

Wettbewerbsverbote im Handelsrecht

Eine systematisierende Erörterung unter besonderer
Berücksichtigung der gesetzlichen Wettbewerbsverbote
gewerblicher Absatzmittler

Von

Gabriel Jakob



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung und Grundlagen	23
§ 1 Einführung	23
§ 2 Forschungsstand und Forschungsziel	25
A. Forschungsstand	25
B. Forschungsziel	27
§ 3 Gang der Untersuchung	28
§ 4 Grundlagen zu Wettbewerbsverboten	29
A. Begriff	29
B. Differenzierungen	29
I. Differenzierung nach der Rechtsgrundlage	29
II. Differenzierung nach der Wirkungszeit	30
C. Wettbewerbsverbote im Handels- und Gesellschaftsrecht	30

2. Teil

Wettbewerbsverbote des Handelsrechts	33
§ 5 Das Wettbewerbsverbot des Handlungsgehilfen	33
A. Das Handlungsgehilfengeschäft	33
I. Die Parteien	34
1. Die Person des Handlungsgehilfen	34
a) Anstellung einer Person	34
b) Anstellung im Handelsgewerbe	34
c) Leistung kaufmännischer Dienste	35
d) Handeln in fremdem Namen und für fremde Rechnung	35
e) Entgeltlichkeit der Dienstleistung	35
2. Der Prinzipal	36
II. Rechtsbeziehung zwischen den Parteien	36

III. Wechselseitige Pflichten	37
1. Pflichten des Handlungsgehilfen	37
a) Dienstleistungspflicht	37
b) Nebenpflichten	38
2. Pflichten des Prinzipals	38
IV. Wirtschaftliche Bedeutung	39
B. Gesetzliches vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	39
I. Geltungsgrund und Schutzrichtung	40
1. Interessenkonflikt als Ausgangspunkt	40
2. Rechtsgrundlage	41
II. Geltungsbereich	42
1. Persönlicher Geltungsbereich	42
a) Sonstige Arbeitnehmer	43
aa) Meinungsstand	43
bb) Stellungnahme	43
(1) Möglichkeit der Erstreckung auf alle Arbeitnehmer	44
(2) Notwendigkeit der Erstreckung	44
(3) Rechtsgrundlage	45
b) Arbeitnehmerähnliche Person	46
c) Zwischenergebnis	47
2. Zeitlicher Geltungsbereich	47
3. Räumlicher Geltungsbereich	47
III. Verbotsumfang	49
1. Verbot des Betriebs eines Handelsgewerbes (§ 60 Abs. 1 Var. 1 HGB)	49
a) Historische Einordnung	49
b) Verfassungskonformität des § 60 Abs. 1 Var. 1 HGB	50
c) Verfassungskonforme Auslegung des § 60 Abs. 1 Var. 1 HGB	51
2. Verbot von Geschäften (§ 60 Abs. 1 Var. 2 HGB)	52
3. Einwilligung des Prinzipals	53
IV. Rechtsfolgen bei Verletzung	53
1. Kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB	53
2. Schadensersatzanspruch, § 61 Abs. 1 Var. 1 HGB	54
3. Abschöpfungsrecht, § 61 Abs. 1 Var. 2 HGB	54
4. Kündigung	55
5. Unterlassungsanspruch	55
C. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	55
I. Geltungsgrund und Schutzrichtung	56
II. Geltungsbereich	56
III. Wirksamkeitsvoraussetzungen	57
1. Schriftformgebot und Aushändigungsverpflichtung	57

