

<u>G L I E D E R U N G</u>	<u>Seite</u>
1. Teil: Einführung	1
1. Abschnitt: Einleitung	1
2. Abschnitt: Definition und Erscheinungsformen des Absatzmittlers	3
A. Anlaß der Untersuchung	3
B. Definition des Absatzmittlers	5
I. Der Absatzmittler als unternehmerisch selbstständiges Vertriebsorgan	5
II. Konkretisierung der Definitionsbestandteile	7
1. Stellung als Vertriebsorgan	7
a) Funktionelle Steuerbarkeit	7
b) Auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung	8
c) Vertrieb von Waren und Dienstleistungen	8
2. Unternehmerische Selbständigkeit	9
C. Terminologie	10
D. Einzelne Absatzmittlerverhältnisse	11
I. Handelsvertreter	11
II. Vertragshändler	14
1. Begriff	14
2. Absatzmittlereigenschaft	16
3. Das Verhältnis von Vertragshandel und Franchising	17
III. Kommissionsagent	20
E. Abgrenzung gegenüber verwandten Erscheinungsformen	22
I. Keine Stellung als Vertriebsorgan	22
1. Wegen fehlender Dauer der Rechtsbeziehung	22
a) Kommissionär	22
b) Handelsmakler	22

	<u>Seite</u>
2. Wegen fehlender Steuerbarkeit	23
a) Autorisierte Händler	23
b) Werbeagenturen im Verhältnis zum Werbungsdurchführenden	26
3. Wegen Wahrnehmung nur von Hilfsfunktionen im Vertrieb - die Werbeagentur im Verhäl- nis zum Werbungstreibenden	29
II. Keine unternehmerische Selbständigkeit	31
1. Angestellte	31
2. Tochtergesellschaften	32
3. Steuerbarkeit der gesamten Unternehmens- funktionen durch den Geschäftsherrn trotz Verbleib der unternehmerischen Risiken bei dem Vertriebsorgan	34
III. Wegen gesellschaftsrechtlicher Beziehungen zwischen den Beteiligten	34
F. Zusammenfassung	35
3. Abschnitt: Der Begriff der Ausschließlichkeitsbindung	36
A. Gleichsetzung des Begriffs der Ausschließlichkeits- bindung mit dem Tatbestand des § 18 Abs.1 Nr.2 GWB	36
B. Inhaltliche Begriffsbestimmung	38
4. Abschnitt: Problemstellung	41
A. Entstehung von Ausschließlichkeitsbindungen in Absatzmittlerverhältnissen	41
B. Kontrollierbarkeit der Ausschließlichkeitsbindungen von Absatzmittlern nach § 18 GWB	43
C. Abgrenzung des Themas gegenüber anderen kartellrecht- lichen Problemstellungen in Zusammenhang mit Absatz- mittlerverhältnissen	46
I. Anwendbarkeit von § 15 GWB auf Absatzmittlerver- hältnisse	46
II. Ausschließlichkeitsbindungen in Absatzmittlerver- hältnissen und § 1 GWB	48
III. Ausschließlichkeitsbindungen in Absatzmittlerver- hältnissen und § 26 Abs.2 GWB	49
IV. Absatzmittlerverhältnisse und Zusammenschluß- kontrolle	50

	<u>Seite</u>
2. Teil: Entstehungsgründe für Ausschließlichkeitsbindungen von Absatzmittlern	51
1. Abschnitt: Ausschließlichkeitsbindungen ohne spezifische Vereinbarung	51
A. Handelsvertreter	51
I. Überblick über den Meinungsstand	51
1. Rechtsprechung	51
a) Eingrenzung der unzulässigen Aktivitäten	51
aa) Erfordernis eines Wettbewerbsbezugs	51
bb) Art der Vertriebstätigkeit	53
cc) Erfordernis bzw. Mindestintensität der Beeinträchtigung des Geschäftsherrn	53
b) Zustimmungsvorbehalt des Geschäftsherrn für Zweifelsfälle	55
c) Geltungsgrund	56
2. Literatur	57
a) Grundsätzliche Bedenken gegen ein Wettbewerbsverbot für Handelsvertreter	57
b) Meinungsspektrum bei grundsätzlicher Bejahung von Bindungen des Handelsvertreters	58
aa) Bei Voraussetzung eines Wettbewerbsbezugs	58
(1) Von dem Verbot erfaßte Aktivitäten	58
(a) Konkretisierung des Wettbewerbsbezugs durch die Art der vertriebenen Produkte	58
(b) Art der Vertriebstätigkeit	60
(c) Verbot der Beteiligung an konkurrenden Unternehmen	60
(d) Die Beeinträchtigung des Geschäftsherrn und ihre Intensität	61
(e) Die räumliche Reichweite des Verbots	62
(2) Zustimmungsvorbehalt des Geschäftsherrn für Zweifelsfälle	62
(3) Geltungsgrund	63
bb) Beschränkungen ohne Wettbewerbsbezug	65
(1) Zustimmungsvorbehalt für jede andere Betätigung des Handelsvertreters	65
(2) Verbot anderweitiger Aktivitäten wegen ausfüllender Inanspruchnahme der Arbeitskraft für den Geschäftsherrn	65

