

Berliner Abhandlungen zum Presserecht

Heft 27

# Der Vertrag zwischen Verlag und Pressegrossisten

Zivilrecht — Kartellrecht — Verfassungsrecht

Von

Prof. Dr. Bodo Börner

Direktor des Instituts für das Recht der Europäischen  
Gemeinschaften und des Instituts für Energierecht  
Universität Köln



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**BODO BURNER**

**Der Vertrag zwischen Verlag und Pressegrossisten**

**Zivilrecht — Kartellrecht — Verfassungsrecht**

**Berliner Abhandlungen zum Presserecht**

herausgegeben von

**Karl August Bettermann, Ernst E. Hirsch und Peter Lerche**

**Heft 27**

# Der Vertrag zwischen Verlag und Pressegrossisten

Zivilrecht — Kartellrecht — Verfassungsrecht

Von

**Prof. Dr. Bodo Börner**

Direktor des Instituts für das Recht der Europäischen  
Gemeinschaften und des Instituts für Energierecht  
Universität Köln



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

**Alle Rechte vorbehalten**

**© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41**

**Gedruckt 1981 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**  
**Printed in Germany**

**ISBN 3 428 05050 9**

Die Wahrheit, lieber Freund, die alle nötig haben,  
die uns als Menschen glücklich macht,  
ward von der weisen Hand, die sie uns zugehacht,  
nur leicht verdeckt, nicht tief vergraben.

*Christian Fürchtegott Gellert, Der Schatz*

## **Vorwort**

Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. hat mich gebeten, das Vertragsverhältnis zwischen Verlagen und Grossisten grundsätzlich zu überdenken mit dem Ziel, daß es auch weiterhin die Grundlage bleibt für eine von gegenseitigem Vertrauen getragene Zusammenarbeit, die sowohl den Verlegern als auch den Grossisten eine faire Regelung bietet. Dieses Verhältnis, davon war auszugehen, gleicht nicht einer Eintagsfliege, sondern einem Elefanten: Es ist angelegt auf Langlebigkeit. Wie alle Dauerbeziehungen kann es nur Bestand behalten, wenn jede Seite ihre Lage und Möglichkeiten und die ihres Partners richtig einschätzt; andernfalls kommt es zu Wirrnis und Mißverständnissen, die das Vertrauen, das Lebenselixier langfristiger Beziehungen, untergraben: Jeder „nützliche“ Irrtum ist hier schädlich, selbst eine „schädliche“ Wahrheit wäre hier nützlich. In diesem Sinne haben dankenswerterweise führende Herren des Grossos mir vor der endgültigen Niederschrift Gelegenheit gegeben, ihnen meine Grundthesen vorzutragen.

Köln, den 11. 11. 1981

*Bodo Börner*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Zum Sachverhalt</b> .....	11
<b>B. Der Vertrag zwischen Verlag und Pressegrossisten im System des Zivilrechts</b> .....	12
I. Fragestellung .....	12
II. Bürgerliches Recht .....	12
a) Werkvertrag .....	12
b) Geschäftsbesorgungsvertrag .....	13
III. Handelsrecht .....	16
a) Hilfspersonen des Kaufmanns .....	16
b) Insbesondere Kommissionsagenten .....	18
c) Vielzahl von Kommittenten eines Kommissionsagenten .....	21
IV. Rechtliches Ergebnis .....	23
V. Vertriebspolitische Würdigung .....	24
<b>C. Begründung der Rechtsbeziehung</b> .....	26
I. Wirksamkeit des Vertrages .....	26
a) § 1 GWB .....	26
1. Gemeinsamer Zweck .....	26
2. Einheitlichkeit der Gebietsgrenzen .....	26
b) §§ 15 ff. GWB .....	28
c) Ergebnis .....	30
II. Abschlußzwang: § 22 GWB .....	30
III. Abschlußzwang: § 26 II GWB .....	31
a) Grossist verlangt Vertragsabschluß von Verlag .....	31
1. Verlag als Normadressat .....	31
2. Geschäftsverkehr .....	34

