

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	22
<i>Einführung in die Problematik</i>	25
§ 1 Die Wettbewerber im Handel	25
§ 2 Begriff des Verbundgruppenfranchising	29
§ 3 Gründe für Verbundgruppenfranchising	30
§ 4 Unklare kartellrechtliche Grenzen	31
§ 5 Ziel der Untersuchung	33
§ 6 Gang der Untersuchung	34
<i>1. Teil: Zivilrechtliche Grundlagen</i>	36
1. Abschnitt: Verbundgruppen	36
§ 7 Begriffsbestimmung	36
§ 8 Geschichte und Entwicklung	36
§ 9 Zusammenschlussformen	39
§ 10 Formen der Warenbeschaffung	40
§ 11 Systemführung	42
2. Abschnitt: Franchising	45
§ 12 Begriffsbestimmung	45
§ 13 Geschichte und Entwicklung	46
§ 14 Typologisierung	48
§ 15 Charakteristik und Abgrenzung	51
§ 16 Inhalt von Franchiseverträgen	60
§ 17 Wettbewerbsrelevante Bindungen	71
<i>2. Teil: Verbundgruppenfranchising und deutsches Kartellverbot</i>	84
1. Abschnitt: § 1 GWB in der Fassung durch die 6. GWB-Novelle	84
§ 18 Die Zielsetzungen der 6. GWB-Novelle	84
§ 19 Kartellverbot und Harmonisierung	84
§ 20 Unternehmensbegriff	86
§ 21 Verbotene Verhaltensweisen	87
§ 22 Miteinander im Wettbewerb stehend	90

§ 23 Wettbewerbsbeschränkung	112
§ 24 Rechtsfolge	136
§ 25 Ausnahmen vom Kartellverbot	136
<b>2. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising und § 1 GWB</b>	<b>137</b>
§ 26 Verbundgruppen als Gemeinschaftsunternehmen	137
§ 27 Vereinbarungen zwischen Unternehmen	140
§ 28 Miteinander im Wettbewerb stehend	142
§ 29 Verbundgruppen als per-se-Kartelle?	148
§ 30 Wettbewerbsbeschränkungen durch Verbundgruppenfranchising	170
<b>3. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising und die §§ 2 ff. GWB</b>	<b>216</b>
§ 31 Freistellung als Mittelstandskartell nach § 4 Abs. 1 GWB	217
§ 32 Freistellung nach § 4 Abs. 2 GWB	222
§ 33 Freistellung als Rationalisierungskartell nach § 5 GWB	223
§ 34 Freistellung nach § 7 GWB	225
§ 35 Ministererlaubnis nach § 8 GWB	226
<b>3. Teil: <i>Verbundgruppenfranchising und europäisches Kartellverbot</i></b>	<b>227</b>
<b>1. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising und Art. 81 Abs. 1 EG</b>	<b>227</b>
§ 36 Vereinbarungen zwischen Unternehmen	227
§ 37 Wettbewerbsbeschränkung	229
§ 38 Zwischenstaatlichkeitsklausel	257
§ 39 Rechtsfolge	259
<b>2. Abschnitt: Grundlagen zu Art. 81 Abs. 3 EG</b>	<b>259</b>
§ 40 Die Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG	259
<b>3. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising und die GFVO 2790/99</b>	<b>263</b>
§ 41 Die Entstehungsgeschichte der GFVO 2790/99	263
§ 42 Motive für die Neuregelung	265
§ 43 Anwendungsbereich der GFVO 2790/99	269
§ 44 Entzug der Gruppenfreistellung	307
§ 45 Nichtanwendung der GFVO 2790/99	310
<b>4. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising außerhalb der GFVO 2790/99</b>	<b>310</b>
§ 46 Einzelfreistellungsmöglichkeit von Verbundgruppenfranchisesystemen	310

<i>4. Teil: Verhältnis zwischen EG-Kartellrecht und nationalem Recht</i>	313
§ 47 Grundsatz	313
§ 48 Reichweite des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts	314
Literaturverzeichnis	319

