

Sven B. Völcker

# **Handelsvertretervertrieb und EG-Kartellrecht**

**Die Beurteilung  
von Handelsvertreterverträgen  
nach Art. 85 EG-Vertrag  
unter Berücksichtigung  
des US-amerikanischen  
und deutschen Kartellrechts**



**PETER LANG**  
Europäischer Verlag der Wissenschaften

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungen</b> . . . . .	15
<b>Einleitung</b> . . . . .	17
<b>1. Kapitel</b>	
<b>Grundlagen</b> . . . . .	21
<b>A. Der Handelsvertreter - Vom Berufsstand zur Funktionsbeschreibung</b> . . . . .	21
<b>I. Der Handelsvertreter im Warenvertrieb</b> . . . . .	21
1. Historische Entwicklung . . . . .	21
2. Erscheinungsformen des Warenvertreters im Wirtschaftsleben . . . . .	24
a. Vermittlungs- und Abschlußvertreter . . . . .	24
b. Vertreter auf der Großhandels- und Einzelhandelsstufe . . . . .	25
c. Handelsvertreter mit und ohne Auslieferungslager . . . . .	26
d. Handelsvertreter mit und ohne Eigengeschäft . . . . .	27
II. Der Handelsvertreter im Bereich der Dienstleistungsvermittlung . . . . .	27
<b>B. Die Abgrenzung des Handelsvertreters von anderen Absatzmittlertypen</b> . . . . .	28
<b>I. Rechtliche Abgrenzung</b> . . . . .	29
1. Abgrenzung zum Arbeitnehmer . . . . .	29
2. Abgrenzung zum Handelsmakler . . . . .	30
3. Abgrenzung zum Kommissionär, Vertragshändler und Franchisenehmer . . . . .	31
II. Funktionale Abgrenzung . . . . .	31
1. Der Idealtypus des Handelsvertreters nach Adolph Lampe . . . . .	31
2. Funktionale Abgrenzung zum Arbeitnehmer . . . . .	32
3. Funktionale Abgrenzung zum Vertragshändler . . . . .	33
4. Funktionale Abgrenzung zum Kommissionsagenten . . . . .	35
5. Funktionale Abgrenzung zum Franchisenehmer . . . . .	36
<b>C. Bestimmungen in Handelsvertreterverträgen mit potentiell wettbewerbsbeschränkender Wirkung</b> . . . . .	37
<b>I. Absprachen über den Gegenstand des zu vermittelnden Geschäfts</b> . . . . .	38
1. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .	38
2. Bindungen des Herstellers . . . . .	43

<b>II. Absprachen über den Partner des zu vermittelnden Geschäfts . . . . .</b>	<b>44</b>
1. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .	44
2. Bindungen des Herstellers . . . . .	46
<b>III. Anderweitige Festlegung der Bemühungspflichten des Handelsvertreters . . . . .</b>	<b>47</b>
1. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .	47
2. Bindungen des Herstellers . . . . .	48
<b>IV. Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit des Handelsvertreters</b>	
außerhalb des Vermittlungsauftrags . . . . .	49
1. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .	49
a. Einfirmenklausel und Konkurrenzverbot . . . . .	49
b. Wettbewerbsabrede . . . . .	53
2. Bindungen des Herstellers . . . . .	54
<b>D. Handelsvertreterverträge und der wettbewerbstheoretische und wettbewerbspolitische Dissens über die Beurteilung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .</b>	<b>55</b>
<b>I. Problemaufriß . . . . .</b>	<b>55</b>
<b>II. Vertikale Kooperation im Schnittfeld von intrabrand- und interbrand Wettbewerb . . . . .</b>	<b>56</b>
<b>III. Die Beurteilung vertikaler Vertriebsverträge nach den unterschiedlichen Wettbewerbskonzeptionen . . . . .</b>	<b>58</b>
1. Die klassische Nationalökonomie . . . . .	58
2. Der Ordo-Liberalismus . . . . .	59
3. Die Workability-Konzepte . . . . .	60
4. Die Theorie der Wettbewerbsfreiheit . . . . .	62
5. Die Chicago-School . . . . .	65
<b>IV. Handelsvertreterverträge und Konsumentenwohlfahrt . . . . .</b>	<b>68</b>
1. Alternative Erklärungsversuche für die Existenz vertikaler Bindungen . . . . .	68
a. Vertikalbindung als Ersatz für ein Kartell auf der Handelsebene . . . . .	68
b. Vertikalbindung zur "Befriedigung der Händlerfront" . . . . .	70
c. Vertikalbindung als Instrument unzulässiger Herstellerkooperation . . . . .	71
d. Vertikalbindung als Mittel zur Marktabstschottung . . . . .	73
e. Vertikalbindung als irrationale Unternehmensentscheidung . . . . .	75
2. Divergenz von Hersteller- und Verbraucherinteressen beim Einsatz vertikaler Bindungen . . . . .	77
3. Zusammenfassung . . . . .	80

