

Professor Dr. Harald Herrmann

# Interessenverbände und Wettbewerbsrecht

Ein deutsch-amerikanischer Vergleich zum  
Recht der unberechtigten Verfahrenseinleitung,  
Selbstbeschränkungsabkommen und Wettbewerbsregeln

Juristische Gesamtbibliothek  
der Universität Bamberg  
Bamberg

B 42 196

Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
A. Einleitung: Interessenverbandsfunktionen im Wettbewerbsrecht	27
Kapitel 1: <i>Auslegungsmethoden und Regelungsbereiche</i>	29
I. Wettbewerbswirksame Interessenverbandsfunktionen	29
II. Zur Verrechtlichung »öffentlicher« Interessenwahrnehmung	32
1. Organisationsrechtliche Regelungstechnik?	33
2. Verbandsfunktionelle Auslegung und wettbewerbsrechtliche Antinomien	36
(1) Anerkennung von Verbandsfunktionen zum Schutz funktionsfähigen Wettbewerbs (S. 36). (2) Gefährdungstatbestandliche Kontrolle zum Schutz wettbewerblicher Handlungsfreiheit (S. 40).	
3. Grenzen dogmatischer Geschlossenheit	42
III. Verbandsdemokratische Auslegung?	46
IV. Regelungsbereiche typischer Interessenverbandsfunktionen	49
V. Rechtsvergleichende Problemstellung	55

Kapitel 2:	
<i>Verbandswissenschaftliche und rechtstatsächliche Grundlagen</i>	59
I. Sozial- und wettbewerbswissenschaftliche Interessenverbandsfunktionen	59
1. Sozialwissenschaftliche Verbandstypik. – Forschungsstand	59
(1) Strukturelle und institutionelle Verbandstypen (S. 59). (2) Funktionelle Typisierungen (S. 62)	
2. Wettbewerbswirksame Interessenvertretung und private Selbstbeschränkung	65
(1) Sozialwissenschaftliche Theorien der Gesellschaftsteuerung (S. 66). (2) Die »öffentliche« Funktion marktergebnisbezogener Interessenvertretung (S. 69).	
3. Selbstbeschränkende Interessenvertretung und halbstaatliche Verbandsfunktionen	72
II. Rechtstatsachen und funktionelle Vergleichbarkeit	75
1. Einflußnahmen auf hoheitliche Wettbewerbsbeschränkungen	76
2. Interessenvertretung durch Selbstbeschränkungsabkommen	80
(1) Wirtschaftspolitische Selbstbeschränkungszwecke, insbes. »orderly marketing« (S. 81). (2) Selbstbeschränkungen der europäischen Stahlwirtschaft (S. 85). (3) Unterschiede der amerikanischen Praxis (S.97). (4) Übereinstimmungen (S.98). (5) Voluntary import restraints (S. 101).	
3. Wettbewerbsregeln	104
(1) Verfahrensbestimmungen und Interessenvertretung nach §§ 28 ff. GWB (S. 104). (2) Codes of ethics (S. 108). (3) Trade practice rules und die guidelines der FTC (S. 109).	
4. Zusammenfassung	114

B. Wettbewerbswirksame Inanspruchnahme staatlicher Verfahren	117
Kapitel 3:	
<i>Class Action und Noerr-Pennington-Doktrin</i>	119
I. Organisationsrechtliche Schutzzwecke	
1. Class action und Verbandsdemokratie	119
(1) Anerkennung »öffentlicher« Gruppenfunktionen und Interessenverbände (S. 120). (2) Antitrust- und prozeßrechtliche Schutzzwecke demokratischer Willensbildung (S. 123).	
2. Haftungsrechtliche Organisationsanforderungen	126
(1) Wettbewerbshandlungen demokratisch organisierter Verbände (S. 127). (2) Interessenverbände und demokratische Schutzzwecke des per-se-Konzepts (S. 132)	
II. Funktionsbezogene Schutzzwecke	137
1. Class actions bei Erhebung paralleler Klagen	
2. Noerr-Pennington-Doktrin und »sham«-exception	139
(1) Schutz funktionsfähigen Wettbewerbs? (S. 140).	
(2) Ausstrahlung des right to petition und Verbändepluralismus (S. 145). (3) Verbandskontrollen wegen »harassing« und »commercial speech« (S. 148).	
(4) Exkurs: Verbandshaftung und Haftung Einzelner (S. 152)	
III. Haftungsumfang nach der »sham«-exception	155
1. Wettbewerbliche Zwangswirkung und Verschulden bei Verbandsklagen	
(1) Klagen gegen Mitbewerber und Abnehmer (S. 155). (2) Klagen vieler Gläubiger (S. 158)	
2. Andere Interessenverbandsfunktionen, insbes. Einleitung von Verwaltungsverfahren	159

