

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1538

Korporative Freigebigkeit der Öffentlichen Hand

Öffentliche Unternehmen als Sponsoren
und Spendengeber

Von

David Retzmann



Duncker & Humblot · Berlin

DAVID RETZMANN

Korporative Freigebigkeit der Öffentlichen Hand

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1538

Korporative Freigebigkeit der Öffentlichen Hand

Öffentliche Unternehmen als Sponsoren
und Spendengeber

Von

David Retzmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-19139-0 (Print)
ISBN 978-3-428-59139-8 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Das im Juni 2022 abgeschlossene Manuskript wurde für die Drucklegung überarbeitet und aktualisiert. Rechtsentwicklungen einschließlich Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen bis Anfang Dezember 2023 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gebührt zuvörderst meinem geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Joachim Suerbaum, der mich nicht nur zu dem Thema der Dissertation inspiriert, sondern mir auch die Freiheit gegeben hat, dieses in jegliche Richtung zu untersuchen. Die parallele Beschäftigung an seinem Lehrstuhl, verbunden mit verschiedenen gemeinsamen Publikationsprojekten, war persönlich wie fachlich sehr bereichernd und hat zum Gelingen des Dissertationsvorhabens erheblich beigetragen.

Herzlich bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. Ralf P. Schenke für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Hinweise und Anregungen.

Mein Dank gilt darüber hinaus meinen Freunden und Kollegen für ihre persönliche Unterstützung, den fachlichen Austausch sowie das bereichernde Arbeitsumfeld. Hervorgehoben an dieser Stelle seien Frau Madeleine Michler, Herr Maximilian Köstler, Herr PD Dr. David Kuch, Herr Dr. Daniel Kuhn sowie Herr Henrik Letzer.

Einen ganz persönlichen und tief empfundenen Dank schulde ich schließlich meiner Familie. Meiner Schwester danke ich für anregende Diskussionen und ihren kritischen Blick. Keine Worte vermögen meinen Dank für meine Ehefrau zum Ausdruck zu bringen. Nicht zuletzt hat sie mir immer den Rücken freigehalten, was insbesondere für die Finalisierung der vorliegenden Untersuchung nach meinem beruflichen Einstieg in die Landesjustiz von unschätzbarem Wert war. Meine Eltern aber haben mir durch ihren immerwährenden, bedingungslosen Rückhalt erst den Weg geebnet, der auch zu der nunmehr abgeschlossenen Promotion geführt hat. Ihnen sei diese Arbeit daher gewidmet.

Würzburg, im April 2024

David Retzmann

Inhaltsübersicht

Teil 1

Grundlagen	25
§ 1 Einleitung	25
§ 2 Ziel, Gang und Begrenzung der Untersuchung	30
§ 3 Forschungsstand und Praxisbeispiele	32
§ 4 Begriffsbestimmungen und rechtliche Einordnungen	40
§ 5 Nutzen von Sponsoring und Spenden für öffentliche Unternehmen	109

Teil 2

Normenbefund – Der Rechtsrahmen für öffentliche Unternehmen	116
§ 6 Verfassungsrechtlicher Rahmen	116
§ 7 Europarechtlicher Rahmen	169
§ 8 Einfachgesetzlicher Rahmen	191
§ 9 Unternehmensinterner Rahmen	225

Teil 3

Zulässigkeit und Grenzen der Tätigkeit öffentlicher Unternehmen als Sponsoren und Spendengeber	228
§ 10 Verfassungsrechtliche Maßgaben für die Sponsoring- und Spendentätigkeit öffentlicher Unternehmen	228
§ 11 Sponsoring und Spendenvergabe öffentlicher Unternehmen im Lichte des Europarechts	318
§ 12 Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an das Sponsoring und die Spenden- vergabe öffentlicher Unternehmen	370
§ 13 Wettbewerbsrechtliche Vorgaben für die Sponsoring- und Spendentätigkeit öffentlicher Unternehmen	397
§ 14 Sponsoring und Spenden durch kommunale Unternehmen	411

§ 15 Unternehmensinterne Sponsoring- und Spendenvorgaben	423
§ 16 Gesamtergebnis	433

Teil 4

Fazit und Leitlinien für die Praxis	444
§ 17 Fazit	444
§ 18 Leitlinien für die Praxis	445
Literaturverzeichnis	450
Stichwortverzeichnis	503

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Grundlagen	25
§ 1 Einleitung	25
§ 2 Ziel, Gang und Begrenzung der Untersuchung	30
§ 3 Forschungsstand und Praxisbeispiele	32
A. Forschungsstand	33
B. Praxisbeispiele	37
I. Unternehmen des Bundes	37
II. Unternehmen der Länder	38
III. Kommunale Unternehmen	39
IV. Ausländische öffentliche Unternehmen	39
§ 4 Begriffsbestimmungen und rechtliche Einordnungen	40
A. Freigebigkeit	40
I. Freigebigkeit als Rechtsbegriff	40
II. Erscheinungsformen	43
1. Das Mäzenatentum als Urform	43
2. Sponsoring und Spenden als bedeutsamste Formen	44
B. Sponsoring	45
I. Der Begriff des Sponsorings	45
1. Etymologie und allgemeine Sprachentwicklung	46
2. Sponsoring als wirtschaftswissenschaftlicher Begriff	47
3. Sponsoring als Rechtsbegriff	48
a) Ausgangspunkt: Rundfunk-/Medienrecht	48
b) Die weitere Entwicklung	50
c) Zugrunde gelegtes Begriffsverständnis	52
II. Abgrenzungen	53
1. Abgrenzung zu anderen Formen freigebigen Handelns	53
2. Abgrenzung zu anderen Kommunikationsinstrumenten	55
a) Werbung	56
b) Produktplatzierung	57
III. Ziele, Wirkungen und Nutzen von Sponsoring	57
1. Kommunikative und ökonomische Vorteile	57