## 2. Kapitel

### Die Beurteilung von Handelsvertreterverträgen nach US-amerikanischem und deutschem Kartellrecht . . . . .

A. USA . . . . .	81
I. Grundzüge der kartellrechtlichen Beurteilung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	81
1. Gesetzliche Grundlagen und Interpretationsmethoden . . . . .	81
2. Vertikale Preisbindung . . . . .	83
3. Gebiets- und Kundenbindungen (costumer- and territorial restrictions) . . . . .	85
4. Alleinvertriebsrecht (exclusive franchise) . . . . .	88
5. Alleinbezugsbindungen (exclusive dealing) . . . . .	88
II. Der Handelsvertreter im Recht der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen	90
1. Vorbemerkungen . . . . .	90
a. Handelsvertreter und "agent" . . . . .	90
b. Der Agent als Partei einer "conspiracy" . . . . .	91
2. Agency-Verträge und Preisbindungsverbot . . . . .	92
a. Das Urteil <i>Dr. Miles</i> . . . . .	92
b. Die <i>General Electrics</i> -Entscheidung . . . . .	92
c. Das <i>Simpson</i> -Urteil . . . . .	95
d. Dogmatische Fundierung des <i>Simpson</i> -Präjudizes und Weiterentwicklung durch die Rechtsprechung der Untergerichte . . . . .	96
aa. Das "Independence"-Kriterium: Geborene und gekorene agents . . . . .	96
(1) Dogmatischer Ansatz . . . . .	96
(2) Unterscheidungskriterien . . . . .	98
(a) Art der Entlohnung . . . . .	99
(b) Übernahme sachgebundener Handelsfunktionen . . . . .	99
(c) Verteilung der wirtschaftlichen Risiken . . . . .	100
(d) Kontrolle über wichtige Unternehmensentscheidungen . . . . .	102
(e) Freiwilligkeit der eingegangenen Bindungen . . . . .	102
(3) Das Sonderproblem der Provisionsweitergabe . . . . .	103
bb. Das "Vastness"-Kriterium . . . . .	104
3. Agency-Verträge und Gebiets- und Kundenschutz . . . . .	105
a. Die Unterscheidung in <i>Schwinn</i> . . . . .	105
b. <i>Schwinn</i> und <i>Simpson</i> . . . . .	107
4. Agency-Verträge und Alleinbezugsvereinbarungen (Wettbewerbsverbote)	108

III. Zusammenfassung . . . . .	110
B. Bundesrepublik Deutschland . . . . .	112
I. Grundzüge der kartellrechtlichen Beurteilung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	112
1. Vertikale Preisbindung . . . . .	112
2. Kunden- und Gebietsbindungen . . . . .	115
3. Alleinvertriebsvereinbarungen . . . . .	117
4. Alleinbezugsvereinbarungen . . . . .	118
II. Die kartellrechtliche Beurteilung von Handelsvertreterverträgen . . . . .	119
1. Handelsvertreterverträge und Preisbindungsverbot . . . . .	119
a. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .	119
aa. Das Urteil <i>Shell-Tankstelle</i> . . . . .	119
bb. Die Lehre von den institutionellen Gegebenheiten . . . . .	120
cc. Das <i>EH-Partner</i> -Verfahren . . . . .	124
dd. Alternative Begründungsversuche in der Literatur . . . . .	130
ee. Das Sonderproblem der Provisionsweitergabe . . . . .	134
b. Verpflichtung des Herstellers zur Gleichpreisigkeit ("umgekehrte Preisbindung") . . . . .	138
2. Die Beschränkung des Vermittlungsauftrags, Gebiets- und Kundenschutz . . . . .	139
3. Einfirmenklauseln, Wettbewerbsverbote und Wettbewerbsabreden . . . . .	140
a. Der Diskussionsstand vor dem <i>Pauschalreiseveranstalter</i> -Verfahren . . . . .	140
b. Das <i>Pauschalreiseveranstalter</i> -Verfahren . . . . .	143
aa. Die Entscheidung des Bundeskartellamts . . . . .	143
bb. Die erste Entscheidung des Kammergerichts . . . . .	146
cc. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs . . . . .	146
dd. Die zweite Entscheidung des Kammergerichts . . . . .	148
III. Zusammenfassung . . . . .	151
3. Kapitel	
Die Beurteilung von Handelsvertreterverträgen nach EG-Kartellrecht . . . . .	153
A. Einführung . . . . .	153

