

Lösung (Ost-Fleisch)

§ 1 GWB:

- Mütter des GU sind **bei Gründung** des GU **Wettbewerber**

- Mütter **bleiben** auch nach der GU-Gründung als **Wettbewerber** tätig

- **Zweck** des GU ist es, die **Erlössituation der Mütter** zu verbessern (Kostensparnis beim Betrieb der 3 Schlachthöfe)

- das wiederum setzt voraus, dass die im GU realisierten **Kostenvorteile nicht** oder nur zum Teil **an die Abnehmer** weitergegeben werden

→ das wiederum bedeutet **kaufmännisch**:

- im Verhältnis der **Mütter zum GU** darf es **keinen Preiswettbewerb** geben
- im Verhältnis **zueinander** müssen die **Mütter** des GU auf **Preiswettbewerb verzichten**

→ es liegt nahe, dass die **Mütter über** das **GU** ihr **Marktverhalten koordinieren**:

- Sobald für das GU ein bestimmtes Marktverhalten beschlossen ist, werden die Mütter dies nicht durch Wettbewerb konterkarieren
- Ebenso können die Mütter den Informationsfluss im GU dazu nutzen, ihr Marktverhalten untereinander zu koordinieren

Ergebnis: Vertrag zur Gründung des GU ist nach § 134 BGB i.V.m. § 1 GWB nichtig



Zum GU zuletzt: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.8.2012, VI – Kart 4/11 (V) Umdruck
ab Seite 118

Lösung (Internet-Plattform)

Rechtsgrundsätze:

- Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens kann über den verwirklichten Zusammenschlusstatbestand hinaus zu einer **Interessenabstimmung** und damit zu einer Wettbewerbsbeschränkung i.S. von § 1 GWB zwischen den Müttern führen.
- Die Unterscheidung zwischen **kooperativen** und **konzentrativen** Gemeinschaftsunternehmen stellt **lediglich** eine **Abgrenzungshilfe** dar. Insbesondere bedeutet die Einstufung eines Gemeinschaftsunternehmens als kooperativ noch nicht, dass der Tatbestand des § 1 GWB stets erfüllt ist.
- Im Rahmen der als Abgrenzungshilfe heranzuziehenden Unterscheidung von konzentrativen und kooperativen Gemeinschaftsunternehmen stellt sich ein Gemeinschaftsunternehmen als **konzentrativ** dar, wenn es
 - **sämtliche** Funktionen eines selbständigen Unternehmens wahrnimmt,
 - marktbezogene Leistungen erbringt und
 - **nicht** ausschließlich oder überwiegend auf einer vor- oder nachgelagerten Stufe für die Muttergesellschaft
 - **sowie nicht** auf demselben Markt wie die Mütter tätig ist.

Typische kooperative Gemeinschaftsunternehmen sind dagegen solche, die für die Muttergesellschaften nur einzelne Unternehmensfunktionen wahrnehmen.

- Es ist ein **Indiz für eine Zusammenarbeit der Muttergesellschaften**, wenn diese ihre Tätigkeit auf demselben sachlichen und räumlichen Markt wie das Gemeinschaftsunternehmen fortsetzen. Bleiben die Muttergesellschaften aktuelle Wettbewerber des Gemeinschaftsunternehmens, sind sie im Allgemeinen versucht, durch Abstimmung ihrer Geschäftspolitik oder durch bewusste Zurückhaltung die Intensität des Wettbewerbs zu verringern.
- Ob es sich auch im Einzelfall so verhält, ist aufgrund einer **Gesamtbetrachtung** der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Auswirkungen zu beurteilen, wobei im Allgemeinen von einem **wirtschaftlich zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Verhalten** der Unternehmen auszugehen ist (BGH, WuW/E DE-R 2361 Rn. 14 m.w.N. – *Nord-KS/Xella*; BGH, WuW/E DE-R 711 - *Ostfleisch*).

Anwendung auf den Streitfall:

- ▶ GU ist ein **kooperatives** GemeinschaftsU, weil es **überwiegend für** seine **Muttergesellschaften** auf einem - der online-Werbung **vorgelagerten** - Markt tätig werden wird
 - Bereitstellung einer **Internet-Plattform**, über die Veranstalter von Fernsehprogrammen als Eigentümer professioneller audiovisueller Inhalte ihre Fernsehhalte online für Nutzer zugänglich machen und in diesem Zusammenhang das damit verbundene Werbepotential vermarkten können
 - dem Online-Werbemarkt vorgelagerter Markt

- **Überwiegende Tätigkeit** für die beiden Muttergesellschaften: ARD + ZDF verfolgen eine eigene Plattform (*Germany`s Gold*), der sich 17 Anbieter und private Produktionsgesellschaften anschließen wollen

- ▶ Die **Vorgaben des MoU** bezwecken (und bewirken) eine Beschränkung des Wettbewerbs der **beiden Muttergesellschaften** und ferner **aller** der Plattform **angeschlossenen Inhalteanbieter** auf dem Angebotsmarkt für **Online-Videowerbung** und überdies unter dem Aspekt des Substitutionswettbewerbs auf dem **Fernsehwerbemarkt**
 - es sollen ausschließlich **professionell erstellte** Inhalte verbreitet werden, die **zuvor** bereits im linearen **Fernsehen** ausgestrahlt wurden (TV-Contents)
 - Beschränkung des Wettbewerbs um Werbekunden über den Inhalt der Online-Ausstrahlung

 - die Inhalte sollen dem Zuschauer im Internet **unentgeltlich** (= werbefinanziert) bereitgestellt werden
 - Kein Wettbewerb über den Preis

- GU darf den TV-Content **nicht vor** seiner **TV-Ausstrahlung** bereitstellen und ihn **nicht länger als 7 Tage** nach der TV-Ausstrahlung zur Verfügung stellen
 - Wettbewerb über Preview oder ein Archiv wird ausgeschlossen
- **A** und **B** verpflichten sich, in ihren eigenen Auftraggeberbereichen der Plattform unentgeltlich **mindestens** denjenigen **TV-Content** zugänglich zu machen, den sie **auch auf ihren Internetseiten** entgeltfrei bereitstellen
 - Konkurrenz zwischen A und B über den Inhalt des Online-Angebots wird beschränkt