

Zusammenschlussvorhaben
der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG
mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG

Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB

Inhaltsverzeichnis

I.	Der Auftrag und seine Durchführung.....	1
II.	Die beteiligten Unternehmen.....	4
II.1	Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG.....	4
II.2	Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co.....	5
II.3	Berliner Verlag GmbH & Co. und Berliner Verlag GmbH.....	7
III.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes.....	10
III.1	Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen.....	10
III.1.1	Marktabgrenzung.....	10
III.1.1.1	Sachlich relevanter Markt.....	10
III.1.1.2	Räumlich relevanter Markt.....	10
III.1.2	Begründung einer marktbeherrschenden Stellung.....	11
III.1.2.1	Marktanteil.....	12
III.1.2.2	Strategiemöglichkeiten	12
III.1.2.3	Frage des Substitutionswettbewerbs durch Straßenverkaufszeitungen.....	13
III.1.2.4	Ressourcen.....	14
III.1.2.5	Anzeigenmarkt.....	14
III.1.3	Sanierungsfusion.....	15
III.1.4	Abwägungsklausel.....	15
III.2	Lesermarkt für Stadtilustrierte.....	15
III.2.1	Sachlich und räumlich relevanter Markt.....	15
III.2.2	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung.....	16
III.3	Markt für Internetwerbung in Berlin.....	16
IV.	Der Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis.....	17
IV.1	Bewertung des Untersagungsbeschlusses durch die Antragstellerin.....	17
IV.2	Besonderheiten des Medienmarktes Berlin.....	17
IV.3	Gemeinwohlvorteile aus der Sicht der Unternehmen.....	18
IV.3.1	Sicherung der publizistischen Vielfalt.....	19
IV.3.2	Sicherung von Arbeitsplätzen.....	20
IV.4	Abwägung der Gemeinwohlargumente gegen die Wettbewerbsbeschränkungen durch die Antragstellerin.....	20
V.	Der Strukturwandel auf dem Zeitungsmarkt.....	23
VI.	Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen.....	26
VI.1	Die Größe des relevanten Marktes.....	26
VI.2	Die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb.....	27
VI.2.1	Wettbewerbsverhältnisse auf den Berliner Zeitungsmärkten: Allgemeine Strukturbeschreibung.....	27
VI.2.2	Produktdifferenzierung auf den Berliner Zeitungsmärkten.....	30
VI.2.3	Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb.....	34
VI.2.4	Ergänzende Erwägungen zur Rolle der Anzeigenmärkte und zu einem möglichen Marktaustritt des Tagesspiegels.....	38
VI.2.5	Fazit.....	40
VII.	Würdigung der Gemeinwohlgründe.....	41
VII.1	Private und öffentliche Interessen.....	41

II

VII.2	Sicherung publizistischer Vielfalt als Gemeinwohlgrund ?.....	41
VII.2.1	Verfassungsrechtliche Vorgaben zu Pressefreiheit und Pressevielfalt.....	41
VII.2.2	Öffentliches Interesse an der Pressevielfalt.....	44
VII.2.3	Sanierung des Tagesspiegels als Gemeinwohlgrund?.....	46
VII.2.4	Zensurverbot und inhaltliche Neutralitätspflicht des Staates.....	50
VII.2.5	Schlussfolgerungen zum Argument der Pressevielfalt.....	52
VII.3	Beschäftigungseffekte.....	52
VII.3.1	Rechtliche Bedeutung für die Ministererlaubnis.....	52
VII.3.2	Entwicklung der Arbeitsmarktsituation nach einem Zusammenschluss.....	53
VII.3.2.1	Arbeitsplätze beim Tagesspiegel.....	53
VII.3.2.2	Arbeitsplätze bei der Berliner Zeitung.....	54
VII.3.3	Schlussfolgerungen zum Gemeinwohlgrund der Arbeitsplatzsicherung.....	55
VIII.	Auflagen als Ausgleich der Wettbewerbsbeschränkung?.....	56
VIII.1	Verbot einer laufenden Verhaltenskontrolle.....	56
VIII.2	Im Ministererlaubnisverfahren zulässige Auflagen.....	58
VIII.3	Fazit.....	59
IX.	Zusammenfassung und Empfehlung.....	62

I. Der Auftrag und seine Durchführung

1. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat die Monopolkommission am 14. Januar 2003 mit einer gutachterlichen Stellungnahme gemäß § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB zu dem Zusammenschlussvorhaben

Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG

mit der

Berliner Verlag GmbH & Co. KG

beauftragt. Holtzbrinck beabsichtigt, 100 % der Kommanditanteile an der Berliner Verlag GmbH & Co. und 100 % der GmbH-Anteile an der G + J Berliner Verlag GmbH sowie je 45 % der Anteile an der Berlin Online Stadtportal GmbH & Co. und an der Berlin Online Stadtportal Beteiligungsgesellschaft mbH zu erwerben. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss mit Entscheidung vom 10. Dezember 2002 gemäß § 36 Abs. 1 GWB untersagt, weil er zur Entstehung marktbeherrschender Stellungen von Holtzbrinck auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin und dem Berliner Lesermarkt für Stadtilustrierte führe. Am 13. Januar 2003 hat Holtzbrinck den Antrag auf Ministererlaubnis nach § 42 GWB gestellt.

Die Axel Springer Verlag AG und die Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH sind jeweils mit Entscheidung vom 12. Februar 2003 vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu dem Erlaubnisverfahren beigeladen worden. Die Beiladung der PRINZ-Kommunikation Verwaltungs GmbH & Co. Verlags KG und der Märkisches Verlags- und Druckhaus GmbH & Co. KG erfolgte am 28. Februar 2003.

2. Der Monopolkommission haben die vollständigen Verfahrensakten des Bundeskartellamtes zu dem Zusammenschlussvorhaben (B 6 – 98/02) sowie der Ministererlaubnis Antrag nebst Anlagen vorgelegen. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 11. Februar, 20. Februar, 4. März, 10. März, 12. März und 1. April 2003 ergänzende Stellungnahmen übermittelt.

3. In einer nicht öffentlichen Anhörung am 5. Februar 2003 hat die Monopolkommission Fragen des Zusammenschlusses und der vorgetragenen Gemeinwohlvorteile mit Vertretern der beteiligten Unternehmen

- Holtzbrinck GmbH & Co. KG,
- Gruner + Jahr AG & Co.

erörtert.

4. Ebenfalls am 5. Februar 2003 wurden die wettbewerblichen Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens und die Gemeinwohlgründe mit Vertretern der folgenden Unternehmen und Verbände diskutiert:

- Axel Springer Verlag AG,
- Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH,
- Heinrich Bauer Verlag,
- Märkisches Verlags- + Druckhaus GmbH & Co. KG,

- PRINZ-Kommunikation Verwaltungs GmbH & Co. Verlags KG,
- Südwestdeutsche Medien Holding GmbH,
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Im Anschluss an die Anhörung reichte die Axel Springer AG Unterlagen zu den Wettbewerbsverhältnissen auf dem Berliner Printmarkt ein, der Heinrich Bauer Verlag übergab eine schriftliche Stellungnahme. Die Anhörung wurde außerdem durch eine schriftliche Stellungnahme der Verbraucherzentrale vom 20. Februar 2003 ergänzt. Die PRINZ-Kommunikation Verwaltungs GmbH & Co. Verlags KG äußerte sich vorab mit Schreiben vom 3. Februar 2003.

5. Die Monopolkommission erörterte am 20. Februar 2003 mit Herrn Rolf-Dieter Lafrenz von der Schickler Beratungsgruppe die Situation und Entwicklungsperspektiven der Zeitungsmärkte.

Ebenfalls am 20. Februar 2003 fand ein Gespräch zwischen dem Vorsitzenden der Monopolkommission sowie Mitarbeitern der Geschäftsstelle und Vertretern des Bundeskartellamtes über das Kartellamtsverfahren statt.

Der Vorsitzende und die Mitglieder der Monopolkommission führten Gespräche mit Herrn Achim Twardy (Gruner + Jahr) sowie Herrn Dieter von Holtzbrinck, Herrn Dr. Stefan von Holtzbrinck und Herrn Michael Grabner von der Holtzbrinck-Gruppe.

6. Die Monopolkommission konnte bei der Erstellung ihres Gutachtens auf schriftliche Äußerungen folgender Unternehmen und Verbände zurückgreifen:

- AOL Deutschland GmbH & Co. KG,
- Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.,
- Deutscher Journalisten-Verband, Landesverband Berlin e.V.,
- Druck- + Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH (Frankfurter Rundschau),
- Münchner Zeitungs-Verlag GmbH & Co. KG (Münchner Merkur),
- Neues Deutschland Druckerei + Verlag GmbH,
- Süddeutsche Zeitung GmbH,
- WAZ Mediengruppe.