2.	Steuerliche Begünstigungen	61
IV.	Erscheinungsformen des Sponsorings	64
1.	Differenzierung anhand des Sachgebietes	64
2.	Differenzierung anhand der Sponsorenleistung	65
3.	Differenzierung anhand der Gegenleistung des Gesponserten	65
4.	Differenzierung anhand der Vertragsparteien	66
5.	Differenzierung anhand der Dauer	67
V.	Der Sponsoringvertrag	67
1.	Atypischer Vertrag	68
2.	Generelle Aspekte beim Sponsoringvertrag	69
a)	Gegenseitigkeit und Form	69
b)	Exklusivität	70
C.	Spenden	72
I.	Allgemeines Begriffsverständnis	72
II.	Die einzelnen Begriffsmerkmale der Spende	73
1.	Freiwilligkeit	73
2.	Unentgeltlichkeit	74
III.	Abgrenzung zu anderen Formen der Freigebigkeit	79
IV.	Vorteile und Nutzen von Spenden	80
1.	Kommunikative und ökonomische Vorteile	80
2.	Steuerliche Begünstigungen	81
D.	„Korporativ“ und „öffentliche Hand“	82
I.	Begriff der öffentlichen Unternehmen	83
1.	Das unionsrechtliche Begriffsverständnis	84
2.	Das nationale Begriffsverständnis	85
a)	Kriterium der Verselbständigung	85
b)	Eigenständiger Tätigkeitsbereich	85
c)	Öffentlich	87
II.	Erscheinungsformen der öffentlichen Unternehmen	88
1.	Öffentlich-rechtliche Erscheinungsformen	90
a)	Eigenbetriebe	90
b)	Rechtlich verselbständigte Formen	91
aa)	Anstalten des öffentlichen Rechts	91
bb)	Körperschaften des öffentlichen Rechts	92
2.	Privatrechtliche Erscheinungsformen	93
3.	Stiftungen	94
E.	Sponsoring und Spenden im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Topoi ..	95
I.	Leistungsverwaltung	96
1.	Daseinsvorsorge	96
2.	Förderungsverwaltung	101

II. Informationshandeln	101
III. (Erwerbs-)Wirtschaftliche Tätigkeit	103
IV. Auftragsvergabe	104
1. Öffentliche Unternehmen als öffentliche Auftraggeber	105
2. Spenden und Sponsoring als öffentlicher Auftrag	105
V. Zusammenfassung	108
§ 5 Nutzen von Sponsoring und Spenden für öffentliche Unternehmen	109
A. Kommunikative Ziele und ökonomische Vorteile	109
B. Steuerliche Begünstigungen	109
I. Die Besteuerung öffentlicher Unternehmen	110
II. (Sonder-)Regime für öffentlich-rechtliche Unternehmen	111
1. Körperschaftsteuer	111
2. Umsatzsteuer	112
3. Gewerbesteuer	114
4. Verfolgung gemeinnütziger Zwecke	114
III. Besteuerung der Sponsoring- und Spendentätigkeit öffentlicher Unternehmen	115

Teil 2

Normenbefund – Der Rechtsrahmen für öffentliche Unternehmen	116
§ 6 Verfassungsrechtlicher Rahmen	116
A. Objektive Verfassungsdirktiven	119
I. Bindung an das Gemeinwohl und das Erfordernis eines öffentlichen Zwecks	119
II. Bindung an die grundgesetzliche Kompetenzordnung	122
1. Das bundesstaatliche Kompetenzgefüge, Art. 83 ff., Art. 30 GG ..	122
2. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 Abs. 2 GG ..	124
III. Der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes	126
1. Formen des Vorbehaltes des Gesetzes	126
2. Maßstab des allgemeinen Vorbehaltes des Gesetzes	128
IV. Demokratische Legitimation	132
1. Allgemeine Anforderungen demokratischer Legitimation	132
2. Demokratische Legitimation öffentlicher Unternehmen	134
a) Ingerenzpflicht	134
b) Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	135
V. Wirtschaftlichkeitsprinzip	137
VI. Neutralitätsgebot	138
VII. Staatszielbestimmungen	140
VIII. Zusammenfassung	143

