

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

Deutscher Fachverlag GmbH
Frankfurt am Main

Editorial: Dr. Nils Rauer

Know-how goes Europe

125 Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.

Bezugspflichten bei Sponsoringverträgen

135 Dr. Nils Rauer, MJI und Diana Ettig, LL.M.

Urheberrechtsschutz für Werke angewandter Kunst – BGH gibt ständige Rechtsprechung auf

140 Prof. Dr. Walter F. Lindacher

„Testsieger“-Werbung

142 Hanno Schönwald

Die rechtlichen Voraussetzungen für Foto- und Filmaufnahmen von Bauwerken und Gebäuden

147 Deanna Wong und Dr. Morten Petersenn

Originalhersteller(OEM)-Haftung in China – worauf kommt es an?

152 Dr. Alexander Eufinger

Kartellrechtlicher Abstimmungstatbestand und Mitarbeiterhandeln

158 Dr. Markus B. Bölling

Zum Streitwert von mit einer Mehrzahl von Schutzrechten begründeten Unterlassungsklagen

161 Trento Sviluppo u. a. / Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

EuGH, Urteil vom 19.12.2013 – C-281/12

164 Runes of Magic

BGH, Versäumnisurteil vom 17.07.2013 – I ZR 34/12

167 Fleurop

BGH, Urteil vom 27.06.2013 – I ZR 53/12

171 Kommentar von **Dr. Lucas Elmenhorst M.A.**

172 Geburtstagszug

BGH, Urteil vom 13.11.2013 – I ZR 143/12

178 Pippi-Langstrumpf-Kostüm

BGH, Urteil vom 17.07.2013 – I ZR 52/12

183 Terminhinweis mit Kartenausschnitt

BGH, Urteil vom 04.07.2013 – I ZR 39/12

235 Rechtsmissbrauch durch Facebook-Mehrfachabmahnungen wegen Impressumsvorstoß

OLG Nürnberg, Urteil vom 03.12.2013 – 3 U 410/13

237 Kommentar von **Alexander Schultz**

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M., Bayreuth*

Bezugspflichten bei Sponsoringverträgen

INHALT

- I. Einleitung
- II. Untersuchte Vertragsklauseln
 - 1. Exklusivitätsklauseln
 - 2. Businessklauseln
 - 3. Vorzugsrechte des Sponsors bei der Auftragsvergabe durch den Gesponserten (First Call/Last Call/Matching Right)
- III. Vertragsrechtliche Bewertung von Bezugspflichten
 - 1. Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - 2. Individualvertrag
- IV. Kartellrechtliche Bewertung von Bezugspflichten
 - 1. Vorüberlegungen
 - a) Nationales oder europäisches Kartellrecht
 - b) Relevanter Markt
 - c) Marktanteil von Sponsor und Gesponsertem
 - d) Marktstruktur
 - 2. Begründungsansätze für eine kartellrechtliche Zulässigkeit
 - a) VO (EU) Nr. 330/2010 (Vertikal-GVO)
 - b) Immanenzgedanke
 - c) Amortisationsgedanke
 - d) Sachlicher Bindungsumfang und Bindungsquote
 - e) Vertragsdauer
 - f) Gegengewichtige Marktmacht
 - g) Spürbarkeit
 - 3. Erkenntnisse für die Vertragsgestaltung
- V. Strafrechtliche Bewertung von Bezugspflichten
 - 1. Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB)
 - 2. Bezugspflicht als Vorteil i. S. von § 299 Abs. 1 StGB?
 - 3. Begründungsansätze für eine Vereinbarkeit mit § 299 Abs. 1 StGB
 - 4. Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 2 StGB)
- VI. Fazit

I. Einleitung

- 1 Strafrechtliche Ermittlungen gegen den Vorstand eines großen deutschen Automobilkonzerns, die bereits seit dem Jahr 2011

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht an der Universität Bayreuth sowie Richter am OLG Nürnberg a. D. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 257.

1) Vgl. Spiegel-Online vom 25.04.2013 („Sponsoringaffäre beim VfL Wolfsburg – Behörden ermitteln gegen den VW-Vorstand“), abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/vfl-sponsoringaffaere-ermittlungen-gegen-vw-einkaufsvorstand-sanz-a-896467.html>; Spiegel-Online vom 05.09.2013 („VfL-Wolfsburg-Sponsoring-Affäre: VW soll Millionenstrafe zahlen“), abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/vw-soll-millionenstrafe-wegen-vfl-wolfsburg-sponsoring-affaere-zahlen-a-920494.html>.

andauern,¹⁾ verunsichern die Sponsoringbranche in erheblichem Maß. Im Zentrum der Diskussion stehen sog. Kopplungsgeschäfte. Diese treten in vielfältiger Gestalt auf. Im konkreten Fall soll Unternehmen A gegenüber Unternehmen B den Abschluss eines Vertrags davon abhängig gemacht haben, dass B zugleich einen ursprünglich nicht geplanten, lukrativen Sponsoringvertrag mit dem Sportclub C abschließt, an dem A wiederum maßgeblich beteiligt ist. Diese und vergleichbare Konstellationen scheinen für das Zustandekommen zumindest einiger Sponsoringverträge im Sportsektor, aber auch in anderen Bereichen nicht untypisch zu sein. Dass man sich mit einem solchen Geschäftsgebaren auf das juristisch ebenso unübersichtliche wie gefährliche Terrain der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr i. S. von § 299 StGB begibt, scheint vielen Beteiligten nicht bewusst (gewesen) zu sein.

Durch das laufende Strafverfahren sensibilisiert, werden inzwischen zahlreiche Geschäftspraktiken der Sponsoringbranche auf den rechtlichen Prüfstand gestellt. Sobald der Abschluss eines Sponsoringvertrags in gewisser Weise mit dem Zustandekommen eines anderen Vertrags verknüpft wird, scheint der Praxis nunmehr oftmals eine Analyse der jeweiligen Konstellation nicht nur aus strafrechtlicher, sondern auch aus vertrags- und kartellrechtlicher Perspektive geboten. Dadurch rücken plötzlich auch für das Sponsoring typische Vertragspraktiken in den Fokus, die – anders als etwa bei Franchisingverträgen oder selektiven Vertriebsbindungssystemen – jahrelang von Kartellbehörden, Judikatur und wissenschaftlichem Schrifttum²⁾ gleichermaßen nahezu unbeachtet geblieben sind: So wird in Sponsoringverträgen vielfach vereinbart, dass der Gesponserte näher definierte Produkte aus der Angebotspalette des Sponsors während der Vertragslaufzeit mehr oder weniger exklusiv allein von Letzterem zu beziehen hat. Mögen insoweit auch die vertraglichen Details von Fall zu Fall erhebliche Unterschiede aufweisen, so bleibt doch die Grundkonstellation unverändert. Denn der Abschluss von zeitlich nachfolgenden, regelmäßig gesondert abzuschließenden Lieferverträgen ist mit dem Abschluss des Sponsoringvertrags verknüpft. Ohne diesen wäre die gesponserte Partei völlig frei in der Entscheidung, mit wem sie die zeitlich nachfolgenden Lieferverträge abschließt. Die sponsoringvertraglichen Bezugspflichten haben damit die Wirkung von Wettbewerbsverboten und führen zu Wettbewerbsbeschränkungen.

Daher ist nachfolgend zu klären, ob diese Wettbewerbsbeschränkungen vertragsrechtlich zulässig sind (III.), ob sie in den Anwendungsbereich des Kartellrechts fallen und – wenn ja – eventuell gerechtfertigt werden können (IV.) sowie ob ein Verstoß dieser Vertragspraxis gegen die Strafnorm des § 299 StGB droht (V.). Zuvor werden jedoch einige typische Vertragsklauseln exemplarisch dargestellt (II.), anhand derer die komplexe Rechtsproblematik veranschaulicht werden soll. Dabei kann

2) Recht knapp zur kartellrechtlichen Bewertung von Bezugspflichten in Sponsoringverträgen jedoch *Schaub*, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, 2008, S. 422.

nicht auf einen reichen Fundus einschlägiger rechtlicher Stellungnahmen in Judikatur und Schrifttum zurückgegriffen werden. Ganz im Gegenteil muss der Versuch unternommen werden, andere rechtliche Konstellationen, die durch Bezugspflichten einer Vertragspartei gekennzeichnet sind und bereits den Gegenstand der juristischen Diskussion bilden, daraufhin zu untersuchen, ob und – wenn ja – in welchem Umfang sich die vorgenommenen Wertungen auf die Ausgangsproblematik übertragen lassen. Zudem ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass angesichts der Vielgestaltigkeit der denkbaren Vertragskonstellationen abschließende und allgemeingültige Aussagen zur rechtlichen Bewertung von sponsoringvertraglichen Bezugspflichten des Gesponserten kaum erwartet werden können. Stets sind die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls maßgeblich, *prima facie* unscheinbare Nuancen der Vertragsgestaltung können bei der regelmäßig erforderlichen Interessenabwägung im Einzelfall das Pendel letztlich in die eine oder andere Richtung ausschlagen lassen. In jedem Fall werden jedoch die vertrags-, kartell- und strafrechtlich brisanten Grenzbereiche herausgearbeitet und zugleich Ansätze entwickelt, deren Berücksichtigung im Rahmen der Vertragsgestaltung spätere juristische Risiken reduzieren kann.

II. Untersuchte Vertragsklauseln

4 Die vorliegend zu untersuchenden Vertragskonstellationen sind dadurch gekennzeichnet, dass durch Rückgriff auf die nachfolgenden Klauseln Bezugspflichten des Gesponserten hinsichtlich bestimmter Produkte des Sponsors in den Sponsoringvertrag aufgenommen werden.

1. Exklusivitätsklauseln

5 Der Gesponserte sichert dem Sponsor regelmäßig Branchenexklusivität zu, d. h. der Gesponserte darf während der Vertragslaufzeit keinen Sponsoringvertrag mit einem Konkurrenten des Sponsors abschließen.³⁾ Wenn es sich beim Gesponserten – wie so oft im Sportbereich – um einen Club oder eine Mannschaft handelt, ist jedoch eine Einschränkung zu machen, sofern einzelne Club- oder Mannschaftsmitglieder bereits in zulässiger Weise individuelle Sponsoringverträge abgeschlossen haben. In diesem Fall kann es je nach vertraglicher Ausgangslage beispielsweise dazu kommen, dass ein Athlet, dessen Mannschaft beispielsweise vom Sportartikelhersteller X ausgestattet wird, aufgrund eines individuellen Sponsoringvertrags mit Schuhwerk des Sportartikelherstellers Y aufläuft.⁴⁾

2. Businessklauseln

6 Der Gesponserte verpflichtet sich hinsichtlich vertraglich festgelegter Produkte, diese künftig während der Vertragslaufzeit in näher bestimmtem Umfang allein beim Sponsor zu beziehen. Die Modalitäten hinsichtlich des hiervon erfassten Produktumfangs (z. B. Unternehmen mit enger oder weiter Produktpalette, Erfassung auch der Produkte verbundener Unternehmen), der Preisgestaltung (z. B. „nicht mehr als x % über dem üblichen Marktpreis“), des Bezugsumfanges (z. B. „mindestens y % der vertraglich vereinbarten Produkte“, „ausgenommen unwesentliche An-

schaffungen im Wert von ... EUR im Hinblick auf die vertraglich vereinbarten Produkte“) sowie der Vertragslaufzeit variieren mitunter in erheblichem Umfang.