Auf schriftlichem Weg gaben auch die Betriebsräte von Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Verlag Der Tagesspiegel GmbH und ZITTY Verlag GmbH ihre jeweilige Einschätzung der Zusammenschlusswirkungen ab. Der Monopolkommission wurde außerdem die Gemeinsame Erklärung der Betriebsräte der G+J-Betriebe Berlin, Tagesspiegel und Lausitzer Rundschau vom 17. Dezember 2002 übermittelt.

7. Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme hat die Monopolkommission Professor Dr. Winfried Veelen mit einem Gutachten zum Thema „Die Abgrenzung zwischen Strukturaufgabe und laufender Verhaltenskontrolle in den Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamtes und bei der Ministererlaubnis“ beauftragt. Daneben haben der Monopolkommission gutachterliche Äußerungen von

- Professor Dr. Jürgen Heinrich, Wettbewerb und Vielfalt – Eine medienökonomische Analyse – Zur beantragten Ministererlaubnis des Zusammenschlussvorhabens Tagesspiegel/ Berliner Zeitung (im Auftrag der Holtzbrinck-Gruppe),
- PKF Pannell Kerr Forster GmbH, Betriebswirtschaftliche Grundlagen einer „Berliner Lösung“ für die Verlag Der Tagesspiegel GmbH (im Auftrag der GMZ Gesellschaft für Medien-, Druck- und Zeitungsverlagsbeteiligungen mbH & Co.),
- Professor Dr. Axel Zerdick und Thomas Simeon, Publizistik- und kommunikationswissenschaftliche Überlegungen zur Mediensituation in Berlin (im Auftrag der Holtzbrinck-Gruppe)

vorgelegen.

Am Tag vor der Beschlussfassung sind der Monopolkommission die folgenden Gutachten zugegangen:

- Professor Dr. Christoph Engel, Meinungsvielfalt durch Ministererlaubnis? (im Auftrag der Axel Springer AG),
- KPMG, Gutachterliche Stellungnahme im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens nach § 42 GWB (im Auftrag der Holtzbrinck-Gruppe).

Die gutachterliche Stellungnahme von Professor Dr. Michael Klöpfer, Ministererlaubnis und Verfassungsrecht – Die kartellrechtliche Ministererlaubnis für vielfaltserhaltende Pressefusionen im Licht des Verfassungsrechts (im Auftrag der Holtzbrinck-Gruppe) wurde der Monopolkommission erst nach ihrer abschließenden Sitzung übermittelt.

Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Frau Dr. Ingrid Nitsche, Frau Juliane Scholl und Frau Dr. Kerstin Terhoeven, die die Stellungnahme der Kommission betreut haben.

II. Die beteiligten Unternehmen

II.1 Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG

8. Die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG, Stuttgart, übt gemeinsam mit ihrem Gesellschafter ohne Haftungsbeschränkung (Komplementär)¹, der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH, ebenfalls Stuttgart, die Funktion einer Konzernholding der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck aus.

Gesellschafter der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG sind weiterhin Monika Schoeller, Dieter von Holtzbrinck sowie Stefan von Holtzbrinck mit jeweils einem Anteil von 33,33 % am Kommanditkapital². Die genannten natürlichen Personen halten ebenfalls zu jeweils einem Drittel die Anteile der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH.

9. Der Holtzbrinck-Konzern ist in den Geschäftsfeldern Belletristik und Sachbuch, Bildung und Wissenschaft, Wirtschaftsinformation und überregionale Zeitungen, Regionalzeitungen, elektronische Medien sowie Verlagsservice tätig. Er erzielte in 2001 einen konsolidierten Umsatz von 2,3 Mrd. € und beschäftigte 12.500 Mitarbeiter³. Die Aufteilung der Umsatzerlöse nach Regionen und Geschäftsfeldern in 2001 ist in Tabelle 1 wiedergegeben. Die Entwicklung der Umsatzerlöse und Mitarbeiterzahlen der Holtzbrinck-Gruppe ist in Tabelle 2 dargestellt. Im Zeitraum 1996 bis 2001 steigerten sich die Umsatzerlöse der Holtzbrinck-Gruppe um 42,4 % und die Zahl der Mitarbeiter um 26,3%.

10. Im Bereich Wirtschaftsinformationen und überregionale Zeitungen hält die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co unter anderem Beteiligungen an der Verlagsgruppe Handelsblatt GmbH, Düsseldorf, in Höhe von 64,9 % sowie an der Zeitverlag Gerd Bucerius GmbH & Co. KG, Hamburg, in Höhe von 100 %. Zur Holtzbrinck-Gruppe gehören somit neben weiteren die Verlagshäuser der Printmedien Die Zeit, Handelsblatt und Wirtschaftswoche sowie über Minderheitsbeteiligungen die Verlagshäuser von The Wall Street Journal Europe und VDI-Nachrichten.

An der Verlag Der Tagesspiegel GmbH, Berlin, hält die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG eine indirekte Beteiligung von 99 %⁴. Die Verlag Der Tagesspiegel GmbH gibt den Tagesspiegel, eine Tageszeitung mit einer Gesamtverbreitung von 155.157 Exemplaren, heraus. 104.937 Exemplare des Tagesspiegels werden im Abonnement bezogen.⁵ Als Verleger eines Berliner Stadtmagazins fungiert die Zitty Verlag GmbH, Berlin, an der die Kommanditisten der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit 100 % indirekt beteiligt sind. Die von der Zitty Verlag GmbH verlegte Zitty Illustrierte Stadtzeitung Berlin erreicht eine Verbreitung von 61.413 Exemplaren, hiervon sind 5.147 Abonnements.⁶

Zu den publizistischen Aktivitäten der Holtzbrinck-Gruppe im Berlin/Brandenburger Raum gehören weiterhin die Potsdamer Neuesten Nachrichten, deren Verlagshaus Potsdamer Zeitungsverlagsgesellschaft mbH & Co. mittelbar zu 100 % von der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG gehal-

1 Vgl. § 161 Abs. 1 HGB.

2 Vgl. Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Hoppenstedt Konzern-Struktur-Datenbank, Darmstadt, Ausgabe 8/2002.

3 Unternehmensangaben. Ein Konzernabschluss der Holtzbrinck-Gruppe wurde nicht veröffentlicht.

4 Unternehmensangaben.

5 Vgl. Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V., Auflagenliste 3/2002, Bonn, S. 24.

6 Vgl. Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V., Auflagenliste 3/2002, Bonn, S. 216.

ten wird, sowie die Lausitzer Rundschau, deren Verbreitungsgebiet sich über Brandenburg und Sachsen erstreckt und die von der Lausitzer Rundschau Medienverlag GmbH verlegt wird. An der Lausitzer Rundschau Medienverlag GmbH ist die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mittelbar zu 52,33 % beteiligt⁷.

Tabelle 1: Konsolidierte Umsatzerlöse der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck in 2001

		Umsatzerlöse (Mio. €)	Anteil (%)
Nach Geschäftsfeldern:	Belletristik, Sachbuch	573,9	24,27
	Bildung und Wissenschaft	732,5	30,98
	Wirtschaftsinformationen, überregionale Zeitungen (einschließlich Tagesspiegel)	586,4	24,80
	Regionalzeitungen	463,1	19,59
	elektronische Medien	8,6	0,36
Nach Regionen:	Deutschland	1.210,5	51,2
	Großbritannien	292,9	12,4
	USA	504,4	21,3
	Sonstige	356,7	15,1
Summe:		2.364,5	100

Quelle: Unternehmensangaben

Tabelle 2: Entwicklung der Umsätze und Mitarbeiterzahlen der Holtzbrinck-Gruppe 1996 bis 2001

	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Konsolidierte Umsatzerlöse (Mio. €)	1.660,2	1.790,7	1.874,6	2.133,4	2.329,2	2.364,5
Mitarbeiter	9.900	10.800	11.200	11.500	12.500	12.500

Quelle: Unternehmensangaben

II.2 Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co.

11. Die Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co., Itzehoe, ist die führende Gesellschaft der Gruner + Jahr-Gruppe. Sie hält ca. 130 Unternehmensbeteiligungen im In- und Ausland. Die Schwerpunkte der Aktivitäten der Gruner + Jahr-Gruppe liegen im Verlag nationaler und internationaler Zeitschriften und Zeitungen, im Betrieb von Druckereien sowie in der Bereitstellung multimedia- bzw. internetbasierter Dienste. Die Zusammensetzung der Umsatzerlöse der Gruner + Jahr-Gruppe nach Geschäftsfeldern und Regionen ist in Tabelle 3 dargestellt. Ähnlich der Holtzbrinck-Gruppe konnte auch Gruner und Jahr seit 1997 ein stetiges Wachstum verzeichnen, wie die Unternehmenskennzahlen in Tabelle 4 verdeutlichen.

⁷ Vgl. Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Hoppenstedt Konzern-Struktur-Datenbank, Darmstadt, Ausgabe 8/2002.