B. Grundrechte	144
I. Umfassende Grundrechtsbindung des Staates, Art. 1 Abs. 3 GG	144
II. Juristische Personen als Grundrechtsträger, Art. 19 Abs. 3 GG	146
1. „Wesen der Grundrechte“: Die Grundrechtsinhaltsseite	147
2. „Wesen der juristischen Person“: Die Grundrechtsträgerseite	148
a) Bestimmungsansätze	148
aa) Der „Durchgriff“ auf das personale Substrat	149
bb) Die „grundrechtstypische Gefährdungslage“	151
cc) Der kombinierende Ansatz des Bundesverfassungsgerichts	151
b) Juristische Personen des Privatrechts	152
c) Juristische Personen des öffentlichen Rechts	152
aa) Grundsatz der fehlenden Grundrechtsberechtigung	153
bb) Die Ausnahmetrias	155
III. Grundrechtssubjektivität öffentlicher Unternehmen	155
1. Maßgeblichkeit der Zurechenbarkeit zum Staat	156
2. Öffentlich-rechtliche Erscheinungsformen	157
3. Privatisierte Erscheinungsformen	158
a) Eigengesellschaften	158
b) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen	159
aa) Die sogenannte Infizierungsthese	160
bb) Maßgeblichkeit der Ingerenzmöglichkeiten (Einwirkungsthese)	161
cc) Stellungnahme	163
4. Ausländische öffentliche Unternehmen	164
a) EU-Ausland	164
b) Sonstiges Ausland	167
5. Sonderfall Deutsche Bahn AG	167
IV. Zusammenfassung	169
§ 7 Europarechtlicher Rahmen	169
A. Europäische Menschenrechtskonvention	170
I. „Konventionsrechtsbindung“ öffentlicher Unternehmen	170
II. „Konventionsrechtsfähigkeit“ öffentlicher Unternehmen	170
1. Art. 34 S. 1 EMRK als Ausgangspunkt	170
2. Konventionsrechtsträgerseite	171
III. Zusammenfassung	175
B. Unionsrecht	175
I. Art. 106 Abs. 1 AEUV: Grundsatz der Nichtprivilegierung	175
II. Art. 106 Abs. 2 AEUV: DAWI	176
III. Art. 345 AEUV: Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten	176
IV. Wettbewerbsrecht	177

V.	Unionsgrundrechte	178
1.	Reichweite der Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen ..	178
2.	Grundrechtsberechtigung öffentlicher Unternehmen	180
a)	Untaugliche Herleitungsansätze	181
b)	Maßgeblichkeit von Art. 52 Abs. 3 GRCh	182
c)	Fehlende Grundrechtsberechtigung öffentlicher Unternehmen	183
3.	Zusammenfassung	184
VI.	Grundfreiheiten	184
1.	Anwendungsbereich	184
2.	Öffentliche Unternehmen als Adressaten der Grundfreiheiten	186
3.	Eingeschränkte Grundfreiheitsträgerschaft öffentlicher Unter- nehmen	186
a)	Öffentliche Unternehmen als Grundfreiheitsträger	186
b)	Mitgliedstaatliche Selbstbeschränkungen	187
4.	Zusammenfassung	190
§ 8	Einfachgesetzlicher Rahmen	191
A.	Haushaltsrecht	191
B.	Wettbewerbsrecht	193
I.	Lauterkeitsrecht	193
1.	Grundsätzliche Anwendbarkeit auf öffentliche Unternehmen	194
2.	Keine Lauterkeitskontrolle des Marktzutritts	194
II.	Kartellrecht	198
C.	Gesellschaftsrecht	198
I.	Das Verhältnis von Gesellschaftsrecht und öffentlichem Recht	199
1.	Die Lehre vom Verwaltungsgesellschaftsrecht	199
2.	Beschränkung der Rechtsformwahlfreiheit statt „Vorrangthese“ ..	200
3.	Stellungnahme	201
4.	Die Deutsche Bahn-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	202
5.	Ergebnis	205
II.	Öffentliche Unternehmen in Form von Aktiengesellschaften	205
1.	Überblick über die aktienrechtliche Grundkonzeption	205
2.	Sicherstellung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen	207
a)	Sicherstellung der Ausrichtung auf den öffentlichen Zweck ..	207
b)	Sicherung hinreichender demokratischer Legitimation	209
aa)	Organisatorisch-personelle Legitimation	209
bb)	Sachlich-inhaltliche Legitimation	210
III.	Öffentliche Unternehmen als Gesellschaften mit beschränkter Haf- tung	212
1.	Überblick über die gesellschaftsrechtliche Grundkonzeption	212
2.	Sicherstellung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen	213

IV. Zusammenfassung	214
D. Kommunalrecht	215
I. Territorialprinzip, Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	215
1. Keine strikte Begrenzung auf das Gemeindegebiet	216
2. Unzulässigkeit kommunaler Unternehmenstätigkeit extra muros ..	217
II. Schranken der unternehmerischen Tätigkeit	220
1. Anwendungsbereich	220
2. Schrankentrias (-quadriga)	221
III. Binnenorganisation der öffentlich-rechtlichen kommunalen Unter- nehmen	223
1. Eigenbetriebe	223
2. Kommunalunternehmen (rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts)	224
IV. Zusammenfassung	225
§ 9 Unternehmensinterner Rahmen	225

