



Frank Sölch

## Einflussnahme auf staatliche Verfahren als Wettbewerbsverstoß?

Die Noerr-Pennington-Doktrin im  
EG-Kartellrecht



PETER LANG

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Danksagung und Widmung                                                                                | 5  |
| Kapitel 1 Einleitung                                                                                  | 13 |
| A) Interessenvertretung als wettbewerbsrechtliches Problem                                            | 13 |
| B) Der rechtsvergleichende Ansatz                                                                     | 15 |
| C) Gegenstand der Untersuchung                                                                        | 17 |
| I) Lobbying                                                                                           | 17 |
| II) Neokorporatistische Regulierungsmodelle                                                           | 18 |
| III) Missbräuchliche Einleitung von Gerichtsverfahren                                                 | 18 |
| Kapitel 2 Kartellersatzfunktion staatlicher Regulierung?                                              | 21 |
| A) Bedeutung der politischen Ökonomie für die Auslegung der Wettbewerbsvorschriften                   | 21 |
| B) Erklärungsansätze für hoheitliche Marktinterventionen                                              | 23 |
| I) Normative Theorie: Wirkungsidealität zwischen hoheitlichen und privaten Wettbewerbsbeschränkungen? | 24 |
| 1) Beschränkung des Wettbewerbs durch staatliche Regulierung und Lobbying                             | 24 |
| 2) Gründe staatlicher Regulierung                                                                     | 26 |
| a) Grundsätze: Rechtfertigung staatlicher Regulierung                                                 | 26 |
| b) Natürliche Monopole                                                                                | 28 |
| c) Ruinöse Konkurrenz                                                                                 | 28 |
| d) Informationsasymmetrien                                                                            | 29 |
| e) Externe Effekte                                                                                    | 30 |
| f) Verteilungspolitische Rechtfertigung staatlicher Regulierung                                       | 30 |
| 3) Regulierungskritik                                                                                 | 30 |
| II) Positive Theorie                                                                                  | 32 |
| 1) Vorüberlegung: Legitimation der Interessenvertretung im politischen System                         | 33 |
| 2) Pluralismustheorie                                                                                 | 35 |
| 3) „Vereinnahmungstheorie“ / „Producer Capture Theory of Regulation“                                  | 36 |
| 4) Relativierung der Vereinnahmungstheorie                                                            | 38 |

|           |                                                                                                                            |    |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III)      | Folgerungen für die weitere Untersuchung                                                                                   | 40 |
| IV)       | Exkurs – Neokorporatistische Regelungsmodelle /<br>Koregulierung                                                           | 41 |
| 1)        | Erscheinungsformen                                                                                                         | 41 |
| 2)        | Legislatorischer Hintergrund                                                                                               | 42 |
| 3)        | Risiken neokorporatistischer Regulierungsmodelle                                                                           | 43 |
| 4)        | Ansätze zur kartellrechtlichen Beurteilung                                                                                 | 43 |
| Kapitel 3 | Kartellrecht und staatliche Regulierung                                                                                    | 45 |
| A)        | Bedeutung der Rechtsprechung zur „praktischen Wirksamkeit“ für<br>den Untersuchungsgegenstand                              | 45 |
| B)        | Die Rechtsprechung des Supreme Court und des EuGH im<br>Vergleich                                                          | 46 |
| I)        | Die Parker-Brown-Doktrin des U.S. Supreme Court                                                                            | 46 |
| 1)        | Ablehnung eines allgemeinen Kartellrechtsvorbehaltes<br>durch den U.S. Supreme Court                                       | 46 |
| 2)        | Das Verbot einer „Delegation von Hoheitsbefugnissen“<br>in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court                       | 47 |
| II)       | Die Rechtsprechung des EuGH zur praktischen Wirksamkeit                                                                    | 49 |
| 1)        | Ablehnung eines allgemeinen Kartellrechtsvorbehaltes<br>durch den EuGH                                                     | 49 |
| 2)        | Kartellakzessorische Hoheitsakte / Delegation von<br>Hoheitsbefugnissen                                                    | 52 |
| a)        | „Erleichtern, Vorschreiben, Wirkungsverstärkung“                                                                           | 52 |
| b)        | „Delegation von Hoheitsbefugnissen“                                                                                        | 54 |
| III)      | Vergleich und Bewertung der Lösungsansätze                                                                                 | 55 |
| 1)        | Autonome staatliche Hoheitsakte                                                                                            | 55 |
| 2)        | „Delegation of State Powers“ / Kartellakzessorische<br>Hoheitsakte                                                         | 59 |
| IV)       | Folgerungen für den Gang der weiteren Untersuchung                                                                         | 60 |
| Kapitel 4 | Politische Interessenvertretung und Kartellrecht: Die Praxis des<br>Supreme Court und der Gemeinschaftsorgane im Vergleich | 63 |
| A)        | Die Noerr-Pennington-Doktrin in der Rechtsprechung des<br>Supreme Court                                                    | 63 |
| I)        | Eastern Railroads Conf. v. Noerr Motor Freight                                                                             | 63 |
| II)       | United Mineworkers vs. Pennington                                                                                          | 67 |
| III)      | California Motor Transport v. Trucking Unlimited                                                                           | 67 |
| IV)       | Indian Head v. Allied Tube                                                                                                 | 70 |
| V)        | NAACP v. Claiborne Hardware und FTC v. SCTL                                                                                | 73 |
| VI)       | Omni Outdoor Advertising                                                                                                   | 74 |