12. Mit einer indirekten Beteiligung von durchgerechnet 74,9 % ist die Bertelsmann Aktiengesellschaft, Gütersloh, Hauptgesellschafter der Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co. Anteilseigner der Bertelsmann AG sind die Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, (57,6 %), die Familie Mohn, Gütersloh, (17,3 %) sowie die Groupe Bruxelles Lambert S.A., Brüssel, (25,1 %). Weiterer Anteilseigner der Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co. ist mittelbar mit einem Anteil von 24,59 % die Jahr Holding & Co. KG, Hamburg, welche zu 100 % im Besitz der Familie Jahr ist⁸.

Tabelle 3: Konsolidierte Umsatzerlöse der Gruner + Jahr-Gruppe in 2001

		Umsatzerlöse (Mio. €)	Anteil (%)
Nach Geschäftsfeldern:	Zeitschriften international	1.060	35
	Zeitschriften national ca.	842	28
	Druckereien ca.	618	20
	Zeitungen ca.	335	11
	Sonstige ca.	187	6
Nach Regionen:	Deutschland	1.156	48
	Ausland	1.886	62
Summe:		3.042	100

Quelle: Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co., Geschäftsbericht 2000/2001, S. 6 f., 14; eigene Berechnungen.

Tabelle 4: Kennzahlen der Gruner+Jahr-Gruppe 1996 bis 2000

	1996/1997	1997/1998	1998/1999	1999/2000	2000/2001
Umsatzerlöse (Mio. €)	2.464	2.623	2.757	2.934	3.042
Jahresüberschuss (Mio. €)	229	398	229	284	40
Jahresüberschuss vor Zinsen, Steuern und Goodwill-Abschreibungen (Mio. €)	357	535	372	451	260
Cashflow (Mio. €)	352	592	376	447	277
Bilanzsumme (Mio. €)	1.638	1.691	1.880	1.991	2.335
Eigenkapital und eigenkapitalähnliche Posten (Mio. €)	551	650	668	718	461
Fremdkapital (Mio. €)	1.086	1.041	1.212	1.274	1.874
Anlagevermögen (Mio. €)	781	763	885	967	1.487
Umlaufvermögen (Mio. €)	856	927	995	1.025	848
Personalaufwand (Mio. €)	673	696	729	783	880
Mitarbeiter am Bilanzstichtag 30. Juni	12.544	11.914	12.564	12.130	12.946

Quelle: Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co., Geschäftsbericht 2000/2001, S. 4

⁸ Vgl. Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Hoppenstedt Konzern-Struktur-Datenbank, Darmstadt, Ausgabe 8/2002 sowie Abbildung 1.

II.3 Berliner Verlag GmbH & Co. und Berliner Verlag GmbH

13. Die Berliner Verlag GmbH & Co., Berlin, ist Verlagshaus der Berliner Zeitung sowie des Berliner Kuriers. Ihr Gesellschafter ohne Haftungsbeschränkung ist die Berliner Verlag GmbH, Berlin. Beide Unternehmen befinden sich zu 100 % im Besitz der Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co. Wie in Abbildung 1 dargestellt, läßt sich der Anteilsbesitz an der Berliner Verlag GmbH & Co. sowie an der Berliner Verlag GmbH anhand der Eignerstruktur der Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co. im Wesentlichen auf die Familien Mohn und Jahr sowie auf die Bertelsmann Stiftung und die Groupe Bruxelles Lambert S.A zurückführen.⁹

14. Die Berliner Zeitung erscheint sechsmal in der Woche und hat eine Verbreitung der Gesamtauflage von 191.371 Exemplaren, davon 141.833 im Abonnement. Die verbreitete Auflage des ebenfalls montags bis samstags erscheinenden Berliner Kuriers liegt bei 145.758 Exemplaren, er hat jedoch mit 10.204 Abonnements einen im Verhältnis wesentlich kleineren Kreis vertraglich gebundener Leser.¹⁰

15. An der G+J Berliner Zeitungsdruck GmbH, Berlin, der G+J Anzeigenzeitungen GmbH, Berlin, sowie der Gruner + Jahr Berliner Verlag Beteiligungen GmbH, Berlin, hält die Berliner Verlag GmbH & Co. direkt sämtliche Anteile. Letzteres Unternehmen ist wiederum zu 100 % an der Tip Verlag GmbH & Co. KG, Berlin, beteiligt, welche ihrerseits sämtliche Anteile der Berlin Connection Medien GmbH, Berlin, hält und die 14-täglich mit einer verkauften Auflage von 72.399 Exemplaren erscheinende Berliner Stadtillustrierte tip herausgibt. Die G+J Berliner Zeitungsdruck GmbH druckt unter anderem die Berliner Zeitung und den Berliner Kurier. Von der G+J Anzeigenzeitungen GmbH wird die Anzeigenzeitung Berliner Abendblatt mit einer in der Stadt Berlin verbreiteten Auflage von ca. 1,33 Mio. Exemplaren herausgebracht.¹¹

Weiterhin hält die Berliner Verlag GmbH & Co. einen Anteil von 49,82 % an einem Dienstleistungsunternehmen im Bereich Telemarketing mit ca. 260 Mitarbeitern, der Viafon GmbH, Berlin. Ein weiteres Tochterunternehmen der Berliner Verlag GmbH & Co. ist die MVD Medien-, Vermarktungs- und Dokumentationsgesellschaft mbH, Berlin. Auch hält sie Anteile in Höhe von jeweils 33 1/3 % an der WVV Werbevertrieb- Verwaltungs- und Beteiligungs GmbH, Berlin sowie der BZV Berliner Zustell- und Vertriebsgesellschaft für Druckerzeugnisse mbH, Berlin.

16. Die Berliner Verlag GmbH & Co. erzielte im sechsmonatigen Rumpfgeschäftsjahr 2001¹² einen Umsatz von 53,8 Mio. €.¹³ Auf ein zwölfmonatiges Geschäftsjahr hochgerechnet ergeben sich somit Umsatzerlöse von 107,6 Mio. €, gemeinsam mit ihren Tochterunternehmen erzielt sie jährliche Umsatzerlöse von ca. 150 Mio. €¹⁴. Zwar weist die Berliner Verlag GmbH & Co. im zweiten Halbjahr 2001 einen Jahresüberschuss in Höhe von 11,98 Mio. € aus, ohne die aus Beteiligungen und Gewinnabführungsverträgen resultierenden Erträge in Höhe von insgesamt 18,98 Mio. € wäre aufgrund des negativen Betriebsergebnisses in Höhe von -1,69 Mio. € jedoch ein Jahresfehlbetrag entstanden. Im zweiten Halbjahr 2001 beschäftigte die Gesellschaft durchschnittlich 497 Mitarbeiter.¹⁵

⁹ Vgl. Tz. 12.

¹⁰ Vgl. Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V., Auflagenliste 3/2002, Bonn, S. 24.

¹¹ Vgl. Bundeskartellamt, B6-22121-U-98/02, S. 5; Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Hoppenstedt Konzernstruktur-Datenbank, Darmstadt, Ausgabe 8/2002.

¹² 1. Juli 2001 bis 31. Dezember 2001.

¹³ Berliner Verlag GmbH & Co., Jahresabschluss zum 31. Dezember 2001, Gewinn- und Verlustrechnung.