3. Gleichartigkeit des Unternehmens .....	35
aa) Fragestellung .....	35
bb) Vorhandensein der Ausstattung für den Betrieb eines Grossunternehmens .....	35
cc) Zur Methode .....	36
dd) Alleingrossist und Wettbewerbsgrossist .....	37
ee) Gewährung von Vertrauen .....	40
ff) Zusammenfassung .....	42
gg) Folgerung für die Forderung eines Einzelhändlers gegen einen Verlag auf Direktbelieferung .....	43
b) Verlag verlangt Vertragsabschluß von Grossisten .....	44
1. Grossist als Normadressat .....	44
2. Verbot unbilliger Behinderung und ungerechtfertigter unter- schiedlicher Behandlung .....	45
aa) Gebiete mit Objektrennung .....	46
bb) Beteiligung eines anderen, konkurrierenden Verlages an dem Grossisten .....	46
<b>D. Inhalt</b> .....	49
I. Dispositionsrecht des Verlages .....	49
II. Alimentierung durch Brotobjekte .....	50
a) § 26 II GWB .....	50
b) Ausgestaltung eines Alimentierungsanspruchs im einzelnen ..	52
c) Ergebnis .....	54
III. Beteiligung des Grossisten an Anzeigenerlösen des Verlages ....	55
IV. Differenzierung von Handelsspannen durch einen Verlag .....	56
V. Differenzierung der Grosso-Leistungen durch einen Grossisten ..	57
a) Fragestellung .....	57
b) Grossovertrag .....	57
c) GWB .....	60
1. § 26 II GWB .....	60
2. § 22 GWB .....	61
<b>E. Beendigung</b> .....	63
I. Zivilrecht .....	63
a) Grundsatz .....	63
b) Insbesondere ordentliche Kündigung .....	64
c) Ausgleichsanspruch .....	66

	Inhaltsverzeichnis	9
II. GWB	.....	68
III. Art. 5 GG	.....	69
a) Tatbestand von Art. 5 I 2 GG	.....	69
1. Zu den Grundrechtsadressaten	.....	69
aa) Staat	.....	69
bb) Andere Bürger	.....	70
2. Rechtsgrund des Grundrechts	.....	76
b) Zivilrechtliche Rechtsfolge von Art. 5 I 2 GG	.....	77
c) Eingrenzung von Art. 5 I 2 GG durch allgemeine Gesetze nach Art. 5 II GG	.....	78
1. Bedeutung von Art. 5 II GG im allgemeinen	.....	78
2. Güterabwägung	.....	79
3. Meinung Kaisers	.....	80
d) Ergebnis	.....	82
<b>F. Ergebnisse</b>	.....	<b>83</b>
I. Zivilrechtliche Einordnung des Grossovertrages (oben B)	.....	83
II. Begründung (oben C)	.....	83
III. Inhalt (oben D)	.....	84
IV. Beendigung (oben E)	.....	85
<b>Literaturverzeichnis</b>	.....	<b>87</b>



## A. Zum Sachverhalt

Die deutschen Verlage vertreiben Zeitungen und Zeitschriften über die Vertriebswege: Verlagseigenes Abonnement, werbender Buch- und Zeitschriftenhandel (WBZ), Bahnhofsbuchhandel, Lesezirkel und Presse-grosso. Zum Presse-grosso zählen 83 Unternehmen; sie verteilen an ca. 84 000 Einzelhändler (u. a. Lebensmitteleinzelhandel, Schreib- und Papierwaren, Kioske, Tabakwaren, Supermärkte, Discount- und Verbraucher-märkte, Kaufhäuser) Zeitungen und Zeitschriften im Lieferwert von jährlich ungefähr 4,4 Mrd. DM und erzielen damit einen Umsatz von ungefähr 3 Mrd. DM (1979). Das Presse-grosso vertreibt damit von den insgesamt verkauften Zeitungen und Publikumszeitschriften ungefähr die Hälfte.