|           |                                                                                 |     |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VII)      | Professional Real Estate Investors                                              | 77  |
| VIII)     | Abgrenzung: Tarifgenehmigungsverfahren und die Noerr-Pennington-Doktrin         | 79  |
| IX)       | Zusammenfassung                                                                 | 81  |
| B)        | Bisherige Entscheidungen zum Gemeinschaftsrecht                                 | 82  |
| I)        | Neokorporatistische Normsetzung                                                 | 82  |
| 1)        | Staatlich genehmigte Wettbewerbsverstöße                                        | 83  |
| 2)        | Staatliche Allgemeinverbindlicherklärung von Kartellen (Cognac-Fälle)           | 85  |
| 3)        | Selbstverwaltung unter staatlicher Aufsicht                                     | 89  |
| a)        | Gebrüder Reiff/Bundesamt für den Güterkraftverkehr                              | 89  |
| b)        | Konkretisierung der Kriterien der Reiff-Entscheidung                            | 91  |
| 4)        | BNIC Overruled? – Arduino                                                       | 94  |
| 5)        | Bewertung                                                                       | 97  |
| II)       | Einleitung gerichtlicher und behördlicher Verfahren als Wettbewerbsverstoß?     | 98  |
| 1)        | Hilti/Eurofix                                                                   | 98  |
| 2)        | Exkurs: Pitney Bowes Inc. v. Francotyp-Postalia GmbH (High Court of Justice)    | 100 |
| 3)        | ITT Promedia/Kommission                                                         | 101 |
| 4)        | Industries des Poudres Sphériques (IPS)                                         | 102 |
| 5)        | Glaxo v. Dowelhurst                                                             | 104 |
| 6)        | AstraZeneca                                                                     | 105 |
| 7)        | Compagnie Maritime Belge                                                        | 107 |
| 8)        | Bewertung                                                                       | 109 |
| III)      | Interessenvertretung und der „Einwand staatlichen Zwangs“                       | 110 |
| 1)        | Der Einwand staatlichen Zwangs in der Rechtsprechung des EuGH                   | 111 |
| 2)        | Einwand staatlichen Zwangs bei Kollusion?                                       | 112 |
| C)        | Vergleich der bisherigen Gemeinschaftspraxis mit der Noerr-Pennington-Judikatur | 114 |
| Kapitel 5 | Die Zulässigkeit des Lobbying im Gemeinschaftsrecht                             | 117 |
| A)        | Tatbestandliche Anknüpfung                                                      | 117 |
| I)        | Politische Interessenvertretung als „Kehrseite“ staatlicher Autonomie           | 118 |
| II)       | Relativer Unternehmensbegriff?                                                  | 119 |
| III)      | Essential Dissimilarity                                                         | 121 |
| IV)       | Art. 81 EGV: Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung?                   | 121 |
| 1)        | Fehlende Kausalität?                                                            | 121 |