I. Die Handelsvertreterproblematik und das Regelungssystem des Art. 85 EG-Vertrag . . . . .	153
II. Vertriebsrelevante Besonderheiten des europäischen Kartellrechts . . . . .	158
1. Marktintegrative Zielsetzung . . . . .	158
2. Gemeinschaftsrecht und nationales Recht . . . . .	160
III. Übersicht über die Beurteilung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen .	162
1. Preis- und Konditionenbindungen . . . . .	162
2. Alleinvertriebsvereinbarungen . . . . .	163
3. Kunden- und Gebietsbindungen . . . . .	164
4. Alleinbezugsbindungen . . . . .	166
 B. Die Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofs und der EG-Kommission zur Vereinbarkeit von Handelsvertreterverträgen mit Art. 85 Abs. 1 .	168
I. Die Handelsvertreterbekanntmachung der Kommission von 1962 . . . . .	169
1. Hintergrund der Bekanntmachung . . . . .	169
2. Anwendungsbereich der Bekanntmachung . . . . .	170
3. Die kartellrechtliche Beurteilung "echter" Handelsvertreter . . . . .	172
II. Die Urteile <i>Grundig/Consten</i> und <i>Italien/Kommission</i> . . . . .	174
III. Die Entscheidung <i>Pittsburgh Corning Europe</i> . . . . .	178
IV. Das Verfahren <i>Europäische Zuckerindustrie</i> . . . . .	182
1. Die Entscheidung der Kommission . . . . .	182
2. Das Urteil des Gerichtshofs . . . . .	186
V. Die Entscheidungen <i>Kali und Salz</i> , <i>IMA-Statuut</i> und <i>Aluminium Importe aus Ost-Europa</i> . . . . .	189
VI. Das Urteil <i>Vlaamse Reisbureaus</i> . . . . .	191
VII. Die Kommissionsentscheidung <i>ARG/Unipart</i> und <i>Fisher-Price</i> . . . . .	192
VIII. Die Kommissionsentscheidung <i>Internationaler Eisenbahnverband</i> und die Urteile <i>Meng</i> und <i>OHRA</i> . . . . .	194
IX. Zusammenfassung der bisherigen Praxis . . . . .	196
X. Die Bemühungen um die Novellierung der Handelsvertreterbekanntmachung . . . . .	199
1. Anwendungsbereich des Vorentwurfs . . . . .	200
2. Die Beurteilung von Handelsvertreterverträgen nach dem Vorentwurf .	202
a. Das Konzept der Eingliederung . . . . .	202
b. Die Anwendung des Eingliederungskonzepts . . . . .	205
aa. Die Festlegung von Preisen und Geschäftsbedingungen und Provisionsweitergabeverbote . . . . .	205
bb. Kunden- und Gebietsschutz . . . . .	206
(1) Räumliche und sachliche Beschränkung des Vermittlungsauftrags .	206
(2) Allein- und Bezirksvertreterklauseln . . . . .	209

cc. Beschränkung der Tätigkeit für andere Hersteller . . . . .	209
<b>C. Die Untersuchung von Handelsvertreterverträgen anhand der Tatbestandsmerkmale des Art. 85 EWG-Vertrag . . . . .</b>	<b>211</b>
<b>I. Der Handelsvertreter als Unternehmen im Sinne des Art. 85 Abs. 1 . . . . .</b>	<b>211</b>
1. Definitionsansätze . . . . .	211
2. Der Handelsvertreter und seine Beteiligung am Wirtschaftsverkehr . . . . .	213
a. Die Unterscheidung zwischen Dienstleistungs- und Gütermarkt . . . . .	213
b. Das Auftreten des Handelsvertreters auf dem Markt für Vermittlungsleistungen . . . . .	215
c. Das Auftreten des Handelsvertreters auf dem Gütermarkt . . . . .	217
3. Die Eingliederung des Handelsvertreters und die Unternehmenseigenschaft . . . . .	219
<b>II. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen als Kooperationsformen beim Handelsvertretervertrieb . . . . .</b>	<b>224</b>
<b>III. Vereinbarungen mit Handelsvertretern als Wettbewerbsbeschränkung? . . . . .</b>	<b>227</b>
1. Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	227
a. Der Begriff des Wettbewerbs . . . . .	227
b. Der Begriff der Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	229
aa. Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit einer Partei . . . . .	230
bb. Die Veränderung der Marktverhältnisse . . . . .	231
cc. "Bezwecken oder bewirken" . . . . .	232
2. Bestimmungen in Handelsvertreterverträgen als Wettbewerbsbeschränkung . . . . .	233
a. Absprachen über den Gegenstand des zu vermittelnden Geschäfts - Handelsvertreterverträge und Preisbindungsverbot . . . . .	233
aa. Das Weisungsrecht des Geschäftsherrn in bezug auf Preise und Geschäftsbedingungen . . . . .	233
(1) Fehlende Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters aufgrund eines natürlichen Vertriebsmonopols des Herstellers? . . . . .	235
(2) Fehlende Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters aufgrund handelsrechtlicher Vorgaben? . . . . .	235
(3) Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters im Vergleich zur wirtschaftlichen Autonomie von Konzerngesellschaften . . . . .	240
(4) Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters als Korrelat zur Übernahme von sachgebundenen Handelsrisiken . . . . .	242
(a) Die Risikoverteilung als Anknüpfungspunkt . . . . .	242
(b) Kritik . . . . .	243
(aa) Das Problem der partiellen Risikotragung durch den Absatzmittler . . . . .	244
(bb) Risikoverteilung, Risikobewirtschaftung und Risikovergütung . . . . .	244