¹⁴ Vgl. Bundeskartellamt B6-22121-U-98/02, S. 4

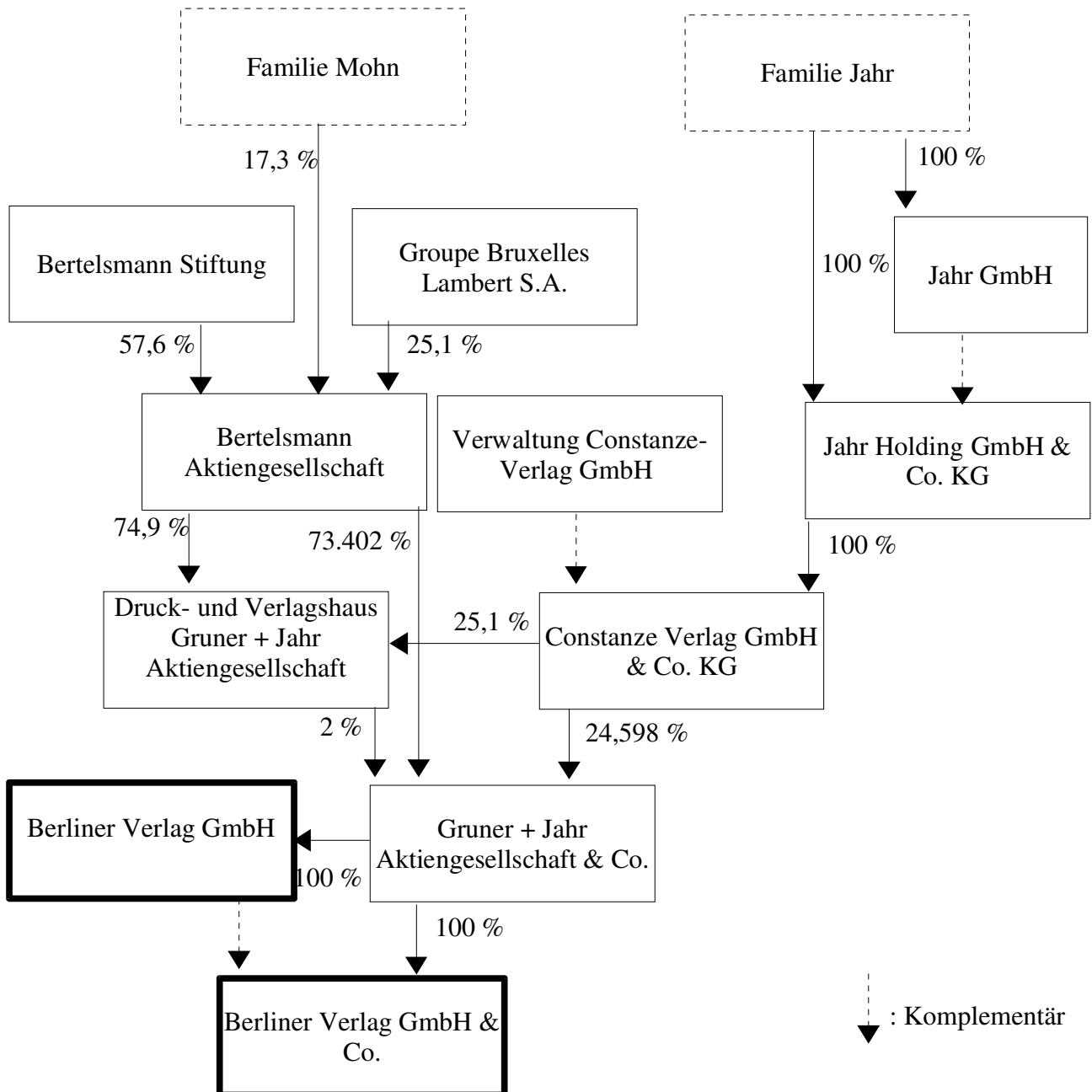
¹⁵ Berliner Verlag GmbH & Co., Jahresabschluss zum 31. Dezember 2001, Anhang.

Tabelle 5: Kennzahlen der Berliner Verlag GmbH & Co. 1997 bis 2001

	1997/1998	1998/1999	1999/2000	2000/2001	1.7.2001 - 31.12.2001
Umsatzerlöse (Mio. €)	114,45	117,76	122,35	117,76	53,82
Materialeinsatz (Mio. €)	49,74	52,37	51,15	43,90	19,94
Personalaufwand (Mio. €)	24,17	24,64	25,82	34,64	16,33
Betriebsergebnis (Mio. €)	-1,44	-2,46	-4,00	-4,04	-1,69
Finanzergebnis (Mio. €)	-1,17	-1,15	-1,14	5,78	18,98
Jahresergebnis ohne Verlustübernahme bzw. Gewinnabführung (Mio. €)	-2,35	-3,63	-4,11	4,05	11,98
Cashflow (Mio. €)	2,55	1,32	0,55	-7,28	7,11
Investitionen ohne eingebrachte Geschäftsanteile (Mio. €)	1,51	1,97	1,71	1,54	0,82
Abschreibungen (Mio. €)	4,61	4,74	4,70	4,72	2,09
Eigenkapital (Mio. €)	26,03	26,03	26,03	49,93	49,93
Anteil des Eigenkapitals am Gesamtkapital (%)	35	33	31	11	10

Quelle: von Diest, Greve und Partner GbR, Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses und den Lagebericht zum 31. Dezember 2001 für das Rumpfgeschäftsjahr vom 1. Juli bis 31. Dezember 2001 der Berliner Verlag GmbH & Co., Berlin, S. 11.

Abbildung 1: Anteilseigner der Unternehmen Berliner Verlag GmbH & Co. und Berliner Verlag GmbH



Quelle: Eigene Darstellung nach Daten der Konzern-Struktur-Datenbank, Hoppenstedt Firmeninformationen GmbH, Darmstadt, Ausgabe 8/2002

III. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes

17. Die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG, Stuttgart, hat am 12. Juli 2002 ihr Vorhaben angemeldet,

- 100 % der Kommanditanteile an der Berliner Verlag GmbH & Co., Berlin,
- 100 % der GmbH-Anteile an der G + J Berliner Verlag GmbH, Berlin,
- 45 % der Anteile an der Berlin Online Stadtportal GmbH & Co., Berlin,
- 45 % der Anteile an der Berlin Online Stadtportal Beteiligungsgesellschaft mbH, Berlin,

von der Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co., Hamburg, zu erwerben. Das Bundeskartellamt hat das Zusammenschlussvorhaben zwischen der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG (Holtzbrinck) und der Berliner Verlag GmbH & Co. (Berliner Verlag) sowie der G + J Berliner Verlag GmbH (G + J Berliner Verlag) am 10. Dezember 2002 gemäß § 36 Abs. 1 GWB untersagt. Nach Auffassung des Amtes würde der Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Holtzbrinck auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin und dem Berliner Lesermarkt für Stadtilustrierte führen.

III.1 Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen

III.1.1 Marktabgrenzung

III.1.1.1 Sachlich relevanter Markt

18. In sachlicher Hinsicht legt das Bundeskartellamt seiner Entscheidung den Lesermarkt für Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler und regionaler Berichterstattung zugrunde. Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler und regionaler Berichterstattung müssen nach Einschätzung des Amtes einerseits von überregionalen Tageszeitungen und andererseits von Straßenverkaufszeitungen abgegrenzt werden. Nur regionale Abonnement-Tageszeitungen befriedigten das spezifische Bedürfnis des im Verbreitungsgebiet wohnenden Lesers nach lokalen und regionalen Informationen und seien daher aus Sicht des Lesers nicht mit überregionalen Tageszeitungen austauschbar. Abweichend von der Auffassung Holtzbrincks seien auch Straßenverkaufszeitungen nicht in den betroffenen Markt einzubeziehen. Für ihre Ausgrenzung aus dem relevanten Markt sprächen vor allem die Unterschiede bei der Breite und Tiefe der Berichterstattung, bei der Art der Darstellung sowie bei den gewählten Nachrichten- und Berichtsschwerpunkten. Ermittlungen des Amtes hätten zudem ergeben, dass sich selbst intensive Verkaufsförderungsmaßnahmen bei Straßenverkaufszeitungen in Berlin nicht feststellbar auf den Absatz von regionalen Abonnement-Tageszeitungen im Einzelverkauf ausgewirkt hätten. Darüber hinaus ordne auch der Bundesgerichtshof (BGH) Straßenverkaufszeitungen und regionale Abonnement-Tageszeitungen in ständiger Rechtsprechung unterschiedlichen sachlichen Märkten zu.

III.1.1.2 Räumlich relevanter Markt

19. Der räumlich relevante Markt wird nach Ansicht des Bundeskartellamts durch das wesentliche Verbreitungsgebiet (Kernverbreitungsgebiet) der am Zusammenschluss beteiligten Zeitungen Berliner Zeitung und Tagesspiegel definiert und umfasse das Gebiet der Stadt Berlin. Hier setzten die Berliner Zeitung 84,6 % und der Tagesspiegel 90,0 % sowie der hauptsächliche Wettbewerber, die Berliner Morgenpost, 81,6,% ihrer Auflage ab. Die räumliche Begrenzung des Marktes durch das

hauptsächliche Verbreitungsgebiet einer regionalen Abonnement-Tageszeitung folge aus dem Umstand, dass sie ihre lokale und regionale Berichterstattung ganz oder zumindest weitgehend auf ihr Kernverbreitungsgebiet beschränke. Deshalb werde sie weitgehend nur von in diesem Gebiet ansässigen Lesern zur Befriedigung des Bedarfs nach einer solchen Berichterstattung als geeignet angesehen und nachgefragt. Außerdem finde der Wettbewerb der Beteiligten hauptsächlich um die Leser ihres Kernverbreitungsgebietes statt.

20. Das Bundeskartellamt widerspricht der Ansicht Holtzbrincks, wonach das Berliner Umland in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen sei, denn das Berliner Umland gehöre für die Berliner Zeitung und den Tagesspiegel lediglich zum Randverbreitungsgebiet. In der Regel enthielten Zeitungen eine lokale und regionale Berichterstattung über Randverbreitungsgebiete nur in relativ geringem Umfang und würden daher von den Lesern nicht oder kaum als Alternative zu den dort hauptsächlich verbreiteten regionalen Abonnement-Tageszeitungen angesehen. Auch das übrige Bundesgebiet, in dem der Tagesspiegel und die Berliner Zeitung ebenfalls in geringem Umfang mit ca. 6,7 % bzw. 4 % ihrer verkauften Auflage verbreitet sind, gehöre aus den oben genannten Gründen nicht zum räumlich relevanten Markt.

