



II. Abteilung

2A 2005 31601

2A 2008 137 vereinigt mit 2A 2005
31601

2A 2008 138 vereinigt mit 2A 2005
31601

Einstellungsverfügung vom 11. Mai 2010

in der Untersuchung gegen

Fédération Internationale de Football Association (FIFA), FIFA-Strasse 20, 8044 Zürich,

erbeten verteidigt durch RA Dr. Dieter Gessler, Anwaltskanzlei Nobel & Hug, Dufourstrasse 29,
Postfach 1372, 8032 Zürich,

betreffend **Ungetreue Geschäftsbesorgung,**

und gegen

Ricardo Terra Texeira, geb. 20.06.1947, von Brasilien,

erbeten verteidigt durch: RA lic.iur. Hans-Rudolf Wild, Dammstrasse 19, 6300 Zug,

betreffend **Veruntreuung ev. Ungetreue Geschäftsbesorgung,**

und gegen

Havelange Jean-Marie Faustin Godefroid, geb. 08.05.1916, von Brasilien,

erbeten verteidigt durch RA Dr. Marco Niedermann, Utoquai 37, 8008 Zürich,

betreffend **Veruntreuung ev. Ungetreue Geschäftsbesorgung,**

Sachverhalt

1. Das Untersuchungsrichteramt Zug eröffnete am 08.08.2005 eine Strafuntersuchung gegen Unbekannt wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung z.N. der Fédération Internationale de Football Association (im Folgenden FIFA). Der zur Verfahrenseröffnung führende Anfangsverdacht ergab sich aus Beweiserhebungen, welche im Rahmen der Unt.Nr. URA 2001/756 getätigt wurden. Dieses Verfahren war am 29.05.2001 auf Grund einer Anzeige der FIFA gegen Verantwortliche des Managements der ISMM/ISL Gruppe eingeleitet und am 18.03.2005 abgeschlossen worden (HD 2/1). Die Einleitung der Untersuchung gründete auf folgenden Erkenntnissen.

1.1 Die ISMM (ISL) Gruppe (International Sports Media und Marketing) gehörte Ende 2000 zu den bedeutendsten Medien- und Marketingunternehmen auf dem Gebiet des Sports. Die verschiedenen Aktivitäten wurden unter der Dachgesellschaft ISMM X1 AG und ihrer Tochtergesellschaften strukturiert und weltweit mittels selbständiger Medien-, Marketing- und Dienstleistungsgesellschaften abgewickelt. Die Gruppe erwarb von internationalen Sportverbänden Veranstaltungsrechte als Generallizenz oder auf Agenturbasis („rights-in“), entwickelte diese zu integrierten Sportmarketingkonzepten und „verkaufte“ sie an Sponsoren, Fernsehsender oder Lizenznehmer („rights-out“) (HD 2/4, S. 28, Ziffer 1.1). Die FIFA schloss mit der Gesellschaft 1/ISMM X1 AG insbesondere die folgenden, in diesem Verfahren interessierenden Verträge (HD 2/4, S. 105, Ziffer 3.2.1 ff. / Zur rechtlichen Qualifizierung der Verträge, welche im vorliegenden Verfahren nicht von zentraler Bedeutung ist vgl.: HD 2/4, S. 103 ff.):

- Agreement vom 12.12.1997 zwischen der FIFA und der ISL X2 AG (Regelung des Marketings) Unterzeichnung seitens der FIFA: Beschuldigter Joao Havelange und P1. Gemäss dieser Vereinbarung übertrug die FIFA ihre Vermarktungsinteressen bis zum 31.12.2006 in einer umfassenden Art an die ISL X2 AG. Neben einer fixen Entschädigung von CHF 200'000'000.00 erfolgte eine sehr detaillierte Entschädigungsregelung (HD 2/4, S. 123, Ziffer 3.7.1).
- License agreement vom 26.05.1998 zwischen der FIFA und der Gesellschaft 1 (Regelung der Verwertung der weltweiten Fernseh- und Radioübertragungsrechte für die WM 2002 und 2006 mit Ausnahme von Europa und den USA). Unterzeichnung seitens der FIFA: Joao Havelange. Mit diesem Vertrag gewährte die FIFA der Gesellschaft 1 weltweit mit Ausnahme von Europa und den USA das Exklusivrecht für die Nutzung/Verwertung der Radio- und Fernseh-Übertragungsrechte der Weltmeisterschaften 2002 und 2006 (HD 2/4, S. 123, Ziffer 3.6). Die Gewährung des Exklusivrechts für die Verwertung der Rechte war von der Gesellschaft 1 mit mindestens USD 650'000'000.00 für die WM 2002 und mit USD 750'000'000.00 für die WM 2006 abzugelten. Die Einzelheiten der finanziellen Regelung sind im gegenständlichen Verfahren von untergeordneter Bedeutung (vgl. dazu HD 2/4, S. 108, Ziffer 3.3.1ff.).
- Amendments to the License agreement vom 13.03.2000 zwischen der FIFA und der Gesellschaft 1 (Zusatzvereinbarung zum License agreement vom 26.05.1998). Unterzeichnung seitens der FIFA: P2, P3 (HD 2/4, S. 105, Ziffer 3.2.2).
- Amendments to the License agreement vom 21.07.2000 zwischen der FIFA und der ISMM X1 AG (Zusatzvereinbarung zum License agreement vom 26.05.1998). Unterzeichnung seitens der FIFA: P2, P3 (HD 2/4, S. 106, Ziffer 3.2.3).

Die Gesellschaft 1/ISMM X1 AG bzw. eine ihrer Tochtergesellschaften schloss ihrerseits u.a. den folgenden Unterlizenzvertrag:

- Agreement vom 29.06.1998 zwischen der ISMM X3 AG und der Gesellschaft 2/ Gesellschaft 3 (Unterlizenzvertrag: Verwertung der Fernseh- und Radiorechte WM 2002 und 2006 in Brasilien [HD 2/4, S. 106, Ziffer 3.2.5]). Mit diesem Vertrag übertrug die ISMM X3 AG der Gesellschaft 2 sowie der Gesellschaft 3 die Rechte für die Verwertung der

Radio- und Fernseh-Übertragungsrechte der Weltmeisterschaften 2002 in Brasilien. Das Entgelt betrug USD 220'500'000.00 und war nach einem bestimmten Zeitplan zu überweisen. Mit Vereinbarung vom 17.12.1998 wurde der Zahlungsplan abgeändert und das Entgelt auf USD 221'000'000.00 erhöht (HD 2/4, S. 124 Ziffer 3.7.2.1).

- 1.2 Am 17.12.1998 errichtete die Anstalt 1 unter dem Namen Stiftung 1 eine Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Dem Stiftungsrat gehörten u.a. Verwaltungsratsmitglieder von Gesellschaften der ISMM (ISL) Gruppe an. Statutarischer Zweck der Stiftung war die Anlage und Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die Verteilung der Reinerträge und des Stiftungsvermögens an bestimmte oder bestimmbar Begünstigte. Bereits am 01.12.1997 war auf den British Virgin Islands die Gesellschaft 4 gegründet worden, welche am 08.02.1999 sämtliche Aktien auf die Stiftung 1 übertrug. Bei der Stiftung 1 handelte es sich unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten um eine Geschäftseinheit der ISMM (ISL) Gruppe (HD 2/4, S. 222 ff. Ziffer 12.2 f.). Auf Grund einer Überweisung der Gesellschaft 1 gingen am 27.05.1999 auf dem Konto Nr. 193.223.31 lautend auf Gesellschaft 4 bei der Bank 1 CHF 36'130'220.05 ein (HD 2/4, S. 224 Ziffer 12.4). In der Eröffnungsbilanz der Gesellschaft 4 per 27.05.1999 wurde der von der Gesellschaft 1 überwiesene Betrag unter den Aktiven als Umlaufvermögen und unter den Passiven als „Rückstellung für Rechteerwerbskosten“ verbucht. Zusammengefasst wurden unter dem Titel Rechteerwerbskosten CHF 19'380'192.00 gebucht (HD 2/4, S. 227 Ziffer 12.5). Soweit die Gelder unter diesem Titel verwendet wurden, handelte es sich um „Provisionen, Honorare“, „Finders-Fees oder zusätzliche Akquisitionszahlungen“ bzw. um Zuwendungen an Persönlichkeiten und Entscheidungsträger des Weltsports und waren Bestandteil des Neuerwerbs bzw. der Verlängerung von weltweiten Vermarktungsrechten (HD 2/4, S. 231 ff. Ziffer 12.7 f.).

Die Gelder gingen im Einzelnen an folgende Begünstigte (HD 2/4, S. 224 ff. Ziffer 12.4):

Valuta	Empfänger der Zahlung	Betrag in CHF	Betrag in USD.
03.06.1999	E1/E2	1'550'000.00	
23.06.1999	E3/E4/Check	775'750.00	500'000.00
28.06.1999	E5/E6	386'875.00	250'000.00
14.07.1999	E1/E2	1'650'000.00	
03.08.1999	E7	3'691.55	2'461.04
22.09.1999	E5/E6	386'250.00	250'000.00
22.09.1999	E5/E6	386'250.00	250'000.00
04.11.1999	E3/E4/Check	460'440.00	300'000.00
04.11.1999	E3/E4/Check	460'440.00	300'000.00
08.11.1999	E5/E6	184'656.00	120'000.00
26.11.1999	E8	1'000'000.00	
15.12.1999	E9	12'147.20	
15.12.1999	E10	100'000.00	
22.12.1999	E1/E2	429'246.00	270'000.00
23.12.1999	E3/E11/Check	15'975.00	10'000.00
19.01.2000	E8	1'000'000.00	
20.01.2000	E12	799'750.00	500'000.00
20.01.2000	E13	159'950.00	100'000.00
20.01.2000	E1/E2	431'865.00	270'000.00

07.02.2000	E5/E6	1'654'800.00	1'000'000.00
07.02.2000	E1/E2	364'870.00	220'000.00
23.02.2000	E14	701.25	430.20
10.03.2000	E1/E2	534'400.00	320'000.00
10.03.2000	E5/E6	835'000.00	500'000.00
29.03.2000	E15	125'035.00	
04.05.2000	E13	51'675.00	30'000.00
08.05.2000	E5/E6	866'500.00	500'000.00
04.05.2000	E3/E4/Check	868'000.00	500'000.00
15.05.2000	E1/E2	466'803.00	270'000.00
31.05.2000	E8	500'000.00	
02.06.2000	E5/E6	422'875.00	250'000.00
06.06.2000	ISL X2 AG	15'000'000.00	
27.06.2000	E8	500'000.00	
05.07.2000	E16	409'650.00	250'000.00
19.07.2000	E1/E2	446'040.00	270'000.00
21.07.2000	E14	2'347.05	1'390.84
27.07.2000	ISL X4 AG	3'000'000.00	
31.07.2000	ISL X4 AG	33'532.00	20'200.00
27.07.2000	ISL X4 AG	33'600.00	
16.10.2000	E8	500'000.00	
28.11.2000	E10	90'000.00	
15.01.2001	E8	500'000.00	
	Total:	37'399'114.05	

- 1.3 Am 20.05.2003 hinterlegten die ISMM X1 AG in Konkurs und die ISL X4 AG in Konkurs, beide vertreten durch die ausseramtliche Konkursverwaltung, beim Kantonsgericht Zug eine Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft 4, die Stiftung 1, sowie die Aktionäre der ISMM X1 AG. Gegenstand der Klage war die angeführte Überweisung von CHF 36'130'220.05 (D 8/12 ff.). Mit Vereinbarung vom 27.02.2004 schlossen die Kläger mit E10 als einem der Beklagten einen Vergleich, mit welchem sich dieser verpflichtete, einen Betrag von CHF 2'500'000.00 an die Konkursmassen „ISMM und ISL“ zu bezahlen. In der Präambel ist u.a. Folgendes festgehalten: E10 wünsche, dass die Direkt- und die Endempfänger der klagegegenständlichen Zahlungen, letztere soweit sie direkt oder indirekt mit dem Fussballgeschäft verbunden seien, nicht weiter auf Rückerstattung belangt würden (D 8/7 ff.). Die Vergleichssumme wurde am 17.03.2004 von Rechtsanwalt A1 auf das Konto der ISL X4 AG in Liquidation überwiesen (D 8/18 ff). Auf Anfrage des Untersuchungsrichters teilte K1 von der ausseramtlichen Konkursverwaltung am 21.03.2005 mit, dass RA A1 bei den Vergleichsverhandlungen angegeben habe, dass er die FIFA vertrete und diese ein legitimes Interesse daran habe, nicht wegen der Gesellschaft 4-Klage erneut in unberechtigte Spekulationen verwickelt zu werden. „Deshalb verwende sich FIFA dafür, dass ausländische Fussballfunktionäre, welche in den Genuss von Provisionszahlungen gekommen seien, zum Vergleich Hand böten“ (D 8/168).

1.4 Im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung stand somit fest, dass die Vergleichssumme von Rechtsanwalt A1 als Vertreter der FIFA überwiesen wurde, dass der Hintergrund der mit der Anfechtungsklage eingeforderten Beträge Zahlungen der Gesellschaft 4 bzw. der Stiftung 1, bzw. der Gesellschaft 1, nicht jedoch der FIFA waren, dass mit Bezahlung der Vergleichssumme ein Teil der klageweise geltend gemachten Beträge den Konkursmassen „ISMM und ISL“ zugeführt wurde und dass letztlich der Verdacht bestand, dass die FIFA eine „Drittschuld“ bzw. einen Teil davon beglich. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Bezahlung der Vergleichssumme nicht zwangsläufig durch die FIFA selbst erfolgen musste. Es war denkbar, dass eine Drittperson, welche mit der FIFA in einem schuld- allenfalls organrechtlichen Verhältnis stand, mit Einwilligung der FIFA an die Konkursmassen leistete, da sie nach eigenen Angaben ein Interesse bekundete, im Zusammenhang mit den Schmiergeldzahlungen nicht Gegenstand von Spekulationen zu werden. Dieser Anfangsverdacht bestätigte sich.

2. Die nach Eröffnung der Untersuchung und anschliessenden Ernennung eines ao. Untersuchungsrichters erfolgten Verfahrensschritte können im Einzelnen und nicht abschliessend wie folgt skizziert werden:

Im Oktober 2005 wurden beim Handelsregister Zürich Unterlagen betreffend die FIFA erhoben (D 4/1/1) und Dokumente aus dem Verfahren 2001/756 zu den Akten genommen (D 2/4/3, D 3, D 5, D 6), am 31.10. und 02.11.2007 in Zug zwei Zeugen befragt (D 3/13, D 3/15), am 03.11.2005 wurde am Hauptsitz der FIFA in Zürich eine Hausdurchsuchung durchgeführt und es wurden verschiedene Unterlagen sichergestellt (D 2/2/9, D 9 und D 10). Am 08.11.2005 wurden die Liechtensteinischen Behörden um Aufhebung des im Rahmen der Untersuchung 2001/756 ergangenen Spezialitätsvorbehalts ersucht und nach dessen Aufhebung die damals erhobenen Unterlagen in das laufende Verfahren integriert (D 2/5/2, D 7), am 24.11.2005, 09.06. und 11.07.2006 wurden verschiedene Editionsverfügungen erlassen und die erhobenen Unterlagen zu den Akten genommen (D 11/1, D 13/1, D 14/1). Am 03.01.2006 wurde Andorra um Rechtshilfe ersucht (Einvernahmen und Editionen / D 15/1/2) und vom 15. bis 17.11.2006 wurden in Andorra verschiedene Zeugen einvernommen, wobei die edierten Akten der ersuchenden Behörde am 02.04.2007 informell (D 15/1/1) und die vollständigen Originalakten am 21.12.2007 übermittelt wurden (D 15/10). Auf der Grundlage vorzeitig vorliegender Erkenntnisse aus dem Rechtshilfeverfahren mit Andorra wurde der Bank 2 am 28.11.2006 eine Editionsverfügung zugestellt (D 16/1) und die erhobenen Unterlagen wurden zu den Akten genommen. Am 16.01.2007 wurde in Erlangen (D) eine Zeugin rechtshilfeweise einvernommen (D 3/30). Nach Vorliegen der Rechtshilfeakten (Vorabkopien) aus Andorra wurde der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich am 15.06.2007 eine Gerichtsstandsanfrage unterbreitet (HD 3/1 ff). Da die Zürcher Behörden das Verfahren nicht übernahmen, musste die Frage der örtlichen Zuständigkeit dem Bundesstrafgericht unterbreitet werden. Die I. Beschwerdekammer hielt mit Entscheid vom 19.12.2007 fest, dass die Behörden des Kantons Zug berechtigt und verpflichtet seien, die Unbekannt zur Last gelegten strafbaren Handlungen zum Nachteil der FIFA zu verfolgen und zu beurteilen (HD 3/46 ff.). In der Folge wurden am 04.01.2008 an die Bank 3 und die Bank 2 Editionsverfügungen erlassen. Die Akten sind der Staatsanwaltschaft am 29.02./14. 03 und 02.04.2008 zugestellt worden (D 17 und 18). Diesbezügliche Einzelbelege wurden mit Schreiben vom 30.04.2008 angefordert und in der Folge zu den Akten genommen. Am 11.01.2008 wurde an die FIFA eine Editionsverfügung erlassen. Ein Teil der angefor-

der Akten wurde der Staatsanwaltschaft am 3./25.03.2008 zugestellt und ein Teil der Auskünfte mit Schreiben vom 02.05.2008 erteilt. Zudem wurden die Akten aus einem von 11 Mitgliedern des Exekutivkomitees der FIFA gegen den Präsidenten des Vereins eingeleiteten Strafverfahren beigezogen, ausgewertet und zu den Akten genommen (D 21 ff.). Mit Verfügung vom 30.06.2008 wurde gegenüber dem ausseramtlichen Konkursverwalter der ISMM X1 AG und der ISL X4 AG in Konkurs die Edition von Akten verfügt, welche am 28.07.2008 eingingen, ausgewertet und zu den Akten genommen wurden (D 2/4/54 ff., D 20). Zwischen dem 29.01. und dem 07.08.2008 wurden in Zug 8 Zeugen einvernommen (D 3/31 ff.).

Auf der Grundlage der durch die Beweisabnahmen gewonnenen Erkenntnisse wurden am 01.10.2008 Verfahren gegen den Ricardo Terra Texeira (2A 2008 137 / D 23/1) und gegen den Jean-Marie Faustin Godefroid Havelange (2A 2008 138 / D 24/1) eröffnet.