Teil 3

**Zulässigkeit und Grenzen der Tätigkeit öffentlicher Unternehmen
als Sponsoren und Spendegeber** 228

§ 10 Verfassungsrechtliche Maßgaben für die Sponsoring- und Spendentätig- keit öffentlicher Unternehmen	228
A. Objektive Verfassungsdirrektiven	228
I. Zulässigkeit des Handlungsmodus Sponsoring und Spendenvergabe ..	229
1. Verschenkungsverbot	229
2. Erfordernis des öffentlichen Zwecks	231
a) Sponsoring und Spenden als Hilfstätigkeit	231
aa) Sponsoring und Spenden als Randnutzung	232
bb) Sponsoring und Spenden als Annexstätigkeit	233
b) Öffentlicher Zweck der Sponsoren- und Spendentätigkeit	234
c) Sicherstellung der Zweckerreichung	237
3. Ergebnis	240
II. Grenzen des Handlungsmodus Sponsoring und Spendenvergabe	240
1. Kompetenzordnung	240
2. Neutralitätsgebot	242
a) Neutralität im demokratischen Willensbildungsprozess	242
aa) Neutralität im politischen Wettbewerb	242
(1) Politische Parteien im Sinne von Art. 21 GG, § 2 Abs. 1 PartG	243
(2) Sonstige Wählervereinigungen	247
bb) Neutralität gegenüber den Medien	247

b)	Neutralität gegenüber Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	248
aa)	Sponsoring und Spenden zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	250
bb)	Sponsoring und Spenden zugunsten kultureller Veranstaltungen	251
c)	Neutralität im Bereich der Kunst	253
3.	Wirtschaftlichkeitsprinzip	254
4.	Ergebnis	255
III.	Eigenständigkeit bei der Wahrnehmung des Handlungsmodus Sponsoring und Spendenvergabe	255
1.	Vorbehalt des Gesetzes bei Sponsoring und Spenden	256
a)	Bestimmung der Wesentlichkeitskriterien	256
b)	Wesentlichkeit wegen des Aktionsraums des Empfängers	258
c)	Wesentlichkeit wegen des Umfangs der Förderung	258
d)	Wesentlichkeit wegen Grundrechtsrelevanz	261
e)	Ergebnis	261
2.	Legitimationsbedingte Beschränkung des unternehmerischen Spielraums	262
a)	Besondere Aufgabenbindung	262
b)	Generelle Tätigkeitsbeschränkung?	265
3.	Ergebnis	267
IV.	Zusammenfassung	267
B.	Grundrechte	269
I.	Art. 12 Abs. 1 GG	269
1.	Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG	269
a)	Bestimmung des Schutzbereichs	270
b)	Eröffnung des Schutzbereichs bei Sponsoring und Spenden durch öffentliche Unternehmen	271
aa)	Gesponserter/Spendenempfänger	271
(1)	Kommerzielle Empfänger	272
(2)	Gemeinnützigkeit und Art. 12 Abs. 1 GG	272
(a)	Meinungsstand	272
(b)	Stellungnahme	274
(c)	Sponsoring und Spenden als unternehmerische Aktivitäten	275
bb)	Konkurrenzschutz	276
(1)	Konkurrenten des Sponsors/Spendengebers	276
(a)	Die sogenannte Schutzbereichslösung der Rechtsprechung	277
(b)	Die Schutzbereichslösung als Fehlkonstruktion ..	279

	(2) Konkurrenten des Gesponserten/Spendenempfängers ..	280
2.	Eingriff	281
	a) Allgemeine Eingriffsdogmatik	281
	b) Beeinträchtigung durch Sponsoring und Spenden	283
	aa) Gesponserter/Spendenempfänger	283
	bb) Konkurrenten des öffentlichen Unternehmens	285
	(1) Beeinträchtigung durch die Existenz staatlicher Konkurrenz	285
	(a) Beeinträchtigung per se	286
	(b) Intensität	287
	(2) Beeinträchtigung durch Sponsoring/Spendenvergabe ..	289
	(3) Ergebnis	290
	cc) Konkurrenten des Gesponserten/Spendenempfängers	290
	(1) Marktkonformität der Tätigkeit als Ausschlusskriterium	291
	(2) Zurechenbarkeit	292
	(a) Beeinträchtigung durch Leistungsgewährung	293
	(b) Beeinträchtigung durch informatorische Wirkungen	294
	(c) Zwischenergebnis	297
	(3) Intensität	297
	(4) Zwischenergebnis	299
	c) Ergebnis	300
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	300
	a) Schrankenregelung: Gesetzesvorbehalt	300
	aa) Allgemeine Anforderungen	300
	bb) Anforderungen bei staatlichem Unternehmertum	301
	cc) Anwendung auf die Sponsoring- und Spendentätigkeit öffentlicher Unternehmen	303
	dd) Rechtsgrundlage für die Sponsoring- und Spendentätigkeit öffentlicher Unternehmen	305
	b) Grenzen der Einschränkung: Verhältnismäßigkeit	306
	aa) Vernünftige Gründe des Gemeinwohls (legitimer Zweck) ..	307
	bb) Geeignetheit	307
	cc) Erforderlichkeit	307
	dd) Angemessenheit	308
4.	Ergebnis	310
II.	Art. 14 Abs. 1 GG	311
III.	Art. 2 Abs. 1 GG	313
IV.	Art. 3 Abs. 1 GG	313
	1. Keine willkürliche Förderungsentscheidung	314

