

B. Die Zulässigkeit von pressespezifischen Kooperationen nach deutschem Kartellrecht

I) Die Zulässigkeit im Rahmen des GWB in seiner Sechsten Fassung

1) Die Zulässigkeit nach den Ausnahmetatbeständen der §§ 2 ff. GWB

a) Verfahrensrechtliche Regelungen

Verfahrensrechtlich war die Erteilung von Ausnahmen gemäß §§ 2 ff. GWB vom grundsätzlichen Kartellverbot des § 1 GWB unterschiedlich geregelt. So genügte teilweise die bloße Anmeldung bei der Kartellbehörde (sog. *Anmeldekartelle*), die wiederum manchmal mit einem Widerspruchsrecht verknüpft war (sog. *Widerspruchskartelle*), während für andere Formen von kooperativer Zusammenarbeit bei der Kartellbehörde ein Antrag auf Freistellung zu stellen war, dessen Legalisierung dann erst durch Verwaltungsakt der Behörde erfolgte (sog. *Erlaubniskartelle*).

Kraft Gesetzes freigestellt wurden nur Einkaufskooperationen gemäß § 4 Abs. 2 GWB, die keine über den Einzelfall hinausgehende Bezugsbindung enthielten. Die Einkaufskooperation stellte den einzigen Fall eines *Anmeldekartells* im GWB dar, wonach es zu einer Legalisierung lediglich der ordnungsgemäßen Anmeldung bei der zuständigen Kartellbehörde gemäß § 9 Abs. 4 S. 1 GWB bedurfte. Die Anmeldung selbst stellte allerdings keine Freistellungsvoraussetzung dar. Nach der Freistellung unterlag die Kooperation nur noch der Missbrauchsaufsicht gemäß § 12 Abs. 1 GWB und erforderte gemäß § 9 Abs. 4 S. 3 GWB alle zwei Jahre einer erneuten Anzeige.

Hinsichtlich der freistellungsfähigen Kartelle (*Widerspruchs-* und *Erlaubniskartelle*) war zwischen *Anmelde-* und *Antragskartellen* zu unterscheiden.

Als *Anmeldekartell* war das *Widerspruchskartell* einzuordnen, das zunächst gemäß § 9 Abs. 1 GWB bei der zuständigen Kartellbehörde angemeldet werden musste. Erfolgte daraufhin kein Widerspruch innerhalb einer Frist von drei Monaten, war das Kartell mit Fristablauf gemäß § 9 Abs. 3 GWB legalisiert. Handelte es sich lediglich um Änderungen und Ergänzungen einer Vereinbarung, verkürzte sich die Dreimonatsfrist gemäß § 9 Abs. 3 S. 4 GWB auf einen Monat. Das Verfahren für *Anmelde-/Widerspruchskartelle* galt für Normen- und Typenkartelle gemäß § 2 Abs. 1 GWB, Konditionenkartelle gemäß § 2 Abs. 2 GWB, Spezialisierungskartelle gemäß § 3 GWB und Mittelstandskartelle gemäß § 4 Abs. 1 GWB.

Bei den *Erlaubniskartellen* handelte es sich dagegen um *Antragskartelle*, wonach gemäß § 10 GWB zunächst bei der zuständigen Kartellbehörde ein Antrag auf Freistellung zu stellen war und eine Legalisierung erst durch Verwaltungsakt durch die Behörde erfolgte. Die Freistellung auf Antrag galt für Rationalisierungskartelle nach § 5 GWB, Strukturkrisenkartelle nach § 6 GWB, sonstige Kartelle nach § 7 GWB und für das Ministerkartell aus überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls nach § 8 GWB.