2. Grundsatz der bezahlten Karenz	58
3. Unverbindlichkeit und Nichtigkeit des Verbotes	58
a) Unverbindlichkeit des Verbots	58
aa) Berechtigtes geschäftliches Interesse des Prinzipals	59
bb) Erschwerung des beruflichen Fortkommens	60
b) Nichtigkeit des Verbotes	60
IV. Rechtsfolgen bei Verletzung	60
1. Rechtsfolgen bei Verletzung durch den Gehilfen	61
2. Rechtsfolgen bei Verletzung durch den Prinzipal	61
D. Kartellrechtliche Überprüfung	62
E. Zusammenfassende Ergebnisse zum Handlungsgehilfen	62
§ 6 Das Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters	63
A. Das Handelsvertretergeschäft	64
I. Die Parteien	64
1. Die Person des Handelsvertreters	64
a) Die rechtlichen Merkmale des Handelsvertreters	65
aa) Gewerbetreibender	65
bb) Selbständigkeit	65
cc) Abschluss und Vermittlung von Geschäften	66
dd) Ständige Betrauung	66
ee) Handeln in fremdem Namen und für fremde Rechnung	67
b) Abgrenzung zum Handlungsgehilfen	67
2. Die Person des Unternehmers	67
3. Die Person des Dritten	68
II. Rechtsbeziehung zwischen den Parteien	68
1. Innenverhältnis: Handelsvertretervertrag	68
2. Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis	69
III. Wechselseitige Pflichten	69
1. Pflichten des Handelsvertreters	69
a) Vermittlungs-/Abschlusspflicht, § 84 Abs. 1 S. 1 HGB	70
b) Interessenwahrungspflicht, § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB	71
c) Informationspflicht, § 86 Abs. 2 HGB	72
d) Sonstige Pflichten	73
2. Pflichten des Unternehmers	73
IV. Wirtschaftliche Bedeutung	74
B. Gesetzliches vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	75
I. Streitstand	75

II. Stellungnahme	77
1. Interessenlage	78
a) Interessen des Geschäftsherrn	78
aa) Einzelne Interessen	78
bb) Verfassungsrechtliche Einordnung der Interessen	80
(1) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	81
(2) Zwischenergebnis	82
b) Interessen des Handelsvertreters	82
c) Zwischenergebnis	83
2. Interessenkonflikte	83
a) Interessenkonflikte beim Vertrieb von Konkurrenzprodukten	84
aa) Parallel- und Doppeltätigkeit	84
bb) Anfängliche und nachträgliche Interessenkonflikte	86
cc) Verschuldete und unverschuldete Interessenkonflikte	86
dd) Interessenkonflikte beim Handel für fremde und für eigene Rechnung	87
(1) Konflikt beim Handel für fremde Rechnung	87
(2) Konflikt beim Handel für eigene Rechnung	88
b) Interessenkonflikte beim Vertrieb sonstiger Produkte	89
c) Zwischenergebnis	90
3. Interessenkonfliktlösung	90
a) Rechtsgrundlage	90
aa) Analoge Anwendung des § 60 Abs. 1 HGB/§ 88 Abs. 1 S. 1 AktG	91
(1) Planwidrige Regelungslücke	91
(a) Unbewusste Nichtregelung	91
(b) Nachträgliche Regelungslücke	92
(2) Vergleichbare rechtliche Interessenlage	93
(a) Vergleichbarkeit mit § 60 Abs. 1 HGB	93
(b) Vergleichbarkeit mit § 88 Abs. 1 S. 1 AktG	94
bb) § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB	95
cc) § 241 Abs. 2 BGB	97
dd) Zwischenergebnis	97
b) Konfliktlösung	98
aa) Geeignetheit	98
bb) Erforderlichkeit	98
(1) Offenlegungspflicht	99
(2) Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen	101
(3) Weiterer gesetzlicher Wettbewerbsschutz	103
(a) Spezialgesetzlicher Schutz	103
(b) Recht des unlauteren Wettbewerbs	103

(4) Geschäftschancenlehre	104
cc) Zwischenergebnis	106
c) Verfassungsmäßigkeit	106
aa) Grundrechtsbeeinträchtigung	107
bb) Rechtfertigung der Beeinträchtigung	107
(1) Gesetzesvorbehalt	107
(2) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	108
(a) Legitimer Zweck	108
(aa) Die Drei-Stufen-Theorie	108
(bb) Zuordnung zu einer Stufe	109
(cc) Vernünftiger Zweck des Allgemeinwohls	110
(dd) Ausreichen des Individualinteresses?	113
(b) Geeignetheit und Erforderlichkeit	115
(c) Angemessenheit	115
cc) Zwischenergebnis	116
d) Umfang	116
aa) Sachlicher Geltungsbereich	116
bb) Räumlicher Geltungsbereich	117
cc) Zeitlicher Geltungsbereich	117
e) Rechtsfolgen bei Verstoß	118
aa) Ansprüche des Unternehmers	118
(1) Kündigung	118
(2) Unterlassungsanspruch	118
(3) Auskunftsanspruch	118
(4) Schadensersatzanspruch	119
bb) Verjährung	119
III. Ergebnis	119
C. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	120
I. Geltungsgrund und Schutzrichtung	120
II. Verfassungsmäßigkeit	121
III. Wirksamkeitsvoraussetzungen	122
IV. Rechtsfolgen	123
1. Rechtsfolgen bei Verletzung durch den Handelsvertreter	123
2. Rechtsfolgen bei Verletzung durch den Unternehmer	123
V. Ergebnis	123
D. Kartellrechtliche Überprüfung	123
I. Anwendbarkeit des Kartellverbots	124
II. Ergebnis	126
E. Gesamtergebnis zum Handelsvertreter	127