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2) Fehlende Wettbewerbsrelevanz                                                   | 123 |
| V) Art. 82 EGV: Lobbying als Missbrauch einer beherrschenden Stellung             | 126 |
| B) Grundrechtliche Anknüpfung                                                     | 127 |
| I) Bedeutung der Petition Clause für die Noerr-Pennington-Doktrin im U.S.-Recht   | 128 |
| 1) Schutzbereich des right to petition                                            | 128 |
| 2) Schrankensystematik                                                            | 129 |
| 3) Bedeutung der petition clause für die Noerr-Pennington-Doktrin                 | 131 |
| II) Grundrechtliche Gewährleistung der Interessenvertretung im Gemeinschaftsrecht | 131 |
| 1) Gewährleistung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht                           | 131 |
| 2) Gewährleistung der Interessenvertretung durch die Gemeinschaftsgrundrechte     | 133 |
| 3) Schrankenvorbehalte                                                            | 135 |
| a) Herleitung der Schrankenvorbehalte im Gemeinschaftsrecht                       | 135 |
| b) Der Gesetzesvorbehalt                                                          | 136 |
| c) „Unentbehrlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft“                       | 137 |
| d) Wesensgehalt                                                                   | 138 |
| 4) Folgerungen für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Interessenvertretung | 138 |
| C) Zwischenergebnis                                                               | 140 |
| Kapitel 6 Reichweite dieser Grundsätze                                            | 143 |
| A) Berücksichtigung der Public Choice-Theorie?                                    | 143 |
| B) Berücksichtigung einer „wettbewerbsfeindlichen Gesinnung“?                     | 146 |
| C) Korruption in der politischen Auseinandersetzung                               | 148 |
| D) Gemeinschaftsrechtswidrigkeit als Grenze?                                      | 149 |
| E) Einflussnahme auf drittstaatliche Stellen                                      | 152 |
| F) Interessenvertretung und der „Einwand staatlichen Zwangs“                      | 156 |
| G) Unmittelbare Auswirkungen der Interessenvertretung                             | 158 |
| I) Allgemeiner Lösungsansatz                                                      | 158 |
| II) Fallgruppen „unmittelbarer“ Wettbewerbsbeschränkungen                         | 161 |
| 1) Informationsaustausch im Vorfeld politischer Kampagnen                         | 161 |
| 2) Marktwirkungen einer Öffentlichkeitskampagne                                   | 164 |
| 3) Boykottauf Ruf                                                                 | 166 |

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Kapitel 7 Neokorporatistische Regulierungsmodelle                                                            | 169 |
| A) Tarifgenehmigungsverfahren                                                                                | 169 |
| I) Keine grundsätzliche Gleichstellung mit Interessenvertretung                                              | 169 |
| II) Autonomie der staatlichen Entscheidung als maßgebliches Kriterium                                        | 172 |
| III) Exkurs: Weitere Ansätze zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung neokorporatistischer Regulierungsmodelle | 175 |
| B) Technische Normen                                                                                         | 176 |
| I) Wettbewerbliche Problematik                                                                               | 176 |
| II) Bewertung technischer Normen in staatlichen Regelungszusammenhängen                                      | 179 |
| 1) Die Notwendigkeit einer Differenzierung                                                                   | 179 |
| 2) Statische Verweisung / Übernahme technischer Normen                                                       | 180 |
| 3) „Dynamische Verweisung“                                                                                   | 182 |
| 4) Technische Normen als „antizipierte Sachverständigengutachten“                                            | 183 |
| Kapitel 8 Einleitung gerichtlicher Verfahren                                                                 | 185 |
| A) Vorüberlegungen                                                                                           | 185 |
| I) Klageerhebung als unternehmerische Entscheidung                                                           | 185 |
| II) Wettbewerbliche Implikationen der Klageerhebung                                                          | 187 |
| III) Die Bedeutung des Justizgewährleistungsanspruchs                                                        | 189 |
| B) Klageerhebung als Verstoß gegen Art. 82 EGV?                                                              | 191 |
| I) Erhebung einer begründeten Klage als Wettbewerbsverstoß?                                                  | 191 |
| II) Mittel/Zweck-Kontrolle im Rahmen des Missbrauchstatbestandes?                                            | 194 |
| III) Erhebung unberechtigter Klagen als Missbrauch einer beherrschenden Stellung?                            | 195 |
| IV) Klage entbehrt jeglicher Erfolgsaussicht                                                                 | 196 |
| V) „Automatismus“ der Klageerhebung                                                                          | 201 |
| VI) Prozessbetrug als Missbrauch einer beherrschenden Stellung                                               | 202 |
| VII) Die Androhung einer gerichtlichen Klage                                                                 | 205 |
| VIII) Abgrenzung: Behördliche Verfahren                                                                      | 208 |
| C) Prozessuale Absprachen und Art. 81 EGV                                                                    | 209 |
| D) Annex: Bewertung der Entscheidung Compagnie Maritime                                                      | 211 |
| I) Durchsetzung der OGEFREM-Vereinbarung als Missbrauch?                                                     | 211 |
| II) Abschluss der Vereinbarung                                                                               | 213 |
| III) Ausübung eines Veto-Rechts als Missbrauch einer beherrschenden Stellung?                                | 214 |

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| Kapitel 9 Fazit       | 217 |
| Literaturverzeichnis  | 219 |
| Abkürzungsverzeichnis | 241 |