Kapitel 4:		
<i>Verbandsklagen und wettbewerbswidrige Verfahrenseinleitung im deutschen Recht</i>		163
I. Grenzen verbandsdemokratischer Schutzzwecke		164
1. Organisationsrechtliche Voraussetzungen der Verbandsklage		
(1) Rechtsfähigkeit und demokratische Willensbildung (S. 164). (2) Gewerbliche Interessenförderung und authentische Interessenrepräsentation (S. 168)		
2. Organisationsrechtliche Voraussetzungen der Verbandshaftung		173
(1) Haftungsunterschiede nach der Rechtsprechung (S. 173). (2) Ausschließlichkeit der Haftung nach § 1 UWG (S. 176). (3) Wettbewerbshandlung, Zweckvermutung und demokratische Verbandsorganisation (S. 181)		
II. Der Schutz »öffentlicher« Ordnungsfunktionen der Verbandsklage		186
1. »Öffentliche« Rechtsschutzinteressen und wettbewerbliche Individualinteressen		
(1) Parallelklagen verschiedener Gläubiger (S. 186). (2) Vorgehen gegen Mitbewerber und Abnehmer (S. 193)		
2. Schutzzwecke der Verbandshaftung		195
(1) Der Schutz »öffentlicher« Meinungsäußerung bei Verbandsklagen (S. 195). (2) Wettbewerbliche Begleitschäden und Spezialität des UWG (S. 200). (3) Schutz funktionsfähigen Wettbewerbs? (S. 202)		
III. Der Haftungsumfang bei unberechtigten Verbandsklagen		204
IV. Verallgemeinerbarkeit		206
1. Wettbewerbswirksame Petitionen		207
(1) Meinungsstand und Verallgemeinerungsansätze der Rechtsprechung (S. 207). (2) »Notrufrecht« Einzelner und Vorsatzhaftung (S. 209)		

2. Wettbewerbswirksame Anhörungen	210
(1) Grundsätze der Entscheidung »Mühlheimer Anzeiger« (S. 210). (2) Typische Interessenverbandsfunktionen und Haftung für grobe Fahrlässigkeit (S. 212)	
 Kapitel 5:	
<i>Rechtsvergleichende Zusammenfassung</i>	215
 C. Selbstbeschränkungsabkommen mit Interessenverbänden	221
 Kapitel 6:	
<i>»Act of State«-exemptions</i>	223
I. Anerkennung selbstbeschränkender Interessenverbandsfunktionen	
1. Zur Abgrenzung von der Noerr-exemption	223
2. Gesetzliche Anerkennung verbandspolitischer Entscheidungsspielräume nach der Parker-exemption	225
(1) »Gebotene« und »erlaubte« Selbstbeschränkungen (S. 225). (2) »Cost-benefit«-Analyse und »substantive due process« (S. 227). (3) Verbandsfunktionelle Auslegung nach der »policy of Congress« (S. 231). (4) Übermaßverbot und gesetzlich nicht definierte Güterabwägung (S. 233)	
3. Gebot »aktiver« Wirtschaftsaufsicht	234
4. Entsprechungen der »implied exemptions«-Doktrin	235
II. Gefährdungstatbestandliche Übermaßkontrollen	239
1. Der Anwendungsbereich der »incipiency«-Doktrin	
(1) Rechtsgeschäftliche Koppelung und »tie-ins by inducement« (S. 239). (2) Preisbindende Selbstbeschränkungen (S. 242). (3) Diskriminierende Selbstbeschränkungen (S. 248)	