§ 7 Das Wettbewerbsverbot des Vertragshändlers	128
A. Das Vertragshändlergeschäft	129
I. Die Parteien	129
1. Die Person des Vertragshändlers	129
a) Die rechtlichen Merkmale des Vertragshändlers	129
aa) Selbständiger Gewerbetreibender	129
bb) Vertrieb von Waren und Produkten	130
cc) Ständige Betrauung	130
dd) Handeln im eigenen Namen und für eigene Rechnung	130
b) Abgrenzungen	131
aa) Abgrenzung zum Handlungsgehilfen	131
bb) Abgrenzung zum Handelsvertreter	131
cc) Abgrenzung zum echten Eigenhändler	132
2. Die Person des Unternehmers	132
3. Die Person des Dritten	133
II. Rechtsbeziehung zwischen den Parteien	133
1. Innenverhältnis: Vertragshändlervertrag	133
2. Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis	134
III. Wechselseitige Pflichten	134
1. Pflichten des Vertragshändlers	134
a) Absatzförderpflicht	134
b) Interessenwahrungspflicht	135
c) Informationspflicht	136
d) Sonstige Pflichten	136
2. Pflichten des Unternehmers	137
IV. Wirtschaftliche Bedeutung	137
B. Gesetzliches vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	138
I. Streitstand	138
II. Stellungnahme	140
1. Interessenlage	140
a) Interessen des Unternehmers	140
b) Interessen des Vertragshändlers	143
2. Interessenkonflikte	143
a) Interessenkonflikte beim Handel für fremde Rechnung	144
b) Interessenkonflikte beim Handel für eigene Rechnung	145
3. Interessenkonfliktlösung	145
a) Rechtsgrundlage	146
aa) Analoge Anwendung normierter Wettbewerbsverbote	146
(1) § 60 Abs. 1 HGB/§ 88 Abs. 1 S. 1 AktG	146
(2) § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB	146

bb) Herleitung aus dem Alleinvertriebsrecht	147
cc) § 241 Abs. 2 BGB	147
dd) Zwischenergebnis	148
b) Konfliktlösung	148
c) Verfassungsmäßigkeit	149
d) Rechtsfolgen bei Verstoß	150
III. Ergebnis	151
C. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	151
D. Kartellrechtliche Überprüfung	153
I. Anwendbarkeit des Kartellverbotes	153
1. Unternehmenseigenschaft	153
2. Vereinbarung	154
3. Spürbarkeit	155
II. Vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	155
III. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	156
IV. Ergebnis	157
E. Gesamtergebnis zum Vertragshändler	158
§ 8 Das Wettbewerbsverbot des Franchisenehmers	158
A. Das Franchisegeschäft	159
I. Die Parteien	159
1. Die Person des Franchisenehmers	159
a) Die rechtlichen Merkmale des Franchisenehmers	160
aa) Selbständiger Gewerbetreibender	160
bb) Vertrieb von Produkten	160
cc) Ständige Betrauung	161
dd) Handeln im eigenen Namen und für eigene Rechnung	161
ee) Nutzung des Franchisekonzepts gegen Zahlung einer Gebühr	161
b) Abgrenzungen	161
aa) Abgrenzung zum Handlungsgehilfen	161
bb) Abgrenzung zum Handelsvertreter	162
cc) Abgrenzung zum Vertragshändler	163
2. Die Person des Franchisegebers	163
3. Die Person des Dritten	163
II. Rechtsbeziehung zwischen den Parteien	164
1. Innenverhältnis: Franchisevertrag	164
2. Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis	164
III. Wechselseitige Pflichten	165
1. Pflichten des Franchisenehmers	165
a) Absatzförderpflicht	165