2. Bekanntmachungspflicht	315
3. Selbstbindung des Unternehmens	317
4. Ergebnis	317
C. Zusammenfassung	317
§ 11 Sponsoring und Spendenvergabe öffentlicher Unternehmen im Lichte des Europarechts	318
A. Beihilfenrecht, Art. 107 ff. AEUV	318
I. Unternehmen oder Produktionszweige	319
II. Begünstigung	321
1. Erscheinungsformen	321
2. Marktüblichkeit	322
3. Anwendung auf Spenden und Sponsoring	323
a) DAWI und <i>Altmark-Trans</i>	323
b) Gegenständliche Zuwendungskomponente	325
aa) Spenden	325
bb) Sponsoring	327
c) Informativische Wirkung	328
d) Bekanntmachungspflicht	329
4. Ergebnis	330
III. Staatlichkeit	330
1. Staatliche Herkunft der verwendeten Mittel	331
2. Dem Staat zurechenbare Mittelgewährung	331
a) Zurechenbarkeitskriterien	332
b) Zurechenbarkeit von Sponsoring und Spenden	334
IV. Drohende Wettbewerbsverfälschung	336
V. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	337
VI. Ausnahmen vom Beihilfenverbot und der Notifizierungspflicht	338
1. DAWI und Art. 106 Abs. 2 AEUV	338
2. Ausnahme- und Befreiungstatbestände	339
VII. Im Besonderen: Förderung von Sportvereinen	340
1. Unternehmensstellung von Sportvereinen	340
a) Profisport	340
b) Amateursport	340
2. Begünstigung	342
3. Binnenmarktrelevanz	342
4. Befreiung nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV	343
5. Freistellung	344
VIII. Zusammenfassung	344
B. Kartellrecht, Art. 101 ff. AEUV	344

I.	Verbot wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen, Art. 101 Abs. 1 AEUV	345
	1. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	345
	2. Koordinierung des Marktverhaltens	345
	3. Wettbewerbsbeschränkung auf dem relevanten Markt	346
	a) Sponsoring als wettbewerbsneutraler Austauschvertrag	348
	b) Exkurs: Exklusivvereinbarung	349
	aa) Wettbewerbsbeschränkender Charakter	350
	bb) Privilegierung als zulässige Nebenabrede	351
	(1) Notwendigkeit von Exklusivvereinbarungen beim Sponsoring	352
	(2) Angemessenheit einer Exklusivvereinbarung beim Sponsoring	354
	cc) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	355
	dd) Ergebnis	355
	4. Freistellung und Legalausnahme, Art. 101 Abs. 3 AEUV	355
	a) Freistellung nach der Vertikal-GVO	356
	aa) Vertikale Vereinbarung	356
	bb) Keine bloße Lizenzvergabe	356
	cc) Keine andauernden Wettbewerbsverbote	357
	dd) Marktanteilsschwelle	357
	ee) Ergebnis	357
	b) Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	358
	5. Ergebnis	358
II.	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Art. 102 AEUV ...	359
	1. Beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt	359
	a) Der Markt der Haupttätigkeit	360
	b) Der Markt für Sponsoring	360
	2. Missbrauch	362
	3. Ergebnis	363
III.	Zusammenfassung	363
C.	Grundfreiheiten	364
	I. Verhältnis zum Beihilfenrecht	364
	II. Beeinträchtigung und Rechtfertigung	365
	III. Ergebnis	366
D.	Unionsgrundrechte und Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention	367
	I. Unionsgrundrechte	367
	II. Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention	368
	III. Ergebnis	370
E.	Zusammenfassung	370

§ 12 Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an das Sponsoring und die Spendenvergabe öffentlicher Unternehmen	370
A. Aktiengesellschaften	370
I. Allgemeine aktienrechtliche Anforderungen und Grenzen	371
1. Vereinbarkeit mit den aktienrechtlichen Zielvorgaben	371
2. Entscheidungskompetenz	375
3. Leitungsermessen, §§ 76, 93 Abs. 1 S. 2 AktG	376
a) Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG)	376
aa) Inhalt und Rechtfertigung	377
bb) Anwendbarkeit auf Sponsoring und Spenden	377
b) Ermessensgrenzen	380
aa) Entschließung und Auswahl	380
bb) Höhe der Förderung	383
II. Besonderheiten bei öffentlichen Unternehmen	385
1. Beschränkung der Vorstandscompetenz	385
a) Ertragsabführungspflicht und Budgetrecht des Gemeinderates	385
b) Aktivierung gesellschaftsrechtlicher Instrumentarien	389
2. Beschränkung auf den öffentlichen Zweck	391
3. Beschränkung des Leitungsermessens des Vorstandes	391
4. Unzulässige Rückgewähr nach § 57 Abs. 1 S. 1 AktG	392
III. Zusammenfassung	392
B. Gesellschaften mit beschränkter Haftung	393
I. Vereinbarkeit mit der gesellschaftlichen Zielkonzeption	393
II. Entscheidungskompetenz	393
III. Leitungsermessen	395
IV. Besonderheiten bei öffentlichen Unternehmen	396
V. Zusammenfassung	396
§ 13 Wettbewerbsrechtliche Vorgaben für die Sponsoring- und Spendentätigkeit öffentlicher Unternehmen	397
A. Lauterkeitsrecht	397
I. Geschäftliche Handlung der öffentlichen Hand	397
1. Verhalten zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens	397
a) Abgrenzung zu staatlichen Marktvorfeldmaßnahmen	398
b) Abgrenzung zwischen hoheitlicher und erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit	399
2. Objektiver Zusammenhang	401
II. Unlauterkeit von Sponsoring und Spenden durch öffentliche Unternehmen	403
1. Beeinflussung des Verbrauchers	403
2. Pflicht zur neutralen und objektiven Amtsführung	404