II. Eigene Untersuchung

1. Das Wettbewerbsverbot aus § 86 Abs.1	66
2. HS.HGB	
a) Ableitung des Wettbewerbsverbots aus der Interessenwahrnehmungspflicht	66
aa) Die negative Fassung der Interessenwahrnehmungspflicht	66
bb) Bedarfsdeckung durch Erzeugnisse Dritter als Beeinträchtigung der Interessen des Unternehmers	67
(1) Begründung der Interessenbeeinträchtigung	67
(2) Stellungnahme zu der gegenteiligen Ansicht BIRKHAHNS	68
(a) Keine Schädigung des Geschäftsherrn bei bereits ausgetragenem Konkurrenzkampf ?	68
(b) Kompensation der Nachteile des Konkurrenzvertriebs durch die Vorteile der größeren Sortimentsbreite ?	71
(3) Interessenverstoß unabhängig von der Art des Vertriebs	72
(4) Eingrenzung der zur Bedarfsdeckung geeigneten Produkte	73
(a) Das Kriterium der funktionellen Austauschbarkeit	73
(b) Erweiterung des Kriteriums der funktionellen Austauschbarkeit zu dem der Sortimentsnähe ?	74
(c) Zwingende Deckung des Bedarfs durch den Vertrieb funktionell austauschbarer Produkte ?	75
(5) Terminologie	77
cc) Sonstige Förderung von Konkurrenten	79

b) Begrenzung des Wettbewerbsverbots durch Gegenstand und Reichweite der Bemühpflicht	81
aa) Meinungsstand	81
bb) Stellungnahme und Ergebnis	82
cc) Folgerungen	83
(1) Sachliche Begrenzung des Wettbewerbsverbots	83
(2) Räumliche Begrenzung des Wettbewerbsverbots	85
(a) Bezirksvertreter	85
(b) Keine Tätigkeit des Geschäftsherrn in dem betreffenden Gebiet	85
(c) Stationäre Handelsvertreter	86
(3) Personelle Reichweite des Verbots	88
(4) Zeitliche Reichweite des Verbots	88
(5) Verbot der Beteiligung an konkurrenden Unternehmen ?	89
(6) Sonstige Förderung von Konkurrenzunternehmen durch den Handelsvertreter	90
c) Einschränkung des Wettbewerbsverbots aufgrund von Einflüssen außerhalb des Tatbestands von § 86 HGB ?	90
aa) Vereinbarkeit des Wettbewerbsverbots mit der unternehmerischen Selbständigkeit des Handelsvertreters	90
bb) Wettbewerbsverbot und Zurückweisungsrecht des Unternehmers	93
(1) Grundsätzliche Einschränkung des Wettbewerbsverbots wegen des Zurückweisungsrechts ?	93
(2) Geltung des Wettbewerbsverbots für die vom Unternehmer zurückgewiesenen Geschäfte ?	95