b) Pflicht zur Verwendung des Franchisekonzepts	165
c) Interessenwahrungspflicht	166
d) Pflicht zur Zahlung der Franchisegebühren, § 581 Abs. 1 S. 2 BGB	166
2. Pflichten des Franchisegebers	167
IV. Wirtschaftliche Bedeutung	167
B. Gesetzliches vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	168
I. Streitstand	168
II. Stellungnahme	169
1. Interessenlage	169
a) Interessen des Franchisegebers	169
b) Interessen des Franchisenehmers	171
c) Zwischenergebnis	172
2. Interessenkonflikte	172
3. Interessenkonfliktlösung	173
a) Rechtsgrundlage	174
b) Sonstige Übertragung	175
c) Rechtsfolgen bei Verstoß	176
III. Ergebnis	177
C. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	177
D. Kartellrechtliche Überprüfung	178
E. Gesamtergebnis zum Franchisenehmer	179
§ 9 Das Wettbewerbsverbot des Handelsmaklers	180
A. Das Handelsmaklergeschäft	181
I. Die Parteien	181
1. Die Person des Handelsmaklers	181
a) Die rechtlichen Merkmale des Handelsmaklers	181
aa) Selbständiger Gewerbetreibender	181
bb) Vermittlung von Verträgen	182
cc) Vermittlung von Gegenständen des Handelsverkehrs	182
dd) Keine ständige Betrauung	183
ee) Handeln im fremdem Namen und für fremde Rechnung	183
b) Abgrenzungen	184
aa) Abgrenzung zum Handlungsgehilfen	184
bb) Abgrenzung zum Handelsvertreter	184
cc) Abgrenzung zum Vertragshändler und Franchisenehmer	184
dd) Abgrenzung zum Zivilmakler	184
2. Die Person des Auftraggebers	185
3. Die Person des Dritten	185

II. Rechtsbeziehung zwischen den Parteien	185
1. Innenverhältnis: Handelsmaklervertrag	186
2. Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis	186
III. Wechselseitige Pflichten	187
1. Pflichten des Handelsmaklers	187
a) Keine Pflicht zum Tätigwerden	187
b) Interessenwahrungspflicht	187
c) Sonstige Pflichten	188
2. Pflichten des Auftraggebers	188
IV. Wirtschaftliche Bedeutung	189
B. Vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	189
I. Streitstand	189
II. Stellungnahme	190
1. Interessenlage	191
a) Interessen des Auftraggebers	191
b) Interessen des Handelsmaklers	192
2. Interessenkonflikte	192
a) Parallel- und Doppeltätigkeit	193
b) Interessenkonflikt beim Handel für fremde Rechnung	194
c) Interessenkonflikte beim Handel für eigene Rechnung	195
d) Zwischenergebnis	195
3. Interessenkonfliktlösung	196
a) Rechtsgrundlage	196
aa) Gesetzliche Rechtsgrundlage	196
(1) Analoge Anwendung des § 60 Abs. 1 HGB/§ 88 Abs. 1 S. 1 AktG	196
(2) § 241 Abs. 2 BGB	197
bb) Vertragliche Rechtsgrundlage	198
b) Zwischenergebnis	199
III. Ergebnis	200
C. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	200
D. Gesamtergebnis zum Handelsmakler	201
§ 10 Das Wettbewerbsverbot des Kommissionärs	202
A. Das Kommissionsgeschäft	203
I. Die Parteien	203
1. Die Person des Kommissionärs	203
a) Die rechtlichen Merkmale des Kommissionärs	203
aa) Selbständiger Gewerbetreibender	203
bb) Kauf oder Verkauf von Waren oder Wertpapieren	203
cc) Keine ständige Betrauung	204

dd) Handeln im eigenen Namen und für fremde Rechnung	204
b) Abgrenzungen	205
aa) Abgrenzung zum Handlungsgehilfen	205
bb) Abgrenzung zum Handelsvertreter	205
cc) Abgrenzung zum Vertragshändler und zum Franchisenehmer	206
dd) Abgrenzung zum Handelsmakler	206
2. Die Person des Kommittenten	206
3. Die Person des Dritten	206
II. Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien	207
1. Innenverhältnis: Kommissionsvertrag	207
a) Dienst- oder Werkvertragscharakter der Kommission?	207
aa) Meinungsstand	207
bb) Stellungnahme	208
(1) Auslegung nach dem Wortlaut	208
(2) Auslegung nach der Systematik	209
(3) Auslegung nach der Historie	209
(4) Auslegung nach dem Sinn und Zweck	210
b) Zwischenergebnis	210
2. Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis	210
III. Wechselseitige Pflichten	211
1. Pflichten des Kommissionärs	211
a) Die Ausführungspflicht, § 384 Abs. 1 Hs. 1 HGB	211
b) Die Interessenwahrungspflicht, § 384 Abs. 1 Hs. 2 Var. 1 HGB	211
c) Die Weisungsbefolgungspflicht, § 384 Abs. 1 Hs. 2 Var. 2 HGB	212
d) Offenlegungs- und Rechenschaftspflicht, § 384 Abs. 2 HGB	213
2. Pflichten des Kommittenten	213
IV. Wirtschaftliche Bedeutung	213
B. Vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	215
I. Streitstand	215
II. Stellungnahme	216
1. Interessenlage	216
a) Interessen des Kommittenten	216
b) Interessen des Kommissionärs	218
2. Interessenkonflikte	219
a) Interessenkonflikt beim Handel für fremde Rechnung	219
b) Interessenkonflikt beim Handel für eigene Rechnung	220
3. Interessenkonfliktlösung	220
a) Rechtsgrundlage	220
aa) Gesetzliche Rechtsgrundlage	221
bb) Vertragliche Rechtsgrundlage	222