a) Sponsoring und Spenden als „amtliche“ Empfehlung	405
b) Sponsoring und Spenden als „amtliche“ Warnung	408
III. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Marktes	409
IV. Zusammenfassung	410
B. Kartellrecht	410
§ 14 Sponsoring und Spenden durch kommunale Unternehmen	411
A. Verschenkungs-/Überlassungsrestriktionen	411
B. Budgethoheit des Gemeinderates	413
C. Allgemeine Schranken für kommunale Unternehmen	414
I. Territorialprinzip	414
1. Förderung eines lokalen Rechtssubjektes	415
2. Förderung eines auswärtigen Rechtssubjekts	416
II. Kommunales Wirtschaftsrecht	417
D. Das abgabenrechtliche Kostendeckungsprinzip	418
I. Sachgerechte Gebührenkalkulation	418
II. Kein Ausschluss von Sponsoring und Spenden	419
E. Zuständigkeitsverteilung	421
I. Kommunalunternehmen (rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts)	421
II. Eigenbetriebe	422
F. Zusammenfassung	422
§ 15 Unternehmensinterne Sponsoring- und Spendenvorgaben	423
A. Grundsätze guter Unternehmens- und (aktiver) Beteiligungsführung im Bereich des Bundes	424
B. Verhaltenskodex der Deutschen Bahn AG	424
C. Verhaltenskodex von EnBW	425
D. Verhaltenskodex der Stadtwerke München	425
E. Verhaltenskodex der Stadtwerke Bremen	426
F. Sponsoring- und Spendengrundsätze der Stadtwerke Halle (Saale)	426
G. Sponsoringrichtlinie der ENTEGA AG	428
H. Spenden- und Sponsoringrichtlinie der Stadtwerke Köln	428
I. Sponsoring- und Spendenrichtlinie der Stadtwerke Bad Oeynhausen	429
J. Zusammenfassung und Bewertung	430
I. Allgemeine Zulässigkeit von Sponsoring und Spenden	430
II. Zuständigkeitsverteilung, Verfahren und Entscheidungsfindung	431
III. Initiative	431
IV. Kreis der Empfänger	432
V. Räumliche Begrenzung	432
VI. Wertbetrachtung	433

§ 16 Gesamtergebnis 433

- A. Verfassungsrecht 433
- B. Europarecht 438
- C. Einfachgesetzliche Bestimmungen 440
- D. Unternehmensinterne Bestimmungen 443

Teil 4

Fazit und Leitlinien für die Praxis 444

§ 17 Fazit 444

§ 18 Leitlinien für die Praxis 445

- A. Empfängerkreis 445
- B. Sachlicher und räumlicher Förderungsbereich 446
- C. Budget 446
- D. Verfahren und Information der Öffentlichkeit 447
- E. Kontrolle und Nachbereitung 448
- F. Vertragsgestaltung im Übrigen 449

Literaturverzeichnis 450

Stichwortverzeichnis 503

Teil 1

Grundlagen

§ 1 Einleitung

Im Staats- und Verwaltungsrecht gilt der im Rechtsstaatsprinzip, dem Willkürverbot sowie dem Wirtschaftlichkeitsprinzip wurzelnde Grundsatz, „daß der Staat (die staatliche Verwaltung) kein Recht zu ‚Geschenken‘ hat, daß er nichts verschenken darf“.¹ Dieses in der Sache – soweit ersichtlich – erstmals von Köttgen² formulierte Verschenkungsverbot schloss dieser selbst mit der Wendung, dass der Staat „daher auch als Mäzen einer besonderen [...] Legitimierung bedarf“.³ Nun werden namentlich die beinahe schon chronisch finanzschwachen Kommunen⁴ ohnehin nicht zwingend geneigt sein, „Geschenke“ zu verteilen.⁵ Der Begriff des Mäzens erschöpft sich allerdings nicht in der bloßen Gabe von Geschenken. Ihm wohnt ein Element altruistischer Förderung bestimmter gesellschaftlicher Belange inne.⁶ Moderne Formen des Mäzenatentums sind die Vergabe von Spenden sowie insbesondere das Sponsoring.⁷ Diese Erscheinungsformen stellen zugleich für Unternehmen bedeutende Kommunikationsmittel dar, die auf diesem Wege ihr Image pflegen, ihren Bekanntheitsgrad erweitern und so ihren Kundenstamm zu erhalten oder neue Zielgruppen zu erschließen suchen.⁸ Sponsoring im Besonderen hat sich seit Anfang der 1980er Jahre zu einem zen-