3. Die im Rahmen des Verfahrens 2A 2005 31601 abgenommenen Beweise führten zu folgendem Untersuchungsergebnis.
 - 3.1 Bei der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) handelt es sich um einen im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Verein gemäss Art. 60 ff. ZGB mit Sitz in Zürich. Die Vereinssatzungen wurden mehrmals, nämlich 1990, 1992, 1994, 2000 und 2003 revidiert (D 4/1/2). Die letzten in den Akten liegenden Vereinsstatuten wurden am ausserordentlichen Kongress der FIFA am 19.10.2003 angenommen und sind am 01.01.2004 in Kraft getreten (D 4/1/40). Gemäss dieser Fassung besteht der Zweck der FIFA darin, den Fussball fortlaufend zu verbessern und weltweit zu verbreiten, wobei der völkerverbindende, erzieherische, kulturelle und humanitäre Stellenwert des Fussballs berücksichtigt werden soll, und zwar im Einzelnen durch die Förderung des Fussballs durch Jugend- und Entwicklungsprogramme, das Organisieren eigener internationaler Wettbewerbe, das Festlegen von Regeln und Bestimmungen sowie die Sicherstellung ihrer Durchsetzung, die Kontrolle des Association Football in all seinen Formen, indem alle notwendigen Massnahmen ergriffen werden, welche die Verletzung der Statuten, Reglemente und Entscheide der FIFA sowie der Spielregeln verhindern, zu verhindern, dass Methoden oder Praktiken vorkommen, welche die Integrität der Spiele oder Wettbewerbe gefährden oder zu Missbräuchen der Association Football führen könnten (D 4/1/7, Artikel 2 der Statuten). Gemäss Angaben der FIFA handelt es sich um eine non profit Organisation (D 2/1/86). Die zwischen 1990 und 2003 erfolgten Statutenrevisionen hatten keine substantielle Änderung des Vereinszwecks zur Folge (D 4/2/46 bis D 4/2/74).

Der Verein hat gemäss Fassung der Vereinsstatuten vom 01.01.2004 die folgenden Organe: Kongress als das oberste und gesetzgebende Organ, das Exekutivkomitee als das ausführende Organ, das Generalsekretariat als das administrative Organ und die ständigen sowie ad-hoc Kommissionen, welche das Exekutivkomitee bei der Erfüllung seiner Aufgaben beraten und unterstützen (D 4/1/13, Artikel 21 der Statuten). Das Exekutivkomitee umfasst 24 Mitglieder (1 Präsident, 8 Vizepräsidenten und 15 Mitglieder), ernannt durch die Konföderationen und Verbände (D 4/1/16, Artikel 30 der Statuten). Der Präsident der FIFA vertritt den Verein und ist im Besonderen u.a. für die Umsetzung der Entscheide des Kongresses und des Exekutivkomitees durch das Generalsekretariat verantwortlich. Er führt den Vorsitz beim Kongress, bei allen Sitzungen des Exekutiv- und Dringlichkeitskomitees

und jener Kommissionen, deren Vorsitzender er ist (D 4/1/17, Artikel 32 der Statuten). Soweit erforderlich ist auf relevante Abweichungen in der Organisation gemäss den Statuten von 1992 (D 4/2/630 ff.), 1994 (D 4/2/655 ff.) 1996 (D 4/2/679 ff.) 1998 (D 4/2/703 ff.) 1999 (D 4/2/728 ff.), 2000 (D 4/2/752 ff.) und 2003 unter den Erwägungen zurückzukommen.

- 3.2 Jean-Marie Faustin Godefroid Havelange (im Folgenden Joao Havelange) war von 1974 bis 20.11.1998 Präsident der FIFA (D 4/2/779, D 4/1/2). Bezüglich Ricardo Terra Texeira kann in nicht abschliessender Weise und somit beispielhaft festgehalten werden, dass er bereits 1990 Mitglied des Organisationskomitees für den FIFA Weltpokal USA 1994 und auch in der Folge in den Organisationskommissionen für die Weltpokale vertreten (D 4/2/780, D 4/2/798, D 4/2/936) sowie ab 1994 Mitglied des Exekutivkomitees der FIFA war (D 4/2/806, D 4/2/816, D 4/2/826, D 4/2/834, D 4/2/843, D 4/2/855, D 4/2/877, D 4/2/895, vgl. auch D 4/2/936). Er ist Präsident des brasilianischen Fussballverbandes.
- 3.3 Beim Geldtransfer der Gesellschaft 1 in Höhe von CHF 36'130'220.05 auf ein Konto der Gesellschaft 4 handelte es sich um Vermögenswerte, welche von der ISMM/ISL Gruppe bereitgestellt wurden, um Provisionen bezüglich bereits erworbener Rechte und solcher, die künftig erworben werden sollten, bezahlen zu können (D 3/1/1, Ziffer 13). Diese Praxis ist unbestritten (D 3/1 – D 3/12). So erklärte etwa der Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft 1 / ISMM X1 AG, dass die Begünstigung von namhaften Persönlichkeiten im Sport zur Förderung von sportpolitischen und wirtschaftlichen Zielen aus den Siebzigerjahren stammen würden, als Sport zu einem Wirtschaftsfaktor geworden sei. Mit der Tatsache, dass die ISL seit ihrer Gründung derartige Praktiken angewandt habe, sei er einige Zeit nach der Aufnahme seiner VR-Funktion Anfang der Neunzigerjahre mit der Gesellschaft 1 konfrontiert worden. Auf sein wiederholtes Drängen, die Begünstigungen einzustellen, sei ihm vom Nachfolger von P4 bei der ISL¹, klar gemacht worden, dass diese Beziehungspflege zu weiter bestehenden Verpflichtungen geführt hätten. Die Aktivitäten seien in eine einmalig dotierte Stiftung verlagert worden (D 3/3/1, Ziffer 20, D 3/10/1, Ziffer 2). Auch der CFO der Gruppe gab an, dass beim Erwerb von Rechten zusätzliche Zahlungen zu den eigentlichen Rechteerwerbskosten hätten geleistet werden müssen. Es habe sich dabei um Zahlungen an Personen gehandelt, die mitgeholfen hätten, dass der Vertrag zustande gekommen sei (D 3/1/1, Ziffer 15, Ziffer 16).
- 3.3.1 Die ISL X5 AG als Gesellschaft der ISMM/ISL Gruppe bezahlte zwischen 1989 und 1998 im vorstehend dargestellten Zusammenhang insgesamt Provisionen von CHF 122'587'308.93 (D 20/1/27 ff.), welche allerdings nur zum Teil die Beschuldigten betrafen, was im Einzelnen noch dargestellt wird. Bereits vor 1989 wurden „Vorinvestitionen“ in Millionenhöhe geleistet (D 20/1/17). Das beschriebene Konstrukt Stiftung 1/Gesellschaft 4 wurde ab 1999 zur Weiterführung der zwischen 1989 und 1998 durch die ISL X5 AG geleisteten Zahlungen benutzt. Der auf das Konto Nr. 193.223.31 lautend auf die Gesellschaft 4 bei der Bank 1 überwiesene Betrag von CHF 36'130'220.05 entspricht dem Restsaldo aus dem durch die Gruppe zur Bezahlung von Provisionen zur Verfügung gestellten Gesamtvolumen (D 20/1/30). Die Gründe der Auslagerung dieser Gelder in die Stiftung 1 ist für das gegenständliche Verfahren nicht von entscheidender Bedeutung.

¹

Zum Verständnis der Rolle von P4 bei der Entwicklung des Sportmarketings vgl. [...]

Zu den Empfängern von Provisionen gehörten unter anderen Joao Havelange (D 20/1/29, D 3/32/4, Ziffer 21, D 3/41, Ziffer 22 ff., D 3/80 Ziffer 17 ff.), die Anstalt 2 und die E4 (D 20/1/29). Empfänger von Zuwendungen war u.a. auch E13, langjähriges Mitglied des Exekutivkomitees der FIFA (etwa D 4/2/895).

- 3.4 Wirtschaftlich berechtigt an der Anstalt 2 war Ricardo Terra Texeira (D 3/68, D 18/5/4). Diese Gesellschaft unterhielt ab 1990 mit der Bank 4 (sie wurde infolge Fusion mit der Bank 5 und letztere ihrerseits infolge Fusion mit der Bank 3 aufgelöst) eine Geschäftsbeziehung (D 18/5 ff.).

Gemäss nicht abschliessenden Erkenntnissen sind an der E4 sowohl Joao Havelange als auch Ricardo Terra Texeira wirtschaftlich beteiligt (D 23/10/5, D 23/10/8, D 23/10/13). Im Einzelnen sind Ricardo Terra Texeira und dem Joao Havelange folgende Zahlungen zuzurechnen:

Zuwendungen durch die ISL X5 AG:

Datum	Begünstigter	Währung	Betrag	Währung	Betrag
10.08.1992	Anstalt 2	USD	1'000'000.00	CHF	1'320'000.00
16.02.1993	Anstalt 2	USD	1'000'000.00	CHF	1'510'000.00
11.05.1993	Anstalt 2	USD	1'000'000.00	CHF	1'440'000.00
07.09.1993	Anstalt 2	USD	1'000'000.00	CHF	1'460'000.00
04.02.1994	Anstalt 2	USD	500'000.00	CHF	720'000.00
31.05.1994	Anstalt 2	USD	500'000.00	CHF	700'000.00
04.11.1994	Anstalt 2	USD	500'000.00	CHF	625'000.00
31.01.1995	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	330'000.00
31.01.1995	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	330'000.00
31.05.1995	Anstalt 2	USD	500'000.00	CHF	590'000.00
31.05.1995	Anstalt 2	USD	500'000.00	CHF	590'000.00
29.08.1995	Anstalt 2	USD	500'000.00	CHF	575'000.00
31.01.1996	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	287'500.00
31.01.1996	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	287'500.00
03.07.1996	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	312'500.00
03.07.1996	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	312'500.00
06.11.1996	Anstalt 2	USD	500'000.00	CHF	630'000.00
03.03.1997	Joao Havelange			CHF	1'500'000.00
30.05.1997	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	367'500.00
30.05.1997	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	367'500.00
12.11.1997	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	352'500.00
12.11.1997	Anstalt 2	USD	250'000.00	CHF	352'500.00
18.03.1998	E4	USD	2'000'000.00	CHF	2'920'000.00
18.03.1998	E4	USD	500'000.00	CHF	730'000.00
24.09.1998	E4	USD	500'000.00	CHF	745'000.00
04.02.1999	E4	USD	500'000.00	CHF	705'000.00
18.06.1997	Anstalt 2/ Storno	USD	250'000.00	CHF	-367'500.00

28.11.1997	Anstalt 2/Storno	USD	250'000.00	CHF	-352'500.00
	Zwischentotal				19'340'000.00

Zuwendungen über das Konstrukt Stiftung 1/Gesellschaft 4:

Datum	Begünstigter	Währung	Betrag	Währung	Betrag
	Übertrag Zwischentotal aus Zuwendungen durch ISL X5 AG				19'340'000.00
23.06.1999	E4	USD	500'000.00	CHF	775'750.00
04.11.1999	E4	USD	300'000.00	CHF	460'440.00
04.11.1999	E4	USD	300'000.00	CHF	460'440.00
04.05.2000	E4	USD	500'000.00	CHF	868'000.00
	Total				21'904'630.00

(D 7/19/1 bis 7/19/132, D 18/16, D 19/4, D 20/1/27 ff., D 20/3/5 ff., D 20/1/29, D 3/32/4, Ziffer 21, D 3/41, Ziffer 22 ff., D 3/80 Ziffer 17 ff.)

- 3.5 Der bereits erwähnte Vergleich vom 27. Februar 2004, welcher ein entscheidendes Element bei der Frage der Verfahrenseinleitung darstellte, kam unter massgeblicher Mitwirkung der FIFA bzw. ihres Rechtsvertreters RA A1 zustande (D 3/15/3, Ziffer 10 ff., D 20/11/23, D 20/11/26, D 20/11/28, D 20/11/31 ff., D 20/11/56, D 20/11/62 ff., D 20/11/78 ff., D 20/11/90 ff., D 20/11/106 ff., D 20/11/140, D 20/11/148, D 20/11/150, D 20/11/156, D 20/11/158, D 20/11/165 f., D 20/12/23, D 20/12/26 f., D 20/12/28 ff.). Die von der FIFA im Rahmen der einleitend erwähnten Unt.Nr. URA 2001/756 abgegebene Desinteresseerklärung war Bestandteil des Vergleichs vom 27. Februar 2004 (D 9/15 ff., D 9/19 ff., D 9/31 ff.). Vor Abschluss des Vergleichs setzte man sich seitens der FIFA eingehend mit der Problematik der Provisionszahlungen auseinander und liess von den Professoren 1 und 2 diesbezügliche Gutachten erstellen (D 11/5, D 11/6). Dem Gutachten von Professor 2 lag der folgende von der Auftraggeberin als Hypothese formulierte und mit dem Hinweis versehene Sachverhalt vor, dass die Hypothese in keiner Weise erhärtet sei: „ISL X4 AG hat mit Sportverbänden Marketingverträge abgeschlossen. Diese Sportverbände sind Vereine im Sinne von Art. 60-79 ZGB. Es gibt keine Hinweise darauf, dass von anderen Sportmarketing-Agenturen bessere Offerten vorlagen. ISL X4 AG hat an verschiedene natürliche Personen aus dem Umkreis der Sportverbände Zahlungen ausgerichtet, die vermutlich als Provisionen anzusprechen sind. Diese Provisionszahlungen erfolgten nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt hin, sondern erstreckten sich über einige Jahre, wobei jährlich zwei bis drei Zahlungen ausgerichtet wurden. Es kam deshalb sowohl vor als auch nach Abschluss der Marketingverträge zu solchen Zahlungen" (D 11/6/1).

- 3.6 Der von RA A1 über die Bank 6 an die Konkursmassen der ISMM X1 AG und der ISL X4 AG auf ein Konto bei der Bank 7 überwiesene Betrag gelangte vorgängig in zwei Tranchen über die Bank 8 auf dessen Konto (D 15/1/8 ff.). Auftraggeber der beiden Überweisungen war die in Andorra domizilierte Gesellschaft 5, deren wirtschaftlich Berechtigter der andorranische Staatsbürger P5 ist und der das Bankgeschäft treuhänderisch über das auf die

Gesellschaft lautende Konto abwickelte. Gemäss Angaben von P5 hatte er die Überweisungen im Auftrag von Ricardo Terra Texeira vorgenommen. Vorgängig wurde der gegenständliche Betrag bankintern ab einem Konto, welches auf Ricardo Terra Texeira lautete, auf ein Konto der Gesellschaft 5 transferiert (D 15/4/1 ff., D 15/10 ff.). Das Konto Nr. 400428 bei der Bank 8, lautend auf Ricardo Terra Texeira, wurde vor diesem Übertrag unter anderem durch Gelder ab verschiedenen Konten bei der Bank 2 gespiesen. Es handelt sich dabei um folgende Überweisungen:

Auftraggeber der Überweisung	Valuta Zahlungseingang	Betrag in USD	Begünstigtes Konto	Aktenverweis
F1	11.04.2003	459'000.00	4004028	15/4/3, 15/4/68
F2	11.04.2003	418'500.00	4004028	15/4/3, 15/4/69
F3	11.04.2003	357'500.00	4004028	15/4/3, 15/4/70
F4	11.04.2003	1'216'000.00	4004028	15/4/3, 15/4/71
Total		2'451'000.00		

Die Eingänge wurden danach von P5 bar abgehoben und bar bei der gleichen Bank auf Konten von Ricardo Terra Texeira und F2 einbezahlt (D 15/4/1 ff., D 15/10 ff.). Drei der vier Konten bei der Bank 2 lauteten auf den Namen von F1 – F3. Ein Konto lautete auf F4 (D 16/54). Es handelte sich dabei um folgende Konten:

Kontonummer	Kontoinhaber	Eröffnungsdatum	Aktenverweis
CQUE 206-P0078232.0	F1	01.07.1998	16, 17/33
CQUE 206-P0078233.0	F2	01.07.1998	16, 17/35
CQUE 206-P704605.60L	F3	03.11.1999	16, 17/37
CQUE 206-P790860.70P	F4	23.08.2001	16, 17/30

Die Eröffnung der Konten erfolgte in zwei Fällen mittels Bareinzahlungen durch den Beschuldigten 2 in der Höhe von je USD 300'000.00 (CQUE 206-P0078232.0 und CQUE 206-P0078233.0), einer Titeleinführung über USD 300'000.00 (CQUE 206-P704605.60L) und einer Überweisung von USD 1'000'000.00 von der Bank 9. Den Bareinzahlungen bei der Bank 2 ging am 29. Juni 1998 eine Barauszahlung von USD 600'000.00 ab dem Konto Nr. 24,034-2-2.002, lautend auf die Anstalt 2 bei der damaligen Bank 4 voraus (D 16/54).

- Nachdem sämtliche Beschwerden sowohl bei der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug als auch beim Bundesgericht rechtskräftig entschieden waren, dadurch ursprünglich versiegelte Akten aus den Editionsverfahren mit der FIFA zu den Akten genommen und ausgewertet werden konnten (D 2/10/1-D 2/10/13), zudem am 14./17.07.2009 mit der zuständigen Behörde des Kantons Zürich eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde, wonach die Strafbehörden des Kantons Zug sowohl die Unbekannt als auch die Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange zur Last gelegten strafbaren Handlungen zum Nachteil der FIFA verfolgen (AZ: 2A 2005 31601 [vormals URA 2005 1601], 2A 2008 137 und 2A 2008 138), zudem die verschiedenen Rechtshilfeverfahren zwecks Aufhebung der Spezialitätsvorbehalte eingeleitet und teilweise auch schon vorlagen (D 2/5/9 f., D 23/4/91, D 24/4/127), leitete die Staatsanwaltschaft am 14.07.2009 ein Verfahren ein, um zu klären, ob sich die Verfahrensbeteiligten auf der Grundlage der dargelegten Beweisergebnisse be-

reit erklären würden, den verursachten Schaden wieder gut zu machen und ob sie einer Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB zustimmen würden.