b) Verwaltungspraxis und Rechtsprechung

Da die Sechste GWB-Fassung im Rahmen ihrer Ausnahmetatbestände keine speziellen Regelungen für zwischenbetriebliche Zusammenarbeit im Pressebereich beinhaltet, erfolgt die kartellrechtliche Analyse all derjenigen Freistellungsverfahren gemäß der §§ 2 ff. GWB, die ihrem Sachverhalt nach zur Folge als Gegenstand ein pressenspezifisches Kooperationsvorhaben hatten. Berücksichtigung finden hierbei nicht nur Sachverhalte aus dem Pressebereich im engeren Sinne, d.h. der Zeitungs- und Tagespresse, sondern auch aus den Segmenten sonstiger zur Verbreitung geeigneter und bestimmter Druckerzeugnisse.²¹⁹ Zwar kommt der Zeitungs- und Tagespresse grundsätzlich die größte Bedeutung zu, weil nur sie in Abgrenzung zu anderen Presseerzeugnissen aufgrund ihrer Kommentierung der übermittelten Nachrichten ein konstitutives Element der Meinungsbildung darstellt.²²⁰

Jedoch lässt sich bei der Berücksichtigung des Pressebereichs im weiteren Sinne beispielsweise feststellen, welche generelle Bedeutung der Zeitungs- und Tagespresse bei Kooperationen im Verhältnis zu den anderen Presseerzeugnissen überhaupt zukommt.

Eine detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen Ausnahmetatbeständen der §§ 2 ff. GWB erfolgt insofern nur, wenn sie eine pressenspezifische Relevanz erlangt haben.

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass eine bewertende Betrachtung sich primär an der Entscheidungspraxis des BKartA und der Gerichte als Rechtmittelinstanzen orientieren muss. Während aber die Rechtmittelentscheidungen namentlich des BGH als letzte und abschließende Instanz und im Grundsatz auch die des KG als Beschwerdeinstanz im Grunde lückenlos der Öffentlichkeit zugänglich sind, ist dies hinsichtlich der Entscheidungspraxis des BKartA nicht der Fall, weil erst seit dem 1. Januar 1999 alle Entscheidungen des BKartA im Hauptprüfverfahren, also auch Nichtuntersagungen durch begründete Verfügungen ergehen, die in einer um die Geschäftsgeheimnisse bereinigten Form veröffentlicht werden.²²¹ Bis dahin wurden die Akten in den Einzelfällen mit einem Schlussvermerk abgeschlossen, der nicht der Öffentlichkeit zugänglich war.²²² Da das BKartA wohl lückenlos über alle Fälle in seinen Tätigkeitsberichten berichtet hat, dient als Orientierungshilfe in diesem Zusammenhang deshalb der vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Jahr 2002 herausgegebene Abschlußbericht zum Forschungsauftrag über den „Vergleich der kartellrechtlichen Regelungen und ihrer Rechtsanwendungen für Fusionen und Kooperationen im Bereich Presse und Pressegroßhandel in Europa und den USA“, der auf Grundlage einer Auswertung der Tätigkeitsberichte des BKartA aus den Jahren 1973 bis 2000 u.a. die in diesem Zeitraum ergangenen Entscheidungen zu pressenspezifischen Kooperationsvorhaben

²¹⁹ Als Presse gelten umgangssprachlich alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse, denn der Begriff „Presse“ leitet sich ursprünglich aus dem Vorgang der Herstellung mit einer Druckerpresse ab; Mallik, *Ist die Zeitung noch zu retten?* [...], S. 16.

²²⁰ Ohne die Kommentierung hätte eine Zeitung lediglich eine benachrichtigende und unterhaltende Funktion; Mallik, *Ist die Zeitung noch zu retten?* [...], S. 17 f.; *Greiffenberg, Zohlhöfer*, in: Oberender (Hrsg.), *Marktstruktur und Wettbewerb in der BRD*, S. 582 f.

²²¹ Knoche/Zerdick, a.a.O., S. 20.