Eine Unterteilung des Berliner Stadtgebietes entsprechend den früheren politischen Grenzen in den ehemaligen Ostteil und den ehemaligen Westteil Berlins in zwei getrennte räumliche Märkte lehnt das Bundeskartellamt ebenfalls ab. Zwar unterschieden sich bei einer großen Zahl der Leser noch die Leserbedürfnisse im ehemaligen Ostteil von denen im ehemaligen Westteil Berlins, insbesondere hinsichtlich Themenauswahl und Themenbehandlung. Diese Unterschiede würden auch noch geraume Zeit mit rückläufiger Tendenz fortbestehen. Dennoch sei von einer gegenseitigen Durchdringung der angestammten Vertriebsgebiete im Ost- bzw. Westteil der Stadt auszugehen. So setze die Berliner Zeitung von ihrer in der gesamten Stadt Berlin verkauften Auflage (142.577 Exemplare) bereits 35.980 Exemplare im ehemaligen Westteil Berlins ab. Umgekehrt würden Tagesspiegel und Berliner Morgenpost im ehemaligen Ostteil Berlins vertrieben. Der Wettbewerb dieser Zeitungen finde um die Leserschaft im gesamten Berlin statt.

21. Neben Tagesspiegel, Berliner Zeitung und Berliner Morgenpost, die sich hinsichtlich ihrer Ausrichtung auf die Berliner Leser und insbesondere im Umfang der Berichterstattung über Berlin sowie ihres Kernverbreitungsgebietes weitgehend entsprechen, bezieht das Bundeskartellamt die überregionalen Abonnement-Tageszeitungen Die Welt, Neues Deutschland Ausgabe Berlin und die Tageszeitung Ausgabe Berlin in den sachlich und räumlich relevanten Markt ein. Zwar stellten diese als überregionale Abonnement-Tageszeitungen heterogene Produkte dar. Ihre Einbeziehung in den relevanten Markt sei allerdings gerechtfertigt, weil sie eine Berlin-Berichterstattung enthalten. Allerdings müsse man bei der Wettbewerbsanalyse berücksichtigen, dass von diesen Zeitungen wegen ihrer geringeren Ausrichtung auf die Bedürfnisse der Berliner Leser nur ein relativ geringer Wettbewerbsdruck auf den Tagesspiegel und die Berliner Zeitung ausgehe. Zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten wird außerdem die Welt am Sonntag in den relevanten Markt einbezogen, obwohl sie ebenfalls eine überregionale Zeitung mit einer nur fünf Seiten umfassenden Berichterstattung über Berlin und wegen ihres nur sonntäglichen Erscheinens keine Tageszeitung ist.

III.1.2 Begründung einer marktbeherrschenden Stellung

22. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes erlangt Holtzbrinck durch den Zusammenschluss eine überragende Marktstellung im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB auf dem Berliner Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen. Die Voraussetzungen für die Marktbeherrschungsvermutung im Sinne von § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB werden als erfüllt angesehen, da die Zu-

sammenschlussbeteiligten die Marktanteilsgrenze von mindestens einem Drittel bei weitem überschritten.

23. Bevor das Bundeskartellamt in eine detaillierte Prüfung der Marktbeherrschung eintritt, weist es den Einwand von Holtzbrinck zurück, wegen der beabsichtigten dauerhaften redaktionellen Trennung und eigenständigen Fortführung des Tagesspiegels und der Berliner Zeitung trete eine Strukturverschlechterung auf dem Lesermarkt im Sinne der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung nicht ein. Nach Ansicht des Amtes stellt die redaktionelle Selbständigkeit von Tageszeitungen eines Konzerns eine unternehmerische Verhaltensweise dar, die jederzeit geändert werden könne und deswegen bei der die Erhaltung wettbewerblicher Strukturen bezweckenden Zusammenschlusskontrolle nicht berücksichtigt werden dürfe.

24. Die für die Einschätzung der Marktbeherrschung erforderliche Gesamtbetrachtung nimmt das Bundeskartellamt anhand von in § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB genannten sowie weiteren Kriterien vor. Besonderes Gewicht legt das Amt bei seiner Beurteilung auf die künftigen Marktanteile und die sich seiner Ansicht nach ergebenden Strategiemöglichkeiten von Holtzbrinck. Daneben werden der Substitutionswettbewerb zwischen Abonnement- und Kaufzeitungen, die Ressourcenstärke von Holtzbrinck sowie die Bedeutung der Anzeigenmärkte für die Entwicklungen auf den Lesermärkten untersucht. Abschließend erörtert das Amt die Relevanz von Sanierungsargumenten und die Anwendbarkeit der Abwägungsklausel.

III.1.2.1 Marktanteil

25. Besondere Bedeutung legt das Bundeskartellamt in seiner Analyse auf den Marktanteil, den Holtzbrinck durch den Zusammenschluss erlangen würde. Das Amt folgt hierbei nicht der von Holtzbrinck vertretenen Auffassung, wonach die Marktanteile nach Umsätzen unter Einschluss der Werbeeinnahmen zu ermitteln seien. Vielmehr berechnet das Bundeskartellamt die Marktanteile auf Lesermärkten für Zeitungen entsprechend der von der Rechtsprechung anerkannten Verwaltungspraxis nach der verkauften Auflage. Auf dieser Berechnungsgrundlage ergebe sich ein Marktanteil von Holtzbrinck in Höhe von 61,4 %. Holtzbrinck werde durch den Zusammenschluss Marktführer mit einem etwa doppelt so hohen Marktanteil wie der nachfolgende Wettbewerber, die Axel Springer Verlag AG, mit 32,9 %. Dieser überragende Marktanteil werde sich auch als dauerhaft erweisen. Zusammenschlussbedingte „Abschmelzungsprozesse“ seien nämlich nicht zu erwarten, weil der Tagesspiegel und die Berliner Zeitung weiterhin als getrennte Zeitungen unter diesen Titeln mit eigenen Redaktionen erscheinen würden.

III.1.2.2 Strategiemöglichkeiten

26. Erhebliches Gewicht misst das Bundeskartellamt daneben den künftigen Strategiemöglichkeiten bei, die Holtzbrinck durch den Zusammenschluss erlangen würde. Holtzbrinck würde als einziger Anbieter über zwei Abonnement-Tageszeitungen in Berlin verfügen und könnte diese entsprechend ihren angestammten Vertriebsschwerpunkten – Tagesspiegel im Westen Berlins und Berliner Zeitung im Ostteil der Stadt – auf die jeweiligen Leserbedürfnisse im Ost- und Westteil der Stadt ausrichten. Die Bedürfnisse der Leser in Berlin unterscheiden sich nach Erkenntnissen des Bundeskartellamtes derzeit noch erheblich im Ost- und Westteil der Stadt, was eine stärkere Verbreitung des Tagesspiegels und der Berliner Morgenpost im Ostteil und der Berliner Zeitung im Westteil wesentlich erschwere. Nach dem Zusammenschluss wäre Holtzbrinck in der Lage, die Berliner Zeitung stark auf die Leserbedürfnisse in deren angestammten Vertriebsgebiet auszurichten und damit die Verbreitung von Wettbewerbszeitungen, die die Leserbedürfnisse in beiden Stadtteilen berücksich-

tigen müssten, weiter zu erschweren. Den Tagesspiegel könne Holtzbrinck ohne stärkere Rücksichtnahme auf die Leserbedürfnisse im Ostteil Berlins für die Leser im Westteil Berlins besonders attraktiv gestalten und dadurch weitere Marktanteile zulasten der Berliner Morgenpost gewinnen oder die Marktstellung des Tagesspiegels zumindest absichern.

Das Bundeskartellamt bejaht einen wesentlichen strategischen Vorteil von Holtzbrinck auch für den Fall, dass sich die Leserbedürfnisse in Berlin langfristig angleichen. Das Unternehmen könne dann mit zwei strategisch – z.B. nach Bevölkerungsschichten – unterschiedlich positionierten Zeitungen das Marktpotential besser ausschöpfen und den Wettbewerbern die Gewinnung von Lesern sehr erschweren. Vergleichbare Strategiemöglichkeiten stünden dem Hauptwettbewerber Axel Springer Verlag AG nicht zur Verfügung.