3. Vorzugsrechte des Sponsors bei der Auftragsvergabe durch den Gesponserten (First Call/Last Call/Matching Right)

Auf verschiedenen Wegen verschaffen sich Sponsoren eine günstige Ausgangssituation für den Fall, dass das gesponserte Unternehmen während der Vertragslaufzeit Waren oder Dienstleistungen beziehen möchte, die auch zum Produktportfolio des Sponsors zählen:

- Aufgrund sog. *First Call*-Klauseln ist der Gesponserte verpflichtet, vor der Einleitung eines eigenen Ausschreibungsverfahrens den Sponsor über entsprechende Anschaffungspläne zu unterrichten. Dadurch soll diesem ermöglicht werden, vorab ein Angebot zu unterbreiten, welches der Gesponserte im Falle der Wettbewerbsfähigkeit oder unter anderen, vertraglich näher bestimmten Bedingungen anzunehmen hat. **8**
- Eine sog. *Last Call*-Klausel gewährt dem Sponsor das Recht, für den Fall der Nichtannahme des durch einen *First Call* unterbreiteten Angebots gleichwohl an dem Ausschreibungsverfahren teilzunehmen und dabei ein letztes Angebot (*Last Call*) abzugeben. **9**
- Für den Fall, dass das gesponserte Unternehmen das Angebot eines anderen Lieferanten annehmen sollte, gewährt eine sog. *Matching Right*-Klausel dem Sponsor das Recht, binnen bestimmter Fristen mit der gesponserten Partei einen entsprechenden Vertrag zu den mit dem anderen Lieferanten ausgehandelten Konditionen abzuschließen. **10**

Die durch die genannten Klauseln gewährten Rechte kann der Sponsor nur ausüben, wenn ihm vom Vertragspartner rechtzeitig die relevanten Informationen übermittelt werden. Entsprechende Rechte bilden damit gleichzeitig den Vertragsgegenstand, ebenso Regelungen zur Wahrung der Vertraulichkeit der übermittelten Daten. Für die rechtliche Beurteilung dieser Klauseln spielt die Laufzeit des jeweiligen Sponsoringvertrags eine wichtige Rolle, worauf nachfolgend wiederholt zurückzukommen sein wird.⁵⁾ **11**

III. Vertragsrechtliche Bewertung von Bezugspflichten

Den Ausgangspunkt für die vertragsrechtliche, nachfolgend aber auch kartell- und strafrechtliche Beurteilung der untersuchten Vertragsklauseln bildet folgender Grundsatz: Jedes Unternehmen darf im Rahmen der rechtlichen Grenzen, selbst wenn es über eine besondere Marktmacht verfügt, seine Verhandlungschancen nutzen, um mit seinem Vertragspartner besonders günstige Bedingungen auszuhandeln. Ziel der nachfolgenden Erwägungen ist es, diese rechtlichen Grenzen näher zu bestimmen. Dabei ist im Rahmen der vertragsrechtlichen Bewertung zwischen der Verankerung der genannten Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einerseits sowie in individuell ausgehandelten Verträgen andererseits zu unterscheiden. **12**

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wenn es sich bei den Regelungen des Sponsoringvertrags um Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. von §§ 305 ff. BGB handelt, erfolgt eine Inhaltskontrolle am Maßstab von §§ 307 – 309 BGB. Im Hinblick auf die Ausgangsproblematik lassen sich einer Entscheidung des BGH zur Inhaltskontrolle eines vorformulier-

3) Vgl. hierzu ausführlich *Bergmann*, SpuRt 2009, 102, 104 f.; *Heermann*, CaS 2009, 226 – 237, jeweils m. w. N., indes noch auf der Basis der VO (EG) Nr. 2790/1999, inzwischen ersetzt durch die VO (EU) Nr. 330/2010 (Vertikal-GVO).

4) Zu den rechtlichen Problemen, die auftreten, wenn ein solcher Athlet trotz Erfüllung der sportlichen Qualifikationsnormen nur bei gleichzeitigem, vorübergehendem Verzicht auf Kommunikationsmaßnahmen zugunsten seines Individualponsors für große Sportveranstaltungen (z. B. Olympische Spiele) nominiert wird, vgl. *Heermann*, Rechtsgrundlagen der Nominierung, in: Walker (Hrsg.), Nominierungsfragen im Sport, 2013, S. 9, 23 ff.

5) Vgl. insbesondere Rn. 13 ff., 23 ff. sowie 53 ff.

ten Tankstellenvertrags mit zunächst fast sechsjähriger Laufzeit⁶⁾ wichtige Leitlinien entnehmen. Der zu beurteilende Vertrag war zum einen durch eine Bezugsbindung des Pächters und zum anderen durch eine einseitige Verlängerungsoptionsklausel gekennzeichnet, die zu einer Vertragsdauer von insgesamt fast elf Jahren führte:

- 14 – Für die Ausgangsproblematik von zentraler Bedeutung ist die Feststellung, dass Laufzeitklauseln in Verträgen, die dem Partner des Klauselverwenders Bezugsbindungen auferlegen, diesen in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit beschränken. Sodann kann erst im Rahmen einer Abwägung der schutzwürdigen Interessen beider Parteien ermittelt werden, ob diese Beschränkung ein nicht mehr hinnehmbares Maß erreicht.⁷⁾
- 15 – Dieser Aspekt lässt sich uneingeschränkt auf sponsoringvertragliche Bezugspflichten übertragen.
- 16 – Im Rahmen der zuvor erwähnten Interessenabwägung kommt der vertraglichen Verpflichtung des Klauselverwenders zu Investitionen in nennenswertem Umfang besondere Bedeutung zu.⁸⁾ Das höchstzulässige Maß an Bezugsbindungen hängt davon ab, wie erheblich die Gegenleistungen sind, die der bindende Teil nach dem Vertrag zu erbringen hat.⁹⁾ In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, welcher Kapitalaufwand dem die Laufzeit vorgebenden Vertragsteil für die Erfüllung des Vertrages entsteht. Amortisieren sich diese Kosten erst bei längerer Vertragsdauer, so rechtfertigt dies regelmäßig eine längerfristige Bindung des anderen Teils an den Vertrag.¹⁰⁾
- 17 – Fraglich ist jedoch, inwieweit dieser Amortisationsgedanke im Hinblick auf Sponsoringverträge tragfähig ist. Ob sich der Kapitalaufwand für den Abschluss eines Sponsoringvertrags tatsächlich amortisiert, ist in Ermangelung zuverlässiger Messverfahren¹¹⁾ im Nachhinein nicht zuverlässig zu ermitteln. Insoweit wird man jedoch – ausgehend von der Überlegung, dass Unternehmer und mithin auch Sponsoren regelmäßig wirtschaftlich sinnvoll handeln und kein Geld verschenken – vergleichbare Sponsoringvereinbarungen als Maßstab für eine Angemessenheit von Vergütung und Vertragslaufzeit heranziehen können. Festzuhalten bleibt zudem, dass insbesondere der Amortisationsaspekt auch über fünf Jahre hinausgehende Vertragslaufzeiten rechtfertigen kann.
- 18 – Bei der Inhaltskontrolle einer Verlängerungsoptionsklausel ist auf die Gesamtlaufzeit abzustellen, weil die mögliche Unangemessenheit der allein zugunsten des Verwenders vereinbarten Verlängerungsoption darin besteht, dass Erst- und Verlängerungslaufzeit sich in ihrer Wirkung summieren.¹²⁾ Für die rechtliche Beurteilung bildet der Vertragsabschluss den zeitlichen Bezugspunkt.¹³⁾ Abzustellen ist

somit auf den ursprünglichen Vertragsinhalt, nachträgliche Vertragsanpassungen etwa im Wege einer freiwilligen Erhöhung der Gegenleistungen können die *ex tunc*-Unwirksamkeit der betreffenden Vertragsklausel nicht verhindern.¹⁴⁾

Bezogen auf die Ausgangsproblematik folgt daraus, dass einseitige Vertragsverlängerungsoptionen zugunsten des Klauselverwenders bei der Bemessung der Vertragslaufzeit zu berücksichtigen sind. Zudem ist bereits auf die Gestaltung der ursprünglichen Vertragsfassung besondere Sorgfalt zu verwenden. Wegen des grundsätzlichen Verbots der geltungserhaltenden Reduktion können unwirksame Vertragsklauseln nicht durch nachträglich eingefügte Vertragsmodifikationen zugunsten der hierdurch belasteten Vertragspartei geheilt werden.

- Der BGH deutet an, dass den in Gruppenfreistellungsverordnungen verankerten Freistellungen, die die Nichtanwendbarkeit von Art. 101 Abs. 1 AEUV auf bestimmte, an sich wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen(svereinigungen) anordnen, Leitbildfunktion für die Angemessenheitsprüfung von Vertragsbindungsfristen im Rahmen der Inhaltskontrolle von Laufzeitbestimmungen in formularmäßigen Tankstellenverträgen zukommen kann. Allerdings konnte das Gericht diese Rechtsfrage im konkreten Fall offen lassen.¹⁵⁾

Auch dieser Aspekt lässt sich auf die Ausgangsproblematik übertragen. Insoweit erlangt im Hinblick auf die in Sponsoringverträgen verankerten Bezugspflichten Art. 5 Abs. 1 lit. a) der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 (Vertikal-GVO) besondere Bedeutung. Da derartige Bezugspflichten wie Wettbewerbsverbote i. S. von Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO wirken können, kommt für den Fall der Anwendbarkeit der Vertikal-GVO¹⁶⁾ eine Freistellung für unmittelbare oder mittelbare Wettbewerbsverbote in Betracht, die für eine Dauer von nicht mehr als fünf Jahren vereinbart werden. Diese Wertungen können auf die zivilrechtliche Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB übertragen werden.

- Soweit die AGB-Kontrolle einer übermäßig langen Vertragslaufzeit letztlich zur Unwirksamkeit der entsprechenden Vertragsklausel führt, ist eine Rückführung auf ein angemessenes Maß – anders als bei einer individualvertraglich vereinbarten Laufzeit¹⁷⁾ – angesichts des grundsätzlichen Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nach der in der Judikatur vorherrschenden Auffassung nicht zulässig.¹⁸⁾

2. Individualvertrag

Sofern die hier zu analysierenden Vertragsklauseln nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten, sondern individualvertraglich vereinbart worden sind, erfolgt die Inhaltskontrolle am Maßstab von §§ 242, 138 BGB. Dies führt aber – mit Aus-

6) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 ff.

7) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 31, 33.

8) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 34.

9) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 35; ebenfalls in diesem Sinne hinsichtlich Bierlieferungsverträge BGH, 23.11.1983 – VIII ZR 85/84, NJW 1985, 2693, 2695; BGH, 08.04.1992 – VIII ZR 94/91, NJW 1992, 2145, 2146.

10) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 35 unter Bezugnahme auf BGH, 13.02.1985 – VIII ZR 154/84, NJW 1985, 2328, im Hinblick auf die zehnjährige Laufzeit eines Mietvertrages über eine Fernsprechnebenstellenanlage; BGH, 10.02.1993 – XII ZR 74/91, NJW 1993, 1133, 1134, für eine zwölfjährige Mindestlaufzeit eines Breitbandkabel-Anschlussvertrages; BGH, 04.07.1997 – V ZR 405/96, NJW 1997, 3022, 3023, für eine zwanzigjährige Laufzeit einer Versorgungsvereinbarung über Telekommunikationsanlagen.

11) Vgl. hierzu Kessler, Vertrags- und Kommunikationsstörungen im Sportsponsoring – Rechtsfolgen und Ermittlung durch Kommunikationsmessung, 2013, S. 121 ff., 170 ff. m. w. N.

12) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 32.

13) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 38.

14) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 38, unter Bezugnahme auf BGH, 23.11.1983 – VIII ZR 85/84, NJW 1985, 2693, 2695; BGH, 13.03.1997 – I ZR 215/96, NJW 1998, 156, 159.

15) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 34; in diesem Sinne jedoch Heinrichs in: Palandt, BGB Kommentar, 80. Aufl. 1999, § 9 AGBG Rn. 70 für Bierlieferungsverträge; vgl. auch BGH, 21.02.1995 – KZR 33/93, GRUR 1995, 765, 768 = WuW/E BGH 2983 – Kfz-Vertragshändler, im Hinblick auf Kündigungsfristen bei Kfz-Vertragshändlerverträgen; OLG Düsseldorf, 24.04.2013 – VI-U (Kart) 4/12, WuW/E DE-R 3979, 3988 und 3990 – Konzessionärsverträge, bezüglich einer Bezugsbindungsklausel in einem Konzessionärsvertrag.

16) Vgl. nachfolgend Rn. 36.

17) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 42, unter Bezugnahme auf BGH, 21.03.1990 – VIII ZR 49/89, NJW-RR 1990, 816.

18) BGH, 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, BGHZ 143, 104 Rn. 42, unter Bezugnahme u. a. auf BGH, 06.11.1985 – IVa ZR 96/84, NJW 1986, 1173, 1174; BGH, 13.07.1994 – IV ZR 107/93, BGHZ 127, 35, 47.

Heermann – Bezugspflichten bei Sponsoringverträgen

nahme der Rechtsfolgen einer festgestellten Unwirksamkeit der Vertragslaufzeit¹⁹⁾ – zu keinen grundsätzlich abweichenden Ergebnissen.

- 24 In der *Clemens Laar*-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1956²⁰⁾ hatte sich der I. Zivilsenat mit einer verlagsrechtlichen Optionsvereinbarung auseinanderzusetzen, die – gleichsam mit umgekehrten Vorzeichen – einer *Matching Right*-Klausel im Hinblick auf sponsoringvertragliche Bezugspflichten des gesponserten Unternehmens²¹⁾ vergleichbar ist. Diese nachträglich individualvertraglich vereinbarte²²⁾ verlagsrechtliche Optionsvereinbarung verpflichtete den Autor, künftige Werke zuerst seinem Vertragspartner, einem Verleger, zum Abschluss eines Verlagsvertrages anzubieten. Der BGH hat einen solchen Vorrechtsvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten i. S. von § 138 BGB als nichtig eingestuft, wenn er – wie im konkreten Fall – ohne zeitliche Begrenzung oder gegenständliche Beschränkung für das gesamte künftige Schaffen des Verfassers gelten soll und der Verleger für die Einräumung des Optionsrechts keine angemessene Gegenleistung übernimmt.²³⁾
- 25 Die zentralen argumentativen Ansätze des BGH lassen auch im Hinblick auf die Bezugspflichten des gesponserten Unternehmens, die durch eine *Matching Right*-Klausel abgesichert werden, erkennen, welche Aspekte im Rahmen einer Inhaltskontrolle für eine Abwägung der berechtigten Interessen beider Vertragsparteien maßgeblich sein können. Bedeutsam ist zunächst die Feststellung des I. Zivilsenats, dass gegen die Zulässigkeit solcher Vorrechtsverträge keine rechtsgrundsätzlichen Bedenken bestehen.²⁴⁾ Zu berücksichtigen ist auch, dass sich die Bezugspflicht der gesponserten Unternehmen stets nur auf eine bestimmte Anzahl von Produkten bezieht, die nicht notwendigerweise mit der gesamten Produktpalette des Sponsors identisch sind. Zudem sind solche Bezugspflichten zeitlich an die Vertragslaufzeit gebunden. Erst wenn diese ausnahmsweise etwa aufgrund einseitiger Verlängerungsoptionen des Sponsors theoretisch und auch praktisch unbegrenzt ist, kann sich dieser Aspekt im Rahmen der Inhaltskontrolle zum Nachteil des Klauselverwenders auswirken.
- 26 Freilich verbleiben rechtliche Bedenken, die sich in der *Clemens Laar*-Entscheidung zu Lasten des Verlags auswirkten und die sich hinsichtlich der Ausgangsproblematik bei der Interessenabwägung zu Ungunsten des durch die *Matching Right*-Klausel begünstigten Sponsors auswirken können.²⁵⁾ So kann bei einer zugunsten des Sponsors vereinbarten *Matching Right*-Klausel das gesponserte Unternehmen hinsichtlich des Bezugs von Produkten, auf die sich die genannte Klausel erstreckt, zwar in Vertragsverhandlungen mit anderen Lieferanten eintreten. Allerdings kann es diese insoweit allenfalls in unverbindlicher Form auffordern, Vertragsangebote zu machen. Denn dem bevorrechtigten Sponsor verbleibt ein *Matching Right*, bei dessen Ausübung die Verhandlungen des Gesponserten mit anderen Lieferanten nicht mehr zum Vertragsabschluss führen können. Vielmehr kommt es sodann auf der Basis des vom anderen Lieferanten unterbreiteten Vertragsangebots zum Vertragsabschluss zwischen dem Gesponserten und dem Sponsor. Dadurch wird die unternehmerische Freiheit des gesponserten Unternehmens

in gewisser Weise eingeengt. Diese Wirkung wird noch verstärkt, sofern der Sponsor völlig frei in seiner Entschließung ist, ob er von seinem *Matching Right* Gebrauch macht. Hinzu treten tatsächliche Folgeprobleme, die sich auf die rechtliche Bewertung auswirken können: Wie werden Vertraulichkeit und Anonymität des anderen Vertragsangebots, welches durchaus sensible Daten enthalten kann, gesichert? Im Rahmen der Interessenabwägung würde indes zugunsten des Sponsors der Nachweis zu berücksichtigen sein, dass dieser für das ihm eingeräumte Vorrecht eine angemessene Gegenleistung übernommen hat.²⁶⁾

Abschließend ist festzuhalten, dass bei der Vereinbarung einer sponsoringvertraglichen Bezugspflicht, die zugunsten des Sponsors durch eine *Matching Right*-Klausel abgesichert wird, die Gefahr sehr begrenzt ist, dass ein Gericht – ähnlich wie in der *Clemens Laar*-Entscheidung – eine sittenwidrige Knebelung des gesponserten Unternehmens annimmt. 27

IV. Kartellrechtliche Bewertung von Bezugspflichten

1. Vorüberlegungen

Die hier untersuchten Vertragsklauseln wirken wie Wettbewerbsverbote i. S. von Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO. Aufgrund der Exklusivitätsklausel ist das gesponserte Unternehmen gehindert, während der Vertragslaufzeit einen Sponsoringvertrag mit einem Wettbewerber des Vertragspartners abzuschließen. Durch Businessklauseln sowie Vorzugsrechte des Sponsors (*First Call/Last Call/Matching Right*) bei der Auftragsvergabe seitens des gesponserten Unternehmens soll dieses hinsichtlich des Bezugs vertraglich festgelegter Produkte möglichst umfassend an den Sponsor gebunden werden. Ein Bezug dieser Produkte von Wettbewerbern des Sponsors ist regelmäßig nur unter einschränkenden Bedingungen möglich. Die aus den Klauseln resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen sind offensichtlich. 28

Damit stehen im Rahmen ihrer kartellrechtlichen Bewertung die Fragen im Vordergrund, ob die Klauseln in den Anwendungsbereich des Kartellrechts fallen und – falls dies so sein sollte – ob sie gerechtfertigt werden können. Insoweit können hier wegen der Vielgestaltigkeit der denkbaren Vertragskonstellationen lediglich argumentative Ansätze zur Begründung einer kartellrechtlichen (Un-)Zulässigkeit der genannten Klauseln entwickelt werden.²⁷⁾ Zuvor sind aber für die kartellrechtliche Beurteilung wichtige Vorfragen zu klären. 29

a) Nationales oder europäisches Kartellrecht

In einem ersten Schritt ist zu ermitteln, ob das nationale Kartellrecht eines EU-Mitgliedstaates oder aber europäisches Kartellrecht Anwendung findet. Letzteres ist der Fall, sobald Vertragsklauseln wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel der EU-Mitgliedstaaten haben. Für die Anwendung des europäischen Kartellrechts ist damit nicht zwingend erforderlich, dass die Parteien des Sponsoringvertrags in unterschiedlichen EU-Mitgliedstaaten ansässig sind. 30

b) Relevanter Markt

Eine der anspruchsvollsten Herausforderungen des Kartellrechts bildet regelmäßig die Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht. Diese Problematik ist im Hinblick auf Sponsoringverträge bereits an anderer Stelle vertieft worden.²⁸⁾ Die Bestimmung des relevanten Mark-

19) Vgl. zuvor Rn. 22.

20) BGH, 14.12.1956 – I ZR 105/55, GRUR 1957, 387 – Clemens Laar.

21) Vgl. oben Rn. 10.

22) Das Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) hatte zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gegolten, sondern wurde erst im Jahr 1977 eingeführt, bevor es aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 31.12.2001 außer Kraft trat und in die §§ 305 ff. BGB integriert wurde.

23) BGH, 14.12.1956 – I ZR 105/55, GRUR 1957, 387, 388 – 390 – Clemens Laar.

24) BGH, 14.12.1956 – I ZR 105/55, GRUR 1957, 387, 388 – 390 – Clemens Laar, unter Bezugnahme auf BGH, 17.04.1953 – I ZR 81/52, BGHZ 9, 237 – Gaunerroman.

25) Vgl. zum Folgenden BGH, 14.12.1956 – I ZR 105/55, GRUR 1957, 387, 389 – Clemens Laar.

26) Vgl. BGH, 14.12.1956 – I ZR 105/55, GRUR 1957, 387, 390 – Clemens Laar.

27) Vgl. nachfolgend Rn. 35 ff.