Auf ein durchschnittliches Grossunternehmen entfällt ein Umsatz von 36 Mio. DM jährlich; das kleinste Unternehmen erzielt rd. 4 Mio. DM; die größten erreichen weit über 100 Mio. DM. Durchschnittlich vertreibt ein Grossunternehmen 1000 Titel (800 - 1500), beliefert ungefähr 1000 Einzelhändler und beschäftigt 100 Personen.

An fünf Grossisten sind Zeitschriftenverleger beteiligt (2 in Berlin, 2 in Hamburg und 1 in Saarbrücken). Von den restlichen 78 gehören 77 dem Verband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriftengrossisten an. An dreien dieser 77 sind regionale Tageszeitungsverlage beteiligt.

Beliefert werden die Grossisten außer von Verlagen auch von 7 sogen. „nationalen Distributoren“; sie vertreiben die Objekte von ungefähr 70 kleineren Verlagen.

Ein Grossist erhält vom Verlag ein Alleinvertriebsgebiet zugesichert. Ein und derselbe Grossist erhält von allen seinen zuliefernden Verlagen das gleiche Gebiet zugesichert. Dadurch ist die Bundesrepublik aufgeteilt in Vertriebsgebiete der Grossisten.

73 Grossisten liefern in ihren Gebieten das gesamte Sortiment aus, so daß es in diesen 73 Gebieten nur je einen Grossisten gibt.

In 5 Gebieten sind je 2 Grossisten tätig, von denen der eine einen und der andere den anderen Teil des Sortiments ausliefert; jeder dieser Grossisten hat für den von ihm ausgelieferten Teil der Titel das Alleinvertriebsrecht in dem Gebiet. Das nennt man Objektrennung. Sie ist eingeführt in Berlin, Hamburg, Saarbrücken, Dortmund und Darmstadt. An 5 der 10 Grossisten, die mit Objektrennung arbeiten, sind Zeitschriftenverlage beteiligt.

## B. Der Vertrag zwischen Verlag und Pressegrossisten im System des Zivilrechts

### I. Fragestellung

Die Vertragsbeziehungen zwischen dem Verlag und dem Pressegrossisten werden in das System des Zivilrechts eingeordnet nicht, um zu versuchen, aus einer mysteriösen „Rechtsnatur“ praktische Konsequenzen abzuleiten<sup>1</sup>, sondern um in einem Gewirr von Tatsachen diejenigen auszumachen, auf die es für die Ableitung von Rechtsfolgen ankommt. Das ermöglicht es dann, einen komplexen Sachverhalt mit nur einer einzigen rechtstechnischen Bezeichnung zutreffend zu kennzeichnen; die rechtssystematische Einordnung ersetzt eine Gouache durch einen Holzschnitt.

### II. Bürgerliches Recht

#### a) Werkvertrag

Der Vertrag zwischen dem Verlag und dem Grossisten, von jetzt an Grossovertrag genannt, hat Elemente eines Werkvertrages, bei dem der Verlag Besteller und der Grossist Unternehmer ist, § 631 BGB. Der Unternehmer hat insofern ein „Werk“ versprochen, nämlich einen bestimmten „Erfolg herbeizuführen“, als der Grossist selbständig das Pressegut übernimmt, bedarfsgerecht auf die Einzelhändler verteilt und dorthin transportiert<sup>2</sup>, die Remission durchführt und mit dem Einzelhändler und dem Verleger abrechnet. Andererseits finden sich Elemente eines Dienstvertrages insbesondere in dem Weisungsrecht<sup>3</sup>, das sich aus § 662 BGB sowie § 384 I 2. Halbsatz HGB analog ergibt<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. auch *Rittner*, Vertragshändler, S. 64 ff.

<sup>2</sup> Die Mehrzahl der Grossisten bedient sich für den Transport besonderer Transportunternehmen.

