in dem Hochschulbereich gesponsert wird und das Verfahren, insbesondere Dokumentation, Offenlegung, Anzeige, Genehmigung oder sonstige Aufsichtsinstanzen, eingehalten wurde.¹³³ Durch dieses Verfahren wird das Vertrauen der Bürger auf die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen bestmöglich gesichert. Gleiches muss erst recht für den Bereich des Kultursponsorings gelten, in dem für die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen überhaupt keine Gefahr besteht. Insofern ist bei Einhaltung des in den Verwaltungsvorschriften vorgeschriebenen Verfahrens das Rechtsgut des Vertrauens der Bürger in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen hinreichend geschützt.¹³⁴ Im Bereich des Kultursponsorings ist die Kopplung von Vorteil und Dienstaussübung also nicht sachwidrig, sofern das durch die Verwaltungsvorschriften vorgeschriebene Verfahren eingehalten wurde.

Es ist also beispielsweise erforderlich, dass die Leistung in Höhe von 100.000 € und die jeweiligen Gegenleistungen, die Umbenennung des Theaters bzw. die Danksagungen auf den Plakaten, in einem Sponsoringbericht veröffentlicht werden.

III. Ergebnis und Ausblick

Die §§ 331 ff. StGB als „Korruptions-“ Paragraphen schützen die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen und deren Erkennbarkeit nach außen. Dieses kumulative Rechtsgut ist beim Kultursponsoring, d.h. dem privaten, vor allem privatwirtschaftlichen Engagement für öffentliche kulturelle Einrichtungen, in aller Regel nicht berührt. Die abstrakten Gefährdungsdelikte der §§ 331 und 333 StGB sind dahingehend teleologisch restriktiv auszulegen, dass ein Vorteil im Rah-

men des Kultursponsorings nicht „für die Dienstaussübung“ gewährt wird, selbst wenn es sich um synallagmatische Beziehungen handelt. Dies beruht erstens auf der gesellschaftlichen Erwünschtheit kulturellen Engagements, zweitens auf heutiger Sozialadäquanz privat-öffentlich-rechtlicher Finanzierungs-Kooperationen, drittens darauf, dass die Zielsetzung des Sponsors i.d.R. unabhängig von kulturinkonnenen staatlichen Handlungen ist und auch sein muss, um die Marketing-Funktion zu erfüllen, schließlich darauf, dass staatlicher Kulturbetrieb deutliche Distanz zu traditioneller staatlicher Eingriffs- und Leistungsverwaltung aufweist. Erforderlich ist aber eine transparente Verfahrensgestaltung, damit auch insofern kein „böser Schein“ beim Bürger entsteht. Dann ist Kultursponsoring weder für den Sponsor (§ 333 StGB) noch für den Gesponserten (§ 331 StGB) strafbar. De lege ferenda ist es wünschenswert, dass entsprechend der Drittmittelforschung eine gesetzliche Regelung zum Einwerben von Mitteln auch im Bereich der Kultur explizit durch Gesetz eingeführt wird, so dass die zur Drittmittelforschung entwickelten Grundsätze aufgrund der dann vergleichbaren Interessenlage direkt übertragen werden könnten.

¹³³ BGHSt 47, 303.

¹³⁴ So werden z.B. in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Förderung von Tätigkeiten des Bundes durch Leistungen Privater (Sponsoring, Spenden und sonstige Spenden) des BMI (2003) eine Offenlegung in dem zweijährlichen Bericht des BMI von Geld-, Sach- und Dienstleistungen sowie Buchung der Geldleistungen bei den entsprechenden Einnahmetiteln gefordert.