d) Ausdehnung des Wettbewerbsverbots auf Aktivitäten, die den Geschäftsherrn nicht schädigen ?	96
aa) Abschluß eines Handelsvertretervertrages über Konkurrenzprodukte	96
(1) Das Problem	96
(2) Grundsatz: Zufügung wirtschaftlicher Nachteile als Voraussetzung für die Annahme einer Interessenverletzung	98
(3) Ausnahme bei Vorbereitungshandlungen	100
bb) Zustimmungsvorbehalt des Geschäftsherrn für Zweifelsfälle ?	103
cc) Konkretisierungsrecht des Geschäftsherrn ?	107
e) Wettbewerbsverbot und § 242 BGB	107
2. Weitergehende Ausschließlichkeitsbindungen aufgrund eines zwischen Unternehmer und Handelsvertreter bestehenden Vertrauensverhältnisses ?	109
a) Ausschließlichkeitsbindungen als möglicher Bestandteil einer Pflicht zur Wahrung eines Vertrauensverhältnisses	109
b) Eigenständige Verpflichtung des Handelsvertreters zur Wahrung eines besonderen Vertrauensverhältnisses gegenüber dem Geschäftsherrn	109
c) § 242 BGB als Grundlage für über das Wettbewerbsverbot hinausgehende Ausschließlichkeitsbindungen des Handelsvertreters ?	112
3. Der Umfang der Bemühungspflicht als Grundlage für Ausschließlichkeitsbindungen?	114
a) Meinungsstand	114
b) Stellungnahme und Ergebnis	116
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	119

	<u>Seite</u>
B. Vertragshändler	121
I. Wettbewerbsverbot	121
1. Interessenwahrnehmungspflicht des Vertrags- händlers analog § 86 Abs.1 2.HS.HGB	121
2. Ableitung des Wettbewerbsverbots aus der Interessenwahrnehmungspflicht	126
3. Reichweite des Wettbewerbsverbots	128
II. Weitergehende Ausschließlichkeitsbindungen?	129
1. Aufgrund einer allgemeinen Treuepflicht des Vertragshändlers ?	129
2. Wegen Verpflichtung zum Einsatz des Geschäfts- betriebs für den Hersteller und zur Heraus- stellung der Marke ?	130
C. Kommissionsagent	133
2. Abschnitt: Ausschließlichkeitsbindungen kraft spezifischer Vereinbarung	135
A. Zulässigkeit von Ausschließlichkeitsbindungen	135
B. Wettbewerbsverbote	136
I. Umfassendes Wettbewerbsverbot	136
II. Zulässigkeit von eingeschränkten Wettbewerbs- verboten	137
III. Anspruch auf Zustimmung des Unternehmers bei interessenneutraler Tätigkeit	139
IV. Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Vertragsende	140
C. Andere Bindungen	140
I. Einfirmenklausel	140
II. Bindungen zur Wahrung eines einheitlichen Image	141

3. Teil:	Kontrollierbarkeit der Ausschließlichkeitsbindungen von Absatzmittlern nach § 18 GWB	142
1. Abschnitt:	Überblick über den Meinungsstand	142
A. Handelsvertreter		142
I. Rechtsprechung		142
1. Bundesgerichtshof		142
2. Instanzgerichte		143
II. Bundeskartellamt		144
III. Monopolkommission		146
IV. Literatur		147
1. Uneingeschränkte Kontrollierbarkeit		147
2. Generelle Unanwendbarkeit von § 18 GWB		147
3. Vermittelnde Ansichten		149
a) Differenzierung nach der Art der Beschränkung		149
b) Differenzierung nach den von dem Handelsvertreter übernommenen Risiken		150
4. Unanwendbarkeit von § 18 GWB auf Einfirmenklauseln		151
5. Differenzierende Lösung außerhalb des direkten Anwendungsbereichs von § 18 GWB		151
B. Vertragshändler und Kommissionsagent		152
I. Rechtsprechung		152
II. Bundeskartellamt		153
III. Literatur		153

	<u>Seite</u>
2. Abschnitt: Eigene Untersuchung	155
A. Die Merkmale des Grundtatbestands	155
I. Der Grundvertrag	155
1. Vertrag zwischen Unternehmen	155
a) Handelsvertreter	155
aa) Handelsrechtlicher Unternehmensbegriff	155
bb) Kartellrechtlicher Unternehmensbegriff	156
cc) Ergebnis	159
b) Kommissionsagent	159
c) Vertragshändler	160
2. Vertrag über Waren	160
a) Handelsvertreter	160
b) Kommissionsagent	162
c) Vertragshändler	162
3. Vertrag über gewerbliche Leistungen	163
a) Die für §§ 1, 15, 18 GWB einheitliche, weite Fassung des Begriffs 'gewerbliche Leistung'	163
aa) Der Begriff der Leistung	163
bb) Die Absatzmitteltätigkeiten als Erbringung von Leistungen	163
(1) Handelsvertreter	163
(2) Kommissionsagent	164
(3) Vertragshändler	164
cc) Der gewerbliche Charakter der Leistungen	166
b) Die restriktive Fassung des Begriffs 'gewerbliche Leistung' für die §§ 15, 18 GWB - die Ansicht RITTNERs	167