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	22
<i>Einführung in die Problematik</i>	25
§ 1 Die Wettbewerber im Handel	25
A. Filialunternehmen	25
B. Kooperationsunternehmen	26
C. Vertriebssystemunternehmen	26
D. Ungebundene Unternehmen	29
§ 2 Begriff des Verbundgruppenfranchising	29
§ 3 Gründe für Verbundgruppenfranchising	30
§ 4 Unklare kartellrechtliche Grenzen	31
§ 5 Ziel der Untersuchung	33
§ 6 Gang der Untersuchung	34
<i>1. Teil: Zivilrechtliche Grundlagen</i>	36
1. Abschnitt: Verbundgruppen	36
§ 7 Begriffsbestimmung	36
§ 8 Geschichte und Entwicklung	36
§ 9 Zusammenschlussformen	39
A. Einkaufsgenossenschaften	39
B. Einkaufsverbände	39
C. Freiwillige Ketten	40
§ 10 Formen der Warenbeschaffung	40
A. Eigengeschäft	40
B. Fremdgeschäft	41
§ 11 Systemführung	42
2. Abschnitt: Franchising	45
§ 12 Begriffsbestimmung	45
A. Europäischer Verhaltenskodex für Franchising	45
B. Deutscher Franchise-Verband e.V.	46
§ 13 Geschichte und Entwicklung	46
§ 14 Typologisierung	48
A. Vertriebsfranchising	49
B. Dienstleistungsfranchising	50
C. Produktionsfranchising	50

D. Mischformen	50
§ 15 Charakteristik und Abgrenzung	51
A. Vertikales Vertriebssystem	51
B. Gruppenkooperation	52
C. Einheitliches Erscheinungsbild	53
D. Franchising als Marketinginstrument	54
E. System zur Verwertung von Know-how	55
F. Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung	56
G. Weisungs- und Kontrollbefugnis des Franchisegebers	57
H. Selbständigkeit der Beteiligten	58
§ 16 Inhalt von Franchiseverträgen	60
A. Präambel	61
B. Pflichten des Franchisegebers	61
I. Vermittlung von Know-how	61
II. Nutzungsrecht an Schutzrechten	64
III. Unterstützung und Beratung	65
C. Pflichten des Franchisenehmers	66
I. Arbeit	67
II. Kapital	68
III. Information	68
IV. Entgelt	69
D. Sonstige Bestimmungen	70
I. Vertragsdauer	70
II. Vertragsbeendigung	71
III. Abwicklung von Ansprüchen	71
§ 17 Wettbewerbsrelevante Bindungen	71
A. Gebietsschutz	71
I. Externer Gebietsschutz	71
II. Interner Gebietsschutz	73
B. Wettbewerbsverbot des Franchisegebers	75
C. Wettbewerbsverbote des Franchisenehmers	76
I. Persönliches Wettbewerbsverbot	76
II. Warenwettbewerbsverbot	77
D. Bezugsbindungen	79
E. Marketingpolitische Bindungen	81
I. Pflicht zur Anwendung immaterieller Güter	82
II. Gestaltung des Geschäftslokals	82
III. Qualitätsbestimmungen	83
IV. Werbung	83
V. Inspektions- und Kontrollbestimmungen	83
2. Teil: <i>Verbundgruppenfranchising und deutsches Kartellverbot</i>	84
1. Abschnitt: § 1 GWB in der Fassung durch die 6. GWB-Novelle	84
§ 18 Die Zielsetzungen der 6. GWB-Novelle	84

§ 19	Kartellverbot und Harmonisierung	84
§ 20	Unternehmensbegriff	86
§ 21	Verbotene Verhaltensweisen	87
	A. Vereinbarungen	87
	B. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen	87
	C. Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	88
§ 22	Miteinander im Wettbewerb stehend	90
	A. Wettbewerb und Wettbewerbsverhältnis	90
	B. Aktueller und potenzieller Wettbewerb	92
	C. Wettbewerbsbeschränkungen in Austauschverträgen	93
	I. Der „gemeinsame Zweck“ in § 1 GWB a.F.	93
	1. Historisches Verständnis	93
	2. Funktionaler Ansatz	94
	a) Ansatzpunkt	94
	b) Immanenztheorie	94
	3. Entwicklung der Rechtsprechung	96
	a) Gesellschaftsverhältnis / gesellschaftsähnliches Verhältnis	96
	b) Verfolgung „gleichgerichteter Interessen“	96
	c) Bestehen „anzuerkennender Interessen“	99
	4. Zusammenfassende Würdigung	102
	II. Austauschverträge und § 1 GWB n.F.	104
	1. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern	104
	2. Das Wettbewerbsverhältnis betreffend	105
	3. Abgrenzung zu den §§ 14 ff. GWB	106
	a) Fortgeltung der „anzuerkennenden Interessen“	106
	b) Systematische Einordnung	109
	III. Zusammenfassung	111
§ 23	Wettbewerbsbeschränkung	112
	A. Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung	112
	B. Die Elemente der Wettbewerbsbeschränkung in § 1 GWB n.F.	114
	I. Der Meinungsstand zu § 1 GWB a.F.	114
	II. Elemente der Wettbewerbsbeschränkung in Art. 81 EG	115
	III. Elemente der Wettbewerbsbeschränkung in § 1 GWB n.F.	116
	1. Einschränkung wettbewerblicher Handlungsfreiheiten der Beteiligten	116
	a) Die Einschränkung wettbewerblicher Handlungsfreiheiten der Beteiligten als Kern der Wettbewerbsbeschränkung	116
	b) Abreden zwischen Angehörigen verschiedener Marktstufen	119
	c) Erforderlichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung inter partes	120
	2. Auswirkungen auf Dritte	122
	a) Erforderlichkeit der Beeinträchtigung Dritter	122
	aa) Die „Eignung zur Beeinflussung der Marktverhältnisse“ in § 1 GWB a.F.	122
	bb) Erforderlichkeit von Drittwirkungen in § 1 GWB n.F.	123
	b) Erforderlichkeit der Einschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit der Beteiligten	124
	IV. Zusammenfassung	125