27. Die genannten Strategiemöglichkeiten beurteilt das Bundeskartellamt vor dem Hintergrund weiterer tatsächlicher marktrelevanter Umstände, insbesondere der starken Leser-Blatt-Bindung zwischen den Lesern und ihrer jeweiligen Abonnement-Tageszeitung. Aufgrund dieser Bindung sei es für regionale Abonnement-Tageszeitungen ohnehin sehr schwierig, neue Leser auf Kosten von Wettbewerbern zu gewinnen. Nach dem Zusammenschluss komme erschwerend hinzu, dass Holtzbrinck mit den beiden Zeitungstiteln unterschiedliche Leserbedürfnisse besser befriedigen und damit die Leser-Blatt-Bindung stärker festigen könne als der Axel Springer Verlag mit der Berliner Morgenpost. Dadurch würden die Marktanteile von Tagesspiegel und Berliner Zeitung noch weniger angreifbar, während die Möglichkeiten dieser beiden Zeitungen zunähmen, durch eine gezieltere Befriedigung von Leserbedürfnissen unterschiedlicher Bevölkerungsgruppen weitere Marktanteile zu gewinnen. Daneben verweist das Bundeskartellamt auf die Erfahrungstatsache, dass einem Verlag mit einer – nach der Zahl der verkauften Exemplare – ausgeprägten Erstzeitungsstellung auf einem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen diese Stellung durch die Zeitung mit wesentlich niedrigerer verkaufter Auflage kaum mit Erfolg streitig gemacht werden könne.

28. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes besteht auf dem Berliner Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen gegenwärtig zwar erheblicher Preis- und Qualitätswettbewerb. Bei der Höhe des absoluten Marktanteils, dem großen Marktanteilsabstand zum Axel Springer Verlag, den dargestellten Strategiemöglichkeiten sowie den Marktbesonderheiten wäre der Verhaltensspielraum von Holtzbrinck allerdings nach dem Zusammenschluss nicht mehr durch Wettbewerbsmaßnahmen der anderen Marktteilnehmer mit Erfolg angreifbar. Vielmehr wäre Holtzbrinck in der Lage, ihren Marktanteilvorsprung weiter auszubauen, während Wettbewerber auf Wachstumsbarrieren und Marktzutrittsschranken stießen.

III.1.2.3 Frage des Substitutionswettbewerbs durch Straßenverkaufszeitungen

29. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes wird der festgestellte überragende Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten auch nicht durch Substitutionswettbewerb, der von den Straßenverkaufszeitungen B.Z. und Bild Berlin/Brandenburg der Axel Springer Verlag AG ausgeht, in Frage gestellt. Ein hoher Einzelverkaufsanteil bei den regionalen Abonnement-Tageszeitungen in Berlin von 12,7 % bei der Berliner Zeitung, 20, 8 % beim Tagesspiegel und 16,9 % bei der Berliner Morgenpost bei 5 % im Bundesdurchschnitt sei kein Ausdruck von Substitutionswettbewerb. Er lasse sich vielmehr insbesondere auf die im Vergleich zu ländlichen Gebieten anderen soziodemographischen Verhältnisse in städtischen Ballungsräumen zurückführen, wo ein hoher Anteil von Einzelpersonenhaushalten bestehe. Diese Personen nutzten regionale Abonnement-Tageszeitungen flexibler und sporadischer als Familienhaushalte.

Den Vortrag Holtzbrincks, dass der Preisabstand zwischen regionalen Abonnement-Tageszeitungen und Straßenverkaufszeitungen in Berlin geringer sei als in anderen Gebieten Deutschlands, hält das Amt für nicht generell zutreffend und verweist auf den gleich oder ähnlich großen Preisabstand unter anderem in Hamburg und Köln. Bestehende höhere Preisabstände seien auf die in vielen Städten und Landkreisen bestehende Monopolstellung von Verlagen regionaler Abonnement-Tageszeitungen und die im westlichen Teil Deutschlands höhere Kaufkraft zurückzuführen, nicht jedoch auf Substitutionswettbewerb durch die Straßenverkaufszeitungen in Berlin.

Die zeitgleiche Doppelleserschaft von regionaler Abonnement-Tageszeitung und Straßenverkaufszeitung sei ebenfalls kein Indiz für deren Substituierbarkeit, sondern spreche für deren komplementäre Nutzung. Nach Ermittlungen des Bundeskartellamtes hätten auch intensive Verkaufsförderungsmaßnahmen bei Straßenverkaufszeitungen in Berlin keine feststellbaren Auswirkungen auf den Absatz von regionalen Abonnement-Tageszeitungen im Einzelverkauf in Berlin.

III.1.2.4 Ressourcen

30. Auch unter Ressourcengesichtspunkten könne der überragende Verhaltensspielraum von Holtzbrinck nicht in Frage gestellt werden, da Holtzbrinck über vergleichbar hohe Ressourcen wie der Axel Springer Verlag verfüge. Der Umsatz von Holtzbrinck liege mit 2,37 Mrd. € nicht entscheidend unter dem von Springer in Höhe von 2,86 Mrd. €, bei den weiteren Ressourcen nähmen Holtzbrinck und Springer ebenfalls vergleichbare Positionen ein. Beide Unternehmen seien auf zahlreichen Zeitungsmärkten tätig und könnten daraus Synergien nutzen, auch verfügten beide Unternehmen über ein vergleichbares Know-how für den Betrieb von Zeitungsverlagen. Die herausragende Stellung des Axel Springer Verlags als Zeitungsverlag sei wesentlich auf die Bild-Zeitung zurückzuführen, die einem anderen sachlichen Markt zuzurechnen sei und insbesondere wegen ihrer abweichenden redaktionellen Inhalte und Darstellungsweise allenfalls geringe Synergien für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin biete. Möglichen Vorteilen von Springer beim Papiereinkauf und der Finanzierung misst das Bundeskartellamt keine wesentliche Bedeutung zu.

III.1.2.5 Anzeigenmarkt

31. Bei der Beurteilung der Wettbewerbsstruktur auf dem Lesermarkt ist nach Ansicht des Bundeskartellamtes wegen des Zusammenhangs zwischen Anzeigen- und Lesermarkt auch der Anzeigenmarkt in Berlin zu berücksichtigen. Der erwähnte Zusammenhang bestehe insbesondere darin, dass eine hohe Leserzahl einer Zeitung ihre Stellung auf dem Anzeigenmarkt stärke. Eine hohe Lesereichweite mache die Zeitung für die Anzeigenkunden attraktiver. Umgekehrt fördere ein hohes Anzeigenvolumen den Absatz auf dem Lesermarkt. Ein hohes Anzeigenaufkommen erweitere zudem den Finanzierungsspielraum für einen hochwertigen redaktionellen Teil, was sich wiederum auf den Lesermarkt positiv auswirken könne.

Das Bundeskartellamt bezieht in den Anzeigenmarkt neben regionalen Abonnement-Tageszeitungen auch Straßenverkaufszeitungen und Anzeigenblätter ein, soweit diese Anzeigenbelegungen anbieten. In räumlicher Hinsicht wird das Stadtgebiet von Berlin und dessen Umland als relevant angesehen. Auf dem so abgegrenzten Markt halte der Axel Springer Verlag über 55 % der Anteile, gefolgt von dem Berliner Verlag mit einem Anteil von etwas unter 30 % und Holtzbrinck mit ca. 15 % der Marktanteile. Es sei allerdings nicht feststellbar, dass die Marktanteilsverteilung auf dem Anzeigenmarkt in der Vergangenheit erheblichen Einfluss auf die Marktstruktur und deren Veränderung auf dem betroffenen Lesermarkt gehabt habe. Trotz ihrer starken Marktstellung auf dem Anzeigenmarkt sei die Auflage der Berliner Morgenpost nämlich gesunken, während die Auf-

lage des Tagesspiegels trotz dessen vergleichsweise schwächeren Stellung auf dem Anzeigenmarkt gestiegen sei. Nach dem Zusammenschluss könne erst recht nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Marktanteilsverteilung auf dem Anzeigenmarkt in erheblichem Umfang negativ auf die Stellung der Parteien auf dem Lesermarkt auswirke. Im Gegenteil, Holtzbrinck würde durch den Zusammenschluss einen addierten Marktanteil erreichen, der sich der Größenordnung nach dem des Axel Springer Verlags nähere. Da Holtzbrinck durch den Zusammenschluss sowohl die Erstzeitungsstellung als auch Strategiemöglichkeiten auf dem Anzeigenmarkt erlange, würde dieser Marktanteil voraussichtlich noch steigen. Holtzbrinck könnte „aus einer Hand“ den Anzeigenkunden, die die Leser im Westteil Berlins erreichen wollen, den Tagesspiegel, und den Kunden, die vorrangig die Leser im Ostteil Berlins erreichen wollen, die Berliner Zeitung zur Anzeigenbelegung anbieten. Anzeigenkunden, die ihre Anzeige in ganz Berlin verbreiten wollen, könnte Holtzbrinck einen gesonderten Anzeigenteil, der sowohl Bestandteil des Tagesspiegels als auch der Berliner Zeitung ist, zur Belegung anbieten und damit ein neues Produkt schaffen.