2.	Die regulierungsrechtliche Vermutungswirkung der »incipiency«-Doktrin	253
	(1) »Incipiency«-Doktrin und per se-Konzept (S. 253)	
	(2) Justitiabilität wirtschaftsaufsichtsrechtlicher Zustimmungen (S. 258)	
III.	Analogien im Recht der »freiwilligen« Importbeschränkungen	260
	1. Anwendungsbereich der Noerr-Pennington-Doktrin	260
	2. Analogiefähigkeit der »implied exemptions«-Doktrin	263
	(1) »Plain repugnancy«-Test und »political questions«-Doktrin (S. 264). (2) Gesetzliche Anerkennung selbstbeschränkender Interessenverbandsfunktionen und Wirtschaftsaufsicht (S. 266)	
	3. Verletzungen des eingeschränkten Übermaßverbots	269
Kapitel 7:		
	<i>Sonderkartellrechtliche Verbotseinschränkungen des GWB und EGKSV</i>	273
I.	Mängel kartellorganisationsrechtlicher Tatbestandseinschränkungen	
	1. Sternverträge und Verbandsbeschlüsse i. S. des Kartellverbots	273
	2. Selbstbeschränkungsempfehlungen und wettbewerbsneutrale Empfehlungsinteressen	283
II.	Funktionsadäquate Anerkennung und Freistellungszwang	284
	1. Wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundlagen der Anerkennung (§ 8 Abs. 1 GWB)	285
	2. Einzelweisungen und Grenzen instrumentalisierter Wettbewerbs	288
	(1) Demokratische Zwecke des Freistellungsverfahrens? (S. 288). (2) Freistellungszwang und Gebot »aktiv« Wirtschaftsaufsicht (S. 291)	
	3. Exkurs: Die Freistellung analog § 8 Abs. 1 GWB	295

III.	Gefährdungstatbestandliche Übermaßkontrolle nach § 70 Abs. 5 S. 1 GWB	297
	1. Gesamtwirtschaftliche Freistellungsgründe und »incipiency«-Doktrin	
	(1) Verallgemeinerbarkeit des § 24 Abs. 3 S. 2 GWB (S. 297). (2) Der Umfang mißbrauchstatbestandlicher Gesetzesbindung des Ministers (S. 299)	
	2. Freistellungsmängel zur Heizöl-Selbstbeschränkung	305
IV.	Selbstbeschränkungsfunktionen i. S. Art. 90 Abs. 2 EWGV	309
	1. Gemeinschaftsrechtlicher Freistellungszwang?	310
	(1) Ansicht der Kommission und h. L. (S. 310)	
	(2) Rechtspolitische Lösungsvorschläge und wirtschaftsverfassungsrechtliche Auslegung des Art. 90 Abs. 2 EWGV (S. 312)	
	2. Mitgliedsstaatliche Anerkennung »öffentlicher« Interessen (Art. 90 Abs. 2 EWGV)	315
	(1) »Dienstleistungen« im Allgemeininteresse (S. 315)	
	(2) »Betrauen« und freistellungsrechtlicher Vorrang des EWGV (S. 318)	
	3. Tatsächliche Verhinderung und eingeschränktes Übermaßverbot der Parker-exemption	319
V.	»Eurofer« und Antidumping-Vereinbarungen	322
	1. Anwendbarkeit des Art. 65 § 1 EGKSV	
	2. Vergleichbarkeit der »act of state«-exemptions	324
	(1) »Gesetzliche« Anerkennung nach Artt. 57, 48 Abs. 3 EGKSV (S. 325). (2) Begrenzte Anerkennung nach der Antidumping-Empfehlung (S. 330). (3) Aufsichtsrechtliche Anforderungen und »incipiency«-Doktrin (S. 331). (4) Folgerungen (S. 337)	
VI.	Die Stahlpreisabkommen mit der EG-Kommission	339
Kapitel 8:		
	<i>Rechtsvergleichende Zusammenfassung</i>	341