b) Konfliktlösung	222
aa) Geeignetheit	223
bb) Erforderlichkeit	223
(1) Offenlegungspflicht	224
(2) Prioritätsprinzip	225
(3) Verbot des front running	226
(4) Grundsätzliches Verbot der Doppeltätigkeit	227
(5) Zwischenergebnis	228
c) Vorgaben an ein vertragliches Wettbewerbsverbot	228
III. Ergebnis	230
C. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	231
D. Kartellrechtliche Überprüfung	232
E. Gesamtergebnis zum Kommissionär	233
§ 11 Das Wettbewerbsverbot des Kommissionsagenten	234
A. Das Kommissionsagentengeschäft	235
I. Die Parteien	235
1. Die Person des Kommissionsagenten	235
a) Die rechtlichen Merkmale des Kommissionsagenten	235
aa) Selbständiger Gewerbetreibender	235
bb) Abschluss von Geschäften	235
cc) Ständige Betrauung	236
dd) Handeln im eigenen Namen und für fremde Rechnung	236
b) Abgrenzungen	237
aa) Abgrenzung zum Handlungsgehilfen	237
bb) Abgrenzung zum Handelsvertreter	237
cc) Abgrenzung zum Vertragshändler und zum Franchisenehmer	237
dd) Abgrenzung zum Handelsmakler	237
ee) Abgrenzung zum Kommissionär	238
2. Die Person des Geschäftsherrn	238
3. Die Person des Dritten	238
II. Rechtsbeziehung zwischen den Parteien	238
1. Innenverhältnis: Kommissionsagentenvertrag	238
2. Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis	239
III. Wechselseitige Pflichten	239
1. Pflichten des Kommissionsagenten	240
a) Die Abschlusspflicht, § 84 Abs. 1 S. 1 HGB analog	240
b) Die Interessenwahrungspflicht, § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB analog	240
c) Die Weisungsbefolgungspflicht, § 384 Abs. 1 Hs. 2 Var. 2 HGB analog	241
d) Die Informationspflicht, § 86 Abs. 2 HGB analog	241

2. Pflichten des Geschäftsherrn	241
IV. Wirtschaftliche Bedeutung	242
B. Gesetzliches vertragszeitiges Wettbewerbsverbot	243
I. Streitstand	243
II. Stellungnahme	243
1. Interessenlage	244
a) Interessen des Geschäftsherrn	244
b) Interessen des Kommissionsagenten	245
2. Interessenkonflikte	246
3. Interessenkonfliktlösung	247
a) Rechtsgrundlage	247
b) Konfliktlösung	247
c) Verfassungsmäßigkeit	248
d) Rechtsfolgen bei Verstoß	250
III. Ergebnis	250
C. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	251
D. Kartellrechtliche Überprüfung	252
E. Gesamtergebnis zum Kommissionsagenten	253

3. Teil

Gesamtergebnis	254
§ 12 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	254
A. Vertragszeitige Wettbewerbsverbote im Handelsrecht	254
I. Ausgangslage	254
II. Interessenlage	255
III. Interessenkonflikte	255
IV. Interessenkonfliktlösung	256
B. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote im Handelsrecht	257
I. Ausgangslage	257
II. Entsprechende Anwendbarkeit des § 90a HGB	258
C. Kartellrechtliche Überprüfung	258
Anhang	260
Literaturverzeichnis	263
Stichwortverzeichnis	277