Straßenverkaufszeitungen und Anzeigenblätter gehörten zwar ebenfalls zum relevanten Markt, ihnen komme aber aus Sicht der Anzeigenkunden allgemein und insbesondere in Berlin eine untergeordnete Bedeutung als Anzeigenträger zu. Wie die Berliner Morgenpost hätten diese Zeitungen keine zu Holtzbrinck vergleichbaren Strategiemöglichkeiten. Die starke Marktstellung, welche die Parteien auf dem Lesermarkt erlangten, verliere somit auch nicht dadurch ihren marktbeherrschenden Charakter, dass die Beteiligten vor dem Zusammenschluss auf dem Anzeigenmarkt im Verhältnis zur AG eine deutlich schwächere Marktstellung eingenommen hätten.

III.1.3 Sanierungsfusion

32. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes liegen die Voraussetzungen einer Sanierungsfusion nicht vor. Es sei nicht ersichtlich, dass auf dem Berliner Markt nicht drei unabhängige Verlage mit großen regionalen Abonnement-Tageszeitungen auf Dauer bestehen könnten. Für den Berliner Verlag habe es neben Holtzbrinck andere Kaufinteressenten gegeben. Es sei auch nicht vorgetragen, dass im Falle der Nichtfortführung des Tagesspiegels durch Holtzbrinck kein Käufer zu finden sei, der diese Zeitung unabhängig weiterbetreiben würde. Für eine sonstige Interessenabwägung, wie sie in Missbrauchsverfahren vorzunehmen sei, bleibe bei der Zusammenschlusskontrolle kein Raum.

III.1.4 Abwägungsklausel

33. Das Bundeskartellamt verneint das Eingreifen der Abwägungsklausel im Sinne des § 36 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GWB, da seiner Auffassung nach durch den Zusammenschluss keine Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, welche die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen. Dem Nachteil einer kaum mehr reversiblen Strukturverschlechterung auf dem Lesermarkt stünden weder auf dem Anzeigenmarkt noch auf dem Lesermarkt für Straßenverkaufszeitungen überwiegende Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen gegenüber.

III.2 Lesermarkt für Stadtilustrierte

III.2.1 Sachlich und räumlich relevanter Markt

34. Das Bundeskartellamt geht von einem gesonderten Markt für Stadtilustrierte aus, die als regionale Publikumszeitschriften definiert werden, welche periodisch für bestimmte Städte oder städtische Ballungsgebiete herausgebracht und dort entgeltlich oder unentgeltlich verbreitet werden. Stadtilustrierte beinhalteten einen umfangreichen Veranstaltungskalender sowie Kino- und Restau-

rantipps, Konzert-, Theater- und Ausstellungshinweise sowie Informationen über das Stadtgeschehen. Diese Bereiche würden neben anderen auch redaktionell behandelt. Aus Sicht der Leser seien sie nicht mit anderen Publikumszeitschriften und Zeitungen sowie touristisch orientierten Informationsblättern austauschbar. Als räumlich relevanten Markt grenzt das Bundeskartellamt das Stadtgebiet von Berlin ab.

III.2.2 Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung

35. Nach Auffassung des Amtes lässt der Zusammenschluss die Entstehung einer überragenden Marktstellung von Holtzbrinck auf dem Lesermarkt für entgeltliche Stadtilustrierte in Berlin erwarten. Holtzbrinck erlange mit den Titeln tip (Berliner Verlag) und Zitty (Holtzbrinck) einen überragenden Marktanteil von über 85 %. Einziger verbleibender Wettbewerber sei Ganske mit der Stadtilustrierten Prinz, die einen Marktanteil von über 10 % erreiche. Die hohen Marktanteile der Parteien seien auch von Dauer, da eine getrennte Fortführung der Titel beabsichtigt sei, so dass eine „Abschmelzung“ von Marktanteilen nicht erwartet werden könne.

Marktzutritte, insbesondere von Herausgebern unentgeltlicher Stadtilustrierten, hält das Bundeskartellamt für unwahrscheinlich, da diese nicht über die hierfür notwendigen finanziellen Möglichkeiten verfügten. Der Zusammenschluss würde potentielle Wettbewerber zusätzlich von Marktzutritten abschrecken, da Holtzbrinck in der Lage wäre, Anzeigenpreisstrategien zu betreiben und somit potentielle Anzeigenerlöse von Wettbewerbern abzuziehen. Hinzu trete die Möglichkeit, Marktzutritten auf dem Anzeigenmarkt durch strategische Preisgestaltung und redaktionelle Ausrichtung von tip und Zitty auf dem Lesermarkt zu begegnen.

III.3 Markt für Internetwerbung in Berlin

36. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes erfüllt das Zusammenschlussvorhaben bereits deswegen nicht die Untersagungsvoraussetzungen, weil es aufgrund der Bagatellmarktregelung gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB nicht der Fusionskontrolle unterliegt. Das Vorhaben wurde insoweit freigegeben und ist nicht Gegenstand des Ministererlaubnisverfahrens.

IV. Der Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis

37. Die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG, Stuttgart, hat mit Schreiben vom 13. Januar 2003 die Erlaubnis zu dem Zusammenschluss durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gemäß § 42 GWB beantragt.

IV.1 Bewertung des Untersagungsbeschlusses durch die Antragstellerin

38. In ihrem Antrag auf Ministererlaubnis kritisiert Holtzbrinck die vom Bundeskartellamt gewählte *Marktabgrenzung* als *zu eng*. Diese führe zu einer Verengung der Beurteilung des Zusammenschlusses. Ausserdem berücksichtige das Bundeskartellamt in seiner Entscheidung nicht, dass die Redaktionen von Tagesspiegel und Berliner Zeitung als getrennte Einheiten bestehen blieben. Tatsächlich ändere sich auf dem Lesermarkt durch den Zusammenschluss nichts.

Richtigerweise müssten in den relevanten Markt auch die Berliner Kaufzeitungen, die überregionalen Tageszeitungen, die Regionalzeitungen des Berliner Umlandes sowie die elektronischen Medien einbezogen werden. Die engen Austauschbeziehungen rechtfertigten die Annahme umfassender Medienmärkte. Aber selbst bei Zugrundelegung der Marktabgrenzung des Amtes würden die angegebenen Marktanteile nicht erreicht. Diese seien nämlich nicht auf der Grundlage der verkauften *Stückzahlen* zu berechnen, sondern müssten auf der Basis der *Umsätze* ermittelt werden, wobei die Umsätze aus Werbeeinnahmen mit einzubeziehen seien. Bei integrierter Betrachtung von Verkaufserlösen und Werbeeinnahmen ergebe sich ein Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten von 51,8 %, die Publikationen des Springer-Verlages kämen auf 46,5 %. Bei Einschluss aller Tageszeitungen in Berlin läge der Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten bei ca. 44 %, der Anteil des Springer-Verlages bei ca. 49 %. Jedenfalls werde die Marktstellung von Tagesspiegel und Berliner Zeitung durch die Substitutionsbeziehungen mit anderen Tageszeitungen relativiert. Außerdem bleibe die überragende Stellung der Berliner Morgenpost im Bereich der Anzeigen unvermindert bestehen. Als größtes Zeitungshaus Europas verfüge der Springer-Verlag über einen bevorzugten Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten und über eine wesentlich größere Finanzkraft als Holtzbrinck. Strategische Möglichkeiten ergeben sich, nach Ansicht der Antragstellerin, aus dem Zusammenschluss nicht.

IV.2 Besonderheiten des Medienmarktes Berlin

39. Nicht ausreichend in den Feststellungen des Amtes berücksichtigt seien das wirtschaftliche Umfeld und die Besonderheiten des Berliner Medienmarktes. Die gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen seien ungünstig, insbesondere habe die Wirtschaftsleistung seit Mitte der neunziger Jahre abgenommen und liege erst seit dem Jahr 2000 wieder bei einem leichten Wachstum. Das Bruttoinlandsprodukt pro Einwohner sei nur etwa halb so hoch wie etwa in Hamburg. Durch den kontinuierlichen Rückgang der Erwerbstätigkeit und ein Maß an Arbeitslosigkeit, das erheblich über dem Bundesdurchschnitt liege, sowie ein Sinken der Bevölkerungszahl sei eine signifikante Verbesserung der wirtschaftlichen Situation in Berlin auf absehbare Zeit nicht zu erwarten. Der Wegfall von ca. 16.500 Haushalten pro Jahr werde durch den jährlichen Zuzug von ca. 14.500 Haushalten nur ungenügend kompensiert, da es sich hierbei zu einem erheblichen Anteil um Zuwanderer aus Osteuropa handle. Die Zahl der Leser von Tagesspiegel, Berliner Zeitung und Berliner Morgenpost sei in den letzten Jahren immer weiter zurückgegangen, die so genannte „Haushaltsabdeckung“ sei deutlich niedriger als in anderen deutschen Städten. Die Gesamtauflage der Berliner Abonnement-Tageszeitungen sei stark rückläufig, lediglich dem Tagesspiegel sei es gelungen, seinen Absatz zu stabilisieren und Auflagenzuwächse im Berliner Umland zu erreichen.