D. Wettbewerbsregeln mit Interessenverbandsfunktionen	349
Kapitel 9:	
<i>FTC-Regeln und diskriminierungsrechtliche Selbstbeschränkungen</i>	351
I. Grenzen Gesetzesauslegender Kostenpreisregeln	
1. Auslegungsmängel der älteren Preisunterbietungs- und Vollkostenregeln	351
2. Möglichkeiten der Neuregelung	
(1) Der Areeda/Turner-Test (S. 359). (2) Rezeption der Rechtsprechung und Stellungnahmen der FTC (S. 363). (3) Behördlicher Auslegungsspielraum und Maßgeblichkeit variabler Durchschnittskosten (S. 367)	358
II. Erweiterter Auslegungsspielraum und Inhalt der Anzapfregeln	368
1. Schutzzwecke und Lücken des Robinson-Patman Act	
(1) Das per se-Konzept des § 2 (d) (e) (S. 368). (2) Die »Grand Union – doctrine« (S. 371)	
2. Die Fred Meyer-Richtlinien	373
(1) Informations-, Kontrollpflichten und Gleichbehandlungsgebot (S. 373). (2) Platzmieten, Preisauszeichnung und Werbepersonal (S. 376). (3) Eröffnungsdarlehen und Jubiläumszuwendungen (S. 378)	
III. Diskriminierungsrechtliche Selbstbeschränkungen und antitrustrechtliche »incipiency«-Doktrin	379
1. Unzulässigkeit verbandlicher Marktinformationsverfahren zu Anti-Diskriminierungszwecken	380
2. Selbstbeschränkende Anzapfregeln und Marktinformationsverfahren	382
(1) Einkaufsbezogenes Anzapfen als Preisdiskriminierung (S. 383). (2) Kostensteigerndes Anzapfen und Maßgeblichkeit des Areeda/Turner-Test (S. 385). (3) Warenbezogenes Anzapfen als Marktinformation? (S. 388)	

Kapitel 10:		
<i>Die deutschen Verbandsregeln über Kostenpreise und Anzapfen</i>		391
I.	Wettbewerbsbeschränkungen	
	1. Kostenpreisregeln als Kartellbeschlüsse und -empfehlungen	391
	2. Anzapfregeln und spürbare Marktbeeinflussung	393
II.	Freistellungsrechtliche Anerkennung selbstbeschränkender Interessenverbandsfunktionen	399
	1. Zur Überwindung wettbewerbs- und verbandspolitischen Neutralitätsdenkens	400
	(1) Die Unlauterkeitstendenz als Verbot zunftartiger Verbandsregeln (S. 400). (2) Der verbandspolitische Selbstbeschränkungszweck in § 28 Abs. 2 GWB (n. F.) (S. 404). (3) Mißbrauchstendenz und strukturpolitische Vorfeldlehren (S. 407). (4) Vorfeldwirkungen nach der Rechtsprechung (S. 410). (5) Verfahrensrechtliche Einwände und Areeda/Turner-Test (S. 415)	
	2. Freistellbarkeit von Kostenpreis- und Anzapfregeln	418
	(1) Vorfeldwirkung bei Verkauf unter Einstandspreis (S. 418) (2) Nachahmungsgefahr bei Verkauf unter Totalkosten (S. 422). (3) Unzulässiges dumping zur Markteinführung (S. 425). (4) Die Mißbrauchstendenz kostensteigernden Anzapfens (S. 426). (5) Waren- und geschäftsbezogene Anzapfregeln (S. 428). (6) Voraussetzung absoluter Marktmacht und Anzapfverbote i. S. § 26 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 GWB (S. 430)	
III.	Übermaßverbot und »incipiency«-Doktrin	433
	1. Anzapfregeln auf oligopolistischen Märkten	434
	2. Übermäßige Gleichbehandlung durch Anzapfverbote	436
	(1) Geschäftsbezogene Anzapfverbote und Fred Meyer-Guides (S. 436). (2) Unterschiede bei warenbezogenem Anzapfen (S. 439)	
IV.	Exkurs: Freistellungsmängel zur sog. Spitzenerklärung	439

Kapitel 11: <i>Rechtsvergleichende Zusammenfassung</i>	443
E. Systematische Schlußbemerkungen	449
Literaturverzeichnis	463
Rechtsprechungsverzeichnis	485
Sachwortverzeichnis	491