C. „Bezwecken“ oder „bewirken“	126
I. Der Theorienstreit zu § 1 GWB a.F.	126
II. „Zweck“ oder „Wirkung“ in § 1 GWB n.F.	127
III. Zusammenfassung	130
D. Spürbarkeit	130
I. „Spürbarkeit“ und § 1 GWB n.F.	130
II. Voraussetzungen	131
III. Bagatellobekanntmachung	133
E. Notwendige Wettbewerbsbeschränkungen	134
§ 24 Rechtsfolge	136
§ 25 Ausnahmen vom Kartellverbot	136
2. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising und § 1 GWB	137
§ 26 Verbundgruppen als Gemeinschaftsunternehmen	137
A. Konzentrationsprivileg und Doppelkontrolle	137
B. Verbundgruppen als konzentrierte Gemeinschaftsunternehmen	139
C. Verbundgruppen als kooperative Gemeinschaftsunternehmen	140
§ 27 Vereinbarungen zwischen Unternehmen	140
A. Unternehmenseigenschaft	140
B. Vereinbarungen	142
§ 28 Miteinander im Wettbewerb stehend	142
A. Wettbewerbsverhältnis der Mitglieder untereinander	143
I. Nachfragewettbewerbsverhältnis	143
II. Absatzwettbewerbsverhältnis	146
B. Wettbewerbsverhältnis der Mitglieder zur Zentrale	146
§ 29 Verbundgruppen als per-se-Kartelle?	148
A. Problematik	148
B. Entscheidungspraxis	149
I. ZVN	149
II. OLG Stuttgart	151
III. HFGE	151
IV. Selex-Tania	154
C. Stellungnahme und Abgrenzungsvorschlag	155
I. Ausgangspunkt	155
II. Einschränkung wettbewerblicher Handlungsfreiheiten der Beteiligten	156
1. Vereinheitlichung wettbewerblicher Verhaltensparameter	156
2. Selbständigkeitspostulat	156
3. Begrenzungskonzept	157
4. Aspekt der kaufmännischen Vernunft	158
5. Bezugskonzentration als Ausdruck individueller Einkaufsentscheidung	160
6. Unterscheidung nach der Funktion der Verbundgruppe	161
a) Verbundgruppe als Hilfsbetrieb der Mitglieder	161
b) Verbundgruppe als selbständiges Unternehmen	161
7. Einflussnahme auf die Geschäftspolitik der Gruppe	162
8. Bedeutung der Mitgliedschaft	163