28) Vgl. zu den Details dieser komplexen Rechtsproblematik sowie zu verschiedenen Beispielfällen Heermann, WRP 2009, 285, 291 – 295; siehe auch ders., WuW 2009, 489, 492 f.; ders., CaS 2009, 226, 233 – 235.

tes ist im europäischen Kartellrecht Voraussetzung für die Klärung der Fragen, ob eine Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung und eine Spürbarkeit der Zwischenstaatlichkeit²⁹⁾ vorliegen sowie ob ein Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.³⁰⁾ Zudem bedarf es – wie sich zugleich zeigen wird – der Bestimmung des relevanten Marktes, um die Anwendbarkeit der Vertikal-GVO ermitteln zu können.

c) Marktanteil von Sponsor und Gesponsertem

32 Nur wenn beide Parteien eines Sponsoringvertrags auf dem zuvor ermittelten relevanten Markt einen Marktanteil von weniger als 30 % aufweisen, kann eine Anwendung der Freistellung nach Art. 2 Vertikal-GVO überhaupt in Betracht kommen (Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO). Sofern auch nur eine Vertragspartei einen Marktanteil von mehr als 30 % aufweist, richtet sich die rechtliche Beurteilung nach Art. 101, 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

d) Marktstruktur

33 Selbst wenn der Sponsor auf dem relevanten Sponsoringmarkt über einen hohen Marktanteil und damit über eine gewisse Marktmacht verfügen sollte, so resultiert daraus nicht automatisch eine marktbeherrschende Stellung. Denn stets sind die Struktur des betroffenen Marktes und damit auch die Marktstellung der Wettbewerber des Anbieters auf diesem Markt in Betracht zu ziehen, wie die Europäische Kommission im Hinblick auf vertikale Verträge, zu denen auch Sponsoringverträge zählen, festgestellt hat.³¹⁾ Sei die Konkurrenz hinreichend zahlreich und stark, seien keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen zu erwarten, da die Abnehmer genügend Alternativen hätten, um die betreffenden Produkte ohne das gekoppelte Produkt zu beziehen. Dies gelte indes nicht, sofern andere Anbieter eine ähnliche Praxis verfolgen.³²⁾ Dieser Hinweis der Europäischen Kommission betrifft typische Kopplungsangebote, bei denen ein bestimmtes Produkt A (Kopplungsprodukt) nur zusammen mit einem anderen Produkt B (gekoppeltes Produkt) erworben werden kann.

34 Bezogen auf den Ausgangsfall wären die von der Bezugspflicht erfassten Produkte die gekoppelten Produkte, während das Sponsoring als solches das Kopplungsprodukt wäre. Die Besonderheit besteht darin, dass es Sponsoren, selbst wenn sie auf dem Sponsoringmarkt über eine marktbeherrschende Stellung verfügen sollten (was unwahrscheinlich ist), primär nicht darum geht, eine Kopplung mit Produkten herzustellen, auf deren Absatzmarkt der Sponsor nicht über eine marktstarke Stellung verfügt, sondern heftiger Konkurrenz ausgesetzt ist. Vielmehr soll durch die Bezugspflicht letztlich nach außen der Eindruck vermittelt werden, dass das gesponserte Unternehmen oder der Gesponserte sich durch die Benutzung der gekoppelten Produkte mit diesen und damit auch mit dem Sponsor identifiziert. Denn der Wert der Kommunikationsdienstleistung des Gesponserten würde erheblich gemindert, wenn beispielsweise ein bestimmter Hersteller von Bildschirmen einen Fußballclub sponsern würde, im Fußballstadion an den Plätzen für die Medienvertreter oder in den verschiedenen öffentlich zugänglichen Aufenthaltsbereichen (Aufgänge, Verpflegungskioske, Restaurants, Business-Bereich, Logen etc.), in den Räumlichkeiten für Presskonferenzen oder auf dem Trainingsgelände aber Bildschirme eines konkurrierenden Herstellers verwendet würden. Insofern ist für eine

Vielzahl von Sponsoringverträgen die Verankerung von Bezugspflichten des Gesponserten geradezu vertragsimmanent – ein Aspekt, auf den nochmals zurückzukommen sein wird.³³⁾

2. Begründungsansätze für eine kartellrechtliche Zulässigkeit

Sowohl das europäische Kartellrecht als auch die nationalen Kartellrechtsordnungen bieten verschiedene Ansätze zur Begründung einer Zulässigkeit der hier untersuchten Vertragsklauseln. Nachfolgend erfolgt eine Orientierung am europäischen Kartellrecht, da dessen Anwendungsbereich ohnehin vielfach eröffnet sein wird und dessen Wertungen in den übrigen Fällen mit rein nationalem Bezug regelmäßig auch auf die Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten ausstrahlen. Sowohl die Vertikal-GVO als auch Art. 101, 102 AEUV eröffnen Möglichkeiten, etwaige Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen, die von den hier untersuchten Klauseln zur Absicherung und Konkretisierung sponsoringvertraglicher Bezugspflichten ausgehen können. Für die Entscheidung im Einzelfall können u. a. folgende Aspekte von Bedeutung sein:

a) VO (EU) Nr. 330/2010 (Vertikal-GVO)

Unter Geltung der VO (EG) Nr. 2790/1999, der Vorgängerin der seit dem Jahr 2010 geltenden Vertikal-GVO, war noch umstritten, ob in Sponsoringverträgen verankerte Wettbewerbsverbote überhaupt in den Anwendungsbereich der seinerzeitigen Vertikal-GVO fielen.³⁴⁾ Demgegenüber ist nach dem Wortlaut der heute geltenden Vertikal-GVO, insbesondere aufgrund der weiten Definition des Begriffs „Wettbewerbsverbot“ in Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO, davon auszugehen, dass Sponsoringverträge „Vertragswaren oder -dienstleistungen“ i. S. der genannten Vorschrift zum Gegenstand haben. Hierzu gehören einerseits die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptpflichten der Vertragsparteien, die unterschiedlich ausgestaltet sein können,³⁵⁾ andererseits aber auch die von der Bezugspflicht erfasste Produktpalette. Soweit also die relevanten Marktanteilsschwellen nicht überschritten werden,³⁶⁾ ist hinsichtlich der Ausgangsproblematik zunächst zu prüfen, ob eine Freistellung der Vertragsgestaltung nach der Vertikal-GVO in Betracht kommt. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Vertragsgestaltung aus anderen Gründen entweder nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt oder aber nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden kann.

b) Immanenzgedanke

Es ist bereits zuvor darauf hingewiesen worden, dass Bezugspflichten einschließlich deren Konkretisierung und Absicherung aus naheliegenden Gründen typisch für Sponsoringverträge sind.³⁷⁾ Entsprechendes gilt für Vertriebsfranchiseverträge. Mit für diesen Vertragstyp charakteristischen, eine Bezugspflicht des Franchisenehmers beim Franchisegeber begründenden Klauseln, die ihrerseits wettbewerbsbeschränkenden Charakter haben können, hat sich der EuGH in seiner berühmten *Pronuptia*-Entscheidung auseinandergesetzt.³⁸⁾ Dabei hat das Gericht solche Klauseln unter bestimmten Umständen als vertragsimmanent eingestuft und auf diese Weise dem Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV entzogen. Nachfolgend wird untersucht, ob und inwieweit sich die rechtlichen Wertungen dieser Entscheidung auf die Ausgangsproblematik übertragen lassen.

29) Vgl. hierzu Heermann, WuW 2009, 394, 405 f.

30) Vgl. hierzu Heermann, WuW 2009, 489, 493 – 495.

31) Europäische Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 130/01 v. 19.05.2010, Rn. 220.

32) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 220.

33) Vgl. nachfolgend Rn. 37 ff.

34) Heermann, CaS 2009, 226, 228 f., m. w. N.

35) Ausführlich hierzu Schaub (Fn. 2), S. 393.

36) Vgl. hierzu zuvor Rn. 32.

37) Vgl. Rn. 34.

38) EuGH, 28.01.1986 – Rs. 161/84, Slg. 1986, 353 = WuW/E EWG/MU V 693, Rn. 13 ff. – Pronuptia.

- 38 Ebenso wie bei Vertriebsfranchiseverträgen³⁹⁾ lässt sich die Vereinbarkeit von vertraglichen Bezugspflichten mit Art. 101 AEUV (früher Art. 85 EGV sowie Art. 81 EG) nicht abstrakt, sondern nur aufgrund der einzelnen Vertragsbestimmungen beurteilen. So hat der EuGH das einem Franchisenehmer auferlegte Verbot, während der Vertragsdauer oder während eines angemessenen Zeitraums nach Vertragsbeendigung ein Geschäft mit gleichem oder ähnlichem Zweck in einem Gebiet zu eröffnen, in dem er zu einem der Mitglieder der Vertriebsorganisation in Wettbewerb treten könnte, kartellrechtlich nicht beanstandet.⁴⁰⁾ Derartige Exklusivitätsklauseln sind auch für Sponsoringverträge charakteristisch (wenngleich nicht zwingend).⁴¹⁾ Diese können, wie bereits an anderer Stelle im Detail dargelegt worden ist,⁴²⁾ auf der Basis der Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG (jetzt: Art. 101 Abs. 3 AEUV)⁴³⁾ gleichfalls als kartellrechtlich privilegierte vertragliche Nebenabreden eingestuft werden.⁴⁴⁾
- 39 Darüber hinaus muss nach Auffassung des EuGH⁴⁵⁾ der Franchisegeber Maßnahmen zum Schutz der Identität und des Namens der durch die Geschäftsbezeichnung symbolisierten Vertriebsorganisation ergreifen können. In ähnlicher Weise wird man das Schutzbedürfnis des Sponsors anerkennen müssen, dass der Vertragspartner die Wirkung seiner geschuldeten Kommunikationsdienstleistung nicht dadurch negativ beeinträchtigt, dass er parallel für ein Konkurrenzunternehmen des Sponsors wirbt. Da der Sponsor insoweit die Einhaltung der erforderlichen Branchenexklusivität nicht ständig selbst kontrollieren kann, stellen entsprechende Exklusivitätsklauseln im Grundsatz das mildeste Mittel zur Durchsetzung seiner berechtigten Interessen dar.
- 40 Als kartellrechtlich unbedenklich hat der EuGH zudem die Verpflichtung des Franchisenehmers angesehen, die Vertragswaren nur in dem nach den Anweisungen des Franchisegebers eingerichteten und ausgestatteten Ladengeschäft zu verkaufen, um ein einheitliches Erscheinungsbild zu gewährleisten.⁴⁶⁾ In entsprechender Weise wird man die Verpflichtung des Gesponserten, in dem vertraglich definierten Umfeld exklusiv die Produkte des Sponsors zu verwenden, als (kartell-)rechtlich unbedenklich einstufen können.
- 41 Für die Ausgangsproblematik sponsoringvertraglicher Bezugspflichten ist ein weiterer argumentativer Ansatz des EuGH in seiner *Pronuptia*-Entscheidung von besonderer Bedeutung.⁴⁷⁾ Demnach sei eine Bestimmung, wonach der Franchisenehmer nur Waren des Franchisegebers oder von diesem ausgewählter Lieferanten verkaufen dürfe, als zum Schutz des Ansehens der Vertriebsorganisation notwendig anzusehen.⁴⁸⁾ Eine solche vertragliche Bestimmung dürfe jedoch nicht dazu führen, dass der Franchisenehmer daran gehindert werde, sich diese Waren bei

anderen Franchisenehmern zu beschaffen. Im Hinblick auf die Ausgangsproblematik ist festzuhalten, dass – wie bereits festgestellt⁴⁹⁾ – das Interesse des Sponsors an einem großen Wirkungsgrad der vom Gesponserten erbrachten Kommunikationsdienstleistung eine Bezugspflicht hinsichtlich bestimmter Produkte des Sponsors zu rechtfertigen vermag. Allerdings muss diese Bezugspflicht ihrerseits verhältnismäßig sein. Insoweit ist denkbar, dass das gesponserte Unternehmen sich die betreffenden Waren nicht direkt beim Sponsor, sondern bei einem anderen Unternehmen zu günstigeren Konditionen beschaffen kann. Die (Un-)Verhältnismäßigkeit einer Businessklausel hängt damit letztlich vom sachlichen Bindungsumfang sowie der Bindungsquote ab. Diese Aspekte werden nachfolgend vertieft.⁵⁰⁾

c) Amortisationsgedanke

In den Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen wird darauf hingewiesen, bei vertragspezifischen Investitionen des Anbieters würden Vereinbarungen mit Wettbewerbsverbot oder Mengenvorgaben während des Abschreibungszeitraums grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen. Soweit es sich dabei um sehr umfangreiche Investitionen handeln würde, könne ein Wettbewerbsverbot begründet sein, das länger als fünf Jahre dauert.⁵¹⁾ Als Beispiele für vertragspezifische Investitionen wird auf „kundenspezifische Maßnahmen“ wie die Investition des Anbieters in Spezialausrüstungen oder Schulungen verwiesen.