¹ BGHZ 47, 30 (40) = NJW 1967, 726 (728); grundlegend Köttgen, DVBl. 1953, 485 (487) sowie Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 20; an diese bereits anknüpfend auch BVerwGE 6, 282 (287) = NJW 1958, 1153 (1153); dem später folgend BayObLG, NVwZ-RR 1996, 342 (343); aus der jüngeren Rechtsprechung etwa OLG München, MittBayNot 2018, 383 (384 Rn. 11); vgl. auch BGH, NZG 2021, 1466 (1468 Rn. 21).

² Köttgen, DVBl. 1953, 485 (487).

³ Köttgen, DVBl. 1953, 485 (487); aufgegriffen von BayObLG, NVwZ-RR 1996, 342 (343).

⁴ Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Eckdaten zur Entwicklung und Struktur der Kommunalfinanzen 2011 bis 2020; vgl. auch Haumann, NVwZ 2003, 1329 ff.; Karpen, DÖV 2017, 286 (286); Droege, NVwZ 2022, 770 (770 f.).

⁵ In den 1950er- und 1960er-Jahren hingegen nahmen die Kommunen noch für sich in Anspruch, die in Deutschland wichtigsten Mäzene im Bereich der Kunst zu sein, vgl. Schäuble, Staatliche Kunstförderung, S. 103 m.w.N.

⁶ Hierzu näher unter § 4 A. II. 1.

⁷ Hierzu näher unter § 4 A. II. 2.

⁸ Hierzu näher unter § 4 B. III. 1. und C. IV. 1.

tralen und stetig an Relevanz gewinnenden Instrument der Unternehmensstrategie entwickelt.⁹ In Deutschland betrug das Sponsoringvolumen in den Jahren 2015 bis 2020 durchschnittlich etwa fünfeinhalb Milliarden Euro.¹⁰ Diese immense wirtschaftliche Bedeutung wurde zu Beginn der Covid-19-Pandemie im Frühjahr 2020 nochmals hervorgehoben.¹¹ Die Pandemie brachte selbst die Vereine der Fußball-Bundesliga nicht zuletzt aufgrund der mangels werbeträchtiger TV-Übertragungen fehlenden Sponsoreneinnahmen in finanzielle Bedrängnis,¹² sodass die Wettbewerbe schon deshalb ohne Publikum fortgeführt wurden. Ein solches Vorgehen wurde selbst bei der Tour de France als dem drittgrößten Sportereignis der Welt¹³ mit jährlich zehn bis zwölf Millionen Zuschauern am Straßenrand¹⁴ in Betracht gezogen, um den Werbewert der Teams und die entsprechenden Sponsorengelder zu sichern.¹⁵ Mit dem ungebrochenen Wachstum des Internets und sich hieraus ergebenden neuen Phänomenen wie dem sogenannten Influencing¹⁶, dem Crowdfunding¹⁷ oder auch dem eSport¹⁸ findet das Sponsoring zudem fortwährend neue Anwendungsbereiche vor.¹⁹ In ähnlicher Weise ist auch das Spendenvolumen in Deutschland mittlerweile auf jährlich vier bis fünf Milliarden Euro gestiegen.²⁰ Unternehmen setzen Spenden ebenso gezielt als

⁹ Vgl. die Zahlen und Prognosen von *Nielsen*, Sponsor-Trend 2018, insbesondere S. 21; vgl. auch <https://niensensports.com/sportsponsors-in-deutschland-2020-2021/>, zuletzt aufgerufen am: 17. Dezember 2023; siehe allgemein *Hörmann*, Förderung gemeinnütziger Organisationen, S. 90 f.

¹⁰ Nach *Bruhn*, Sponsoring, S. 1; zu weiteren Zahlen siehe *Hörmann*, Förderung gemeinnütziger Organisationen, S. 84 f.

¹¹ Vgl. auch *Weller/Liebknecht/Habrich*, NJW 2020, 1017 (1020).

¹² Vgl. etwa <https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/bundesliga/fussball-bundesliga-droht-ausfall-von-770-millionen-euro-16679059.html>, zuletzt aufgerufen am: 17. Dezember 2023; allgemein zu den Auswirkungen der Pandemie auf das Sportsponsoring *Alte/Brugger*, npoR 2020, 165 ff.

¹³ <https://de.statista.com/themen/2029/tour-de-france/>, zuletzt aufgerufen am: 17. Dezember 2023.

¹⁴ Vgl. https://netstorage.lequipe.fr/ASO/cycling_tdf/la-course-de.pdf, zuletzt aufgerufen am: 17. Dezember 2023.

¹⁵ Vgl. etwa <https://sueddeutsche.de/sport/tour-de-france-radsport-coronavirus-1.4876626>, zuletzt aufgerufen am: 17. Dezember 2023.