9. Arbeitsgemeinschaftsgedanke	164
III. Verschlechterung der Marktstellung Dritter	166
1. Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen	166
2. Verbundgruppe als neuer Wettbewerber	168
IV. Spürbare Außenwirkung	168
V. Zusammenfassung	168
§ 30 Wettbewerbsbeschränkungen durch Verbundgruppenfranchising	170
A. Einzelbetrachtung der Bindungsebenen	170
I. Horizontale Bindungsebene (die Verbundgruppe)	170
1. Franchising als Instrument zur horizontalen Koordinierung der Mitglieder	170
2. Beurteilung der franchisetypischen Bindungen	172
a) Gebietsschutz	172
b) Wettbewerbsverbot der Gruppenzentrale	173
c) Wettbewerbsverbote der Mitglieder	173
aa) Persönliches Wettbewerbsverbot	173
bb) Sortimentsbindung	175
d) Bezugsbindungen	176
e) Marketingpolitische Bindungen	177
f) Zusammenfassung	177
3. Anzuerkennendes Interesse?	177
II. Vertikale Bindungsebene (der Franchisevertrag)	178
1. Franchising als Bündel von Vertikalvereinbarungen	178
2. Franchising und „anzuerkennendes Interesse“	179
3. Vertriebskettenfranchising und „anzuerkennendes Interesse“	182
4. Verbundgruppenfranchising und „anzuerkennendes Interesse“	184
5. Beurteilung der franchisetypischen Bindungen	185
a) Gebietsschutz	185
aa) Externer Gebietsschutz	185
bb) Interner Gebietsschutz	186
b) Wettbewerbsverbot der Gruppenzentrale	189
c) Wettbewerbsverbot der Mitglieder	191
aa) Persönliches Wettbewerbsverbot	191
bb) Sortimentsbindung	195
d) Bezugsbindungen	197
e) Marketingpolitische Bindungen	201
f) Zusammenfassung	203
6. Spürbarkeit	204
B. Wettbewerbsrechtliche Verknüpfung der Bindungsebenen	204
I. Auffassung des BKartA	205
II. Stellungnahme und Abgrenzungsvorschlag	207
1. Gesamtvertrag	207
2. Sternvertrag	209
a) Sternvertrag als „Vereinbarung“	210
b) Horizontale Abstimmung der Mitglieder	210
c) Horizontale Abstimmung durch die Zentrale	212
III. Fazit	215



3. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising und die §§ 2 ff. GWB	216
§ 31 Freistellung als Mittelstandskartell nach § 4 Abs. 1 GWB	217
A. Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge	217
I. Absatzseitige Zusammenarbeit	217
II. Zentralisierung von Unternehmensfunktionen	218
B. Zwischenbetriebliche Zusammenarbeit	218
C. Nicht wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	219
D. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen	219
I. Kleine und mittlere Unternehmen	220
II. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit	220
1. Abgrenzung zur Förderung der Leistungsfähigkeit in § 5 b GWB a.F.	220
2. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit durch Verbundgruppenfranchising	221
§ 32 Freistellung nach § 4 Abs. 2 GWB	222
§ 33 Freistellung als Rationalisierungskartell nach § 5 GWB	223
§ 34 Freistellung nach § 7 GWB	225
§ 35 Ministererlaubnis nach § 8 GWB	226

### *3. Teil: Verbundgruppenfranchising und europäisches Kartellverbot* 227

1. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising und Art. 81 Abs. 1 EG	227
§ 36 Vereinbarungen zwischen Unternehmen	227
A. Unternehmenseigenschaft	227
B. Vereinbarungen	228
§ 37 Wettbewerbsbeschränkung	229
A. Formale Wettbewerbsbeschränkung	229
B. Materielle Wettbewerbsbeschränkung	230
I. Die Praxis von EuGH und Kommission	230
1. Notwendige Wettbewerbsbeschränkungen	230
2. Markterschließungsdoktrin	233
3. Rule of reason	236
4. Zusammenfassende Stellungnahme	240
II. Zulässigkeitsgrenzen von Verbundgruppenfranchising	243
1. Kartellrechtsneutraler Hauptzweck	243
a) Leistungsaustausch	243
aa) Anwendbarkeit der „Pronuptia“-Rechtsprechung auf vertikales Verbundgruppenfranchising	244
bb) Anwendbarkeit der „Pronuptia“-Rechtsprechung auf horizontales Verbundgruppenfranchising	245
b) Horizontale Kooperation	246
2. Notwendige Wettbewerbsbeschränkungen	247
C. Spürbarkeit	249