- 4.1 Der FIFA wurde mitgeteilt, dass es die Staatsanwaltschaft als sinnvoll erachte, den Vertreter und P1 zu einer Informationsrunde einzuladen. Dies unter Berücksichtigung des aktuellen Aktenstandes und der Tatsache, dass der FIFA bis zum damaligen Zeitpunkt keine Akteneinsicht habe gewährt werden können und in absehbarer Zeit auch nicht gewährt werden könne. Sinn und Zweck dieser Sitzung solle die Offenlegung der erhobenen Fakten und das Aufzeigen der sich daraus in verfahrensrechtlicher Hinsicht ergebenden Weichenstellung sein (D 2/1/50 f). Die FIFA begrüsst das Vorgehen, worauf die Rahmenbedingungen gemäss dem Vorschlag der Staatsanwaltschaft festgelegt wurden und am 21.09.2009 in Anwesenheit von P1, Dr. Dieter Gessler, RA der FIFA, P6, Christian Aebi, Oberstaatsanwalt, und Thomas Hildbrand, verfahrensleitender Staatsanwalt, eine Sitzung stattfand. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Sitzungsprotokoll, welches vom Oberstaatsanwalt, dem verfahrensleitenden Staatsanwalt und dem Rechtsvertreter der FIFA unterzeichnet wurde (D 2/1/114). Die Staatsanwaltschaft hielt fest, dass sie die Auffassung vertrete, dass der objektive Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB erfüllt sei. Ausgehend von dieser Prämisse sei der Entscheid zu fällen, ob das gegen Unbekannt geführte Verfahren gegen die FIFA als Unternehmen und/oder gegen die natürlichen Personen, welche die formelle Verantwortung für das Vorgehen der FIFA bezüglich des dargestellten Sachverhalts tragen würden, zu eröffnen sei. Der Entscheid, gegen welche Person letztlich Anklage erhoben würde, sei erst nach abschliessender Klärung der strafrechtlichen Verantwortung zu fällen. Der jetzigen Aktenlage Rechnung tragend, ergebe sich folgende Schlussfolgerung: Werde gegen das Unternehmen FIFA eine Strafuntersuchung eröffnet, könne eine Einstellung des Verfahrens auf der Grundlage von Art. 53 StGB in Betracht gezogen werden. Diese Feststellung gehe von der Annahme der Staatsanwaltschaft aus, dass die Voraussetzungen für die bedingte Strafe erfüllt, das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering, mithin die Vorgaben gemäss lit. a und b von Art. 53 StGB gegeben seien. Allerdings mache die Staatsanwaltschaft eine Einstellung des Verfahrens von der vollumfänglichen Ausgleichung des Unrechts, respektive der Deckung des Schadens in Höhe von CHF 2'500'000.00 und der Übernahme der Verfahrenskosten durch die FIFA abhängig. Werde das Verfahren gegen natürliche Personen eröffnet, so sei eine Einstellung des Verfahrens auf der Grundlage von Art. 53 StGB ebenfalls möglich. Allerdings könne ein diesbezüglicher Entscheid in Ermangelung der relevanten Grundlagen im jetzigen Zeitpunkt nicht gefällt werden (D 2/1/119 ff.). Im Nachgang zur Sitzung regte Dr. Dieter Gessler am 07.10.2009 eine weitere Zusammenkunft ohne seine Mandantin mit der Begründung an, dass die FIFA den Vorschlag der Staatsanwaltschaft eingehend und vertieft prüfen wolle. Dem Antrag wurde stattgegeben und als Termin der 17.11.2009 vereinbart. Die auf den 31.10.2009 festgesetzte Frist zwecks Stellungnahme zur Sitzung vom 21.09.2009 wurde bis zum 30.11.2009 verlängert (D 2/1/64).
- 4.2 Am 14.10.2009 kontaktierte RA Hans-Rudolf Wild als Vertreter von Ricardo Terra Texeira Oberstaatsanwalt Christian Aebi telefonisch und erklärte, dass er Kenntnis von der Sitzung vom 21.09.2009 und der für November 2009 geplanten Zusammenkunft habe. Er schlage seine Teilnahme an dieser Sitzung mit dem Ziel vor, eine Gesamtlösung anzustreben. Der verfahrensleitende Staatsanwalt kontaktierte am 26.10.2009 RA Wild und teilte ihm mit,

dass seiner Teilnahme nichts entgegenstehen würde. Die Staatsanwaltschaft könne sich eine Einstellung des Verfahrens auf der Grundlage von Art. 53 StGB vorstellen, falls die tatbestandsmässigen Voraussetzungen erfüllt seien. Allerdings würde die von ihm angesprochene Gesamtlösung nach den Vorstellungen der Staatsanwaltschaft die Person von Joao Havelange miteinbeziehen. Man möge – falls diesbezügliche Kontakte bestehen würden – das Notwendige veranlassen, damit Joao Havelange bzw. sein Rechtsanwalt in die Besprechung vom 17.11.2009 miteinbezogen werden könnten (D 23/2/59).

Nachdem auch Joao Havelange in der Person von Dr. Marco Niedermann einen Rechtsanwalt beauftragt hatte, wurde dieser am 16.11.2009 vom verfahrensleitenden Staatsanwalt kontaktiert und es wurde ihm in den Grundzügen erläutert, worum es bei der anberaumten Sitzung gehe und auch darauf hingewiesen, dass der Lösungsvorschlag der gleiche sei wie bezüglich der FIFA und Ricardo Terra Texeira. Dr. Marco Niedermann bestätigte, dass er Kenntnis vom Sitzungsprotokoll vom 23.09.2009 habe.

Am 17.11.2009 fand in Anwesenheit von Dr. Dieter Gessler, RA der FIFA, lic.iur. Hans-Rudolf Wild, RA von Ricardo Terra Texeira, Dr. Marco Niedermann, RA von Joao Havelange, Christian Aebi, Oberstaatsanwalt, und Thomas Hildbrand, verfahrensleitender Staatsanwalt, eine Sitzung statt. Bezüglich der Einzelheiten kann auf das Sitzungsprotokoll, welches von den Teilnehmern unterzeichnet wurde, verwiesen werden (D 2/1/122 ff., D 23/2/65 ff., D 24/2/11 ff.).

Im Resultat wurde den Vertretern von Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange eröffnet, dass die Staatsanwaltschaft eine Schadensgutmachung von je CHF 2'500'000.00 unter Berücksichtigung der Kriterien wie Verjährung, Konnex Zahlungen/Verträge, Währung etc. als der Aktenlage angemessen erachte. Sie werde sich zu den Modalitäten einer allfälligen Schadensgutmachung durch die FIFA, durch Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange äussern, sobald das grundsätzliche Einverständnis zu der auf Art. 53 StGB abgestützten Verfahrenserledigung vorliegen würde. Es werde jedoch bereits im jetzigen Zeitpunkt festgehalten, dass Adressat einer Leistung aus Schadensgutmachung - soweit es um die FIFA gehe - eine gemeinnützige Institution sein müsse. Die Verfahrenskosten wurden mit maximal CHF 100'000.00 beziffert.

Sowohl RA Hans-Rudolf Wild als auch RA Dr. Marco Niedermann wiesen darauf hin, dass schon aus Gründen der Wahrnehmung anwaltschaftlicher Sorgfaltspflicht eine Akteneinsicht unumgänglich sei (D 2/1/125 f.). Den beiden Rechtsvertretern wurde vom 11. bis 31. Januar 2010 Akteneinsicht gewährt (D 23/2, D 24/2), wobei RA Hans Rudolf Wild letztlich auf die Wahrnehmung des Rechts verzichtete (D 23/2/113).

- 4.3.1 Mit Eingabe vom 30.11.2009 beantragte der Rechtsvertreter der FIFA für die FIFA die Einstellung des Verfahrens (D 2/1/72 ff.) und im Sinne eines Eventualantrages eine Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB (D 2/1/109). Zwecks Umsetzung des Eventualantrages wurden der FIFA mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 die Bedingungen zur Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB bekannt gegeben, nämlich die Überweisung von CHF 2'500'000.00 durch die FIFA auf ein Transaktionskonto der Staatsanwaltschaft Zug und die schriftliche Erklärung, wonach sie die Verfahrenskosten von maximal CHF 100'000.00 übernehme (D 2/1/128). Mit Schreiben vom 07.01.2010 erklärte sich die

FIFA mit den Bedingungen einverstanden, präzisierte jedoch mit Eingabe vom 8. Januar 2010, dass das Einverständnis unter der Bedingung erfolge, dass die Verfahren gegen Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange ebenfalls eingestellt würden (D 2/1/130 ff.).

- 4.3.2 Am 14.01.2010 teilte RA Wild telefonisch mit, dass sein Mandant auf die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts verzichte und bereit sei, unter dem Titel der Wiedergutmachung anfangs Februar 2010 den Betrag von CHF 2'500'000.00 zu überweisen. Er ersuche die Staatsanwaltschaft, die Bedingungen bekannt zu geben, an welche eine Einstellung geknüpft würden (D 23/2/113). Mit Schreiben vom 18.01.2010 wurde RA Wild mitgeteilt, dass diese mit Überweisung von CHF 2'500'000.00 durch Ricardo Terra Texeira auf ein Konto der FIFA erfüllt seien. Die Verfahrenskosten würden durch die FIFA bis zu einem Betrag von maximal CHF 100'000.00 übernommen. Die Staatsanwaltschaft gehe davon aus, dass sich die FIFA, Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange bezüglich der Aufteilung der noch festzulegenden Verfahrenskosten untereinander verständigen würden. Der Zahlungsnachweis habe dadurch zu erfolgen, dass sein Mandant die Belastungsanzeige und die FIFA die Gutschriftsanzeige bei der Staatsanwaltschaft einreiche (D 23/2/114). Mit Schreiben vom 22.01.2010 erteilte RA Wild sein Einverständnis zur Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB und übermittelte am 04.03.2010 den Zahlungsnachweis (D 23/2/116).
- 4.3.3 RA Dr. Niedermann teilte am 27.01.2010 telefonisch mit, dass er sich mit dem verfahrensleitenden Staatsanwalt treffen möchte, um die Rahmenbedingungen einer Einstellung nach Art. 53 StGB zu diskutieren und Unterlagen bezüglich der Vermögensverhältnisse seines Mandanten auszuhändigen. Die kurzfristig vereinbarte Sitzung fand gleichentags statt. Der Rechtsvertreter übergab verschiedene Unterlagen und stellte deren Übersetzung in Aussicht. Dr. Niedermann legte dar, dass er unter Berücksichtigung sämtlicher verfahrensrelevanter Faktoren (Verjährung, Zuordnung der Zahlungen zu den Verträgen, effektiv durch die Zahlungen begünstigte Person, Zeitgeist im Zeitpunkt der Zahlungen, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie Alter des Beschuldigten etc.) eine Wiedergutmachung in Höhe von CHF 250'000.00 als angemessen erachte (D 24/2/57). Mit Eingabe vom 01.02.2010 reichte er die in Aussicht gestellten Unterlagen ein, aus welchen ersichtlich ist, dass Joao Havelange im Jahre 2008 ein Einkommen von ca. CHF 87'350.00 erzielte und sich das Vermögen der Eheleute Havelange auf ca. CHF 5'211'000.00 belief (D 24/2/97 ff.). Diese Umstände mitberücksichtigend, wurde RA Dr. Niedermann am 12.02.2010 mitgeteilt, dass die Staatsanwaltschaft den Betrag von CHF 500'000.00 als angemessene Schadensgutmachung betrachte und dass die Reduzierung des ursprünglich mit CHF 2'500'000.00 festgelegten Betrages einerseits den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Ehepaares Havelange, aber insbesondere auch dem Umstand des fortgeschrittenen Alters des Beschuldigten Rechnung trage. Der Betrag sei durch Joao Havelange auf ein Konto der FIFA zu überweisen und der Zahlungsnachweis habe dadurch zu erfolgen, dass sein Mandant die Belastungsanzeige und die FIFA die Gutschriftsanzeige bei der Staatsanwaltschaft einreiche (D 24/2/117). Mit Eingabe vom 04.03.2010 stimmte RA Dr. Niedermann der Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB zu (D 24/2/120). Mit Schreiben vom 17.03.2010 übermittelte er die Belastungsanzeige (D 24/2/123).
- 4.3.4 Mit Eingabe vom 22.03.2010 hinterlegte die FIFA die eingeforderten Belege (D 2/1/143). Der von ihr überwiesene Betrag von CHF 2'500'000.00 war bereits mit Valuta 18.03.2010

auf dem Konto der Staatsanwaltschaft Zug eingegangen (D 2/1/140 ff.). Mit Schreiben vom 08.04.2010 wurde den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass die Bedingungen für eine Verfahrenseinstellung erfüllt seien. Die Staatsanwaltschaft beabsichtige, die Verfahren administrativ zusammen zu führen und aus Gründen, welche in der Sache selbst und der Prozessökonomie liegen würden, im Rahmen einer einzigen Verfügung zu erledigen. Die Parteien würden um ihr diesbezügliches Einverständnis ersucht, weil durch das beabsichtigte Vorgehen allenfalls Bereiche tangiert würden, welche aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht ohne weiteres jeder Partei zugänglich gemacht würden (D 2/1/148). Das Einverständnis der Parteien ging innert der gesetzten Frist ein (D 2/1/150, D 23/2/123, D 24/2/127).

- 4.3.5 Abschliessend ist festzuhalten, dass der Rechtsvertreter der FIFA ein strafbares Verhalten in Abrede stellte (D 2/1/72 ff.). Die gleiche Feststellung gilt für Ricardo Terra Texeira (D 23/2/15 ff.). Joao Havelange nahm zum strafrechtlichen Vorwurf nicht Stellung (D 24).

Erwägungen

1. Den Bestimmungen des Strafgesetzbuches ist unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht (Art. 3 Abs. 1 StGB). Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da wo der Erfolg eingetreten ist (Art. 8 Abs. 1 StGB). Sowohl Ricardo Terra Texeira als auch Joao Havelange sind brasilianische Staatsangehörige und haben ihren Wohnsitz in [...]. Beiden Beschuldigten wird vorgeworfen, ihre Pflichten gegenüber der FIFA, welche ihren Sitz in Zürich hat, dadurch verletzt zu haben, dass sie es unterlassen haben, die von der ISMM/ISL Gruppe erhaltenen Zuwendungen der FIFA gegenüber offen zu legen und herauszugeben. Joao Havelange war als Präsident der FIFA in Zürich tätig. Gleiches gilt für Ricardo Terra Texeira soweit er als Mitglied des Exekutivkomitees oder anderer Kommissionen in die Vereinsarbeit eingebunden war. In jedem Fall gilt, dass der Erfolg der Unterlassungen bei der FIFA eingetreten ist und der Begehungsort somit in der Schweiz liegt, was auch dem Verständnis der FIFA entspricht (D 2/10/12/59, Ziffer 2.1)². Ricardo Terra Texeira, Joao Havelange, aber auch die FIFA als beschuldigtes Unternehmen sind demzufolge den Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches unterworfen.
2. Wird die schweizerische Gerichtsbarkeit bejaht, so ist auf der Grundlage von Art. 340 ff. StGB zu prüfen, welcher Kanton für die Verfolgung und Beurteilung zuständig ist (BGE 108 IV 146). Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen setzt die zu bejahende schweizerische Gerichtsbarkeit voraus (BGE 122 IV 167). Nachdem die Kantone Zug und Zürich eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen haben, ist die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Zug gestützt auf § 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 22 ff. GOG zu bejahen.
3. Gemäss § 1^{bis} Abs. 1 StPO ist von einer Überweisung an das Gericht abzusehen, wenn die Voraussetzungen der Strafbefreiung nach Art. 52-54 StGB erfüllt sind.

² Vgl. im Übrigen Urteil des Bundesgerichtes 6P.190/2006 vom 30.05.2007 E. 6.3, wonach selbst in Streitfällen ohne engen Bezug zur Schweiz die schweizerische Zuständigkeit zu bejahen ist / JS 2008 82, 83, 87, 88, 92, 93, D 2/10/12/57 ff.

Art. 53 StGB regelt die Strafbefreiung bei Wiedergutmachung. Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn die Voraussetzungen für die bedingte Strafe nach Art. 42 StGB erfüllt (lit. a) und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (lit. b).

Gemäss Botschaft können die Eckpfeiler dieser Bestimmung wie folgt umschrieben werden. Die Wiedergutmachung dient in erster Linie dem Opfer, dem vielfach mehr am Ersatz des Schadens als an einer Bestrafung des Täters liegt. Es wird an das Verantwortungsbe-
wusstsein des Täters appelliert. Es soll ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen geführt werden. Durch die Wiedergutmachung soll auch die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wiederherstellt. Die Wiedergutmachung des Schadens rechtfertigt die Strafbefreiung, das Strafbedürfnis schwindet, weil der Täter aktiv eine soziale Leistung erbringt, die der Versöhnung und der Festigung des öffentlichen Friedens dient. Mit der Voraussetzung des geringen öffentlichen Interesses an einer Strafverfolgung soll den Fällen Rechnung getragen werden, in denen keine bestimmte Person geschädigt wurde. Es soll zudem eine Privilegierung wohlhabender Täter, die sich von der Strafe freikaufen könnten, verhindert werden. (Botschaft vom 21. September 1998, BBI 1999 5. 2065 f.). Nach dem Entwurf des Bundesrats war die Wiedergutmachung nur unter den Voraussetzungen der Strafaussetzung und somit nur für Strafen bis zu einem Jahr möglich (Art. 42 und Art. 53 des Entwurfs, BBI 1999 5. 2308, 2312). Der Ständerat knüpfte die Wiedergutmachung als Erstat an die Voraussetzungen der bedingten Strafausfällung (vgl. Amtl. Bull SR 1999 5. 1119, Sitzung vom 14. Dezember 1999). Der Nationalrat übernahm diese Änderung (Amtl. Bull. NR 2001 S. 565, Sitzung vom 7. Juni 2001). Angesichts der in Art. 42 StGB festgelegten Grenzen ist die Wiedergutmachung nunmehr bei Freiheitsstrafen bis zu 2 Jahren möglich (Art. 42 StGB) (wiedergegeben in BGer 6B_346/208).

Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist die Wiedergutmachung mit den damit verknüpften Rechtsfolgen schon vor Einleitung einer Strafverfolgung und danach in verschiedenen Verfahrensstadien möglich, was vom Gesetzgeber gewollt ist (BGE 135 IV 27). Stellt sich die Frage der Wiedergutmachung erst nach Eröffnung einer Strafuntersuchung, aber bevor der Sachverhalt einer richterlichen Beurteilung zugänglich gemacht wurde, ist das Verfahren mittels Verfügung einzustellen. Der Verfahrenszeitpunkt und damit der Verfahrensstand sind bezüglich der Beweisgrundlagen und der daran geknüpften Rechtsfolgen von Bedeutung, weil die Fülle der abgenommenen Beweise je nach Verfahrensstadium eine unterschiedliche ist, was sich auf eine schlüssige Beurteilung des Verfahrensgegenstandes auswirken kann. Daraus folgt, dass eine Einstellung im Sinne eines Verzichts auf die Weiterverfolgung gemäss Art. 52 oder Art. 53 StGB nicht die gleiche Qualität haben kann wie eine gerichtliche Strafbefreiung. Unabhängig vom Verfahrenszeitpunkt der Erledigung ist von Bedeutung, dass es bei beiden Tatbestandsvarianten (Art. 52 und Art. 53 StGB) keiner Schuldfeststellung bedarf, sondern eines hinreichend geklärten, belastenden Sachverhalts, der die Strafverfolgungsorgane zum Tätigwerden veranlasst³. Der damit verbundene „Mangel“ bezüglich des Beweisergebnisses wurde vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen und wird dadurch kompensiert, dass eine Einstellung des Verfahrens massgeblich vom Willen des Beschuldigten abhängt und dadurch eine Wiedergutmachung in all jenen

3

BSK Strafrecht I, *Riklin*, N 31 zu vor Art. 52 und N 30 zu Art. 53 StGB

Fällen auszuschliessen ist, in welchen der von der Untersuchungsbehörde festgestellte Sachverhalt nicht dem historischen Geschehen entspricht. Allenfalls bestehende Lücken im Beweisergebnis werden durch die Wiedergutmachung vom Beschuldigten konkludent geschlossen.