Dieser Amortisationsgedanke lässt sich zwar grundsätzlich auch auf Anbieter von Sponsoringleistungen übertragen. Allerdings wird das Ausmaß von Investitionen eines Sponsors in „kundenspezifische Maßnahmen“ zu vernachlässigen sein, sofern sich das Sponsoring im Wesentlichen auf das Zurverfügungstellen finanzieller Mittel beschränkt. Indes verpflichten sich Sponsoren mitunter auch zur Erbringung von umfangreichen Leistungspaketen, die zumindest teilweise auf die besonderen Interessen und Bedürfnisse ihrer Vertragspartner zugeschnitten sind (z. B. das Errichten von speziellen Kunstrasen-Fußballkleinfeldern für Jugendmannschaften durch den Sponsor eines Fußballdachverbandes). In derartigen Konstellationen könnte der Amortisationsgedanke zur Anwendung kommen.

Es bleibt die Frage, ob auch diejenigen Leistungen des Sponsors, die keine „kundenspezifischen Maßnahmen“ darstellen, durch Bezugnahme auf den Amortisationsaspekt nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden können. Insoweit ist Zurückhaltung geboten. So vermag allein der Umstand, dass die Leistungen des Sponsors überdurchschnittlich hoch sind, nicht *per se* jegliche aus der Vertragsgestaltung resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen (z. B. über die Vertragslaufzeit hinausreichende Bezugspflichten des Gesponserten) zu rechtfertigen. Vielmehr gelten auch insoweit die strengen Freistellungsvoraussetzungen i. S. von Art. 101 Abs. 3 AEUV.

d) Sachlicher Bindungsumfang und Bindungsquote

Wie zuvor dargelegt, stellen Bezugspflichten in Sponsoringverträgen zwar Wettbewerbsbeschränkungen dar, die indes gerechtfertigt werden können. Die Erfolgsaussichten einer solchen Rechtfertigung sind freilich zunächst vom sachlichen Ausmaß der Bezugspflichten⁵²⁾ abhängig, das aus zwei Richtungen zu bewerten ist:

39) EuGH, 28.01.1986 – Rs. 161/84, Slg. 1986, 353 = WuW/E EWG/MU V 693, Rn. 14 – Pronuptia.

40) EuGH, 28.01.1986 – Rs. 161/84, Slg. 1986, 353 = WuW/E EWG/MU V 693, Rn. 16 – Pronuptia.

41) Vgl. oben Rn. 5.

42) Heermann, CaS 2009, 226, 230 – 233, allerdings noch auf der Basis der VO (EG) Nr. 2790/1999, inzwischen ersetzt durch die VO (EU) Nr. 330/2010 (Vertikal-GVO).

43) Bekanntmachung der Kommission vom 27.04.2004, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101/08.

44) A. A. Schaub (Fn. 2), S. 422, die Bezugspflichten als dem Hauptvertrag nicht immanent ansieht, stattdessen aber nur ausnahmsweise eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs annimmt, „insbesondere wenn der Bezug durch den Gesponserten einen erheblichen Anteil des relevanten Marktes betrifft“.

45) EuGH, 28.01.1986 – Rs. 161/84, Slg. 1986, 353 = WuW/E EWG/MU V 693, Rn. 17 – Pronuptia.

46) EuGH, 28.01.1986 – Rs. 161/84, Slg. 1986, 353 = WuW/E EWG/MU V 693, Rn. 19 – Pronuptia.

47) EuGH, 28.01.1986 – Rs. 161/84, Slg. 1986, 353 = WuW/E EWG/MU V 693, Rn. 21 – Pronuptia.

48) Ähnlich auch Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 190.

49) Vgl. oben Rn. 34.

50) Vgl. unten Rn. 45 ff.

51) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 146.

52) Zum zeitlichen Ausmaß vgl. nachfolgend Rn. 53 ff.

- 46 – Der sachliche Bindungsumfang betrifft aus der Perspektive des Gesponserten den Anteil, den die von der sponsoringvertraglichen Bezugspflicht erfassten Produkte im Hinblick auf den Gesamtbezug des Gesponserten von derartigen Waren oder Dienstleistungen und ihren Substituten ausmachen.
- 47 – Die Bindungsquote betrifft aus der Perspektive des Sponsors den Marktanteil derjenigen Produkte, die aufgrund der sponsoringvertraglichen Bezugspflicht abgesetzt werden.
- 48 Zu den Auswirkungen von sachlichem Bindungsumfang und Bindungsquote auf die wettbewerbsrechtliche Bewertung von Bezugspflichten bei Vertikalverträgen liefern die Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen wichtige Anhaltspunkte.⁵³⁾ Danach sollen Ausschließlichkeitsvereinbarungen, die wie Wettbewerbsverbote i. S. von Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO wirken, den Wettbewerb in der Regel mehr als nichtausschließliche Vereinbarungen beeinträchtigen. So ließen Mengenvorgaben dem Abnehmer einen gewissen Spielraum, auch konkurrierende Produkte zu beziehen, und würden daher unter Umständen weniger abschottend als Wettbewerbsverbote wirken. Dabei sind Exklusivitätsklauseln in Sponsoringverträgen, die faktisch auch zu einem Markenzwang führen können, als derartige Wettbewerbsverbote gem. Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO einzustufen, wenn daraus eine unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung des Abnehmers, also des Gesponserten, entsteht, „auf dem relevanten Markt mehr als 80 % seines Gesamtbezugs an Vertragswaren oder -dienstleistungen und ihren Substituten, der anhand des Werts des Bezugs oder, falls in der Branche üblich, anhand des bezogenen Volumens im vorangehenden Kalenderjahr berechnet wird, vom Anbieter oder von einem anderen vom Anbieter benannten Unternehmen zu beziehen“.
- 49 Im Hinblick auf die Ausgangsproblematik bedeutet dies, dass Bezugspflichten des Gesponserten, die 80 % seines Gesamtbezugs auf dem relevanten Produktmarkt überschreiten, als Wettbewerbsverbote i. S. von Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO gelten, die ihrerseits nur unter weiteren Bedingungen, insbesondere einer Dauer von nicht mehr als fünf Jahren,⁵⁴⁾ in den Anwendungsbereich der Vertikal-GVO fallen. Die kartellrechtliche Problematik lässt sich also durch die vertragliche Vereinbarung von Bezugspflichten unterhalb der genannten Schwelle und/oder die Vereinbarung angemessener Mengenvorgaben entschärfen.
- 50 Bei der Bestimmung des Bindungsumfanges kann regelmäßig an eine vertraglich verankerte Liste von Produkten angeknüpft werden, auf die sich die Bezugspflicht des Gesponserten erstreckt. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei einem als Sponsor auftretenden internationalen Mischkonzern diese Produktpalette deutlich größer sein kann als etwa bei einer Brauerei. Wenn sich die Bezugspflicht indes auch auf Produkte vom Sponsor konzernrechtlich nicht abhängiger Unternehmen oder aber solche Produkte erstreckt, bei denen es kaum zu einem positiven Image-transfer kommen kann (z. B. von außen nicht sichtbare Zubehör- und Ersatzteile technischer Anlagen oder Vorrichtungen), droht die Gefahr einer unverhältnismäßigen Wettbewerbsbeschränkung.
- 51 Die Europäische Kommission legt im Weiteren dar, dass in Vertikalvereinbarungen auch auf andere Weise im Wege der Vertragsgestaltung ein Markenzwang, der wie ein Wettbewerbsverbot wirkt, herbeigeführt werden kann. So soll eine sog. englische

Klausel, die den Abnehmer verpflichtet, ein günstigeres Angebot zu melden und darauf nur einzugehen, wenn der bindende Anbieter nicht in das günstigere Angebot des Dritten eintritt, die gleiche Wirkung wie ein Markenzwang haben; dies gelte insbesondere, wenn der Abnehmer den Namen des günstigeren Anbieters preisgeben müsse.⁵⁵⁾ Derartige englische Klauseln eröffnen Abnehmern zwar die Möglichkeit, über den Bezug von Waren auch mit Wettbewerbern des bindenden Anbieters zu verhandeln. Indes kann dieser in etwaige günstigere Drittangebote eintreten. Englische Klauseln haben damit hinsichtlich ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen eine gewisse Ähnlichkeit mit den für Sponsoringverträge typischen *Matching Right*-Klauseln.⁵⁶⁾ Falls der Sponsor aufgrund derartiger Klauseln einen sachlichen Bindungsumfang von mehr als 80 % des Gesamtbezugs des Gesponserten auf dem relevanten Produktmarkt herbeiführt, so dass die Klausel in die Nähe eines Wettbewerbsverbots i. S. von Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO rückt, sollte zumindest sichergestellt sein, dass zum einen der Marktanteil von Sponsor und Gesponsertem unterhalb der in Art. 3 Vertikal-GVO festgelegten Schwellen liegt⁵⁷⁾ und dass zum anderen das Wettbewerbsverbot die zeitlichen Grenzen i. S. von Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. a) Vertikal-GVO nicht überschreitet.⁵⁸⁾ Andernfalls greifen die allgemeinen kartellrechtlichen Tatbestände.