¹⁶ Hierzu etwa BGH, NJW 2021, 3450 ff.; LG Hamburg, MMR 2020, 130 (132 Rn. 80); *Troge*, GRUR-Prax 2018, 87 ff.; *Schaub*, GRUR 2021, 1358 ff.; eingehend *Maatz*, Influencer Marketing.

¹⁷ Siehe hierzu etwa *Jolmes*, Crowdfunding.

¹⁸ Näher hierzu v. *Borcke/Konnowski*, eSport-Sponsoring.

¹⁹ Allgemein zum sogenannten Internetsponsoring etwa *Bruhn*, Sponsoring, S. 468 ff.; *Hörmann*, Förderung gemeinnütziger Organisationen, S. 91 f.

²⁰ *Hörmann*, Förderung gemeinnütziger Organisationen, S. 89 f.; vgl. auch *Richter/Specker*, in: Richter, Stiftungsrecht, 1. Auflage, § 29 Rn. 5; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/36924/umfrage/geldspenden-in-deutschland/>, zuletzt aufgerufen am: 17. Dezember 2023; im Jahr 2022 wurde mit knapp sechs Milliarden Euro ein neuer Höchstwert erreicht, vgl. *Engels/Mücke*, NJW 2023, 1542 (1542); *Richter/Specker*, in: Richter, Stiftungsrecht, § 29 Rn. 5.

Instrument der Unternehmenskommunikation ein.²¹ Entsprechend ist eine steigende Professionalisierung und Verschärfung des Wettbewerbs die Einwerbung von Spenden betreffend zu beobachten.²² Zudem stehen das Sponsoring und die Spendenvergabe im Zusammenhang mit der in jüngerer Zeit verstärkt in den Fokus gerückten „Verantwortung der Unternehmen für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft“²³. Die Debatte um nachhaltige Unternehmensführung wird unter dem modernen Schlagwort der „Corporate Social Responsibility“ (CSR)²⁴ geführt²⁵ und hat unlängst mit dem zum 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz²⁶ einen „vorläufigen Höhepunkt“²⁷ erfahren.²⁸

Im Zuge dessen werden solche Formen von Freigebigkeit auch für staatliche Träger, insbesondere die Kommunen, wieder²⁹ interessant. Auf der Suche nach neuen Wegen der Haushaltskonsolidierung³⁰ wurden vielfach staatliche Unternehmen gegründet.³¹ Nahezu in allen Wirtschaftsbereichen ist der Staat und sind vor allem die Gemeinden heute aktiv.³² Letztere beschränken sich dabei regelmäßig auch nicht auf ihr eigenes Territorium; so lässt sich beispielsweise im bayerischen Würzburg ohne Weiteres Strom von den Stadtwerken Flensburg be-

²¹ Siehe hierzu § 4 C. II. 2. sowie § 4 C. IV. 1.

²² *Hörmann*, Förderung gemeinnütziger Organisationen, S. 89 f.; vgl. auch *Engels/Mücke*, NJW 2023, 1542 (1543 ff.).

²³ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), KOM(2011) 681 endgültig, S. 7.

²⁴ Eingehend hierzu bereits *Empt*, CSR; siehe ferner *Spießhofer*, in: Burgi/Habersack, Öffentliches Recht des Unternehmens, § 5. Neuerdings wird auch von „Environmental Social Governance (ESG)“ gesprochen, siehe etwa *Fleischer*, NZG 2022, 1371 (1371); *Burgi*, DVBl. 2023, 305 ff.; *Koch*, AktG, § 76 Rn. 35f f.

²⁵ Siehe nur etwa *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, BeckOGK AktG, § 76 Rn. 42 ff. m.w.N.

²⁶ BGBl. I 2021 S. 2959.

²⁷ *Koch*, AktG, § 76 Rn. 35h.

²⁸ Siehe *Koch*, AktG, § 76 Rn. 35h ff.

²⁹ Speziell im Bereich der Kunst hat staatliches Mäzenatentum eine lange und bedeutende Tradition, vgl. *Schäuble*, Staatliche Kunstförderung, S. 195 ff.

³⁰ Vgl. so bereits zum Betrieb von Windkraftanlagen *Dazert/Mahlberg*, NVwZ 2004, 158 (158).

³¹ Siehe hierzu etwa *Institut für den öffentlichen Sektor*, PublicGovernance Frühjahr 2012, 6 ff.

³² Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten XX, S. 441; Bundesministerium der Finanzen, Beteiligungsbericht des Bundes 2022; Bayerisches Staatsministerium der Finanzen und für Heimat, Beteiligungsbericht des Freistaats Bayern 2022; Ministerium der Finanzen des Landes Nordrhein-Westfalen, Beteiligungsbericht des Landes Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2021; zur faktischen Bedeutung der kommunalen Wirtschaftstätigkeit siehe auch *Katz*, Kommunale Wirtschaft, Teil 1 Rn. 40 ff.; *Burgi*, in: Burgi/Habersack, Öffentliches Recht des Unternehmens, § 18 Rn. 10f.