Der Einstellung eines Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB haftet demzufolge sowohl bei der Sachverhaltsfeststellung als auch bei der Rechtsanwendung ein gewisser Makel an, der von der Rechtsordnung bzw. dem Institut der Wiedergutmachung dadurch wettgemacht wird, dass die spezifischen Voraussetzungen wie sie im Gesetz (Art. 53 StGB) umschrieben sind, erfüllt werden. Diese Prämisse relativiert die Ausführungen des Rechtsvertreters der FIFA in seiner Eingabe vom 30.11.2009 (D 2/1/72). Unterzieht man sie einer vom Institut der Wiedergutmachung losgelösten und in ein Gerichtsverfahren eingebetteten Betrachtung, so beinhaltet sie zwar eine Fülle von beachtenswerten Argumenten, welche allerdings unter Berücksichtigung der vorstehenden Darlegungen, nicht zum Tragen kommen. Darauf wird im Einzelnen einzugehen sein.

In casu liegt jedenfalls ein Sachverhalt vor, welcher als Grundlage für einen auf Art. 53 StGB gestützten Verfahrensentscheid genügt. Unwägbarkeiten, welche sich aus dem unvollständigen Untersuchungsergebnis ergeben, sind aus den dargelegten Gründen und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Instituts der Wiedergutmachung in Kauf zu nehmen. Der nachfolgend umschriebene Tatvorwurf ist unter Berücksichtigung dieser Vorgaben als nicht abschliessend zu betrachten.

4. Auf der Grundlage des dargelegten Beweisergebnisses kann der Tatvorwurf bei Subsumierung unter Art. 138 und 158 StGB wie folgt dargestellt werden. Dabei werden vorerst verjährungsrechtliche Aspekte nicht berücksichtigt.
- 4.1 Der Beschuldigte Ricardo Terra Texeira verwendete mehrfach ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem Nutzen, um sich zu bereichern. Im Sinne eines Eventualvorwurfs ist festzustellen, dass er aufgrund eines Rechtsgeschäfts damit betraut war, Vermögen eines andern zu verwalten und dabei mehrfach unter Verletzung seiner Pflichten bewirkte, dass der andere am Vermögen geschädigt wurde. Er handelte mit der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern.

Der objektive Tatbestand ist dadurch erfüllt, dass sich Ricardo Terra Texeira als Mitglied des Exekutivkomitees und weiterer Kommissionen der FIFA zwischen dem 10.08.1992 und dem 12.11.1997 über die Anstalt 2 CHF 12'740'000.00 und zwischen dem 18.03.1998 und dem 04.05.2000 über die E4 einen in der Höhe zwar feststehenden, aber nicht abschliessend zurechenbaren Betrag zukommen liess. Die Zuwendungen erfolgten durch die ISL X5 AG, welche eine Tochtergesellschaft der Gesellschaft 1 war, die ihrerseits nicht nur mit der FIFA Lizenzverträge für die Nutzung/Verwertung der Radio- und Fernseh-Übertragungsrechte der Weltmeisterschaften und Marketingverträge zu genau festgelegten Preisen, sondern über eine ihrer Tochtergesellschaften, der ISMM X3 AG mit der Gesellschaft 2 sowie der Gesellschaft 3 Unterlizenzverträge bezüglich der Rechte für die Verwertung der Radio- und Fernseh-Übertragungsrechte der Weltmeisterschaften 2002 in Brasilien abschloss. Diese Provisionen, welche Ricardo Terra Texeira auf Grund seiner Stellung bei der FIFA zukamen, vereinnahmte er für sich selbst und unterliess es, diese der FIFA of-

fen zu legen und ihr zukommen zu lassen. Die über Jahre erfolgten Zahlungen hatten zum Ziel, den Einfluss Ricardo Terra Texeiras in der FIFA dazu zu nutzen, dass die Vertragsverhältnisse zwischen der FIFA und der Gesellschaft 1 zustande kamen, um sich in der Folge dessen Einfluss als Präsident des brasilianischen Fussballverbandes bezüglich des Abschlusses der Unterlizenzverträge zu sichern. Ricardo Terra Texeira wurde im Umfang der eingenommenen und pflichtwidrig nicht weitergeleiteten Provisionen bereichert, die FIFA im gleichen Umfang geschädigt.

- 4.2 Der Beschuldigte Joao Havelange verwendete mehrfach ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem Nutzen, um sich zu bereichern. Im Sinne eines Eventualvorwurfs ist festzustellen, dass er aufgrund eines Rechtsgeschäfts damit betraut war, Vermögen eines andern zu verwalten und bewirkte dabei mehrfach unter Verletzung seiner Pflichten, dass der andere am Vermögen geschädigt wurde. Er handelte mit der Absicht, sich unrechtmässig zu bereichern.

Der objektive Tatbestand ist dadurch erfüllt, dass sich Joao Havelange als Präsident der FIFA am 03.03.1997 mindestens den Betrag von CHF 1'500'000.00 und zwischen dem 18.03.1998 und dem 04.05.2000 über die E4 einen in der Höhe feststehenden, aber ihm nicht schlüssig zurechenbaren Betrag zukommen liess. Die Zuwendungen erfolgten durch die ISL X5 AG, welche eine Tochtergesellschaft der Gesellschaft 1 war, die ihrerseits nicht nur mit der FIFA Lizenzverträge für die Nutzung/Verwertung der Radio- und Fernseh-Übertragungsrechte der Weltmeisterschaften und Marketingverträge zu genau festgelegten Preisen, sondern über eine ihrer Tochtergesellschaften, der ISMM X3 AG mit der Gesellschaft 2 sowie der Gesellschaft 3 Unterlizenzverträge bezüglich der Rechte für die Verwertung der Radio- und Fernseh-Übertragungsrechte der Weltmeisterschaften 2002 in Brasilien abschloss. Diese Provisionen, welche Joao Havelange auf Grund seiner Stellung bei der FIFA zukamen, vereinnahmte er für sich selbst und er unterliess es, diese der FIFA offen zu legen und zukommen zu lassen. Die Zahlungen erfolgten mit dem Ziel den Einfluss von Joao Havelange als Präsident der FIFA im Hinblick auf die letztlich durch die FIFA mit der Gesellschaft 1 („ISL“) geschlossenen und vom Beschuldigten unterzeichneten Verträge vom 12.12.1997 und 26.05.1998 zu nutzen. Joao Havelange wurde im Umfang der eingenommenen und pflichtwidrig nicht weitergeleiteten Provisionen bereichert, die FIFA im gleichen Umfang geschädigt.

- 4.3 Der FIFA wird die mangelhafte Organisation ihres Unternehmens vorgeworfen. Der Vorwurf besteht darin, es unterlassen zu haben, für eine strikte interne Reglementierung zu sorgen, um dadurch einerseits die Offenlegung von Zuwendungen ausserhalb der ordentlichen Entschädigung ihrer Organe und Arbeitnehmer und ein für diese Konstellation ordentliches, vereinsinternes Verfahren zu gewährleisten. Sie verhinderte mit der Unterlassung nicht nur die Erstellung jener Grundlagen, welche die Verwendung solcher Gelder dem Entscheid eines vereinsinternen Organs vorbehalten, sondern auch die Eruiierung jener Personen, welche die Verantwortung für die nachfolgend umschriebene Anlasstat zu tragen hätten.

Die nicht eruierte Person oder Personen war oder waren aufgrund eines Rechtsgeschäfts damit betraut, Vermögen eines andern zu verwalten und bewirkte/n dabei mehrfach unter Verletzung ihrer Pflichten, dass der andere am Vermögen geschädigt und ein anderer im Umfang des Schadens bereichert wurde.

Der objektive Tatbestand ist dadurch erfüllt, dass es die Täterschaft, bei welcher die tatbestandsmässig geforderten Eigenschaften vorausgesetzt werden, unterlassen hat, in Kenntnis von Provisionszahlungen an Organe und/oder Beauftragte und/oder Arbeitnehmer der FIFA deren Herausgabe an den Verein sicherzustellen bzw. gegenüber Joao Havelange und Ricardo Terra Texeira, welche auf Grund ihrer Stellung zur Herausgabe der Gelder an die FIFA verpflichtet waren, ihren Herausgabeanspruch durchzusetzen. Die FIFA wurde dadurch im Umfang ihrer pflichtwidrigen Unterlassung geschädigt, Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange im gleichen Umfang bereichert.

5. Die Untersuchung hat aufgezeigt, dass die Provisionszahlungen der ISMM/ ISL Gruppe bis in die achtziger Jahre zurückgehen, weshalb vorweg verjährungsrechtliche Aspekte zu prüfen sind. In dieser Zeitperiode erfolgten verschiedene Revisionen, mit welchen die Verfolgungsverjährung neu geregelt sowie der allgemeine (1. Buch) und der besondere (2. Buch) Teil des Strafgesetzbuches tief greifenden Änderungen unterzogen wurde.
- 5.1 Die Bestimmungen betreffend die Verfolgungsverjährung sind durch das Bundesgesetz vom 05.10.2001 geändert worden. Im Rahmen einer zweiten Revision vom 22.03.2002 wurden verschiedene Verjährungsbestimmungen des Besonderen Teils der neuen Verjährungssystematik angepasst. Die Neuregelung der Verfolgungsverjährung trat am 01.10.2002 in Kraft und mit der Totalrevision des Allgemeinen Teils des StGB, welche am 01.01.2007 in Kraft gesetzt wurde, bezüglich der und bedingt durch die Neubenennung der Sanktionen nochmals modifiziert. Eine Teilrevision erfolgte bereits mit Bundesgesetz vom 17.06.1994. Der Grundsatz der *lex mitior* gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB findet auf Sachverhalte Anwendung, deren Anknüpfungspunkte sowohl im allgemeinen als auch im besonderen Teil des Strafgesetzbuches liegen.

Das neue Verjährungsrecht gelangt, unter Vorbehalt bestimmter Ausnahmen, grundsätzlich nur zur Anwendung, wenn die Straftat nach seinem Inkrafttreten verübt wurde. Ist die Tat vor Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts begangen worden, so bestimmt sich die Verfolgungsverjährung nach dem alten Recht, es sei denn, dass das neue Recht für den Beschuldigten das mildere ist. Der Grundsatz der „*lex mitior*“ gilt auch in Bezug auf die Verjährung (BGE 114 IV 1 E. 2a, 105 IV 7 E. 1a) und kommt gestützt auf Art. 389 StGB - von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - uneingeschränkt zur Anwendung.

Vor der Teilrevision von Art. 70 al. 2 StGB (BG vom 17.06.1994) betrug die Verjährungsfrist für Zuchthausstrafen 10 (relativ: Art. 70 Abs. 2 aStGB) und 15 Jahre (absolut: Art. 72 Ziff. 2, Abs. 2 aStGB). Nach der Revision galten diese Fristen zudem auch für den Fall der Androhung von Gefängnisstrafen von mehr als drei Jahren. Nach altem Recht trat die Verjährung bei Gefängnisstrafen relativ nach fünf und absolut nach 7 ½ Jahren ein (Art. 70 Abs. 3 aStGB in Verbindung mit Art. 72, Ziff. 2, Abs. 2 aStGB). Nach geltendem Recht (Art. 97 lit. b und c StGB) tritt die Verjährung nach 15 Jahren ein, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren, nach 7 Jahren, wenn die Tat mit einer andern Strafe bedroht ist. Die Unterscheidung zwischen relativer und absoluter Verjährungsfrist wurde bei der Revision fallen gelassen.

5.2 Das revidierte Vermögensstrafrecht und somit der besondere Teil des Strafgesetzbuches wurde auf den 01.01.1995 in Kraft gesetzt. Die Veruntreuung war vor der Revision des Vermögensstrafrechts in Art. 140 StGB geregelt und sah beim Grundtatbestand als Strafdrohung Gefängnis bis zu fünf Jahren, im qualifizierten Tatbestand Zuchthaus bis zu zehn Jahren vor. Nach der Revision sah Art. 138 StGB bereits im Grundtatbestand Zuchthaus bis zu fünf Jahren vor. Heute ist die Strafdrohung bei Erfüllung des Grundtatbestandes Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.

Vor der Revision war die ungetreue Geschäftsführung in Art. 159 StGB geregelt und sah beim Grundtatbestand Gefängnis und beim qualifizierten Tatbestand (Gewinnsucht) Gefängnis bis zu fünf Jahren vor. Nach der Revision sah der in Art. 158 StGB geregelte Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Grundtatbestand Gefängnis, im qualifizierten Tatbestand (Bereicherungsabsicht) Zuchthaus bis zu fünf Jahren vor. In der heutigen Fassung sieht der Grundtatbestand Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und der qualifizierte Tatbestand Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren vor.

5.3 Es ist somit im Einzelfall zu prüfen, ob Taten in Berücksichtigung der *lex mitior* verjährt sind.

5.3.1 Soweit es um den Sachverhalt betreffend den Vergleich vom 27. Februar 2004 geht, sind die Gesetzesbestimmungen wie sie mit der Revision am 01.10.2002 in Kraft gesetzt wurden anzuwenden. Nimmt man als Tatzeitpunkt jenen der Überweisung der gegenständlichen CHF 2'500'000.00 an (17. März 2004), so würde die Verjährung nach dem Grundtatbestand nach 7 Jahren d.h. am 17. März 2011 eintreten. Die Festlegung des Tatzeitpunktes geht von der Prämisse aus, dass die Tat mit der Verursachung eines Vermögensschadens vollendet ist. Geht man von einer Bereicherungsabsicht (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) aus, so wäre auf Grund der Strafdrohung des qualifizierten Tatbestandes von einer Verjährungsfrist von 15 Jahren auszugehen. Die Verjährung würde am 17. März 2019 eintreten. Der im Zusammenhang mit dem Vergleich vom 27. Februar 2004 erhobene Vorwurf ist somit auch nach dem Grundtatbestand nicht verjährt, weshalb sich Ausführungen zur Frage einer allfälligen unrechtmässigen Bereicherung unter verjährungsrechtlichen Aspekten erübrigen.

Nach zutreffender Auffassung des Rechtsvertreters der FIFA (D 2/1/103) ist das Rückwirkungsverbot von Strafnormen in casu insofern zu beachten, als das Unternehmensstrafrecht erst seit 01.10.2003 in Kraft ist, die Strafbarkeit der FIFA als Unternehmen vor diesem Datum nicht möglich ist und sich diesbezügliche Ausführungen somit erübrigen.

Nicht geteilt werden kann die Auffassung des Rechtsvertreters der FIFA, dass der Tatbestand von Art. 102 Abs. 1 StGB als Übertretung ausgestaltet sei, die dreijährige Verjährungsfrist greife und die Anlasstat somit verjährt wäre (D 2/1/107 f.). Wohl trifft es zu, dass Art. 102 StGB bei grammatikalischer Betrachtung als Übertretungstatbestand qualifiziert werden kann, da Art. 103 StGB jene Taten als Übertretungen definiert, welche mit Busse bedroht sind. Allerdings geht die herrschende Lehre im Rahmen einer richtigerweise teleologisch vorgenommenen Auslegung davon aus, dass keine Übertretung vorliegt⁴, was zur Folge hat, dass die Verjährungsfristen der zur Diskussion stehenden Anlasstat zur Anwen-

4

BSK Strafrecht I, *Niggli/Gfeller*, N 41 zu Art. 102 StGB

nung gelangen⁵. Eine andere Sichtweise würde Sinn und Zweck der Norm widersprechen und zu unbilligen Resultaten führen. Es ist somit festzustellen, dass weder die unter Art. 158 StGB zu subsumierende Anlasstat noch der unter Art. 102 StGB fallende Vorwurf der mangelhaften Organisation verjährt sind.

- 5.3.2 Soweit es um die Annahme, nicht Offenlegung und nicht Weiterleitung von Provisionen an die FIFA durch Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange geht, ist zusätzlich zu den bereits erörterten rechtlichen Grundlagen und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich beim Sachverhalt um private Bestechung handelt, folgendes zu ergänzen.

Wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführte, so begann die Verjährung gemäss Art. 71 Abs. 2 aStGB mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführte. Auf diese Bestimmung, welche mit Art. 98 Abs. 1 lit b nStGB praktisch identisch ist, stützte das Bundesgericht die Figur der so genannten Einheitstaten ab (BGE 126 IV 142, 127 IV 54, 129 II 393, vgl. dazu 131 IV 90 f., 132 IV 53). Unter den Begriff der Einheitstaten fielen Straftaten, die gleichartig sowie gegen das gleiche Rechtsgut gerichtet waren und ein andauerndes pflichtwidriges Verhalten bildeten. Auf der Grundlage dieser Rechtsfigur bejahte das Bundesgericht unter anderem bei Bestechungshandlungen (BGE 126 IV 143), bei ungetreuer Geschäftsbesorgung (BGE 117 IV 208) und einer Serie von Veruntreuungen (BGE 124 IV 6, 127 IV 55) die verjährungsrechtliche Einheit. Die Figur der verjährungsrechtlichen Einheit bzw. des fortgesetzten Delikts wurde zwischenzeitlich aufgegeben (BGE 131 IV 93, 132 IV 54 f.).

In gewissen Fällen können indessen nach wie vor mehrere tatsächliche Handlungen als Einheit qualifiziert werden. Dies trifft etwa bei tatbestandlicher Handlungseinheit zu, bei der das tatbestandsmässige Verhalten begrifflich, faktisch oder doch typischerweise mehrere Einzelhandlungen voraussetzt⁶. Bei den Tatbeständen der ungetreuen Geschäftsbesorgung oder der Veruntreuung, bei welchen der Sachverhalt private Bestechung zum Gegenstand hat, kann auf die erwähnte tatbestandliche Handlungseinheit geschlossen werden. Dies hat mit der Besonderheit von Bestechungssachverhalten zu tun. Dabei bedarf es der Anmerkung, dass die geltenden Bestechungstatbestände des StGB zwar die Bestechung und die Bestechlichkeit von Amtsträgern regeln, analoge Fälle missbräuchlicher Beeinflussung und pflichtwidriger Beeinflussbarkeit jedoch auch im privaten Sektor vorkommen können⁷. Entscheidend sind dabei die sachverhaltsmässigen Aspekte der konkreten Beziehung zwischen Bestechendem und Bestochenem unter Berücksichtigung des zeitlichen Elements sowie die Höhe der Zahlungen, die Häufigkeit und die zeitliche Verteilung von Leistung und Gegenleistung sowie die Intensität zwischenzeitlicher Kontakte. Dies gilt sowohl für die Bestechung und die Bestechlichkeit von Amtsträgern als auch für die private Bestechung. Dabei ist bezüglich des konkreten Sachverhalts festzustellen, dass die Bestechung auf Dauer angelegt war (vgl. ausführlich, damals allerdings noch unter dem Aspekt der verjährungsrechtlichen Einheit BGE 126 IV 142 ff.)⁸.

