

Wettbewerbsbeschränkungen durch Grundstücksrechte

von

Dr. Jens Bormann, LL.M. (Harvard)



CFM

C.F. Müller Verlag
Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| <i>Vorwort</i> | V |
| <i>Abkürzungsverzeichnis</i> | XIII |
| Einleitung | 1 |
| <i>A. Sinn und Zweck von Wettbewerbsbeschränkungen im Allgemeinen</i> | 2 |
| <i>B. Grundstücksbezogene Wettbewerbsbeschränkungen im Besonderen</i> | 5 |
| I. Abgrenzung zwischen grundstücksbezogenen und personenbezogenen Wettbewerbsbeschränkungen | 5 |
| II. Grundstücksbezogene Wettbewerbsbeschränkungen in der Praxis | 6 |
| 1. Konkurrentenbann | 6 |
| 2. Abnahmezwang | 8 |
| a) Verhältnis Lieferant-Endabnehmer | 9 |
| b) Absatzmittlungsverträge | 9 |
| III. Zwischenbilanz | 14 |
| <i>C. Grundstücksrechte als Mittel für grundstücksbezogene Wettbewerbsbeschränkungen</i> | 15 |
| | |
| Erstes Kapitel | |
| Historische Entwicklung | 17 |
| <i>A. Römisches Recht</i> | 17 |
| I. Rahmenbedingungen | 17 |
| 1. Wirtschaftsverfassung | 17 |
| 2. Kartellrechtliche Ansätze | 19 |
| II. Wettbewerbsbeschränkungen durch Grundstücksrechte | 21 |
| 1. Quellenlage | 21 |
| 2. Textbeispiel: Fangverbot zugunsten eines Fischereigrundstücks | 21 |
| a) Räumliche Beschränkung des Fangverbotes auf das Nachbargrundstück | 22 |
| b) Das Fangverbot als Grunddienstbarkeit? | 23 |
| aa) Die Grunddienstbarkeit im System des römischen Rechts ... | 24 |
| bb) Typenzwang | 25 |
| cc) Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen | 26 |
| dd) Gültige Servitutsbestellung? | 28 |
| 3. Zwischenergebnis | 32 |
| <i>B. Das System der Monopolwirtschaft vom Mittelalter bis zum 19. Jahrhundert</i> | 32 |
| I. Zwangs- und Bannrechte | 32 |
| 1. Begriff | 33 |
| 2. Wirkungsweise | 36 |

| | |
|---|----|
| 3. Anwendungsfälle in der Praxis | 37 |
| 4. Entstehung der Zwangs- und Bannrechte im Hochmittelalter | 39 |
| 5. Weitere Entwicklung in der frühen Neuzeit und im Zeitalter des Absolutismus | 43 |
| 6. Zwangs- und Bannrechte: Servituten, Reallasten oder Rechtsinstitute eigener Art? | 49 |
| 7. Zwischenergebnis | 53 |
| II. Ausschließliche Realgewerbeberechtigungen | 55 |
| C. <i>Die Abschaffung der Monopolwirtschaft und der Weg zur Gewerbefreiheit</i> | 57 |
| I. Theoretische Grundlagen | 58 |
| II. Die Beseitigung der wirtschaftlichen Privilegien in den einzelnen Ländern unserer Untersuchung | 58 |
| 1. Frankreich | 58 |
| 2. Preußen/Deutschland | 61 |
| 3. Österreich | 65 |
| D. <i>Die Entwicklung der wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen seit Ende des 19. Jahrhunderts</i> | 67 |

Zweites Kapitel

| | |
|---|----|
| Grundstücksbezogene Wettbewerbsbeschränkungen durch schuldrechtliche Vereinbarungen? | 73 |
| A. <i>Flexibilität und Relativität schuldrechtlicher Vereinbarungen</i> | 73 |
| B. <i>Schutz vor Konkurrenz durch den Vertragspartner</i> | 75 |
| I. Entstehungsgrund schuldvertraglicher Wettbewerbsbeschränkungen ... | 75 |
| 1. Konkurrentenbann | 75 |
| 2. Abnahmezwang | 77 |
| II. Wirkungsweise schuldvertraglicher Wettbewerbsbeschränkungen | 79 |
| 1. Hauptsacheverfahren | 79 |
| a) Naturalkondemnation oder Schadensersatz in Geld? | 79 |
| b) Prozessuale Besonderheiten | 83 |
| c) Vollstreckung | 85 |
| 2. Einstweiliger Rechtsschutz | 87 |
| III. Zwischenergebnis | 92 |
| C. <i>Schutz vor Konkurrenz durch Dritte</i> | 93 |
| I. Unmittelbarer Schutz durch Direktansprüche gegen den Dritten? | 93 |
| 1. Überbindung der vertraglichen Unterlassungspflicht auf den Dritten | 93 |
| a) Rechtsgeschäftliche Haftungsübernahme | 93 |
| aa) Ausdrückliche Haftungsübernahme | 93 |
| bb) Stillschweigende Haftungsübernahme | 95 |
| b) Gesetzliche Haftungsübernahme | 97 |
| aa) Art. 1122 Cc. | 98 |