²²² Knoche/Zerdick, a.a.O., S. 20.

nach den §§ 2 ff. GWB mit aufführt.²²³ Hiervon losgelöst wird für diese Arbeit auch der Zeitraum von 1976 bis 2008 berücksichtigt, um zum einen eine Zeitgleichheit zu der in 1976 eingeführten pressenspezifischen Zusammenschlusskontrolle herzustellen und zum anderen²²⁴, um auch die nach dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen mit in die Untersuchung einfließen zu lassen.

aa) Pressenspezifische Spezialisierungskartelle nach § 3 GWB

(1) Der Fall „*Bielefelder Verlagsanstalt/Werberuf*“

(a) Die beteiligten Unternehmen und ihr Kooperationsvorhaben

Die Verlagsunternehmen Bielefelder Verlagsanstalt KG (BVA) und die Werberuf GmbH (Werberuf) meldeten im Januar 1977 ein Spezialisierungskartell gemäß § 3 GWB (damals § 5a Abs. 1 GWB) beim BKartA an, weil die beiden Hersteller der Kundenzeitschriften „Funk-Fernseh-Journal“, „LEG AUF und SIEH FERN“ sowie „INTERFUNK-aktuell“, welche sie gegen Entgelt an den Rundfunk-, Fernseh- und Phono Einzelhandel vertrieben, jetzt nur noch eine gemeinschaftliche Zeitschrift produzieren wollten, um so eine bessere Wirtschaftlichkeit zu erzielen. Der zwischen den Beteiligten vereinbarte Kooperationsvertrag sah diesbezüglich zwar vor inhaltlich und von der Aufmachung nur noch eine Zeitschrift herzustellen, deren Vertrieb sollte allerdings unter Beibehaltung der bisherigen Titel weiterlaufen. Hierfür vereinbarten die beteiligten Verlage eine Aufteilung bei der Herstellung der Zeitschrift derart, dass Aufgabe der Werberuf die Redaktion und Ausführung der graphischen Gestaltung sein sollte, während die BVA die Abwicklung mit der Druckerei sowie die Anzeigenakquisition, -verwaltung und -buchhaltung obliegen sollte. Der Vertrieb aber sollte weiterhin getrennt durchgeführt werden, wobei die Erlöse hieraus den Verlagen verbleiben sollten. Vereinbart wurde darüber hinaus, dass sich die Beteiligten keine Kunden gegenseitig abwerben dürften und Kundenlisten auszutauschen seien. Hinsichtlich der Anzeigenpreise, Abgabepreise und Rabatte galten nach dem Vertrag einheitliche Konditionen.²²⁵

²²³ Ausgewertet wurden die Tätigkeitsberichte des BKartA. Der Zeitraum von 1973 bis 2000 wurde hierbei gewählt, um die Zeitgleichheit mit der 1973 eingeführten (pressenspezifischen) Zusammenschlusskontrolle herzustellen; Knoche/Zerdick, Vergleich der kartellrechtlichen Regelungen und ihrer Rechtsanwendung für Fusionen im Bereich Presse und Pressegroßhandel in Europa und den USA, Abschlußbericht v. 7.8.2002 zum Forschungsauftrag Nr. 49/01 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, 28 ff.

²²⁴ Insoweit geht der Abschlußbericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie von einer Fehlannahme aus, wenn das Jahr 1973 als Datum für die Einführung der pressenspezifischen Fusionskontrolle zugrunde gelegt wird (s.o., vgl. Abschlußbericht, S. 29), da zu diesem Zeitpunkt zunächst nur die allgemeine Fusionskontrolle in das GWB Einzug erhielt, während die Pressefusionskontrolle erst im Jahr 1976 aufgenommen wurde; Monopolkommission, Sondergutachten Nr. 42 von 2004, a.a.O., S. 2, Rn. 4 ff.; Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWA, WuW 2004, a.a.O., S. 622 f.; Säcker, in: AfP 2005, a.a.O., S. 25.

²²⁵ Bekanntmachung Nr. 19/77 im Bundesanzeiger Nr. 48/1977, S. 3f.; Tätigkeitsbericht des BKartA 1977, BT-Drucks. 8/1925, S. 74 f.