⁵ *Hansjakob, Schmitt, Sollberger*, Kommentiert Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 105, vgl. allerdings BSK Strafrecht I, *Niggli/Gfeller*, N 45f. zu Art. 102 StGB

⁶ *Andreas Donatsch*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 17. A., Zürich 2006, 186, Kritisch: BSK Strafrecht I, *Müller*, N 18 zu Art. 98 StGB

⁷ *Hans Dubs*, Strafbarkeit der Privatbestechung in FS Niklaus Schmid, 384 f.

⁸ eingehend *Marco Balmelli*, Die Bestechungstatbestände des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Bern, 1996, 243 ff.

Anknüpfend an die tatbestandliche Handlungseinheit kann bei Bestechungssachverhalten (etwa Aufbau von Beziehungsgeflecht und Unterhalt desselben über längere Zeit) davon ausgegangen werden, dass bei Subsumierung unter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung/Veruntreuung das tatbestandsmässige Verhalten mindestens faktisch mehrere Einzelhandlungen umfasst, womit die Verjährung mit der letzten Provisionszahlung bzw. mit deren Einbehaltung bzw. nicht Ablieferung an den Arbeit- bzw. Auftraggeber beginnt und die vorhergehenden Einzelhandlungen mit umfasst.

Es ist somit festzustellen, dass die gegenständlichen Sachverhalte entgegen der vom Rechtsvertreter der FIFA vertretenen Meinung (D 2/1/107) nicht verjährt sind. Mangels spezifischer höchstrichterlicher Rechtsprechung ist auf diese Feststellung unter dem Aspekt der Festlegung der Wiedergutmachungssumme zurückzukommen.

6. Zur Subsumtion des Sachverhalts unter die Tatbestände der Veruntreuung und der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist in rechtlicher Hinsicht vorweg Folgendes auszuführen.

Die Veruntreuung gemäss Art. 138 StGB kann zum Treuebruchtatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung begangen in Bereicherungsabsicht gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB in Konkurrenz treten. Nach herrschender Lehre geht die Veruntreuung vor⁹.

- 6.1 Eine Veruntreuung begeht, wer etwas, worüber er mit Willen des Berechtigten die Herrschaft ausübt, pflichtwidrig im eigenen oder fremden Nutzen verwendet (BGE 111 IV 132).

Anvertraut und somit wirtschaftlich fremder Vermögenswert ist, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse eines andern zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern (BGE 80 IV 55, BGE 120 IV 119) und ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten (BGE 120 IV 121). Diese Werterhaltungspflicht kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 118 IV 239).

Vermögenswerte, um welche es in casu geht, veruntreut gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, wer diese unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Die tatbestandsmässige Handlung nach Abs. 2 von Art. 138 StGB besteht in einem Verhalten des Täters, durch welches er eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 121 IV 25), wodurch er die Werterhaltungspflicht verletzt.

Der objektive Tatbestand der Veruntreuung setzt begriffsnotwendig den Eintritt einer Vermögensschädigung voraus. Der deliktische Schaden, der im Gesetz nicht als Tatbestandsmerkmal erwähnt ist, besteht im Wert des veruntreuten Gutes (BGE 111 IV 23 E. 5. S. 23).

In subjektiver Hinsicht muss Vorsatz und zusätzlich die Absicht unrechtmässiger Bereicherung vorliegen. Bereicherung ist gegeben, insoweit eine Erhöhung der Aktiven oder eine Verminderung der Passiven erfolgte. Die Unrechtmässigkeit ist dann zu bejahen, wenn die Vermögensverschiebung vom Recht missbilligt wird, somit kein Anspruch auf die Leistung

⁹ Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, N 25 zu Art. 138 StGB / vgl. dazu auch die differenzierte Rechtsprechung des Bundesgerichtes in 111 IV 22 f. E.4

bestand¹⁰ und der Täter nicht gewillt ist, die Vermögenswerte jederzeit sofort zu ersetzen. Die Bereicherungsabsicht liegt in der Regel bereits in der Aneignung des Vermögenswerts (BGE 114 IV 137). Ausführungen zur Ersatzfähigkeit erübrigen sich in casu, immerhin sei erwähnt, dass es an der strafwürdigen Absicht fehlt, wenn der Täter den Willen und die Möglichkeit hatte, seine Treupflicht zeitgerecht zu erfüllen¹¹ (vgl. auch BGE 71 IV 125, 74 IV 31, 77 IV 12, 81 IV 234, 91 IV 132, 91 IV 134).

Zum spezifischen Tatbestandselement des Anvertrautseins ist zusätzlich folgendes auszuführen. Ob das Geschäftsvermögen einer Handelsgesellschaft als deren Organen anvertraut zu gelten hat, ist unklar¹². Niggli/Riedo¹³ verneinen dies, da die Organe im Verhältnis zu den Gesellschaften keine Dritten seien, sondern Teil der Gesellschaft selbst, was die Anwendung von Art. 158 StGB zur Folge habe. Dabei stützen sich die Autoren insbesondere auf den Entscheid 6S.249/2002 des Bundesgerichtes, welches festgehalten hat, dass das Verwaltungsratsmitglied zwar über das Vermögen der Gesellschaft bestimmen könne, dies aber im Rahmen seiner Aufgaben als Organ der Gesellschaft. Mit der Wahl zum Organ empfangen die Gewählten nicht Gesellschaftsvermögen, um dieses im Interesse der Gesellschaft zu verwalten. Die Gesellschaft behalte Gewahrsam an den betreffenden Vermögenswerten und verwalte sie, wenn auch durch ihre Organe, weiterhin selbst. Stratenwerth geht davon aus, dass das Gesellschaftsvermögen deren Organen anvertraut ist¹⁴. Diese Meinung wird auch von kantonalen Gerichten vertreten¹⁵. Die Frage, ob das Vermögen eines Vereins ihren Organen anvertraut ist, muss in casu aus den bereits einleitend dargestellten und sich durch Erledigung eines Verfahrens nach Art. 53 StGB sowie den sich daraus ergebenden Besonderheiten bezüglich eines allenfalls lückenhaften Sachverhalts als auch der daraus folgenden rechtlichen Beurteilung, nicht abschliessend beantwortet werden.

- 6.2 Der ungetreuen Geschäftsbesorgung macht sich schuldig, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines anderen zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. In objektiver Hinsicht muss den Täter somit zunächst eine gesetzliche oder vertraglich übernommene Pflicht treffen, für fremdes Vermögen zu sorgen und zwar in der Stellung eines Geschäftsführers.

M.a.W. bestehen die Tatbestandsmerkmale der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB darin, dass der Täter eine Geschäftsführungs- bzw. Vermögensfürsorgepflicht hat, diese Pflicht vorsätzlich verletzt und dadurch ein Schaden im Vermögen des Geschäftsherrn entsteht (BGE 120 IV 192).

¹⁰ BSK Strafrecht II, *Niggli*, N 75 zu vor Art. 137 StGB,

¹¹ *Trechsel/Cramer*, a.a.O., N 19 zu Art. 138

¹² BSK Strafrecht II, *Niggli/Riedo*, Art. 138 StGB, N 34 b, N 195 / *Andreas Donatsch*, Strafrecht III, 17. A., Zürich 2006, 127, 281 mit umfassenden Ausführungen / *Andreas Donatsch*, in ZStrR 2002, 23 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung

¹³ BSK Strafrecht II, *Niggli/Riedo*, Art. 138 StGB, N 34 b, N 195

¹⁴ ZStrR 1979, 90 und 95

¹⁵ vgl. auch SJZ-88-187

Geschäftsführung im Sinne des Tatbestandes liegt dann vor, wenn jemand in tatsächlicher oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat (BGE 81 IV 278, BGE 97 IV 13, BGE 100 IV 36, BGE 105 IV 307, BGE 118 IV 246, BGE 120 IV 192).

Als Tathandlung kommt ein Tun oder Unterlassen in Frage, welches die Vermögensfürsorgepflicht verletzt und zu einer Schädigung des anvertrauten Vermögens führt¹⁶. Tun oder Unterlassen müssen den eingegangenen vertraglichen Pflichten widersprechen (BGE 105 IV 313). Die Pflichtwidrigkeit kann sich auch aus dem Gesetz ergeben (BGE 97 IV 13).

Des Weiteren bedarf es beim objektiven Tatbestand einer Schädigung des anvertrauten Vermögens, welche durch das pflichtwidrige Verhalten eingetreten ist. Der Vermögensschaden ist bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nichtverminderung der Passiven und Nichtvermehrung der Aktiven gegeben. Er wird auch dann bejaht, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist.

Der subjektive Tatbestand besteht in der Vorsätzlichkeit des Handelns, wobei der Vorsatz die Schädigungsabsicht umfassen muss. Eventualvorsatz genügt (BGE 105 IV 191 f.).

- 6.3 Soweit es um die Subsumption der Sachverhalte betreffend Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange geht, kann festgehalten werden, dass diese auch unter Berücksichtigung der einleitend gemachten Ausführungen nicht abschliessender Natur sein müssen. Wie erwähnt, muss insbesondere auch die Frage nicht entschieden werden, ob die ihnen ausbezahlten Gelder als anvertraut im Sinne von Art. 138 StGB zu qualifizieren sind, da wie dargelegt ist, die Nicht Weiterleitung an die FIFA so oder so als pflichtwidrig i.S. von Art. 158 StGB zu qualifizieren ist, die Rechtsfolgen zudem auf Grund der Ausgestaltung bzw. der gleich hohen maximalen Strafdrohung in beiden Tatbeständen die gleichen wären und somit die „richtige“ Sicht bzw. „richtige“ Subsumtion bei gegebener Ausgangslage rein akademischer Natur ist. Die rechtliche Befassung beschränkt sich demzufolge auf die tatbestandlichen Elemente der ungetreuen Geschäftsbesorgung.

Zusammengefasst wird sowohl Ricardo Texeira als auch Joao Havelange vorgeworfen, Provisionen, welche ihnen während ihrer Tätigkeit für die FIFA, sei dies als Mitglied des Exekutivkomitees, weiterer Kommissionen oder als Präsident, zugeflossen sind, der FIFA nicht offen gelegt und abgeliefert, diese dadurch geschädigt und sich unrechtmässig bereichert zu haben.

Wie dargelegt, bedarf es zur Erfüllung des Tatbestandes vier Voraussetzungen: Eigenschaft des Täters als Geschäftsführer, die Verletzung einer damit zusammenhängenden Pflicht, aus welcher ein Vermögensschaden resultiert und Vorsatz hinsichtlich dieser Elemente.

- 6.3.1 Zur Geschäftsführerqualität ist festzuhalten, dass Joao Havelange als Präsident der FIFA mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (D 4/1/2), zudem auf den Konten des Vereins unterschriftsberechtigt war und somit in selbständiger Weise über das Vermögen

¹⁶

Martin Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bern 1990, N 21 zu Art. 159 StGB,

der FIFA verfügen konnte (D 17/44 ff.), womit dessen Geschäftsführerqualität gegeben ist. Allerdings ist die Unterschriftsberechtigung hinsichtlich wesentlicher Vermögensbestandteile je nach Fallkonstellation einerseits nur als Indiz der Selbständigkeit zu werten (BGE 100 IV 108, BGE 95 IV 65 f.), andererseits ist sie nicht als absolute Notwendigkeit vorausgesetzt, um die angesprochene Qualität zu bejahen. Die Selbständigkeit kann sich auch aus der weitgehenden Freiheit in der Organisation der eigenen Tätigkeit ergeben (BGE 102 IV 90, 93), aber auch aus der Organisation des Unternehmens, womit dargetan ist, dass es nicht massgeblich ist, ob der Geschäftsführer den Geschäftsherrn nach aussen oder nur nach innen vertritt, respektive vertreten darf (BGE 81 IV 276, 279). Zu beachten ist vorweg, aber nicht ausschliesslich, die rechtliche Organisation des Geschäftsherrn, welche Indizien für die Bejahung oder Verneinung der Geschäftsführerqualität liefern kann.

Soweit der „äusserst schlanken“¹⁷ gesetzlichen Regelung des Vereinsrechts für die Beurteilung der gegenständlichen Frage nichts Konkretes entnommen werden kann, ist auf die in der Lehre weitgehend unbestritten gebliebene Feststellung zu verweisen, wonach zur internen Geschäftsführung eines Vereins nicht nur die Verwaltung des Vereinsvermögens im engeren, sondern auch die Verfügung über Mittel im weiteren Sinn gehört. Diese ergibt sich beispielsweise bei Konstellationen wie der Organisation von Vereinsanlässen¹⁸. Dass den Personen der FIFA-Kommissionen, welche sich mit dem aus wirtschaftlicher Sicht bedeutendsten, zyklisch wiederkehrenden Fussballweltpokal befassen und welche für die organisatorischen Aspekte bis hin zur Realisierung des Events zuständig sind, ein starkes Gewicht und damit jene Bedeutung zukommt, welche den damit befassten Personen im Sinne einer internen Geschäftsführung jene Qualität zugesteht, welche der tatbestandlichen Anforderung an die Geschäftsführungsqualität genügt, ist offensichtlich. Die mit diesen Aufgaben betrauten Personen verfügen in umfassender Art über die Mittel des Vereins. Ricardo Terra Texeira war aber nicht nur Mitglied des Exekutivkomitees, sondern auch der folgenden, mit umfassenden Kompetenzen ausgestatteten Kommissionen: Organisationskomitee für den FIFA Weltpokal (Mitglied), Organisationskommission für die FIFA Klub Weltmeisterschaft (Deputy Chairman), Kommission für Futsal (Chairman) und Kommission für Sicherheitsfragen und Fairplay (member) (D 4/2/267 ff., vgl. auch die Hinweise unter Ziffer 3.2 des Sachverhalts). Die Geschäftsführungsqualität ist somit auch bezüglich Ricardo Terra Texeira zu bejahen.

6.3.2 Wie dargelegt muss der beim Geschäftsherrn eingetretene Schaden aus einem pflichtwidrigen Verhalten entstanden sein.

Vereinsmitglieder trifft eine allgemeine Treuepflicht. Mit anderen Worten die Pflicht, nichts zu tun, was den sich am Vereinszweck orientierten Interessen zuwiderlaufen könnte¹⁹. Diese Treuepflicht ergibt sich als ungeschriebener Rechtsgrundsatz aus dem durch den Zweck definierten Ziel (BGE 74 II 165). Die Konkretisierung der Pflicht ergibt sich insbesondere aus den Vereinsstatuten, aber auch aus den auftragsrechtlichen Vorschriften. Mitglieder des Vereins sind zwar die jeweiligen nationalen Fussballverbände (Art. 10 der Statuten / D

¹⁷ *Piera Bereta*, in Aktuelle Fragen aus dem Vereinsrecht, Wirtschaftliche Vereine und Corporate Governance, Zürich 2005, 3, welcher im Übrigen zu Recht festhält, dass es sich bei der FIFA um einen Verein mit grossen Umsätzen handelt (4), worauf zurück zu kommen ist

¹⁸ *Wolfgang Portmann*, Schweizerisches Privatrecht II/5, Das Schweizerische Vereinsrecht, 3.A., Basel 2005, 209, N 481

¹⁹ *Wolfgang Portmann*, a.a.O., 140, N 306

4/1/8), was aber nichts daran ändert, dass die erwähnte Treuepflicht auch für die Mitglieder der Kommissionen gilt, welche als administrative Gefässe der Umsetzung des Vereinszwecks dienen. Sie trifft insbesondere jene Personen, welche als Teil der statutarischen Organe für die FIFA tätig sind und gilt uneingeschränkt sowohl für den Präsidenten (Joao Havelange) als auch für ein Mitglied des Exekutivkomitees (Ricardo Terra Texeira). Obwohl der jetzige Präsident in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis für die FIFA tätig ist (D 21/6/33 ff.), muss auf Grund des Aktenstandes davon ausgegangen werden, dass dies auf die beiden Beschuldigten nicht zutrifft, zumal ein solches Verhältnis von der FIFA in Abrede gestellt wurde. Die FIFA geht davon aus, dass bei beiden Beschuldigten ein organschaftliches Verhältnis vorliege (D 2/1/90, D 24/9/6, vgl. dazu auch die Position des Rechtsvertreters von Ricardo Terra Texeira: D 23/2/19 ff.).

Die herrschende Lehre stellt sich auf den Standpunkt, dass bezüglich der Geschäftsführung des Vorstandes des Vereins die auftragsrechtlichen Vorschriften anwendbar seien²⁰. Dem ist beizupflichten. Im Resultat kann allerdings festgehalten werden, dass das Vorenthalten von dem Verein zustehenden Vermögenswerten, welche dieser zur Zweckrealisierung benötigt und auf welche er einen rechtlichen Anspruch hat, seinen Interessen entgegensteht und sich die Pflichtverletzung schon aus dem grundlegenden vereinsrechtlichen Treueverhältnis ergibt.

Den konkreten Tatvorwurf berücksichtigend ist auf Art. 400 OR zu verweisen, wonach nicht nur die Pflicht zur Rechenschaftsablegung, sondern auch eine Herausgabepflicht besteht, welche sich danach entscheidet, ob der Beauftragte die „Sache“ infolge der Geschäftsführung erhalten hat und somit zwischen Zugang und Auftrag ein innerer Zusammenhang besteht. Dies wird etwa mit Bezug auf von Dritten gewährten Schmiergeldern, Rabatten und Provisionen bejaht²¹. Nichts anderes würde sich aus Arbeitsrecht ergeben. Der Arbeitnehmer hat gemäss Art. 321 b OR eine umfassende Rechenschafts- und Herausgabepflicht.

Der Rechtsvertreter der FIFA verneint die Herausgabepflicht von Ricardo Terra Texeira unter anderem mit der grundsätzlichen Möglichkeit des Verzichts des Geschäftsherrn auf die Herausgabe, dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei der in Art. 400 Abs. 1 OR statuierten Herausgabepflicht um dispositives Recht handle (D 2/1/80, 83). Dieser Auffassung kann nur theoretisch, nicht jedoch eingebettet in den konkreten strafrechtlichen Kontext und selbst dann nur mit den nachstehenden Einschränkungen beige-pflichtet werden.