| | |
|--|-----|
| bb) § 25 Abs. 1 S. 1 HGB | 100 |
| cc) § 1409 Abs. 1 S. 1 1. Alt. ABGB | 108 |
| dd) § 1409 Abs. 1 S. 1 2. Alt. ABGB | 110 |
| ee) Haftung des Erwerbers einer Sachgesamtheit (§ 302 ABGB) | 113 |
| ff) Zwischenergebnis | 115 |
| 2. Deliktische oder quasi-negatorische Haftung des Dritten | 116 |
| a) Deutschland und Österreich | 116 |
| aa) Allgemeine deliktische bzw. quasi-negatorische Haftung wegen Eingriffs in fremde Forderungsrechte | 116 |
| bb) Unlauterer Wettbewerb und vorsätzliche sittenwidrige Schädigung | 122 |
| cc) Probleme auf Rechtsfolgenrechte | 126 |
| b) Frankreich | 127 |
| c) Zwischenergebnis | 132 |
| II. Mittelbarer Schutz durch Ansprüche gegen den ursprünglichen Vertragspartner? | 132 |
| 1. Primärebene | 133 |
| a) Deutschland und Österreich | 133 |
| b) Frankreich | 137 |
| 2. Sekundärebene | 141 |
| III. Zwischenergebnis | 142 |

Drittes Kapitel

| | |
|---|-----|
| Sachenrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten | 144 |
| <i>A. Die Dienstbarkeit im Mittelpunkt der sachenrechtlichen Diskussion</i> | 144 |
| I. Dienstbarkeiten und andere Grundstücksrechte | 144 |
| II. Rechtsnatur und Abwehransprüche | 146 |
| 1. Deutschland | 146 |
| a) Herrschaftsrecht am Grundstück | 146 |
| b) Negatorischer Abwehranspruch | 147 |
| 2. Österreich | 147 |
| a) Diffuser Begriff des dinglichen Rechts | 147 |
| b) Dingliche und possessorische Abwehrklagen | 148 |
| 3. Frankreich | 149 |
| a) Verschwommene Begrifflichkeit im Code civil | 149 |
| b) Droit réel démembré | 149 |
| c) Festhalten an den überkommenen Rechtsbehelfen | 151 |
| 4. Einstweiliger Rechtsschutz | 152 |
| <i>B. Sachenrechtliche Zulässigkeit wettbewerbsbeschränkender Dienstbarkeiten</i> | 153 |
| I. Konzeption der Eigentumsabspaltung | 153 |
| 1. Numerus clausus und Typenzwang | 153 |
| a) Geschlossene Zahl dinglicher Rechte? | 153 |
| aa) Deutschland | 153 |

| | |
|---|-----|
| bb) Österreich | 154 |
| cc) Frankreich | 155 |
| b) Bindung an konkrete Einzeltypen? | 155 |
| 2. Bedeutung der dogmatischen Konzeption für den Inhalt des dinglichen Rechts | 156 |
| 3. Einfluss historischer Rahmenbedingungen | 158 |
| a) Deutschland | 158 |
| b) Frankreich | 159 |
| c) Österreich | 160 |
| 4. Beschränkung der Eigentümerbefugnisse oder Begrenzung der persönlichen Freiheit? | 160 |
| a) Aktives Tun oder Unterlassen? | 161 |
| aa) Der Grundsatz <i>servitus in faciendo consistere nequit</i> | 161 |
| bb) Praktische Bedeutung | 161 |
| α) Konkurrentenbann | 161 |
| β) Abnahmezwang | 161 |
| b) Österreich: Ablehnung dinglicher Wettbewerbsbeschränkungen .. | 164 |
| c) Deutschland: Differenzierung nach Art der getroffenen Regelung | 165 |
| aa) Systematik der deutschen Rechtsprechung | 165 |
| bb) Dogmatische Herleitung der Abgrenzungskriterien | 166 |
| α) Eingriff in die rechtsgeschäftliche Freiheit oder Verbot einer tatsächlichen Handlung? | 166 |
| β) Beeinflussung des Verkehrscharakters des dienenden Grundstücks | 167 |
| γ) Unmittelbarkeit der Grundstückseinwirkung | 168 |
| δ) Abgrenzungspraxis des schweizerischen Bundesgerichts .. | 168 |
| ε) Bewertung | 170 |
| d) Frankreich: Abgrenzung auf Berechtigungs- statt auf Verpflichtungsseite | 172 |
| aa) Grunddienstbarkeit und Utilitätserfordernis | 172 |
| bb) Clause d'habitation bourgeoise oder spezifische Wettbewerbsbeschränkung? | 173 |
| cc) Utilität oder persönlicher Vorteil? | 174 |
| α) Die Haltung der französischen Rechtsprechung | 175 |
| αα) Konkurrentenbann | 175 |
| ββ) Abnahmezwang | 178 |
| β) Abgrenzungsversuche in der französischen Literatur | 179 |
| αα) Direkte und unmittelbare Beziehung | 179 |
| ββ) Bezugsgegenstand der Wettbewerbsbeschränkung: Grundstück oder Unternehmen? | 180 |
| γγ) Objektivierungsbemühungen | 182 |
| γ) Parallele Ansätze in Deutschland | 182 |
| 5. Zwischenergebnis | 183 |
| a) Bestandsaufnahme | 183 |
| b) Wege aus dem Dilemma | 184 |