c) Stellungnahme	168
aa) Wortsinn	168
(1) Der allgemeine Sprachgebrauch	168
(2) Der Wortlaut nach RITTNER	169
(3) Stellungnahme und Ergebnis	170
bb) Entstehungsgeschichte	171
(1) Die Interpretation der Materialien durch RITTNER	171
(2) Stellungnahme und Ergebnis	173
cc) Die Sinnzusammenhänge des Gesetzes nach RITTNER	175
(1) Das Argument der Totalkontrolle des Handelsvertreterverhältnisses	175
(2) Das Schriftformargument	176
(3) Das Argument der Aufhebung des Handelsvertreterverhältnisses	177
dd) Der Gesetzeszweck	177
d) Ergebnis	179
 II. Die Beschränkungsklausel	180
1. Gegenstand der Beschränkungen	180
a) Beschränkungen hinsichtlich der Eingehung anderer Absatzmittlerverhältnisse	180
b) Beschränkungen hinsichtlich der Tätigkeit als freier Händler oder Hersteller von Waren	181
aa) Meinungsstand	181
bb) Stellungnahme	182
(1) Der mögliche Wortsinn	182
(2) Der Normzweck	183
cc) Ergebnis	184

	<u>Seite</u>
2. Vertragliche Beschränkungen	185
a) Bindungen außerhalb des durch die Interessenwahrnehmungspflicht gezogenen Rahmens - insbesondere die Einfirmenklausel	185
b) Beschränkungen im Rahmen des aus der Interessenwahrnehmungspflicht abgeleiteten Wettbewerbsverbots	187
aa) Bei Fehlen vereinbarter Beschränkungen	187
(1) Auslegungsmöglichkeiten für das Erfordernis vertraglicher Beschränkungen in § 18 GWB	187
(a) Vertrag als Voraussetzung für die Beschränkung	187
(b) Vertrag als unmittelbare Rechtsquelle	188
(c) Dispositionsbefugnis der Parteien über die Beschränkung	189
(2) Die vergleichbare Problematik für das Verhältnis von § 112 HGB zu § 1 GWB	189
(3) Stellungnahme	190
(4) Ergebnis	192
bb) Ausdrücklich vereinbarte Beschränkungen	193
3. Einschränkung des Tatbestands wegen fehlender Eingriffsbefugnis der Kartellbehörde - die Ansicht CRAMERS	193
a) Darstellung	193
b) Stellungnahme	195
aa) Zusammenhang von Tatbestand und Rechtsfolge ?	195
bb) Die Untauglichkeit der Funktion der Unwirksamkeitserklärung für die Bestätigung der Ansicht CRAMERS	195
cc) Die Ermächtigung der Kartellbehörde zum Eingriff in das Leistungsverhältnis	197
dd) Konsequenz für die Frage der Aufhebbarkeit des Handelsvertretervertrages insgesamt	199
c) Ergebnis	199

	<u>Seite</u>
III. Ergebnis der Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale	200
B. Vereinbarkeit der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsbindungen von Absatzmittlern mit dem Handelsrecht	200
I. Das Problem	200
II. Konflikt zwischen der Mißbrauchsaufsicht und dem Institut des Handelsvertreters ?	202
III. Konflikt zwischen den gesetzlichen Regelungen der Interessenwahrnehmungspflicht und § 18 GWB ?	204
1. Zurücktreten des § 86 Abs.1 HGB bei Eingriff der Kartellbehörde - die Ansicht HENSENs	204
a) Darstellung	204
b) Stellungnahme	205
c) Ergebnis	206
2. Auflösung des Normkonflikts durch Berücksichtigung des Schutzzwecks der handelsrechtlichen Normen in § 18 GWB	207
a) Die Eingriffsvoraussetzungen von § 18 Abs.1 GWB als Ansatzpunkt für die Berücksichtigung des Schutzzwecks	207
aa) § 18 Abs.1 lit a) und b) GWB	207
bb) § 18 Abs.1 lit c) GWB	208
cc) Ergebnis	209
b) Überprüfung des Ergebnisses	210
aa) Begründung zum Regierungsentwurf	210
bb) Normzweck	211
C. Ergebnis	211
4. Teil: Fazit	212