Das Bundesgericht hat in Übereinstimmung mit der neueren Lehre wohl festgehalten, dass die Gültigkeit einer Vereinbarung zu bejahen sei, wonach der Auftraggeber auf die Ablieferung bestimmter Werte verzichte. Die Herausgabepflicht ist aber mangels anderweitiger Abmachung zu bejahen. Zudem ergeben sich aus der Fremdnützigkeit des Auftrages Schranken, welche nicht durch eine Abmachung aufgehoben werden können. Die Fremdnützigkeit als solche wird zwar nicht berührt, wenn die Ablieferung von Einnahmen wie sog. Retrozessionen im Vermögensverwaltungsvertrag eine Nebenpflicht bildet und dem Beauftragten dadurch im Ergebnis ein zusätzliches Entgelt für seine Tätigkeit zukommen soll. Die

²⁰ BK, *Riemer*, N 22 f zu Art. 69 ZGB

²¹ BK, *Fellmann*, 1992, N 127 + 128 zu Art. 400 OR / vgl. auch BGE 4C.432/2005, *Martin Hess*, in AJP/PJA 11/99, 1432

Pflicht zur Ablieferung bildet aber auch hier ein zentrales Element der Fremdnützigkeit des Auftrages und ist mit der Rechenschaftspflicht des Beauftragten so eng verbunden, dass sie als deren Folge erscheint. Als Folge davon ist der Auftraggeber über zu erwartende Retrozessionen vollständig und wahrheitsgetreu zu informieren und muss sein Wille auf deren Ablieferung zu verzichten aus der Vereinbarung entsprechend klar hervorgehen. Diese Anforderung rechtfertigt sich zusätzlich aus der Erwägung, dass eine solche Vereinbarung zu Interessenskonflikten führen kann, da durch häufige Transaktionen ein nennenswertes Zusatzeinkommen erzielt werden kann (BGE 132 III 465 f. E. 4.2).

Das Höchstgericht hält demzufolge mit aller Deutlichkeit fest, dass es einer Vereinbarung bedarf, aus der sich der Wille des informierten Mandanten eindeutig ergibt, auf die Ablieferung der dem Mandatar im Rahmen des Auftrages bezahlten Retrozessionen zu verzichten (BGE 132 III 467 E. 4.3). Zwischen der FIFA und den beiden Beschuldigten bestand keine Vereinbarung. Zumindest ist eine solche nicht aktenkundig. Kommt hinzu, dass die Beschuldigten sich nicht darauf berufen könnten, sie seien gar nicht zur Herausgabe aufgefordert worden, weil sie bereits die Offenlegungspflicht verletzt haben. Die Offenlegung hätte aber erst Grundlage für eine präzise Vereinbarung bilden können.

Auch das vom Rechtsvertreter der FIFA angeführte Argument der Übung bezüglich der nicht Offenlegung und Einbehaltung von Schmiergeldzahlungen ist nicht stichhaltig (D 2/1/84 f.). Das Bundesgericht hat in Abrede gestellt, dass sich die Annahme eines Verzichts auf Ablieferung daraus ergebe, dass entsprechende Vereinbarungen als üblich gelten würden (BGE 132 III 466 E. 4.3). Usancen mögen zwar bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestandes eine Rolle spielen, nicht jedoch bei der Beurteilung der Frage, ob eine Offenlegungs- bzw. Herausgabepflicht besteht.

Der Rechtsvertreter der FIFA verneint die Pflichtverletzung der Beschuldigten hauptsächlich mit Verweisen auf zivilrechtliche Aspekte (D 2/1/80). Es ist zwar zutreffend, dass sich die Pflichten des Geschäftsführers weitgehend aus dem Zivilrecht ergeben. Allerdings bedarf die strafrechtliche Sichtweise der Präzisierung, dass dem, was im Rahmen des Zivilrechts als zulässig erscheint, nämlich dem Umstand einer allfälligen nachträglichen Genehmigung der Handlung bzw. Unterlassung, in strafrechtlicher Hinsicht keine tragende Rolle zukommt. Dies deshalb, weil eine nachträgliche Genehmigung nicht per se als Einwilligung qualifiziert werden kann, da „diese nur vor dem betreffenden tatbestandsmässigen Verhalten wirksam erteilt werden kann“²². Das Verhalten an sich ist somit pflichtwidrig und eine allfällige Genehmigung kann sich nur auf den Schaden auswirken, was zur Folge hat, dass von versuchter ungetreuer Geschäftsbesorgung auszugehen wäre. Bleibt zu bemerken, dass die Genehmigung nur dann greift, wenn sie vom zuständigen Gremium in der durch die Satzungen vorgesehenen Form und rechtskräftig erteilt wurde. Dies ist in casu zu verneinen.

Zu der vom Rechtsvertreter der FIFA thematisierten „zivilrechtlichen Behandlung von Schmiergeldzahlungen“ ist Folgendes zu präzisieren. Die Entgegennahme derartiger Vermögensvorteile wurde wiederholt als pflichtwidrig beurteilt²³. Aus dem zitierten BGE 129 IV 128 lässt sich letztlich nichts Gegenteiliges ableiten. Zwar hält das Bundesgericht fest, dass

²² Andreas Donatsch, in ZStrR, Band 120 2002, 21

²³ BSK Strafrecht II, Niggli, N 104a zur Art. 158 StGB mit Verweisen

der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nur dann erfüllt sei, wenn der Empfänger durch die Zahlung von Schmiergeldern zu einem Verhalten verleitet werde, das sich gegen die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn richte und sich somit schädigend auswirke. Diese Argumentation übersieht, dass sich in Fällen wie dem vorliegenden, in welchen ein Anspruch auf die Vermögenswerte besteht, ein schädigungsfreies Vorenthalten per se nicht möglich ist und somit nach den denklögen Gesetzen den Vermögensinteressen des Geschäftsherrn zuwiderlaufen muss. Kommt hinzu, dass zumindest im jetzigen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der Bestimmungen des UWG nicht nur das Gewähren, sondern auch die Entgegennahme von solchen Zahlungen strafbar ist. Entsprechend muss der Sachverhalt zumindest im heutigen Zeitpunkt auch als ungetreue Geschäftsbesorgung qualifiziert werden²⁴.

Zudem handelte es sich bei Joao Havelange um den Präsidenten der FIFA, welcher mit umfassenden Kompetenzen ausgestattet war und die Verträge mit der Gesellschaft 1 mitgestaltete. Er war verpflichtet, für den Verein das bestmögliche Entgelt auszuhandeln. Dazu hätten jene Beträge gehört, welche er sich zukommen liess und dadurch seine privaten Interessen pflichtwidrig vor jene des Vereins stellte, wodurch er die Vermögensinteressen des Vereins verletzte (BGE 129 IV 128). Nichts anderes ergibt sich mit Bezug auf Ricardo Terra Texeira, dessen Einfluss in der FIFA auch auf Grund seines Nahverhältnisses (Schwiegersohn) zu Joao Havelange von tragender Bedeutung war. Dass Zahlungen allenfalls nach den Vertragsabschlüssen erfolgten, ist nach der Rechtsprechung irrelevant. Dieser Umstand wäre nur dann von Bedeutung, wenn die Zahlungen keinen Einfluss auf die Vertragsabschlüsse gehabt hätten (BGE 129 IV 128), was zu verneinen ist.

Die Frage ob bei der FIFA der vorerwähnte Anspruch auf die Zuwendungen bestand, ist zu bejahen. Dies deshalb, weil zwischen dem Anspruch der FIFA und der Qualifizierung des Grundgeschäftes zwischen Schmiergeld Leistendem und Empfänger zu unterscheiden ist. Unter Berücksichtigung dieser Vorgabe, aber auch der Argumentation der FIFA und auch im Hinblick auf ihre eigene Verantwortlichkeit ist auf die Qualifizierung von Schmiergeldern an dieser Stelle einzugehen.

Auch wenn das Strafgesetzbuch (im Gegensatz zu Art. 4 lit. b a UWG²⁵) die Bestechung von Privaten nicht ausdrücklich unter Strafe stellt, so werden solche „Leistungen“ nach der Bundesgerichtspraxis als unsittlich qualifiziert²⁶. Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag nichtig, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst. Auch die Literatur qualifiziert Verträge über die Bezahlung von Schmiergeldern

²⁴ BSK Strafrecht II, *Niggli*, N 104a zur Art. 158 StGB

²⁵ **Aufgehoben** durch Art. 2 Ziff. 1 des BB vom 7. Oktober 2005 über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechtsübereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über die Korruption, mit Wirkung seit **1. Juli 2006** / allerdings wurde mit dem gleichen Beschluss **Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG** in Kraft gesetzt, gemäss welchem auch als unlauter zu qualifizieren ist, wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder für einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Die Revision zog somit eine **Erweiterung** der Unlauterkeitsqualifizierung auf den passiven Bereich nach sich.

²⁶ BGE 119 II 385: D' après la conception juridique suisse, les promesses de versement de pots-de-vin sont illicites, et donc nulles en vertu des articles 19 s. CO, en raison du vice affectant leur contenu

an Angestellte oder Hilfspersonen des Vertragsgegners oder eines Dritten als sittenwidrig²⁷. Als sittenwidrig wird auch qualifiziert, was als unlauter im Sinne des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gilt. Nach aArt. 4 lit. b UWG handelt unlauter, wer sich oder einem andern Vorteile zu verschaffen sucht, indem er Arbeitnehmern, Beauftragten oder anderen Hilfspersonen eines Dritten Vergünstigungen gewährt oder anbietet, die diesen rechtmässig nicht zustehen und die geeignet sind, diese Personen zu pflichtwidrigem Verhalten bei ihren dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen zu verleiten. aArt. 4 lit. b ist jedoch nicht abschliessend. Andere Bestechungssachverhalte können unter die allgemeine Klausel von Art. 2 UWG fallen²⁸.

Unlauter und widerrechtlich ist und war schon vor der Revision des UWG jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Es liegt auf der Hand, dass die geflossenen Millionenbeträge zu einer Wettbewerbsverzerrung führen mussten, womit aber das diesen Transaktionen zu Grunde liegende Verhältnis als sittenwidrig und somit nichtig qualifiziert werden muss.

Ein nichtiger Vertrag vermag jedoch keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen zu erzeugen. Die Nichtigkeit wirkt ex tunc, also von allem Anfang an. Sie ist absolut und unheilbar²⁹. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten (BGE 123 III 62). Trotz der Gesamtnichtigkeit des Geschäfts ist eine Rückforderung aus bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ausgeschlossen, weil nach Art. 66 OR nicht zurückgefordert werden kann, was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist. Soweit es um den Empfänger solcher Leistungen geht, wird in der Literatur etwa der Standpunkt vertreten, dass dessen freiwillige Rückerstattung als Erfüllung einer Naturalobligation zu qualifizieren sei³⁰, es sich mithin um eine nicht erzwingbare Leistung handle³¹.

Der Rechtsvertreter der FIFA verneint in diesem Umstand eine gesetzliche Pflicht des Empfängers von Schmiergeldern, die unsittlich erworbene Leistung an einen Dritten weiterzuleiten (D 2/1/81). Diese Sichtweise kann nicht geteilt werden. Das entscheidende Kriterium, ob bei Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange eine Offenlegungspflicht und letztlich eine Herausgabepflicht besteht, ist nicht jenes der Qualifizierung als unsittliche Leistung, sondern ob der Beauftragte die „Sache“ infolge der Geschäftsführung erhalten hat und somit zwischen Zugang und Auftrag ein innerer Zusammenhang besteht. Dieser Zusammenhang ist, wie auch der Anspruch der FIFA - worauf nachstehend zurück zu kommen ist - zu bejahen.

Der Argumentation, wonach eine Vereinbarung zwischen den Beschuldigten und der FIFA im Sinne einer Perpetuierung eines unsittlichen Geschäfts ebenfalls nichtig wäre (D 2/1/81),

²⁷ Von Tuhr Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. A., Zürich 1979, 257

²⁸ Mario M. Pedrazzini, Frederico Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2. A., Bern, 175, vgl. auch Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, 703 f.

²⁹ BSK I, Huguenin, Schulin, Art. 1-529 OR, 4. Auflage, Basel 2008, N 53 zu Art. 19/20, N7 zu Art. 66 OR

³⁰ BSK I, Schulin, N 7 zu Art. 66 OR

³¹ Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. A., Zürich 1972, 43

kann nicht gefolgt werden. Die verpönten Leistungen an Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange sind durch die Absicht von Leistendem und Empfänger zu dem geworden, was als unsittlich einzustufen ist. Die Manipulation des Wettbewerbs, welche auf Grund wirtschaftlicher Potenz möglich wird, ist eben nicht nur moralisch verwerflich (D 3/10/4, Ziffer 22), sondern wird durch das geltende Recht (UWG) sanktioniert. Der Anspruch der FIFA gründet hingegen weitgehend auf dem Umstand, dass die Provisionen im Resultat Teil des Entgeltes ihrer eigenen vertraglichen Abmachungen mit der Gesellschaft 1 waren und somit ihr als Vertragspartner hätten zukommen sollen. Daran kann nichts Verwerfliches sein und der Anspruch ist zu bejahen.

Der Rechtsvertreter der FIFA vertritt zudem die Ansicht, dass die Voraussetzung für die Herausgabe von Provisionen schon deshalb nicht gegeben sei, weil die ISMM Gruppe diese nur deswegen an die Funktionäre ausbezahlt habe, damit sie in den jeweiligen Ländern mit den dort im Fussballgeschäft massgebenden Personen Marketing- und Fernsehverträge hätten abschliessen können (D 2/1/83). Es wäre blauäugig anzunehmen, dass diese Behauptung insbesondere auf Joao Havelange zutreffen würde. Er hat die aus betriebswirtschaftlicher Sicht eminent wichtigen Marketing- und Übertragungsrechte beschlagenden Verträge von 1997/1998 unterzeichnet. Davon hing aber weitgehend das wirtschaftliche Schicksal der ISMM/ISL Gruppe ab und beleuchtet ihre Interessenlage in klarer Weise. Mit der über Jahre dauernden Anfütterung wurden nicht nur die Dienste von Joao Havelange, sondern auch jene von Ricardo Terra Texeira gekauft. Dieser war als Schwiegersohn von Joao Havelange – Umstand von dem sich die ISMM/ISL Gruppe ohne Zweifel entsprechende Vorteile erhoffte – gepaart mit der Tatsache, dass er Präsident des mächtigsten FIFA Mitgliedes war (Brasilianischer Fussballverband), ein geeignetes Vehikel, um die Ziele im Doppelpack zu erreichen. Einerseits den Vertragsabschluss mit der FIFA und anschliessend jenen mit den brasilianischen Vermarktern der übertragenen Lizenzrechte in Form von Unterlizenzverträgen.

Wenn zudem erwähnt wird, dass die Provisionszahlungen keinen Einfluss auf die zwischen der FIFA und der ISMM/ISL Gruppe ausgehandelten Lizenzgebühren gehabt hätten (D 2/1/83 f.), so wird damit ausser acht gelassen, dass es nicht nur um die Höhe des Entgeltes ging, sondern insbesondere um den grundsätzlichen Abschluss der Verträge mit der ISMM/ISL Gruppe, weil es potente Mitkonkurrenten am Markt hatte (D 21). Bei Sachverhalten wie dem vorliegenden ist denn auch die Anfütterung geradezu klassisch. Die Zuwendungen erfolgen nicht nur vor Vertragsabschluss, um dadurch den Leistungsempfänger in die - wenn auch nicht durchsetzbare - Pflicht zu nehmen, sondern auch anschliessend, um auf weitere positive Vertragsabschlüsse hinzuwirken. Diese Feststellung kann ohne weiteres in den konkreten Sachverhalt eingebettet werden, wonach die Verträge konkrete, zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Events (Fussball Worldcup) betrafen, somit immer wieder neue Verträge ausgehandelt werden mussten, somit - die Logik solcher Zahlungen mitberücksichtigend - die Zahlungen eben vor und nachher und über einen langen Zeitraum erfolgten (1993 bis 2000).

Die nicht Offenlegung und das Einbehalten von Schmiergeldern ist somit als Pflichtwidrigkeit im Sinne des Tatbestandes der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu qualifizieren. Dieser Feststellung liegt eine differenzierte Analyse der Rechtsprechung und die Berücksichti-

gung der herrschenden Lehre zu Grunde³² (vgl. dazu auch die Ausführungen der Justizkommission im Beschluss und Urteil vom 16.04.2009: JS 2008 82, 83, 87, 88, 92 und 93).

Die Pflichtwidrigkeit und der in kausaler Verbindung dazu entstandene Schaden sind ebenso wie die Bereicherung zu bejahen. Da Bereicherung einen unrechtmässigen wirtschaftlichen Vorteil voraussetzt, ist zu beurteilen, ob dieser in einem rechtmässigen Anspruch auf die Leistung gründete. Es ist strittig, ob Unrechtmässigkeit der Bereicherung nur besteht, wenn die Bereicherung im Widerspruch zur Rechtsordnung steht oder ob es ausreicht, dass der Täter auf die Bereicherung keinen klagbaren Anspruch hat³³. Diesbezüglich kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden, welche zur Bejahung der Unrechtmässigkeit geleiten.

- 6.4 Soweit es um den Vorwurf im Zusammenhang mit dem Sachverhalt betreffend den Vergleich vom 27. Februar 2004 geht, bedarf lediglich das Tatbestandselement der Pflichtwidrigkeit einer näheren Betrachtung.

Der Rechtsvertreter der FIFA verneint eine ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil der FIFA, weil die Geschäftsleitung der FIFA nicht verpflichtet gewesen sei, von Ricardo Terra Texeira die Weiterleitung der CHF 2,5 Mio. an die FIFA zu verlangen. Damit habe für die Führung der FIFA auch kein Anlass bestanden, eine solche Weiterleitung zu fordern, weshalb diese Unterlassung deshalb auch keine Pflichtverletzung darstellen könne. Die Verantwortlichen hätten nicht nur keine Pflichten verletzt, sondern im objektiven Interesse der FIFA bzw. ihrer Mitglieder gehandelt. Ebenso habe sie im wohlverstandenen eigenen Interesse und in demjenigen ihrer Mitglieder gehandelt, indem sie sich aktiv um den Abschluss eines Vergleiches mit der Konkursmasse bemüht habe (D 2/1/80). Des Weiteren stellte sich der Rechtsvertreter der FIFA im Laufe des Verfahrens auf den Standpunkt, dass eine Zahlung ohne weiteres mit dem Zweck der FIFA vereinbar gewesen wäre, der darin bestehe, den Fussball zu fördern und dabei auch die Interessen der Mitglieder zu wahren. Alle Zahlungen, welche vom Zweck der Gesellschaft gedeckt seien, seien grundsätzlich bereits zivilrechtlich zulässig. Es gelte der Grundsatz *volenti non fit iniuria*, weshalb ganz besondere Umstände vorliegen müssten, dass eine solche Zahlung im Rahmen eines Vergleichs als ungetreue Geschäftsbesorgung angesehen werden könnten.