I.	Entscheidungspraxis von EuGH und Kommission	249
II.	Bagatellbekanntmachung der Kommission	250
1.	Horizontal- und Vertikalvereinbarungen	250
a)	Vertikale Bindungsebene	251
b)	Horizontale Bindungsebene	251
2.	Vereinbarungen zwischen KMU	251
D.	Vertikal- und Horizontalleitlinien der Kommission	252
I.	Qualitative Spürbarkeitsprüfung	252
II.	Auswirkung auf Einkaufsvereinbarungen	253
1.	Bisherige Kommissionspraxis	253
2.	Beurteilung nach den Horizontalleitlinien	255
III.	Anwendung der Leitlinien auf Verbundgruppenfranchising	256
§ 38	Zwischenstaatlichkeitsklausel	257
A.	Voraussetzungen	257
B.	Spürbarkeit	258
§ 39	Rechtsfolge	259
2. Abschnitt:	Grundlagen zu Art. 81 Abs. 3 EG	259
§ 40	Die Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG	259
A.	Freistellungsvoraussetzungen	259
I.	Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung	260
II.	Angemessene Beteiligung der Verbraucher	261
III.	Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung	262
IV.	Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	262
B.	Freistellungsarten	263
3. Abschnitt:	Verbundgruppenfranchising und die GFVO 2790/99	263
§ 41	Die Entstehungsgeschichte der GFVO 2790/99	263
§ 42	Motive für die Neuregelung	265
A.	Wettbewerbsschutz und Marktintegration	266
B.	Rechtssicherheit und Verwaltungskosten	266
C.	Förderung der Dezentralisierung	269
§ 43	Anwendungsbereich der GFVO 2790/99	269
A.	Vertikalvereinbarungen	269
I.	Begriff	269
1.	Gegenstand der Vereinbarung	270
2.	Beteiligte Wirtschaftsstufen	270
II.	Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen	270
1.	Wettbewerbspolitischer Hintergrund	271
2.	Vertikalvereinbarung	271
a)	Tätigkeit auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen	272
b)	Keine Beschränkung auf Verbundgruppenfranchising	272
c)	Satzungs- oder beschlussmäßige Franchisevereinbarungen	273
3.	Unternehmensvereinigung	274
a)	Abgrenzung zum Unternehmensbegriff	274

b) Verbundgruppen als Unternehmen oder Unternehmensvereinigung?	275
aa) Funktion der Verbundgruppe	275
bb) Behandlung gemischter Tätigkeiten	276
cc) Berücksichtigung des Förderzwecks	276
dd) Ergebnis	277
4. Vereinbarung mit Mitgliedern oder Lieferanten	277
5. Umsatzschwelle	278
6. Nur Wareneinzelhändler als Mitglieder	279
7. Anwendbarkeit von Art. 81 EG auf horizontale Vereinbarungen oder Beschlüsse	281
a) Reine Horizontalvereinbarungen	281
aa) Nachfragebündelungen	281
bb) Sonstige Wettbewerbsbeschränkungen	281
b) Beschlüsse der Vereinigung	282
c) Horizontal aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	283
d) Horizontal abgestimmte Vertikalvereinbarungen	283
aa) Die Zweistufenanalyse der Kommission	283
bb) Kritik und eigener Vorschlag	285
III. Vereinbarungen über geistiges Eigentum	288
IV. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern	289
B. Marktanteilsschwelle	290
I. Relevanter Marktanteil	291
II. Ermittlung des Marktanteils	291
1. Marktanteil und Rechtssicherheit	292
2. Mehrfache Inanspruchnahme der Toleranzschwelle	293
3. Marktanteilermittlung bei mehreren betroffenen Produktmärkten	294
III. Überschreiten der Anteilsschwelle	294
C. Schwarze Klauseln	295
I. Beschränkungen der Wiederverkaufspreise	296
II. Wiederverkaufsbeschränkungen	297
III. Selektiver Vertrieb	298
D. Sonstige nicht freigestellte Vereinbarungen	299
I. Wettbewerbsverbote	299
1. Begriff	299
a) Warenwettbewerbsverbote	300
b) Sortimentsbindungen	300
c) Bezugsbindungen	301
2. Vertrieb aus Räumlichkeiten des Lieferanten	303
II. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	304
1. Sachlicher Geltungsbereich	304
2. Räumlicher Geltungsbereich	304
3. Zeitlicher Geltungsbereich	305
4. Unerlässlichkeit	305
III. Selektiver Vertrieb	306
E. Zusammenfassung	306

§ 44 Entzug der Gruppenfreistellung	307
A. Voraussetzungen	308
B. Zuständigkeit	309
§ 45 Nichtanwendung der GFVO 2790/99	310
4. Abschnitt: Verbundgruppenfranchising außerhalb der GFVO 2790/99	310
§ 46 Einzelfreistellungsmöglichkeit von Verbundgruppenfranchisesystemen	310
<i>4. Teil: Verhältnis zwischen EG-Kartellrecht und nationalem Recht</i>	313
§ 47 Grundsatz	313
§ 48 Reichweite des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts	314
A. Einzelfreistellung	314
B. Gruppenfreistellung	315
I. Unter Art. 81 Abs. 1 EG fallende, aber gruppenweise freigestellte Vereinbarungen	315
II. Nicht unter Art. 81 Abs. 1 EG fallende Vereinbarungen	315
1. Keine Handelsbeeinträchtigung	316
2. Keine Wettbewerbsbeschränkung	316
C. Comfort letter	317
D. Bekanntmachungen	317
E. Negativattest	317
Literaturverzeichnis	319