(aaa) Kreditrisiko . . . . .	246
(bbb) Lager- und Transportrisiko . . . . .	247
(ccc) Absatz- und Vordispositionsrисiko . . . . .	248
<b>(5) Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters und Privatautonomie des Herstellers . . . . .</b>	<b>252</b>
(a) Grundsatz . . . . .	252
(b) Kartellrechtliche "Folgenbewältigung" . . . . .	255
<b>bb. Das Provisionsweitergabeverbot als Wettbewerbsbeschränkung . . . . .</b>	<b>258</b>
(1) Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des Handelsvertreters . . . . .	258
(2) Provisionsweitergabe als unlauterer Wettbewerb? . . . . .	259
(3) Provisionsweitergabeverbot und quantitative Spürbarkeit . . . . .	266
(4) Provisionsweitergabeverbot und qualitative Spürbarkeit - "rule of reason" unter Art. 85 Abs. 1 ? . . . . .	268
<b>cc. Bindungen des Herstellers - "umgekehrte Preisbindung" . . . . .</b>	<b>273</b>
<b>b. Absprachen über den Partner des zu vermittelnden Geschäfts -</b>	<b>276</b>
Kunden- und Gebietsschutz . . . . .	276
aa. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .	276
bb. Bindungen des Herstellers . . . . .	280
(1) Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des Herstellers durch Alleinvertretungs- und Bezirksvertreterklauseln . . . . .	280
(2) Auswirkungen auf die Marktverhältnisse . . . . .	280
(a) Gebietsschutz . . . . .	280
(aa) Quantitative Spürbarkeit . . . . .	281
(bb) Qualitative Spürbarkeit . . . . .	283
(b) Kundenschutz . . . . .	285
c. Sonstige Absprachen über die Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters . . . . .	287
aa. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .	287
bb. Bindungen des Herstellers . . . . .	289
d. Beschränkungen der wirtschaftlichen Betätigung des Handelsvertreters außerhalb des Vermittlungsauftrags - Einfirmenklauseln, Konkurrenzverbote, Wettbewerbsabreden . . . . .	290
aa. Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des Handlungsvertreters . . . . .	290
bb. Spürbare Veränderung der Marktverhältnisse . . . . .	290
(1) Quantitative Spürbarkeit . . . . .	290
(2) Qualitative Spürbarkeit . . . . .	294
(a) Schutz der Abnehmer vor unlauterem Wettbewerbsgebaran durch Mehrfirmenvertreter . . . . .	295
(b) Schutz der Identität und des "guten Rufs" der Vertriebsorganisation . . . . .	296

(c) Schutz von Investitionen des Herstellers vor "free-riding" durch die Konkurrenz . . . . .	298
(d) Schutz des dem Handelsvertreter übertragenen Know-how . . . . .	298
<b>3. Zwischenergebnis . . . . .</b>	<b>301</b>
<b>IV. Handelsvertreterverträge und die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels . . . . .</b>	<b>303</b>
1. Allgemeines . . . . .	303
2. Anwendung der Zwischenstaatlichkeitsklausel auf Handelsvertreterverträge . . . . .	303
<b>V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 85 Abs. 1 . . . . .</b>	<b>305</b>
1. Nichtigkeit . . . . .	305
2. Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche . . . . .	306
3. Bußgeld . . . . .	308
<b>VI. Die Freistellung von Handelsvertreterverträgen gem Art. 85 Abs. 3 . . . . .</b>	<b>310</b>
1. Analoge Anwendung der für Vereinbarungen mit Wiederverkäufern einschlägigen Gruppenfreistellungsverordnungen auf Handelsvertreterverträge? . . . . .	310
2. Handelsvertreterverträge und die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 85 Abs. 3 . . . . .	312
<b>Schluß . . . . .</b>	<b>317</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>39</b>