Ob die Pflichtwidrigkeit zu bejahen ist, entscheidet sich bei einer non profit Organisation bzw. einem gemeinnützigen Verein insbesondere durch Beantwortung der Frage, ob sich die Begleichung der Vergleichssumme, ob direkt oder indirekt, und dem Verzicht auf Einforderung der Provisionen bei Ricardo Terra Texeira und Joao Havelange mit dem Zweck des Vereins vereinbaren lassen. Daraus folgt, dass die FIFA dann nicht frei über Vermögenswerte verfügen durfte, insoweit dies dem Vereinszweck widersprach. Die Bemühungen der FIFA einen Vergleichsabschluss zu bewirken, Ricardo Terra Texeira zur Bezahlung der Vergleichssumme zu bewegen und dadurch auf die Herausgabe von Schmiergeldzahlungen zumindest in dieser Grössenordnung zu verzichten, können nur insofern als im Interesse insbesondere einzelner ihrer Mitglieder gewertet werden, als es sich um einen Versuch

³² BSK Strafrecht II, *Niggli*, N 104a zu Art. 158 StGB
vgl. auch *Peter Ch. Hsu*, Retrozessionen, Provisionen und Finder's Fees, in *Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Beiheft 45, Basel 2006, 45 f.

³³ BSK Strafrecht II, *Niggli*, N 75 vor Art. 137

handelte einen Reputationsschaden des Vereins abzuwenden, da Schmiergeldzahlungen in der Tat etwas Verwerfliches anhaftet. Letztlich stand aber nicht wie behauptet die Fussballförderung und damit verbunden die Interessenwahrung der Mitglieder im Vordergrund, sondern die persönlichen, pekuniären Vorteile eines Teils der Organe der FIFA.

Dieser Umstand hat jedoch weder mit der Förderung des Fussballs, der Interessenwahrung der Mitglieder noch mit der von der FIFA im Verfahren erwähnten, allerdings falsch verstandenen Förderung freundschaftlicher Beziehungen (D 2/1/91) zu tun. Wird die Leistungspflicht der Beschuldigten gegenüber der FIFA bejaht und verzichtete diese auf die Rückzahlung, entstand, wie bereits dargelegt, eine entsprechende Vermögensminderung bzw. eine Nichterhöhung der Vereinsaktiven, welche der „Förderung des Fussballs“ verloren gehen. Dies kann aber nicht durch den Vereinszweck abgedeckt sein, wenn man diesen im Sinne der Statuten und nicht aus Sicht der Begünstigten interpretiert.

Der Einwand, wonach eine ins Recht gefasste Organperson die haftungsbefreiende Einrede „volenti non fit iniuria“ gegen eine Verantwortlichkeitsklage der Gesellschaft vorbringen könne³⁴, wenn sie mit der Einwilligung der geschädigten Gesellschaft gehandelt habe, vermag lediglich zur Klärung einer allfälligen vereins„internen“ Haftung beizutragen, nicht jedoch zur Klärung von strafrechtlich relevanten, tatbestandsmässigen Fragen, die sich bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung stellen.

Der Rechtsvertreter der FIFA erblickt in der Unterlassung der Geltendmachung ihrer Ansprüche auch deswegen keine Pflichtverletzung, weil die Eintreibung von Einnahmen aus unsauberen Geschäften, soweit sie denn überhaupt Kenntnis davon gehabt habe, dem Unternehmen mehr geschadet als genützt hätten (D 2/1/96). Wie bereits dargelegt wurde, kann an der Rückforderung ihr zustehender Vermögenswerte nichts Verwerfliches erblickt werden. Wenn die FIFA mit der Rückforderung moralische Bedenken verknüpft und sich einem Gewissenskonflikt gegenüber sieht, so ist es ihr unbenommen, von einer Bereicherung durch die von den Beschuldigten überwiesenen Beträge durch Weiterleitung an gemeinnützige Institutionen abzusehen. Ob dies vom Finanzkomitee aus betriebswirtschaftlicher Sicht als sinnvoll anzusehen ist, muss an dieser Stelle weder entschieden noch kommentiert werden.

Der Rechtsvertreter der FIFA stellt sich zudem auf den Standpunkt, dass die Durchsetzung eines Herausgabeanspruchs der FIFA wohl kaum möglich gewesen wäre. Dies unter anderem mit der Argumentation, dass eine Forderung der FIFA in den Ländern Südamerikas oder Afrikas kaum durchsetzbar gewesen wäre, weil dort Schmiergeldzahlungen zum üblichen Einkommen eines Grossteils der Bewohner gehören würden (D 2/1/85 f.). Diese Sichtweise vermag nichts daran zu ändern, dass die Beschuldigte im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet war, die Interessen des Vereins zu wahren, was sie aber nicht getan hat. Es kann zwar nicht übersehen werden, dass unter Umständen sowohl faktische als auch rechtliche Umstände eine erfolgreiche Durchsetzung ihrer legitimen Ansprüche, wenn auch nicht verunmöglicht, so doch erschwert hätten, was aus betriebswirtschaftlicher Sicht einen Forderungsverzicht nahe legen könnte und somit als pflichtgemäss zu qualifizieren wäre. Allerdings muss diese Feststellung in den konkreten Sachverhalt eingebettet werden. Bei diesem geht es um den ehemaligen Präsidenten und Mitglieder des Exekutivkomitees, welche

einen namhaften Teil ihrer für die FIFA erbrachten Leistungen in der Schweiz umsetzen und auch hier entschädigt wurden (D 2/7/2). Es wäre somit ein leichtes gewesen, den legitimen Anspruch vor Ort und in Anwendung schweizerischen Rechts und nicht in den von der FIFA zitierten „Ländern Südamerikas oder Afrikas“ durchzusetzen.

Der Rechtsvertreter der FIFA verneint die Pflichtwidrigkeit auch deshalb, weil Schmiergeldzahlungen nicht strafbar gewesen seien (D 2/1/96). Auf die Frage der Strafbarkeit muss nicht erneut eingegangen werden. Immerhin sei nochmals erwähnt, dass sich die Pflicht diese herauszuverlangen nicht aus dem Umstand ergibt, dass sie aus Sicht der FIFA nicht strafbar waren, sondern aus den durch den Zweck bestimmten Aufgaben, welche ohne Mittel nicht realisierbar sind. Die verfahrensgegenständlichen Vermögenswerte hätten denn auch einen substantziellen Beitrag zur Zielverwirklichung dargestellt. Die Bejahung der Pflicht ergibt sich somit nicht aus dem als sittenwidrig zu qualifizierenden Verhältnis Leistender und Leistungsempfänger, sondern aus dem Vereinszweck.

- 6.5 Der Rechtsvertreter der FIFA stellt sich auf den Standpunkt, dass die FIFA - hätte sie ihren Herausgabeanspruch durchgesetzt - ihrerseits gestützt auf Art. 290 und unter den Voraussetzungen von Art. 286 - 288 SchKG ebenfalls verpflichtet gewesen wäre, die Provisionen an die Konkursmassen weiter zu leiten und verneint deshalb einen Schaden (D 2/1/89). Die behauptete Pflicht wird somit auf die Grundlagen bezogen, welche zur Schenkungs-, zur Überschuldungs- und Absichtsanfechtung führen können. Diese Sichtweise kann nicht geteilt werden, zumal die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Durchgriff auf die FIFA nicht gegeben wären. Dies insbesondere unter Berücksichtigung der fehlenden Passivlegitimation der FIFA als Dritte. Wie dargelegt, gehören die Leistungen an die Empfänger (Havelange, Texeira u.a.) grundsätzlich zum vertraglichen Entgelt der von der FIFA ausgehandelten Vereinbarungen. Diese Feststellung betrifft somit den Umstand, welcher ausschlaggebend sein soll, was Gegenstand der paulianischen Anfechtung sein könnte. Allerdings geht es aus Sicht der FIFA gegenüber den Empfängern nicht um die Begleichung einer Naturalobligation, sondern um die Durchsetzung eines vollstreckbaren Rechtstitels. Als Dritte kann sie unter Berücksichtigung dieses Sachverhaltes nicht ins Recht gefasst werden. Sie verletzt im Übrigen ihre Pflichten nicht deshalb, weil sie gemäss dem Rechtsvertreter der FIFA einen unrechtmässigen Zustand perpetuieren würde, sondern weil sie die Vereinsinteressen dadurch nicht wahrte, dass sie auf legitime geldwerte Ansprüche verzichtete. Der Schaden ist somit im Umfang des Verzichts zu bejahen.

Soweit geltend gemacht wird, dass die Herausgabeansprüche gegenüber Ricardo Terra Texeira unter Berücksichtigung der zehnjährigen Verjährungsfrist für die Haftung der Organmitglieder eines Vereins verjährt seien (D 2/1/86), ist darauf hinzuweisen, dass dies im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses immerhin auf jene Zuwendungen, die bis ins Jahr 1994 zurück reichen, nicht zutrifft. Die Frage muss nicht abschliessend beantwortet werden, zumal unter Berücksichtigung verjährungsrechtlicher Aspekte und des Rückwirkungsverbots lediglich der Vergleichsabschluss als solcher zur Beurteilung ansteht.

- 6.6 Nicht in Frage gestellt werden kann die Feststellung, dass die FIFA Kenntnis von Schmiergeldzahlungen an Personen ihrer Organe hatte. Einerseits schon dadurch, dass verschiedene Mitglieder des Exekutivkomitees Gelder erhalten hatten und zudem unter anderen vom ehemaligen Finanzchef der FIFA als Zeuge bestätigt wurde, dass eine für Joao Have-

lange bestimmte Zahlung der Gesellschaft 1 über CHF 1'000'000.00 irrtümlicherweise direkt auf einem FIFA Konto eingegangen sei, wovon nicht nur er, sondern unter anderen auch P1 Kenntnis gehabt hätten (D 3/41, Ziffer 22, vgl. auch D 3/76 ff.).

7. Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.
- 7.1 Als Unternehmen gelten gemäss Art. 102 Abs. 4 StGB juristische Personen des Privatrechts, denen die Vereine gemäss Art. 60 ff. ZGB grundsätzlich zuzuordnen sind. Den wirtschaftlichen Unternehmensbegriff von Art. 102 StGB berücksichtigend, bedarf es für die Bejahung der Verbandshaftung allerdings einen nicht nur marginalen Umfang wirtschaftlicher Aktivitäten, die sich beispielsweise in der Erbringung von Dienstleistungen manifestieren können³⁵. Dass es sich bei der FIFA trotz ihrer grundsätzlichen Ausrichtung als non-profit Organisation um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne des Tatbestandes handelt, ist nicht anzuzweifeln und ergibt sich allein schon aus dem mit Eingabe vom 30.11.2009 eingereichten Voranschlag 2003-2006, gemäss welchem mit einem Gesamtertrag von CHF 2'041.8 Mio., einem Gesamtaufwand von CHF 1'871.90 Mio. und einem Ergebnis von CHF 169.9 Mio. gerechnet wurde (D 2/1/110 ff.).
- 7.2 Handelt es sich um die subsidiäre Verantwortlichkeit des Unternehmens³⁶, so wird diesem nicht die Anlasstat vorgeworfen, sondern der Organisationsmangel. Die Unmöglichkeit der Zurechenbarkeit der Anlasstat ist Bedingung der Strafbarkeit des Unternehmens, was aber nicht der Strafgrund ist, weil dieser in der mangelhaften Organisation des Unternehmens liegt, welche eine Zurechnung verunmöglicht³⁷. Die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Anlasstat müssen erfüllt sein³⁸. Bei der Anlasstat handelt es sich um ein Vergehen oder Verbrechen.
- 7.3 Die nicht ausjudizierte Frage, ob das Unternehmen, welches Opfer einer ungetreuen Geschäftsbesorgung geworden ist, nicht gleichzeitig auch noch als Täter für dieses Delikt bestraft werden kann, muss an dieser Stelle nicht abschliessend beantwortet werden, da die Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 53 StGB wesentlich vom Willen des Verfahrensbeteiligten abhängt und bei vollständiger Wiedergutmachung der diesbezügliche Aspekt und nicht jener einer formaljuristischen Betrachtungsweise im Vordergrund stehen soll. Immerhin kann festgehalten werden, dass weder das Gesetz, noch die Materialien, noch die Konzeption des Schweizerischen Unternehmensstrafrechts eine Bestrafung des geschädigten Unternehmens ausschliessen³⁹. Das Unternehmen steht nicht wegen der Anlasstat am Pranger, sondern wegen des Vorwurfs eines Organisationsmangels, wie er im Tatvorwurf umschrieben wurde.

³⁵ *Matthias Forster*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Diss. 2006, 106

³⁶ *Hansjakob, Schmitt, Sollberger*, a.a.O. 104

³⁷ BSK Strafrecht I, *Niggli/Gfeller*, N 207 zu Art. 102 StGB

³⁸ *Alain Macaluso*, La responsabilité pénale de l'entreprise, Genf 2004, N 711

³⁹ BSK Strafrecht I, *Niggli/Gfeller*, N 85 f. zu Art. 102 StGB

8. Wie erwähnt regelt Art. 53 StGB die Strafbefreiung bei Wiedergutmachung. Es ist somit zu prüfen, ob die vom Tatbestand geforderten Voraussetzungen für die bedingte Strafe nach Art. 42 StGB erfüllt (lit. a) und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (lit. b).
- 8.1 Zur Deckung des Schadens / Zumutbare Anstrengung zum Ausgleich des bewirkten Unrechts: Bei der Bemessung des Schadens ist von der zivilrechtlichen Schadenersatzbemessung auszugehen. Grundsätzlich hat ein Haftender den Schaden ganz zu decken. Gemäss Art. 43 Abs. 1 OR sind bei der Bemessung sowohl die Umstände als auch die Grösse des Verschuldens zu würdigen⁴⁰. Daraus folgt, dass bei der Festlegung der Schadensdeckung im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens ein nicht unbeachtlicher Spielraum besteht. Diese Feststellung ergibt sich aber auch aus dem Gesetz selbst, welches nicht in jedem Fall eine volle Schadensdeckung verlangt, sondern die Einstellung des Verfahrens auch zulässt, wenn der Täter den Ausgleich des bewirkten Unrechts durch zumutbare Anstrengungen erbracht hat. Zudem lässt sich Verschulden nicht nach mathematischen Kriterien festlegen. Bei der Frage der Zumutbarkeit sind, wenn der Schaden als materielle Komponente bezifferbar ist, wie dies regelmässig bei Vermögensdelikten der Fall ist, ohne Zweifel die Vermögens- und Einkommensverhältnisse zu berücksichtigen. Dabei müssen Faktoren wie Alter des Beschuldigten, die allenfalls damit verbundenen Unwägbarkeiten, welche die Erzielung eines Einkommens verunmöglichen oder einschränken, miteinbezogen werden. Sowohl für die FIFA, Ricardo Terra Texeira als auch für Joao Havelange gilt, dass jene Früchte deliktischen Handelns zu vernachlässigen sind, welche auf Grund verjährungsrechtlicher Hindernisse nicht Gegenstand einer Verurteilung sein dürfen und/oder welche nicht schlüssig dem einen oder anderen Beschuldigten zugeordnet werden können. Wie bereits erwähnt, sind die Verhältnisse betreffend die E4 nicht restlos geklärt, dies einerseits bezüglich der wirtschaftlichen Berechtigung der Beschuldigten und andererseits hinsichtlich der spezifischen, jeweiligen Beteiligung. Für beide Beschuldigten gilt zudem, dass die Staatsanwaltschaft vor dem Hintergrund, dass diese in [...] Wohnsitz haben, im jetzigen Verfahrensstadium auf Abklärungen vor Ort verzichtet hat und somit, soweit notwendig, auf die Angaben der Beteiligten angewiesen war.
- 8.1.1 Ricardo Terra Texeira: Die Ausführungen zur Verjährung miteinbeziehend, mithin auch den Umstand, dass sich das Bundesgericht zur Frage der tatbestandlichen Handlungseinheit bei gegebenem Sachverhalt noch nicht einlässlich geäußert hat, ist letztlich auf den Tatzeitraum abzustellen, welcher innerhalb der Verjährungsfrist von 15 Jahren liegt. Es handelt sich somit um die Zuwendungen an die Anstalt 2 ab dem 31.05.1995 über CHF 4'305'000.00. Trotz den Unwägbarkeiten betreffend die E4 kann mit rechtsgenügender Sicherheit von einem Deliktsbetrag von mindestens CHF 5'000'000.00 ausgegangen werden. Dem Umstand Rechnung tragend, dass Texeira bereits CHF 2'500'000.00 an die Konkursmassen bezahlte, wenn auch ohne durchsetzbaren Rechtsgrund, kann die Festlegung des als Schadensgutmachung zu qualifizierenden Betrages von CHF 2'500'000.00 als vertretbar bezeichnet werden.
- 8.1.2 Joao Havelange: Ihm kann schlüssig die Zuwendung vom 03.03.1997 über CHF 1'500'000.00 zugeordnet werden, wobei nicht mit letzter Gewissheit feststeht, ob die

⁴⁰

BSK Strafrecht I, Riklin, N 7. zu Art. 53 StGB

von verschiedenen Zeugen beschriebene Überweisung von CHF 1'000'000.00 zu diesem Betrag hinzuzurechnen ist. Diesen Umstand, aber auch die Einschränkungen bezüglich der Zuwendungen an die E4 sowie das Alter des Beschuldigten von 94 Jahren, die damit auf die Erträge aus dem Vermögen und allfällige Renten reduzierten Einkommensmöglichkeiten berücksichtigend, ist der von der Staatsanwaltschaft festgesetzte Betrag von CHF 500'000.00 angemessen.

- 8.1.3 FIFA: Die vor Oktober 2003 liegenden Unterlassungen sind auf Grund des Rückwirkungsverbots nicht zu berücksichtigen. Die Festlegung des als Schadensgutmachung zu qualifizierenden Betrages von CHF 2'500'000.00 entspricht dem von Ricardo Terra Texeira an die Konkursmassen geleisteten Betrag. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der FIFA kann auf Grund der bereits gemachten Ausführungen nicht in Frage gestellt werden.

Bleibt abschliessend festzuhalten, dass die Beträge von den Verfahrensbeteiligten in Kenntnis der Gesamtumstände und nach reiflicher Überlegung Eingang in die Grundlagen zur Verfahrenserledigung fanden.

- 8.2 Zu den Voraussetzungen für die bedingte Strafe: Der Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren wird in der Regel aufgeschoben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs kann auch verweigert werden, wenn der Täter eine zumutbare Schadensbehebung unterlassen hat (Art. 42 Abs. 3 StGB). Eine bedingte Strafe kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB).