<sup>3</sup> *Erman / Küchenhoff*, § 611 Rdnrn. 123 ff.

<sup>4</sup> Unten b und III b sowie D I. Vgl. im übrigen *Baumbach / Duden*, § 383 Anm. II A; *Gierke / Sandrock*, S. 461; *Ulmer*, Vertragshändler, S. 289, Anm. 117. Der volkswirtschaftliche Begriff „Dienstleistungen“ im Gegensatz zu „Waren“ führt weder volkswirtschaftlich noch rechtlich weiter, schon deshalb, weil er zu unbestimmt ist und ungeklärt bleibt, welchem Zweck er dienen soll; unfruchtbar daher Schweizerisches Institut, S. 37. Unklar *Kaiser*, S. 70 zu Anm 2.

**b) Geschäftsbesorgungsvertrag**

Die Besonderheit dieses Werkvertrages liegt darin, daß das Pressegut trotz Übergabe an den Grossisten im Interessenbereich des Verlegers verbleibt. Denn der Grossist trägt ein Risiko weder hinsichtlich des beim Leser zu erzielenden Preises noch hinsichtlich der dort abzusetzenden Menge<sup>5</sup>:

Hinsichtlich des Preises fehlt es an einem Risiko, weil der Preis, den der Leser zu entrichten hat, von vornherein feststeht. Für jedes an den Leser verkaufte Exemplar erhält der Grossist demgemäß eine feste, in seinem Vertrag bestimmte Vergütung; das heißt, der Grossist kann die Ware zu einem im Grossovertrag vorgesehenen höheren Preis weiterverkaufen, als der Verlag ihm in Rechnung stellt. Bezogen auf den festgesetzten Endverkaufspreis abzüglich Mehrwertsteuer beträgt die Handelsspanne für das Grosso durchschnittlich 16 - 18 0/0. (Ebenso erhält der Einzelhandel eine Handelsspanne von durchschnittlich 18 - 20 0/0)<sup>6</sup>. Aus der Vergütung deckt der Grossist die von ihm zu tragenden Kosten für die Abwicklung des Vertriebs sowie den Unternehmerlohn und den Gewinn<sup>7</sup>.

Der Verlag entlastet die Grossisten nicht nur vom Preisrisiko, sondern, das ist hier ausschlaggebend, auch vom Mengenrisiko: Der Grossist braucht letztlich nicht so viele Exemplare zu bezahlen, wie ihm geliefert sind, sondern nur so viele, wie der Einzelhandel an Leser verkauft hat (und auch der Einzelhandel braucht nur diese Exemplare zu bezahlen). Das erinnert an die normale Verkaufskommission des HGB gemäß § 383 HGB. Der Kommissionär verkauft eine Ware, die einem anderen gehört<sup>8</sup>, im eigenen Namen, und wenn der andere, der Kommittent, vom Käufer den Kaufpreis erhalten hat, dann kann der Kommissionär nach § 396 I 1 HGB vom Kommittenten eine Provision fordern.

Davon unterscheidet sich der Grossovertrag dadurch, daß der Verlag das Eigentum am Pressegut schon mit der Übergabe unter Eigentumsvorbehalt auf den Grossisten überträgt. Dem entspricht es, daß der Verlag dem Grossisten den Abgabepreis für die gelieferten Mengen unter Berücksichtigung eines Zahlungsziels in Rechnung stellt, schon bevor die neuen Verkaufszahlen des Einzelhandels vorliegen. Aber der Grossist erhält für diejenigen Exemplare, die er nicht mit Hilfe der Einzelhändler seines Vertriebsgebiets an Leser absetzt, im Wege der

---

<sup>5</sup> Vgl. *Kaiser*, S. 70.

<sup>6</sup> VDZ, Struktur, S. 15.

<sup>7</sup> Vgl. *Kaiser*, S. 71.

<sup>8</sup> *Baumbach / Duden*, § 383 Anm. 3 F.