Hinsichtlich der Bindungsquote (der Marktanteil der Produkte, die aufgrund eines Markenzwangs abgesetzt werden) wird in den Leitlinien für vertikale Beschränkungen festgestellt, je höher die Bindungsquote sei, desto ausgeprägter dürfte die Marktabschottung ausfallen.⁵⁹⁾ Allerdings ist davon auszugehen, dass die von hohen Bindungsquoten im genannten Sinne ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen und damit kartellrechtlichen Gefahren im Hinblick auf Sponsoringverträge zu vernachlässigen sind. Denn gemessen am Gesamtumsatz des Sponsors dürften die Produkte, die von einer sponsoringvertraglichen Bezugspflicht erfasst werden, üblicherweise sehr gering sein.

e) Vertragsdauer

Sponsoringvertragliche Bezugspflichten stehen in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen Wettbewerbsverboten so nahe, dass für die kartellrechtliche Bewertung der betreffenden Vertragslaufzeiten Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. a) Vertikal-GVO den Ausgangspunkt bildet.⁶⁰⁾ Danach gilt eine Freistellung i. S. von Art. 2 Vertikal-GVO nicht für unmittelbare oder mittelbare Wettbewerbsverbote, die für eine unbestimmte Dauer oder für eine Dauer von mehr als fünf Jahren vereinbart werden. Hieraus könnte man den Rückschluss ziehen, dass – vorbehaltlich des Vorliegens von Kernbeschränkungen i. S. von Art. 4 Vertikal-GVO – sponsoringvertragliche Bezugspflichten mit einer Dauer von bis zu fünf Jahren kartellrechtlich unbedenklich sind. Allerdings wäre eine solche Schlussfolgerung voreilig, zumindest wenn man sich an den Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen orientiert. Danach soll im Allgemeinen die Freistellung für Wettbewerbsverbote, die für fünf Jahre oder einen kürzeren Zeitraum vereinbart werden, gelten, „wenn nichts vorliegt, was den Abnehmer daran hindert, das Wettbewerbsverbot nach Ablauf des Fünfjahreszeitraums tatsächlich zu beenden“.⁶¹⁾ In diesem Zusammenhang rücken die für Sponsoringverträge typischen *First Call*-, *Last Call*- und *Matching Right*-Klauseln in den Fokus. Sodann wäre anhand der konkreten Klausel(n)

53) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 103 sowie mit ähnlicher Aussage Rn. 129, 145; zu pauschal hingegen *Schaub* (Fn. 2), S. 422 („insbesondere wenn der Bezug durch den Gesponserten einen erheblichen Anteil des relevanten Marktes betrifft“).

54) Vgl. dazu nachfolgend Rn. 53 ff.

55) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 129.

56) Hierzu oben Rn. 10.

57) Hierzu oben Rn. 31.

58) Hierzu nachfolgend Rn. 53 ff.

59) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 133.

60) So im Ansatz auch *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1: EU/Teil 1, 5. Aufl., 2012, Art. 5 Vertikal-GVO Rn. 15.

61) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 66.

Heermann – Bezugspflichten bei Sponsoringverträgen

zu prüfen, ob sie nach dem Auslaufen des Sponsoringvertrags dazu führen, dass der Gesponserte an der Beendigung des Vertragsverhältnisses gehindert wird. In diesem Falle würde sich die Vertragslaufzeit entsprechend verlängern, was bei der Berechnung der kartellrechtlich begünstigten Vertragslaufzeit von bis zu fünf Jahren zu berücksichtigen wäre.

54 Darüber hinaus hat die Europäische Kommission festgestellt,⁶²⁾ bei Vereinbarungen mit Markenzwang mit einer Dauer von ein bis fünf Jahren, die Unternehmen in nicht marktbeherrschender Stellung anwenden, sei gewöhnlich eine sorgfältige Gegenüberstellung der wettbewerbsfördernden und -widrigen Auswirkungen erforderlich. Betrachte die Dauer mehr als fünf Jahre, sei davon auszugehen, dass die Verbote bei den meisten Investitionsarten nicht für die Erzielung der behaupteten Effizienzgewinne erforderlich seien bzw. dass diese Gewinne nicht ausreichen würden, um die mit dem Markenzwang verbundene Abschottungswirkung zu kompensieren. Die Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbswidrigen Marktabschottung aufgrund von Vereinbarungen mit Markenzwang steige, wenn marktbeherrschende Unternehmen beteiligt seien.

55 Dem letztgenannten Ansatz ist zuzustimmen. Allerdings ist bei Beteiligung eines marktbeherrschenden Unternehmens ohnehin die Wahrscheinlichkeit groß, dass die für die Anwendung der Vertikal-GVO maßgeblichen Marktanteilsschwellen i. S. von Art. 3 Vertikal-GVO überschritten werden. Bemerkenswert ist freilich der Hinweis, dass bei Vorliegen eines Markenzwangs, der durchaus auch von sponsoringvertraglichen Bezugsverpflichtungen ausgehen kann, selbst bei einer Vertragsdauer von ein bis fünf Jahren gewöhnlich eine Abwägung der wettbewerbsfördernden und -widrigen Auswirkungen erforderlich sein soll.⁶³⁾

56 Indes sind Sponsoringverträge mit einer Vertragslaufzeit von mehr als fünf Jahren durchaus verbreitet. Solange darin ein Wettbewerbsverbot für eine Dauer von nicht mehr als fünf Jahren vereinbart worden ist, ist eine Freistellung nach der Vertikal-GVO wahrscheinlich. Aber wie sinnvoll wäre eine solche Vertragsgestaltung, bei der der Sponsor sich nach Ablauf von fünf Jahren möglicherweise nicht mehr auf die Exklusivitätsklausel und die damit verbundene Bezugsverpflichtung des Vertragspartners berufen könnte? Dieser könnte sich nunmehr – zumindest theoretisch – entschließen, Produkte von einem Konkurrenten seines Sponsors zu beziehen und anschließend öffentlich zu verwenden. Man stelle sich vor, die Spieler eines Fußballclubs, der vom Autohersteller X über zehn Jahre gesponsert wird, würden nach fünfjähriger Vertragslaufzeit plötzlich zu Modellen des Autoherstellers Y wechseln! Der mit der Sponsoringvereinbarung beabsichtigte Imagetransfer würde stark beeinträchtigt, der Anreiz für den Abschluss von Sponsoringverträgen mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren würde sinken, wenn die sponsoringtypischen Exklusivitätsklauseln hinsichtlich ihrer Gültigkeitsdauer nicht an die Vertragslaufzeit gekoppelt werden könnten. Diese Problemlage ist mit derjenigen bei Franchiseverträgen vergleichbar, sofern der Franchisenehmer ab einem bestimmten Zeitpunkt frei in der Entscheidung über seine Bezugsquellen wäre, mithin also auch die Produkte eines Konkurrenten des Franchisegebers verwenden könnte. Hier drängt sich eine Parallele zur rechtlichen Bewertung der letztgenannten Problemkonstellation durch die Europäische Kommission auf. Danach soll ein Wettbewerbsverbot in Bezug auf die vom Franchisenehmer

erworbenen Waren oder Dienstleistungen nicht unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, wenn diese Verpflichtung notwendig sei, um die Einheitlichkeit und den Ruf des Franchisesystems zu erhalten. In solchen Fällen sei auch die Dauer des Wettbewerbsverbots im Hinblick auf das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV irrelevant, solange sie nicht über die Laufzeit der Franchisevereinbarung selbst hinausgehe.⁶⁴⁾

Wie die vorangehenden Erwägungen gezeigt haben, gibt es für die vertragliche Dauer von Bezugspflichten in Sponsoringverträgen keine einheitlichen Mindestvorgaben, auch Art. 5 Abs. 1 lit. a) Vertikal-GVO bietet nur einen Orientierungspunkt. Letztlich wird es insoweit darum gehen, im Lichte der bestehenden Marktstrukturen⁶⁵⁾ einen angemessenen Ausgleich zwischen dem zeitlichen (aber auch sachlichen) Umfang der Bezugsbindung, dem Umfang der dadurch bewirkten Marktzugangshindernisse und den Amortisationsmöglichkeiten des Sponsors herbeizuführen.

f) Gegengewichtige Marktmacht

Bei der kartellrechtlichen Bewertung von sponsoringvertraglichen Bezugspflichten ist in jedem Fall den Marktstrukturen angemessen Rechnung zu tragen. Auch insoweit bieten die Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Vereinbarungen erste Ansatzpunkte.⁶⁶⁾ Danach sei eine sog. „gegengewichtige Marktmacht“ insofern von Belang, als einflussreiche Abnehmer sich nicht ohne weiteres von Bezugsquellen für konkurrierende Waren oder Dienstleistungen abschneiden lassen würden. Daher müsse das bindende Unternehmen derartige Kunden oftmals angemessen entschädigen, damit sie den aus der Ausschließlichkeitsbindung resultierenden Wettbewerbsnachteilen zustimmen. Nachteilig seien derartige Ausschließlichkeitsbindungen jedoch zu bewerten, wenn das Unternehmen zahlreiche Kunden in derartiger Weise binde und dadurch den Markteintritt oder die Expansion konkurrierender Unternehmen verhindere.

Wenn man diese Erwägungen auf den Sponsoringmarkt überträgt, ist eine Verwirklichung der vorgenannten Gefahren nur schwer vorstellbar. Zwar verfügen gesponserte Vertragspartner regelmäßig nicht über eine solche Marktmacht oder gar Monopolstellung, dass sie erheblichen Einfluss auf das Ausmaß der vertraglich vereinbarten Bezugspflichten nehmen könnten. Vielmehr sind diese geradezu vertragsimmanent, weil andernfalls die mit Sponsoringverträgen verfolgten Kommunikationswirkungen nicht oder zumindest nur unzureichend erreicht werden könnten. Auch ist nicht ersichtlich, dass potentielle Sponsoren am Markteintritt gehindert werden, weil es für sie regelmäßig zahlreiche Ausweichmöglichkeiten gibt. Denn es sind kaum Sponsoringmärkte vorstellbar, auf denen es einem Sponsor gelingen könnte, die Marktgegenseite vollständig oder zumindest nahezu vollständig an sich zu binden. Zudem wird man folgenden Aspekt in die rechtliche Bewertung mit einfließen lassen: Je höher der wirtschaftliche Ausgleich ist, den der Sponsor dem Gesponserten für die gekoppelte Bezugspflicht als Entschädigung für den daraus resultierenden Wettbewerbsnachteil zukommen lässt, desto eher wird sich die Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen lassen.

g) Spürbarkeit

Wenn man die Marktstrukturen in den Blick nimmt,⁶⁷⁾ kann nicht nur die besondere Marktmacht der gesponserten Vertragspartei, sondern auch ein sehr geringer Marktanteil des Sponsors einen Begründungsansatz für die kartellrechtliche Zulässigkeit

62) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 133.

63) Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGH, 11.11.2008 – KVR 17/08, GRUR 2009, 424 Rn. 15 f. – Bau und Hobby, wonach eine Verpflichtung von Franchisenehmern, die sortimentstypische Ware für einen Zeitraum von weniger als fünf Jahren allein vom Franchisegeber zu beziehen, im Regelfall keine unbillige Behinderung i. S. des § 20 GWB ist.

64) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 190.

65) Vgl. hierzu auch oben Rn. 31-34 und sogleich Rn. 58-60.

66) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 137.

67) Vgl. hierzu auch oben Rn. 31-34.

von sponsoringvertraglichen Bezugspflichten eröffnen. So weisen die Leitlinien für vertikale Vereinbarungen darauf hin,⁶⁸⁾ bei hinreichend zahlreichen und starken Wettbewerbern sei nicht mit spürbaren wettbewerbswidrigen Wirkungen zu rechnen. Seien weniger als 5 % des Marktes durch die betreffende Vereinbarung gebunden, sei im Allgemeinen nicht von einem spürbaren Beitrag zur kumulativen Abschottungswirkung auszugehen.