Die Aussprechung einer unbedingten Strafe scheint nicht notwendig zu sein, um die Beschuldigten von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Das vorliegende Verfahren, die damit verbundenen psychischen Belastungen und letztlich auch die Hingabe nicht unbeachtlicher materieller Werte dürften die Beschuldigten inskünftig daran hindern, die Ziele eines Vereins, welcher sich völkerverbindendes Tun auf die Fahne geschrieben hat, zu unterlaufen. Gilt diese Feststellung für Ricardo Terra Texeira, so trifft sie erst recht auf Joao Havelange zu. Dies nicht zuletzt auf Grund seines bereits seit längerer Zeit andauernden Rentnerdaseins und seiner beachtlichen Anzahl an Lebensjahren, welche eine deliktische Tätigkeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschliessen. Die Beschuldigten sind zudem nicht im schweizerischen Strafregister verzeichnet, so dass die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe gegeben sind. Die implizit erfolgte Feststellung, dass eine auszusprechende Freiheitsstrafe 2 Jahre nicht übersteigen würde, ergeht im Bewusstsein, dass es sich um einen Grenzfall handelt. Der Deliktobetrag als objektive Verschuldungskomponente ist beachtlich und würde grundsätzlich eine Freiheitsstrafe

nach sich ziehen, die einen Strafaufschub nicht mehr ermöglicht. Allerdings ist in casu zu berücksichtigen, dass sowohl die subjektive als auch die objektive Tatbestandsseite nicht restlos geklärt ist und Fragen wie jene bezüglich eines allfälligen Rechtsirrtums im vorliegenden Verfahrensstadium nicht Eingang in die Beurteilung finden können, sodass die Voraussetzungen für einen bedingten Strafaufschub gerade noch bejaht werden können.

Obwohl Bussen nur unbedingt ausgesprochen werden können (Art. 105 Abs. 1 StGB) ist Art. 53 lit. a StGB so zu verstehen, dass eine Wiedergutmachung ebenfalls möglich ist, wenn es an der ungünstigen Prognose i.S. von Art. 42 StGB fehlt bzw. keine negative Legalerfüllungsprognose vorliegt⁴¹. Es darf zudem davon ausgegangen werden, dass die FIFA gerade im Hinblick auf die Vermeidung eines allfälligen Reputationsschadens bestehende Organisationsmängel ausmerzen wird.

- 8.3 Zum geringen Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung: Das Bundesgericht hat sich in 6B_346/208 E. 3.4 ff. eingehend mit der Lehre, der eigenen Rechtsprechung und rechtsvergleichend mit der deutschen Gesetzeslage und Judikatur auseinandergesetzt, weshalb sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Erörterungen des Höchstgerichtes stützen.

Beim Erfordernis des geringen öffentlichen Strafverfolgungsinteresses in Art. 53 StGB geht es um das infolge der Unrechtswiedergutmachung verringerte Strafbedürfnis⁴². Die Strafbefreiung infolge Wiedergutmachung ist nur zulässig, soweit die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug erfüllt sind. Aus diesem Abstellen auf Art. 42 StGB folgt, dass bei Freiheitsstrafen von über zwei Jahren das öffentliche Strafverfolgungsinteresse nicht mehr als gering gelten kann⁴³. Innerhalb dieses zweijährigen Strafrahmens wird das Interesse an der Strafverfolgung gering, weil und soweit der Täter Wiedergutmachungsschritte unternommen hat. Die Anforderungen an die Wiedergutmachungsbemühungen des Täters steigen mit der Höhe der zu erwartenden Strafe. Andererseits nimmt das öffentliche Strafverfolgungsinteresse in gleichem Masse ab, wie die Wiedergutmachung zur Aussöhnung zwischen den Betroffenen und zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens geführt hat. Doch selbst wenn die Tatschwere sich im Rahmen von Art. 53 lit. a StGB hält und volle Wiedergutmachung geleistet worden ist, führt dies nicht zwingend zum Entfallen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Zu beurteilen bleibt, ob die Ausfällung einer bedingten Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten noch notwendig erscheint⁴⁴. Aus

⁴¹ Zur Bussenproblematik vgl. BSK Strafrecht I, *Riklin*, N 15 zu Art. 53 StGB und *Niggli/Gfeller*, N 331 zu Art. 102 StGB

⁴² *Günter Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Auflage, Bern 2006, § 7 N 12)

⁴³ *Andreas Brunner*, Geldstrafe, Busse und Freiheitsstrafe im strafrechtlichen Alltag sowie Wiedergutmachung, in: B. Tag/M. Hauri (Hrsg.), Das revidierte StGB, Allgemeiner Teil, Erste Erfahrungen, Zürich 2008, 63 ff.)

⁴⁴ *Felix Bommer*, Bemerkungen zur Wiedergutmachung, *Forum* 3/2008, 171 ff.; *Rainer Angst/Hans Maurer*, Das «Interesse der Öffentlichkeit» gemäss Art. 53 lit. b StGB - Versuch einer Konkretisierung, Teil 1 in: *forum* 5/2008, 301 ff., Teil 2 in: *forum* 6/2008; *Christian Schwarzenegger/Markus Hug/Daniel Jositsch*, Strafrecht II, 8. A., Zürich 2007, 64; *André Kanyar*, Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im schweizerischen Strafrecht, Basel 2008, 217; differenzierend zur Geringfügigkeit des Strafverfolgungsinteresses: *M. Dubois/B. Geller/G. Monnier/L. Mo-*

Sicht der positiven Generalprävention kann das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden, wenn festgestellt wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen⁴⁵. Spezialpräventive Überlegungen sind bereits beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug nach Art. 42 StGB zwingend zu berücksichtigen. Da die Gewährung des Strafaufschubs eine Voraussetzung der Wiedergutmachung ist, spielen sie bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses nach Art. 53 StGB nur eine untergeordnete Rolle⁴⁶ (Bundesgerichtsurteil 6B_152/2007 vom 13. Mai 2008, E. 5.2.3). Während die Strafzwecke ganz allgemein zu berücksichtigen sind, ist bei der Beurteilung der öffentlichen Strafverfolgungsinteressen im konkreten Fall insbesondere auch nach den geschützten Rechtsgütern zu unterscheiden. Art. 53 StGB nimmt explizit Bezug auf die Wiedergutmachung des begangenen Unrechts. Worin dieses Unrecht liegt, definieren die einzelnen Tatbestände des Kern- und Nebenstrafrechts. Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, wird häufig auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen. Bei Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu beurteilen, ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder, ob sich unter Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen. Das öffentliche Strafverfolgungsinteresse nimmt mit zunehmendem Zeitablauf seit der Tat ab. Auch an der Tätergleichbehandlung bestehen öffentliche Interessen. So dürfen wohlhabende Täter durch die Wiedergutmachungsbestimmung nicht privilegiert werden.

- 8.3.1 Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Lehre bei der gegenständlichen Frage Aspekte von anderen Tatbestandselementen mit jenem des geringen Interesses der Öffentlichkeit vermischt, was nicht folgerichtig ist. So sind etwa spezialpräventive Überlegungen im konkreten Gesetzeskontext lediglich bei der Frage zu berücksichtigen, ob der bedingte Strafaufschub möglich ist oder nicht.
- 8.3.2 Zentraler Aspekt bei einer richtigen Gewichtung der Faktoren, welche zu einer Negierung des Verfolgungsinteresses führen bzw. ob das Interesse an der Öffentlichkeit als gering bezeichnet werden kann, ist die Frage nach dem geschützten Rechtsgut. Sowohl bei der Veruntreuung als auch der ungetreuen Geschäftsbesorgung sind die tatbestandlichen Handlungen oder Unterlassungen nach der Systematik des Gesetzes als allgemeine Angriffe auf das Vermögen zu bezeichnen. Die heutige Lehre ortet das von den Vermögensdelikten geschützte Rechtsgut im Vermögen⁴⁷, wobei an dieser Stelle auf die rechtstheoretische Auseinandersetzung mit dem Vermögensbegriff verzichtet werden kann. Nicht von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Beantwortung der Frage, ob Art. 102 StGB als Straftatbestand zu qualifizieren und welches Rechtsgut bejahendenfalls geschützt ist. Entscheidend ist diesbezüglich die Verknüpfung der sozialetischen Komponente mit dem Adressaten des Vorwurfs eines Organisationsmangels bei einer nach wirtschaftlichen Kriterien strukturierten Rechtsfigur wie jener des Unternehmens. Dies deshalb, weil bei der Definition eines jeden Rechtsgutes der sozialetische Aspekt ein Qualifikationsmerkmal darstellt und letzt-

reillon/ C. Piguet, Petit Commentaire, Code Pénal I, Bâle 2008, Art. 53 CP N 13, Andreas J. Keller, Art. 53 Wiedergutmachung, in: *Hansjakob/Schmitt/Sollberger*, a.a.O., 50

⁴⁵ *Silvan Fahrni*, Wiedergutmachung als Voraussetzung einer diversionellen Verfahrenserledigung, in: B. Schindler/R. Schläuri [Hrsg.], *Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren*, Zürich 2001, 205

⁴⁶ BSK Strafrecht I, *Riklin*, N 4 und 16 zu Art. 53 StGB

⁴⁷ BSK Strafrecht I, *Niggli*, N 13 zu vor Art. 137 StGB

lich eine Gewichtung des Unrechts nach sich zieht. In casu handelt es sich einerseits um Straftaten gegen Individual- und nicht gegen öffentliche Interessen und andererseits ist auch der Adressat des Vorwurfs eines Organisationsmangels in Individual- und nicht öffentliche Interessen einzubinden. Der Ausgleich des durch die Straftaten eingetretenen Unrechts bei einem Individuum ist somit durch die materielle Leistung erfolgt. Aus dieser Betrachtungsweise folgt, dass sich bei erfolgtem materiellem Ausgleich das öffentliche Interesse an einer Verfolgung zumindest reduziert hat.

- 8.3.3 Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass sich der Zeitablauf seit der erfolgten Rechtsverletzung auf die Gewichtung des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses auswirkt. Diese Feststellung wird indirekt dadurch gestützt, dass sich eine allfällige Verletzung des Beschleunigungsgebotes beim Strafmass niederschlagen muss. Ist ein Ausgleich geschehen, handelt es sich zudem um Vermögensdelikte und liegen die Rechtsverletzungen Jahre zurück, so tritt das Bedürfnis nach strafrechtlichen Reaktionen offensichtlich in den Hintergrund. Die Provisionszahlungen gehen teilweise auf einen Zeitraum zurück, welcher nicht mehr durch die Verjährungsfrist von 15 Jahren erfasst wird und die im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Organisationsmangels zu beurteilende Anlasstat würde in Anwendung des Grundtatbestandes im nächsten Jahr verjähren. Umstand, welcher allerdings nicht durch die Untersuchungsbehörde, sondern durch die Verfahrensbeteiligten zu verantworten ist. Diese Faktoren zeigen auf, dass der Mangel an Zeitnähe zu den Taten ebenfalls dazu beiträgt, von einem gerüttelten Mass strafrechtlicher Repression abzusehen.
- 8.3.4 Bleibt die Feststellung, dass der Hintergrund der Vermögensdelikte Handlungen sind, welche der Privatbestechung zuzuordnen sind. Die Wahrnehmung derartiger Handlungen als solche bar jeden Makels ist zwar heute nicht mehr festzustellen, was aber lediglich Ausfluss einer beachtlichen gesellschaftspolitischen Entwicklung ist, welche anfangs der neunziger Jahre eingesetzt hat und somit den Tatzeitraum beschlägt. Diese gesellschaftspolitische Entwicklung bzw. der diesbezügliche Sinneswandel und die damit verbundene Neuformung des Unrechtsbewusstseins, was sich spiegelbildlich in der Gesetzgebung (UWG) niederschlägt, verknüpft mit dem Umstand, dass die Taten bis in die neunziger Jahre zurückreichen, relativiert bei vorliegendem Unrechtsausgleich das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung. In diesen Rahmen ist denn auch der Umstand einzuordnen, dass von keinem der Beschuldigten eine explizite Anerkennung einer Gesetzesverletzung vorliegt, diese Feststellung allerdings durch die Schadensgutmachung in Millionenhöhe insofern relativiert wird, als darin das konkludente Eingestehen strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen erblickt werden kann.
- 8.3.5 Wie bereits dargestellt wurde, soll die Wiedergutmachung auch zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens beitragen. Diesem Aspekt ist eine Komponente immanent, welche über das hinausgeht, was allgemein bezüglich den rechtsstaatlichen Grundfesten einer funktionierenden Gesellschaft mit rechtsphilosophischen Ansätzen diskutiert wird. Soweit bei einer Verfahrensregelung nach Art. 53 StGB die Gesellschaft in materieller Hinsicht begünstigt wird, kann dieser Umstand einen substantiellen Beitrag zur Wiederherstellung des öffentlichen Friedens darstellen. Dies ist in casu zu bejahen. Die Verfahrenskonstellation, wonach die FIFA einerseits geschädigt ist und sich andererseits mit dem Vorwurf eines Organisationsmangels konfrontiert sieht und dadurch gleichzeitig zur Beschuldigten wird, führt – obwohl vom Gesetzgeber gewollt – zu einem gordischen Knoten. Dass dieser gelöst wer-

den konnte hat mit dem Einverständnis der FIFA zu tun, die Gelder zur Wiedergutmachung für gemeinnützige Projekte verwenden zu können und der Akzeptanz, die diesbezügliche Umsetzung in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen.

Unter Berücksichtigung der angeführten Faktoren muss das öffentliche Strafverfolgungsinteresse im Sinne von Art. 53 StGB als gering bezeichnet werden und die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens ist gestützt auf diese Gesetzesbestimmung zu bejahen. Ausführungen zum Interesse des Geschädigten erübrigen sich auf Grund der dargelegten Verfahrenskonstellation.

9. Gemäss § 34 Abs. 2 StPO ist im Falle der Einstellung des Untersuchungsverfahrens über die Tragung der Kosten nach den § 56 ff. StPO zu entscheiden. Die Frage der Kostentragung ist für den Fall, dass sie gestützt auf Art. 53 StGB erfolgt, nicht anders zu entscheiden als im Falle eines Freispruchs oder einer Einstellung des Verfahrens⁴⁸.
- 9.1 Gestützt auf § 56^{bis} Abs. 2 i.V.m. § 34 Abs. 2 StPO können im Falle der Einstellung die Kosten ganz oder teilweise dem Beschuldigten auferlegt werden, wenn dieser die Einleitung des Verfahrens durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Verhalten verursacht oder die Durchführung des Verfahrens erschwert hat.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es mit Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 32 BV (Art. 4 aBV) unvereinbar, in der Begründung des Entscheides, mit dem einem Angeschuldigten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Kosten auferlegt werden, dem Angeschuldigten direkt oder indirekt vorzuwerfen, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einem nicht verurteilten Angeschuldigten Kosten dann zu überbinden, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung stammen kann und die direkt oder indirekt Schädigungen untersagt bzw. ein die Schädigung vermeidendes Verhalten vorschreibt, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 116 Ia 175). Das ungeschriebene Zivilrecht verbietet es, einen Sachverhalt zu schaffen, der geeignet ist, anderen einen Schaden zu verursachen, ohne die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um dessen Eintritt zu verhindern. Wer diese Regel missachtet, kann gemäss Art. 41 OR dazu angehalten werden, den daraus entstehenden Schaden wieder gutzumachen. Die direkten und indirekten Kosten eines Strafverfahrens, einschliesslich die Entschädigung, die eventuell dem freigesprochenen Angeklagten bezahlt werden muss, stellen einen Schaden für die öffentliche Allgemeinheit dar. Das Strafrecht verbietet implizit, ohne Not den Anschein zu schaffen, dass eine Zuwiderhandlung begangen worden ist oder sein könnte, denn ein solches Verhalten ist geeignet, das Einschreiten der Strafverfolgungsbehörden und die Eröffnung eines Strafverfahrens zu bewirken und mithin der Allgemeinheit den Schaden zu verursachen, den die mit einer umsonst eröffneten Strafuntersuchung verbundenen Kosten darstellen. Schuldhaftes Verhalten liegt in diesem Fall vor, wenn der Beschuldigte angesichts der Umstände und seiner persönlichen Situation sich im Klaren hätte sein müssen, dass sein Verhalten die Gefahr in sich birgt, die Eröffnung einer Strafuntersuchung zu verursachen (BGE 135 III 43 = Pra 2009 Nr. 69). Ein widerrechtliches

⁴⁸

BSK Strafrecht I, *Riklin*, N 35 zu vor Art. 52 ff. StGB, N 31 zu Art. 53 StGB

Verhalten alleine reicht aber für die Kostenhaftung des Beschuldigten nicht aus. Es ist zusätzlich erforderlich, dass dieses widerrechtliche Verhalten die adäquate Ursache für die Einleitung oder Erschwerung des Strafverfahrens bildet (BGE 116 Ia 170) (vgl. auch JS 2008 3).

- 9.2 Die Voraussetzungen für die Überbindung der Kosten auf die Beschuldigten sind unter Berücksichtigung dieser Ausführungen zu bejahen, wobei sich eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen sachverhaltsmässigen Grundlagen erübrigt, da die FIFA die Verfahrenskosten bis zum Betrag von CHF 100'000.00 übernimmt und sich die Parteien über deren Aufteilung untereinander einig sind.

Gestützt auf §§ 34 Abs. 2 i.V.m. 56^{bis} Abs. 2 StPO,

verfügt die Staatsanwaltschaft:

1. Die Strafuntersuchung gegen die Fédération Internationale de Football Association (FIFA) betreffend ungetreue Geschäftsbesorgung wird gestützt auf Art. 53 StGB eingestellt.
2. Die Strafuntersuchung gegen Ricardo Terra Texeira betreffend Veruntreuung eventualiter ungetreue Geschäftsbesorgung wird gestützt auf Art. 53 StGB eingestellt.
3. Die Strafuntersuchung gegen Havelange Jean-Marie Faustin Godefroid betreffend Veruntreuung eventualiter ungetreue Geschäftsbesorgung wird gestützt auf Art. 53 StGB eingestellt.
4. Die Kosten dieses Verfahrens betragen

CHF	87'000.00	Spruchgebühr
CHF	4'474.70	Auslagen
CHF	496.00	Kanzleigeühren
CHF	91'970.70	Total

und werden der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) auferlegt.

5. Die Übersetzungskosten in Höhe von CHF 5'061.20 werden auf die Staatskasse genommen.
6. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
7. Gegen diese Verfügung kann von den Verfahrensparteien innert 10 Tagen schriftliche Beschwerde bei der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug erhoben werden. Die Beschwerde hat mit bestimmten Anträgen, begründet und im Doppel unter Beilage der angefochtenen Verfügung zu erfolgen (§§ 34 Abs. 5 und 80 ff. StPO).

8. Mitteilung an:

- RA Dr. Dieter Gessler, Anwaltskanzlei Nobel & Hug, Dufourstrasse 29, Postfach 1372, 8032 Zürich, für sich und die Fédération Internationale de Football Association (FIFA)
- RA lic.iur. Hans-Rudolf Wild, Dammstrasse 19, 6300 Zug für sich und Ricardo Terra Texeira
- RA Dr. Marco Niedermann, Utoquai 37, 8008 Zürich, für sich und Jean-Marie Faustin Godefroid Havelange
- das Amt für Migration (nach Eintritt der Rechtskraft), im Dispositiv
- die Gerichtskasse des Kantons Zug (nach Eintritt der Rechtskraft)

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug
II. Abteilung

Thomas Hildbrand
a.o. Staatsanwalt

Genehmigt am: