

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 |
| <br>                                                                                                               |    |
| <b>1. Kapitel</b>                                                                                                  |    |
| <b>Grundlagen</b> .....                                                                                            | 21 |
| <br>                                                                                                               |    |
| <b>A. Der Handelsvertreter - Vom Berufsstand zur Funktionsbeschreibung</b> .....                                   | 21 |
| <br>                                                                                                               |    |
| <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 |
| <b>II. Der Handelsvertreter im Bereich der Dienstleistungsvermittlung</b> .....                                    | 27 |
| <br>                                                                                                               |    |
| <b>B. Die Abgrenzung des Handelsvertreters von anderen Absatzmittlertypen</b> ..                                   | 28 |
| <br>                                                                                                               |    |
| <b>I. Rechtliche Abgrenzung</b> .....                                                                              | 29 |
| 1. Abgrenzung zum Arbeitnehmer .....                                                                               | 29 |
| 2. Abgrenzung zum Handelsmakler .....                                                                              | 30 |
| 3. Abgrenzung zum Kommissionär, Vertragshändler und Franchisenehmer .                                              | 31 |
| <b>II. Funktionale Abgrenzung</b> .....                                                                            | 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 |
| <br>                                                                                                               |    |
| <b>C. Bestimmungen in Handelsvertreterverträgen mit potentiell<br/>    wettbewerbsbeschränkender Wirkung</b> ..... | 37 |
| <br>                                                                                                               |    |
| <b>I. Absprachen über den Gegenstand des zu vermittelnden Geschäfts</b> .....                                      | 38 |
| 1. Bindungen des Handelsvertreters .....                                                                           | 38 |
| 2. Bindungen des Herstellers .....                                                                                 | 43 |

|                                                                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| II. Absprachen über den Partner des zu vermittelnden Geschäfts . . . . .                                                                                                | 44 |
| 1. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .                                                                                                                            | 44 |
| 2. Bindungen des Herstellers . . . . .                                                                                                                                  | 46 |
| III. Anderweitige Festlegung der Bemühungspflichten des Handelsvertreters . . . . .                                                                                     | 47 |
| 1. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .                                                                                                                            | 47 |
| 2. Bindungen des Herstellers . . . . .                                                                                                                                  | 48 |
| IV. Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit des Handelsvertreters                                                                                                       |    |
| außerhalb des Vermittlungsauftrags . . . . .                                                                                                                            | 49 |
| 1. Bindungen des Handelsvertreters . . . . .                                                                                                                            | 49 |
| a. Einfirmenklausele und Konkurrenzverbot . . . . .                                                                                                                     | 49 |
| b. Wettbewerbsabrede . . . . .                                                                                                                                          | 53 |
| 2. Bindungen des Herstellers . . . . .                                                                                                                                  | 54 |
| D. Handelsvertreterverträge und der wettbewerbstheoretische und<br>wettbewerbspolitische Dissens über die Beurteilung vertikaler<br>Wettbewerbsbeschränkungen . . . . . | 55 |
| I. Problemaufriß . . . . .                                                                                                                                              | 55 |
| II. Vertikale Kooperation im Schnittfeld von intrabrand- und interbrand<br>Wettbewerb . . . . .                                                                         | 56 |
| III. Die Beurteilung vertikaler Vertriebsverträge nach den unterschiedlichen<br>Wettbewerbskonzeptionen . . . . .                                                       | 58 |
| 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 |
| IV. Handelsvertreterverträge und Konsumentenwohlfaht . . . . .                                                                                                          | 68 |
| 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 Marktabstottung . . . . .                                                                                                             | 73 |
| e. Vertikalbindung als irrationale Unternehmensentscheidung . . . . .                                                                                                   | 75 |
| 2. Divergenz von Hersteller- und Verbraucherinteressen beim Einsatz<br>vertikaler Bindungen . . . . .                                                                   | 77 |
| 3. Zusammenfassung . . . . .                                                                                                                                            | 80 |