3. Erkenntnisse für die Vertragsgestaltung

- 61** Die mit der kartellrechtlichen Bewertung von Bezugsverpflichtungen in Sponsoringverträgen zusammenhängenden komplexen Rechtsfragen sind in Judikatur und Schrifttum bislang nur ansatzweise diskutiert worden und keineswegs endgültig geklärt. Für die kartellrechtliche Beurteilung maßgeblich sind jeweils die gesamten Umstände des Einzelfalls, allgemeingültige Aussagen sind nicht möglich. Indes können bei Berücksichtigung einzelner oder mehrerer der vorgenannten Punkte im Rahmen der Vertragsgestaltung bereits frühzeitig Strategien für die Rechtfertigung der aus den untersuchten Vertragsklauseln resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen vorbereitet werden.
- 62** Insbesondere in folgenden Fallkonstellationen ist eine vorhergehende kartellrechtliche Prüfung der einschlägigen Vertragsklauseln geboten:
- 63** – Exklusivklauseln mit einer Vertragslaufzeit von mehr als fünf Jahren;⁶⁹⁾
- 64** – Businessklauseln, die auf eine Bezugsverpflichtung von mehr als 80 % auf dem relevanten Produktmarkt abzielen;⁷⁰⁾
- 65** – Businessklauseln, die sich (auch) auf einen Produktmarkt beziehen, auf dem der Sponsor eine marktbeherrschende Stellung hat.⁷¹⁾

V. Strafrechtliche Bewertung von Bezugspflichten

1. Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB)

- 66** Sponsoringbeziehungen mit (aber auch ohne) vertraglich vereinbarten Bezugspflichten des Gesponserten werden auf Seiten des Sponsors, sofern es sich dabei um ein größeres Unternehmen handelt, von Angestellten oder Beauftragten verhandelt und abgeschlossen. Inwieweit dies auch für die gesponserte Vertragspartei gilt, bei der es sich beispielsweise um einen bekannten Individualsportler, aber auch um ein prestigeträchtiges Sportteam handeln kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.
- 67** Wenn auf Seiten des Sponsors beim Vertragsabschluss ein Angestellter oder Beauftragter tätig wird und darauf hinwirkt, dass der Gesponserte (bzw. für diesen ein Angestellter oder Beauftragter) sich zum Bezug von vertraglich festgelegten Produkten des

Sponsors verpflichtet, könnte man hierin eine Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr i. S. von § 299 Abs. 1 StGB erblicken. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, „wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge“. Dieser Straftatbestand, der hinsichtlich fast sämtlicher Tatbestandsmerkmale höchst umstritten ist, mag sich einem im Hinblick auf die Ausgangsproblematik zwar nicht aufdrängen. Er sorgt allerdings insoweit in der Sponsoringbranche seit geraumer Zeit für gewisse Unsicherheit. Aber kann § 299 Abs. 1 StGB in derartigen Fällen überhaupt zur Anwendung kommen? Hieran bestehen, wie nachfolgend darzulegen sein wird, erhebliche Zweifel. Insoweit könnte man an verschiedene Tatbestandsmerkmale anknüpfen. Vorliegend soll indes vorrangig die Rechtsfrage vertieft werden, ob es sich bei einer sponsoringvertraglichen Bezugspflicht überhaupt um einen Vorteil i. S. von § 299 Abs. 1 StGB handeln kann.

2. Bezugspflicht als Vorteil i. S. von § 299 Abs. 1 StGB?

Die Branchenexklusivität zugunsten des Sponsors sowie die Bezugsverpflichtung des Gesponserten könnten sich aus der Perspektive des Sponsors als Vorteil i. S. von § 299 StGB darstellen, der den Sponsor veranlasst, den Gesponserten beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen, d. h. beim Abschluss des Sponsoringvertrags, unlauter zu bevorzugen. Bei einem Vorteil i. S. von § 299 Abs. 1 StGB handelt es sich um jede unentgeltliche Leistung materieller oder immaterieller Art, welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Vorteilsempfängers objektiv verbessert und auf die dieser keinen rechtswirksamen Anspruch hat.⁷²⁾ Die Branchenexklusivität sowie die Bezugsverpflichtung, deren vertragliche Vereinbarung üblicherweise von Angestellten oder Beauftragten des Sponsors veranlasst wird, kommen jedoch regelmäßig nicht unmittelbar den handelnden Personen, sondern vielmehr direkt und ausschließlich dem Sponsor zugute. Sofern der Vorteilsempfänger nicht mit der den Vorteil fordernden Person identisch ist, spricht man von einem Drittverteil. Mit der Frage, ob solche Zuwendungen allein an den Anstellungsbetrieb des Angestellten oder Beauftragten überhaupt als Vorteil i. S. von § 299 Abs. 1 StGB eingestuft werden können, hat sich die Judikatur – soweit ersichtlich – noch nicht auseinandergesetzt. Der Meinungsstand im wissenschaftlichen Schrifttum bietet ein höchst uneinheitliches Bild:

Wenn man sich strikt am Gesetzeswortlaut orientiert, werden vom Tatbestand der Bestechlichkeit auch solche Vorteile erfasst, die *allein* dem Geschäftsherrn des Angestellten oder Beauftragten zugutekommen sollen („für sich oder einen Dritten“). Diese Rechtsauffassung herrscht in der Kommentarliteratur vor.⁷³⁾

Ein Blick auf die Gesetzgebungsmaterialien zu der Vorschrift,⁷⁴⁾ die durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption von 1997 eingeführt worden ist, führt jedoch zu Zweifeln an der Wortlautauslegung.⁷⁵⁾ Danach wird durch die Einfügung der Worte „für

68) Europäische Kommission, Leitlinien (Fn. 31), Rn. 134.

69) Vgl. hierzu auch Heermann, CaS 2009, 226 – 237 (allerdings noch auf das Basis der inzwischen überholten Vorgängervorschriften zur VO (EU) Nr. 330/2010, Vertikal-GVO). Zur Wirksamkeitsprüfung für langjährige, unkündbare Merchandisingverträge über die Einräumung exklusiver Nießbrauchsrechte am Maßstab der Sitten- und Kartellrechtswidrigkeit vgl. LG Hamburg, 06.01.2011 – 315 O 451/09, WuW/E-DE-R 3373 – FC St. Pauli (nicht rechtskräftig); zuletzt hat das OLG Hamburg als Berufungsgericht einen Vergleichsvorschlag unterbreitet und die Parteien zu einer außergerichtlichen Einigung aufgefordert, vgl. SPONSOR⁵ Heft 10/2013, S. 34 („Merchandising-Streit – Richter pro St. Pauli“) und Schilling, Unsicher ist sicher, SPONSOR⁵ Heft 11/2013, S. 14.

70) Vgl. oben Rn. 48 f.

71) Zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Zusammenhang mit Sport-sponsoringverträgen vgl. Heermann, WRP 2009, 285, 297 – 299.

72) Vgl. stellvertretend BGH, 18.06.2003 – 5 StR 489/02, NJW 2003, 2996, 2997 f.

73) Diemer/Krick, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2006, § 299 Rn. 10; Heine, in: Schönke/Schröder, StGB Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 299 Rn. 12; Tröndle/Fischer, StGB Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 299 Rn. 11.; so auch Dannecker, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013, § 299 Rn. 41 und Tiedemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2008, § 299 Rn. 26, die jedoch ein Bedürfnis für eine Tatbestandsrestriktion anerkennen.

74) BT-Dr. 13/5584 v. 24.09.1996, S. 15 f.

75) So zuletzt Nepomuck/Groß, wistra 2012, 132, 135; vgl. auch Walther, Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr – Internationale Vorgaben und deutsches Strafrecht, 2011, S. 93.

Heermann – Bezugspflichten bei Sponsoringverträgen

sich oder einen Dritten“ in Absatz 1 und „für diesen oder einen Dritten“ in Absatz 2 lediglich eine „Klarstellung nachvollzogen“.76) Zuvor waren aber die von Angestellten oder Beauftragten allein für ihren Geschäftsherrn geforderten Zuwendungen nicht von der Vorgängervorschrift § 12 UWG a. F. erfasst worden. Vielmehr hatte die Rechtsprechung insoweit die Erlangung eines zumindest mittelbaren Vorteils durch die handelnden Personen für deren Strafbarkeit gefordert.77) Wenn jedoch der Sponsor *allein* von der Exklusivität der Sponsoringvereinbarung und der darin vereinbarten Bezugspflicht profitiert, ohne dass der Angestellte oder Beauftragte hiervon mittelbar (z. B. durch eine Umsatzbeteiligung) partizipiert, so hätte nach alter Rechtslage ein gem. § 12 UWG a. F. irrelevanter Dritt Vorteil vorgelegen.

- 71) Allerdings bietet die Entstehungsgeschichte der Strafnorm keine Gewähr dafür, dass es heutzutage nicht zu einer anderen, sich strikt am Gesetzeswortlaut orientierenden Bewertung durch Staatsanwaltschaften und Strafgerichte kommt,78) auch wenn zuletzt wiederholt im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal des Dritt Vorteils entweder aus teleologischen oder aus wertungssystematischen Gründen eine differenzierende Auslegung gefordert worden ist.79) Deshalb sollen im Folgenden rechtliche Argumente zusammengestellt werden, die für eine grundsätzliche Vereinbarkeit sponsoringvertraglicher Bezugspflichten mit § 299 Abs. 1 StGB sprechen.

3. Begründungsansätze für eine Vereinbarkeit mit § 299 Abs. 1 StGB

- 72) Eine Strafbarkeit nach § 299 Abs. 1 StGB wird in den Fällen der Verwendung von Exklusivitäts- und Businessklauseln in Sponsoringverträgen vielfach aus folgenden Gründen ausscheiden:
- 73) a) Es führt zu einem Wertungswiderspruch, wenn einerseits ein Geschäftsherr, der selbst kein tauglicher Täter i. S. von § 299 Abs. 1 StGB ist, in Vertragsverhandlungen straflos einen Vorteil für sein Unternehmen fordern darf, im Falle der Delegation der Vertragsverhandlungen auf Angestellte oder Beauftragte Letztere aber nach § 299 Abs. 1 StGB strafbar wären.80) Dies gilt insbesondere, wenn die Angestellten oder Beauftragten auf ausdrückliche Weisung ihres Geschäftsherrn, zur Erfüllung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten und/oder im Rahmen ihrer zivilrechtlichen Vertretungsmacht handeln.81) Eine Ausnahme gilt jedoch, sofern die handelnden Angestellten oder Beauftragten mittelbar von der Vertragsgestaltung profitieren (z. B. durch Abschlussprämien, Umsatzbeteiligungen etc.).82)
- 74) b) Die Anwendung von § 299 StGB knüpft regelmäßig daran an, dass es aufgrund einer aktuellen Unrechtsvereinbarung bei einem zeitlich nachfolgenden Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen zu einer unlauteren Bevorzugung des Vorteilsgebers kommt. Die in diesem Abschnitt zu bewertende Aus-

gangssituation ist indes dadurch gekennzeichnet, dass die Bezugspflichtung des Gesponserten bereits einen Bestandteil des Sponsoringvertrags und damit eine für § 299 Abs. 1 StGB untypische Konstellation bildet.

- c) Der Sponsor hat aufgrund der vereinbarten Exklusivitäts- und Businessklauseln regelmäßig einen vertraglichen Anspruch darauf, dass der Gesponserte nicht nur eine näher definierte Kommunikationsdienstleistung erbringt, sondern auch bestimmte Waren oder Dienstleistungen während der Vertragslaufzeit nur bei ihm, d. h. beim Sponsor, bezieht. Die aus diesem Anspruch resultierende Bezugspflicht des Gesponserten steht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis auch mit den übrigen Vertragspflichten des Sponsors. Dies gilt allerdings nur, wenn der Sponsoringvertrag rechtswirksam zustande gekommen ist, wenn also der Vertragsabschluss seinerseits insbesondere nicht gegen Vertrags- oder Kartellrecht verstößt (Gedanke der Einheit der Rechtsordnung).83)

- d) Je enger der sachliche Zusammenhang zwischen den von der vertraglich vereinbarten Bezugspflicht erfassten Produkten und dem Tätigkeitsbereich des Sponsors und je deutlicher die Bezugspflichtung in den Pflichtenkatalog des Sponsoringvertrags integriert ist, desto geringer ist die Gefahr, dass die Bezugspflicht als Gegenleistung für eine *zukünftige unlautere* Bevorzugung des Sponsors i. S. von § 299 Abs. 1 StGB eingestuft werden kann.

- e) Je stärker der Preis der von der vertraglich vereinbarten Bezugspflicht erfassten Produkte von deren Marktpreis nach unten abweicht oder je umfangreicher die vertraglichen Ausnahmen von der Bezugspflicht sind, desto geringer ist die Gefahr, dass die Bezugspflicht als Gegenleistung für eine *zukünftige unlautere* Bevorzugung des Sponsors i. S. von § 299 Abs. 1 StGB eingestuft werden kann.

4. Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 2 StGB)

Sponsoringverträge mit Exklusivitäts- und Businessklauseln können sich aus der Perspektive des Gesponserten unter bestimmten Voraussetzungen als Bestechung i. S. von § 299 Abs. 2 StGB darstellen. Nach dieser Strafnorm wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, „wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge.“ In diesem Fall müsste die Initiative für die Vereinbarung von Exklusivitäts- und Businessklauseln vom Gesponserten, der im Hinblick auf den Bestechungstatbestand i. S. von § 299 Abs. 2 StGB auch selbst als Täter in Betracht kommt, oder von einem von ihm zum Vertragsabschluss eingeschalteten Angestellten oder Beauftragten ausgehen. Dies ist aus praktischer Sicht sehr unwahrscheinlich, liegen die genannten Klauseln doch primär im Interesse des Sponsors und werden deshalb vielfach schon in den Vertragsentwürfen von vornherein enthalten sein.

Für den theoretisch gleichwohl denkbaren Fall, dass die Initiative für die Vereinbarung der Exklusivitäts- und Businessklauseln zumindest in ihrer konkreten Endfassung ausnahmsweise einmal vom Gesponserten ausgeht, gelten die Ausführungen im vorangehenden Abschnitt zu den Punkten b) bis d) entsprechend. Zu beachten ist jedoch, dass als *zukünftige unlautere* Bevorzugung nicht nur der Warenbezug infolge der Bezugspflich-

76) So urteilte auch der BGH nach der Einführung von § 299 StGB, die Erweiterung des Tatbestandes um Dritt Vorteile erstrebe „keine Änderung des bisherigen Rechtszustands“, vgl. BGH, 02.12.2005 – 5 StR 119/05, NJW 2006, 925, 927 (insoweit nicht abgedruckt in BGHSt 50, 299, 307).

77) BGH, 03.02.1960 – 4 StR 437/59, BGHSt 14, 123, 128; BGH, 21.10.1985 – 1 StR 316/85, BGHSt 33, 336, 339; BGH, 03.12.1987 – 4 StR 554/87, BGHSt 35, 128, 133.

78) Grütznert/Momsen/Behr, NZWiSt 2013, 88, 91.

79) Vgl. stellvertretend Grütznert/Momsen/Behr, NZWiSt 2013, 88, 92 ff.; Kahmann, Die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, 2009, S. 226; Nepomuck/Groß, wistra 2012, 132, 135 ff.; Odenthal, wistra 2005, 170, 172; Sahar, in: Graf/Täger/Wittig (Hrsg.), Wirtschafts- und Strafrecht, 1. Aufl. 2011, § 299 Rn. 24; Sprafke, Korruption, Strafrecht und Compliance – Untersuchungen und Reformvorschläge zu § 299 StGB, 2010, S. 138; Winkelbauer, Ketzerische Gedanken zum Tatbestand der Angestelltenbestechlichkeit (§ 299 Abs. 1 StGB), FS Weber, 2004, S. 385, 390 f.

80) Ebenso auf diesen Wertungswiderspruch hinweisend Grütznert/Momsen/Behr, NZWiSt 2013, 88, 92; Nepomuck/Groß, wistra 2012, 132, 135; Walther (Fn. 75), S. 93 f.

81) Im Ansatz ähnlich Odenthal, wistra 2005, 170 ff.; Sprafke (Fn. 79), S. 138 („botenähnliche Stellung“, „Funktion als ‚Werkzeug, des Betriebsinhabers‘“).

82) Grütznert/Momsen/Behr, NZWiSt 2013, 88, 93.

83) Vgl. hierzu oben Rn. 12 ff. und Rn. 28 ff.

ten, sondern eventuell auch der Abschluss eines weiteren, zeitlich nachfolgenden Sponsoringvertrags in Betracht kommt. So könnte es sich beim Gesponserten etwa um ein Spitzenteam handeln, das für potentielle, miteinander in Wettbewerb stehende Sponsoren einer bestimmten Unternehmensbranche überaus attraktiv ist. Sodann könnte eine weitreichende, für den Sponsor überaus lukrative, d. h. deutlich über Marktpreisen liegende Bezugsverpflichtung möglicherweise einen Vorteil darstellen, der Letzteren veranlassen soll, dem Gesponserten später bei einer Vertragsverlängerung seinerseits deutlich über dem Marktwert liegende Vertragskonditionen einzuräumen und ihn in dieser Weise zu bevorzugen. Deshalb gilt im Hinblick auf den Bestechungstatbestand i. S. von § 299 Abs. 2 StGB: Je stärker auf Initiative des Gesponserten der Preis der von der vertraglich vereinbarten Bezugsverpflichtung erfassten Produkte von deren Marktpreis nach oben abweicht oder je weiter der Umfang der vertraglichen Bezugsverpflichtungen reicht, desto höher ist die Gefahr, dass die Bezugsverpflichtung als Gegenleistung für eine *zukünftige unlautere* Bevorzugung des Sponsors i. S. von § 299 Abs. 2 StGB eingestuft werden kann. Allerdings dürfte ein solcher Nachweis im konkreten Fall schwer zu führen sein, zumal derart „über-tauerte“ Bezugsverpflichtungen stets im Zusammenhang mit dem gesamten Leistungspaket gesehen werden müssen, das sich seinerseits im Ergebnis gleichwohl als marktgerecht erweisen kann.

VI. Fazit

Die rechtliche Wirksamkeit der in Sponsoringverträgen vielfach verwendeten Exklusivitätsklauseln, Businessklauseln sowie *First Call*-, *Last Call*- und/oder *Matching Right*-Klauseln,⁸⁴⁾ durch die Bezugspflichten der gesponserten Partei begründet werden, kann je nach vertraglicher Ausgestaltung zweifelhaft sein. Hinsichtlich der vertragsrechtlichen Bewertung von Bezugspflichten ist zwischen deren Verwendung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und in individualvertraglichen Vereinbarungen zu differenzieren.⁸⁵⁾ Die Bezugspflichten führen zwar zu einer Wettbewerbsbeschränkung, die aber – abgesehen von Fällen insbesondere einer überlangen Vertragsdauer, eines übermäßigen sachlichen Bindungsumfangs oder einer ausnahmsweise vorliegenden marktbeherrschenden Stellung einer der Vertragsparteien auf dem relevanten Produktmarkt – regelmäßig gerechtfertigt werden kann.⁸⁶⁾ Sofern die genannten Vertragsklauseln vertrags- und kartellrechtlich wirksam sind, kann deren Einbeziehung in einen Sponsoringvertrag grundsätzlich weder als Bestechlichkeit noch als Bestechung im geschäftlichen Verkehr i. S. von § 299 Abs. 1 und 2 StGB eingestuft werden.⁸⁷⁾

84) Vgl. hierzu Rn. 5-10.

85) Vgl. oben Rn. 13 ff. und Rn. 23 ff.

86) Vgl. Rn. 28 ff.

87) Vgl. Rn. 66 ff.

RA Dr. Nils Rauer, MJI und RAin Diana Ettig, LL.M., Frankfurt a. M.*

Urheberrechtsschutz für Werke angewandter Kunst – BGH gibt ständige Rechtsprechung auf

Zugleich eine Anmerkung zu BGH, Urteil vom 13.11.2013 – I ZR 143/12 – Geburtstagszug**

INHALT

- I. Einleitung
- II. Ausgangsfall
- III. Rechtlicher Hintergrund
 1. Bisherige Rechtsprechung
 2. Geschmacksmusternovelle 2004
 - a) Schaffung eines eigenständigen gewerblichen Schutzrechts
 - b) Eigenart statt Eigentümlichkeit
 3. Entscheidung „Seilzirkus“
- IV. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs
 1. Anforderungen an Urheberrechtsschutz
 - a) Vorgaben des Unionsrechts
 - b) Verhältnis zum Designrecht
 2. Gestaltungshöhe und Schutzbereich
 3. Zeitliche Einordnung

V. Bewertung der Entscheidung

1. Verhältnis von Urheber- und Designrecht

- a) Dogmatischer Hintergrund
- b) Rechtspolitischer Hintergrund

2. Unionsrechtlicher Hintergrund

- a) Bewertung der Argumente des Bundesgerichtshofs
- b) Befürwortung eines einheitlichen Werkbegriffs

3. Zeitliche Beschränkung

VI. Praktische Folgen der Entscheidung

I. Einleitung

Um es auf eine kurze Formel zu bringen, „Design ist in!“. Schöne Möbel aus Designerhand, kunstvoll gestaltete Lampen, elegante und gleichsam nützliche Gebrauchsgegenstände, wer kennt sie nicht? Jugendstil, Bauhaus-Stil oder Art Deco sind allseits bekannte Vertreter der verschiedenen Stilrichtungen. Die wenigsten können sich dabei ein vom Designer gefertigtes Original leisten. Dies ist auch nicht nötig. Anbieter wie Knoll, Vitra oder Cassina bieten seit Jahrzehnten in Lizenz Nachbauten so berühmter Designer wie Ludwig Mies van der Rohe, Marcel Breuer oder Charles und Ray Eames an. Der Erfolg dieser Unternehmen

* Dr. Nils Rauer, MJI und Diana Ettig, LL.M. sind Rechtsanwältinnen im Frankfurter Büro der internationalen Wirtschaftskanzlei Hogan Lovells. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 257.

** WRP 2014, 172 (in diesem Heft).