| | |
|--|-----|
| II. Konzeption der Realobligation | 186 |
| 1. Frankreich: Die Dienstbarkeit als obligatio propter rem? | 186 |
| a) Meinungsstand | 186 |
| b) Schlussfolgerungen | 189 |
| 2. Deutschland und Österreich: Lösung über die Reallast? | 189 |
| a) Deutsches Recht | 189 |
| aa) Ausgangslage | 189 |
| bb) Dingliches Verwertungsrecht oder obligatorisches Leistungsrecht? | 190 |
| cc) Begleitschuldverhältnis | 192 |
| dd) Komplementärfunktion zur Dienstbarkeit | 192 |
| ee) Rückwirkung der Verwertungskomponente auf den Leistungsanspruch | 193 |
| b) Österreichisches Recht | 194 |
| aa) Konzeptionelle Offenheit des ABGB | 194 |
| bb) Standpunkt der herrschenden Meinung | 194 |
| 3. Zwischenergebnis | 195 |
| III. Konzeption der Sicherungsdienstbarkeit | 196 |
| 1. Die Sicherungsdienstbarkeit im deutschen Recht | 196 |
| a) Der dingliche Baustein | 196 |
| aa) Formales Festhalten an der Konzeption der Eigentumsabspaltung | 196 |
| bb) Rechtssicherheit und Rechtsklarheit als Ordnungsprinzipien | 196 |
| cc) Praktische Konsequenzen | 198 |
| b) Die fiduziarische Sicherungskonstruktion | 199 |
| aa) Aufbau und Funktionsweise | 199 |
| bb) Unzulässige Gesetzesumgehung? | 200 |
| cc) Scheingeschäft? | 201 |
| 2. Zur Übertragbarkeit des deutschen Modells auf das französische und das österreichische Recht | 202 |
| a) Die Sicherungsübereignung als Grundbeispiel fiduziarischer Sicherungsrechte | 202 |
| b) Sicherungsvertrag als causa? | 202 |
| c) Schuldrechtliche Bindung überschießender dinglicher Rechtsmacht? | 205 |
| aa) Frankreich | 205 |
| bb) Österreich | 207 |
| 3. Zwischenergebnis | 210 |
| C. <i>Zivil-, gewerbe- und kartellrechtliche Inhaltskontrolle grundstücksbezogener Wettbewerbsbeschränkungen</i> | 211 |
| I. Drei verschiedene Grundmodelle der Inhaltskontrolle dinglicher Positionen | 211 |
| II. Schutz der Handlungsfreiheit des Einzelnen oder Schutz des Wettbewerbs als Institution? | 213 |
| III. Zivilrechtliche Inhaltskontrolle | 213 |

| | |
|---|-----|
| 1. Zivilrechtliche Schranken | 213 |
| 2. Konsequenzen für die Dienstbarkeit | 217 |
| IV. Gewerberechtliche Inhaltskontrolle | 218 |
| 1. Die allgemeine Gewerbefreiheit – Schranke für privatrechtlich vereinbarte Wettbewerbsbeschränkungen? | 218 |
| a) Deutschland | 218 |
| b) Österreich | 221 |
| c) Frankreich | 221 |
| 2. Verbotene Neubegründung von Zwangs- und Bannrechten? | 222 |
| a) Deutschland | 222 |
| b) Österreich | 225 |
| III. Kartellrechtliche Inhaltskontrolle | 226 |
| 1. Konkurrentenbann | 226 |
| a) Gemeinschaftsrecht | 226 |
| b) Nationales Recht | 227 |
| aa) Missbrauch von Marktmacht? | 227 |
| bb) Verstoß gegen das allgemeine Kartellverbot? | 228 |
| cc) Konsequenzen für die Dienstbarkeit | 231 |
| 2. Abnahmezwang | 232 |
| a) Gemeinschaftsrecht | 232 |
| aa) Verstoß gegen das allgemeine Kartellverbot? | 232 |
| α) Reichweite von Art. 81 EGV | 232 |
| β) Freistellung durch die Europäische Kommission | 234 |
| γ) Konsequenzen für die Dienstbarkeit | 236 |
| bb) Verstoß gegen das Missbrauchsverbot? | 238 |
| b) Nationales Recht | 239 |
| aa) Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht | 239 |
| bb) Frankreich: Kontrolle anhand des allgemeinen Kartellverbots | 240 |
| cc) Deutschland und Österreich: Spezielle Missbrauchsaufsicht für Alleinbezugsbindungen | 241 |
| dd) Missbräuchliches Ausnutzen absoluter oder relativer Machtpositionen | 243 |
| ee) Rechtsfolgen | 245 |
| D. Abschließende Würdigung | 246 |
| Literatur- und Quellenverzeichnis | 249 |
| Sachverzeichnis | 271 |