|                                                                                                                      |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2. Kapitel                                                                                                           |           |
| <b>Die Beurteilung von Handelsvertreterverträgen nach<br/>US-amerikanischem und deutschem Kartellrecht</b>           | <b>81</b> |
| A. USA                                                                                                               | 81        |
| I. Grundzüge der kartellrechtlichen Beurteilung vertikaler<br>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 Simpson-Präjudizes und Weiterentwicklung<br>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. Einfirmentklauseln, 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 |
| C. Die Untersuchung von Handelsvertreterverträgen anhand der<br>Tatbestandsmerkmale des Art. 85 EWG-Vertrag . . . . .              | 211 |
| I. Der Handelsvertreter als Unternehmen im Sinne des Art. 85 Abs. 1 . . . .                                                        | 211 |
| 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<br>Vermittlungsleistungen . . . . .                                       | 215 |
| c. Das Auftreten des Handelsvertreters auf dem Gütermarkt . . . . .                                                                | 217 |
| 3. Die Eingliederung des Handelsvertreters und die Unternehmenseigenschaft                                                         | 219 |
| II. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen als Kooperationsformen<br>beim Handelsvertretervertrieb . . . . .              | 224 |
| III. Vereinbarungen mit Handelsvertretern als Wettbewerbsbeschränkung? . .                                                         | 227 |
| 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 -<br>Handelsvertreterverträge und Preisbindungsverbot . . . . .   | 233 |
| aa. Das Weisungsrecht des Geschäftsherrn in bezug auf Preise und<br>Geschäftsbedingungen . . . . .                                 | 233 |
| (1) Fehlende Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters aufgrund eines<br>natürlichen Vertriebsmonopols des Herstellers? . . . . . | 235 |
| (2) Fehlende Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters aufgrund<br>handelsrechtlicher Vorgaben? . . . . .                         | 235 |
| (3) Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters im Vergleich zur<br>wirtschaftlichen Autonomie von Konzerngesellschaften . . . . .  | 240 |
| (4) Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters als Korrelat zur Übernahme<br>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 Vordispositionsrisiko .....                                                                                                                                       | 248 |
| (5) Dispositionsfreiheit des Handelsvertreters und Privatautonomie<br>des Herstellers .....                                                                                         | 252 |
| (a) Grundsatz .....                                                                                                                                                                 | 252 |
| (b) Kartellrechtliche "Folgenbewältigung" .....                                                                                                                                     | 255 |
| bb. Das Provisionsweitergabeverbot als Wettbewerbsbeschränkung .....                                                                                                                | 258 |
| (1) Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des Handels-<br>vertreters .....                                                                                            | 258 |
| (2) Provisionsweitergabe als unlauterer Wettbewerb? .....                                                                                                                           | 259 |
| (3) Provisionsweitergabeverbot und quantitative Spürbarkeit .....                                                                                                                   | 266 |
| (4) Provisionsweitergabeverbot und qualitative Spürbarkeit -<br>"rule of reason" unter Art. 85 Abs. 1 ? .....                                                                       | 268 |
| cc. Bindungen des Herstellers - "umgekehrte Preisbindung" .....                                                                                                                     | 273 |
| b. Absprachen über den Partner des zu vermittelnden Geschäfts -<br>Kunden- und Gebietsschutz .....                                                                                  | 276 |
| aa. Bindungen des Handelsvertreters .....                                                                                                                                           | 276 |
| bb. Bindungen des Herstellers .....                                                                                                                                                 | 280 |
| (1) Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des Herstellers<br>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<br>außerhalb des Vermittlungsauftrags - Einfirmenklauseln, Konkurrenz-<br>verbote, Wettbewerbsabreden ..... | 290 |
| aa. Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des<br>Handlungsvertreters .....                                                                                            | 290 |
| bb. Spürbare Veränderung der Marktverhältnisse .....                                                                                                                                | 290 |
| (1) Quantitative Spürbarkeit .....                                                                                                                                                  | 290 |
| (2) Qualitative Spürbarkeit .....                                                                                                                                                   | 294 |
| (a) Schutz der Abnehmer vor unlauterem Wettbewerbsverhalten durch<br>Mehrfirmenvertreter .....                                                                                      | 295 |
| (b) Schutz der Identität und des "guten Rufs" der Vertriebsorganisation .....                                                                                                       | 296 |



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