Gleichwohl bestehe gegenwärtig in Berlin eine außerordentlich hohe Mediendichte bei starkem intermedialem Wettbewerb. So konkurrierten in Berlin zehn regionale Zeitungen mit 19 lokalen Radio- und drei lokalen Fernsehstationen sowie vier regionalen Onlineportalen um Werbekunden. Die werbende Wirtschaft schichte ihre Budgets zwischen den verschiedenen Medien um, bis ein optimaler Mix erreicht sei. Folglich sei die Betrachtung einzelner Medien unter Ausschluss des intermedialen Kontexts nicht sachgerecht. Aufgrund der unterschiedlichen Verbreitung im Ost- und Westteil der Stadt verzichteten viele Werbekunden darauf, Anzeigen in mehreren Zeitungen zu schalten. Dies führe zu einem vergleichsweise niedrigen Preisniveau für Zeitungsanzeigen. Auf dem Anzeigenmarkt halte nach Feststellung des Amtes der Springer-Verlag einen Marktanteil von über 55 % (davon allein 35 % Berliner Morgenpost) vor dem Berliner Verlag mit einem Anteil von 30 % (davon allein unter 20 % Berliner Zeitung) und dem Tagesspiegel mit unter 15 %. Unter diesen Marktbedingungen könne das Anzeigengeschäft - außer für den Springer-Verlag - keinen entscheidenden Beitrag zur Finanzierung leisten. Die Wettbewerbsvorteile von Springer auf dem Anzeigenmarkt wirkten sich auch auf die Lesermärkte aus. So habe Springer in der Vergangenheit von überproportional steigenden Werbeerlösen profitiert. Anzeigenkunden vertrauten traditionell der Zeitung mit dem größten Anzeigenteil, so dass Preissenkungen oder verstärkte Marketingmaßnahmen der Wettbewerber kaum eine Marktanteilsverschiebung bewirkten. Durch die Vollfusion, d.h. die Zusammenlegung der Redaktionen von Berliner Morgenpost und Welt habe der Springer-Verlag außerdem erhebliche Rationalisierungseffekte realisiert.

Demgegenüber entspreche die wirtschaftliche Lage des Tagesspiegels dem ungünstigen gesamtwirtschaftlichen Umfeld in Berlin. Zwar habe man seit Anfang der neunziger Jahre erhebliche Kosteneinsparungen erzielt, dennoch seien die Verluste bis heute auf eine Gesamthöhe von 75 Mio. € angewachsen. Weitere Kostensenkungen durch interne Rationalisierungsmaßnahmen ließen sich nicht mehr erreichen. Aufgrund des intermedialen Wettbewerbs und einer geringen Preiselastizität beim Copy-Preis seien auch Verbesserungen auf der Erlösseite nicht möglich. Zwar stehe die Berliner Zeitung etwas besser da, auch sie habe aber in den letzten vier Jahren Verluste erwirtschaftet. Der Zusammenschluss werde insbesondere im Zeitungsvertrieb, Anzeigenmanagement, Einkauf sowie Vorstufen- und Verwaltungsbereich zu Effizienzsteigerungen führen. Diese Rationalisierungsvorteile bewegten sich beim Tagesspiegel pro Jahr in der Größenordnung von ca. 9,5 Mio. €.

Die frühere Teilung Berlins wirke sich noch immer auf die Lesebedürfnisse im West- und Ostteil der Stadt aus. Entsprechend gingen die Zeitungen auf diese Unterschiede thematisch und journalistisch ein. Die Berliner Zeitung werde bevorzugt im Osten Berlins gelesen, während der Tagesspiegel und die Berliner Morgenpost eher im Westen Verbreitung fänden. Die bestehende starke Leser-Blatt-Bindung erschwere eine gegenseitige Durchdringung der Vertriebsgebiete.

Viele Berliner Leser erwürben eine Abonnement-Zeitung an einem der zahlreichen Kioske. Insgesamt sei der Anteil des Einzelverkaufs an der Gesamtauflage drei- bis fünfmal höher als bei vergleichbaren Blättern. Außerdem liege der Preisabstand zwischen Kaufzeitungen und Abonnement-Zeitungen bei ungewöhnlich niedrigen 26,9 %, Tendenz weiter fallend. Es bestünden in Berlin wesentlich größere Substitutionsbeziehungen zwischen Abonnements- und Kaufzeitungen als in anderen Gebieten Deutschlands.

IV.3 Gemeinwohlvorteile aus der Sicht der Unternehmen

40. Bisher seien Fusionen von Medienunternehmen nur im Fall Burda/Springer Gegenstand eines Ministererlaubnisverfahrens gewesen. In diesem Verfahren war der Antrag auf Ministererlaubnis allerdings wieder zurückgezogen worden. Die Monopolkommission habe in ihrem Gutachten damals

die Meinung vertreten, dass sich die medienpolitischen Interessen der Allgemeinheit im Wesentlichen mit der grundgesetzlich geschützten Presse- und Rundfunkfreiheit deckten. Dieser Ansatz sei insofern zu eng, als es bei der Berücksichtigung von Gemeinwohlgründen in einem Verfahren nach § 42 GWB nicht auf den verfassungsmäßigen Schutz dieser Ziele ankomme. Das Interesse der Allgemeinheit gehe im konkreten Fall über die verfassungsrechtlich geschützten Mindeststandards hinaus und umfasse eine konkrete „institutionelle Vielfalt“ der Presselandschaft.

Außerdem seien die Überlegungen, die die Monopolkommission Anfang der achtziger Jahre zu Art. 5 GG angestellt habe, heute nicht mehr zutreffend. Zu diesem Zeitpunkt bestand noch die Notwendigkeit, zwischen unterschiedlichen Medien zu differenzieren. Nur dem Rundfunk kam aufgrund der Frequenzknappheit eine Sonderstellung zu, welcher durch die Verankerung des Binnenpluralismus in diesem Bereich Rechnung getragen wurde. Mittlerweile habe sich die Situation grundlegend geändert und nahezu alle im Wettbewerb befindlichen Tageszeitungen stünden vor existenzgefährdenden Problemen. Da unter diesen Marktbedingungen eine Aufrechterhaltung des Außenpluralismus unmöglich werde, seien für die Presse vielfaltsichernde Maßnahmen ähnlich jenen zu schaffen, wie sie das Bundesverfassungsgericht für den Rundfunkbereich entwickelt habe. Allerdings stehe die Anerkennung dieser Pflicht zur aktiven Vielfaltsicherung im Printbereich durch das Bundesverfassungsgericht noch aus.

Die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Pressefreiheit müsse dahingehend interpretiert werden, dass auch das Recht eines Medienunternehmens geschützt sei, seine wirtschaftlichen Interessen durch Unternehmenszusammenschlüsse zu verfolgen. Zwar sei die Zusammenschlusskontrolle im Ansatz legitimiert, da sie der Durchsetzung einer wirksamen Wettbewerbsordnung diene, die wiederum die Funktionsfähigkeit der Presse verfolge. Gleichwohl bedeute die wettbewerbsrechtliche Kontrolle von Pressefusionen einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und bedürfe daher der Rechtfertigung. Im konkreten Fall bestünden erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Untersagung des Zusammenschlusses.

IV.3.1 Sicherung der publizistischen Vielfalt

41. Der Zusammenschluss werde durch die Fortführung zweier unabhängiger Redaktionen die publizistische Vielfalt in Berlin nachhaltig sichern. Diese könne gegebenenfalls durch Holtzbrinck auch strukturell abgesichert werden. Ein Zusammenlegen der beiden Zeitungen verbiete sich aber schon aufgrund der bestehenden Leser-Blatt-Bindung. Sie widerspreche auch den unternehmerischen und verlegerischen Grundsätzen von Holtzbrinck. Zwar seien die Rationalisierungsvorteile des Zusammenschlusses für sich genommen nicht als Gemeinwohlgründe anerkannt. Gleichwohl bildeten diese die Basis für den Fortbestand des Tagesspiegels und leisteten dadurch einen Beitrag zur Vielfaltsicherung auf dem Berliner Printmarkt. Diesem komme als „Hauptstadtspresse“ übertragende Bedeutung zu. Aufgrund der starken Leser-Blatt-Bindung würden die Leser des Tagesspiegels bei seiner Einstellung nicht ohne weiteres zu anderen Zeitungen wechseln, was zu einem Informations-Vakuum führe und die Vielfalt im bisherigen Umfang gefährde. Gegenwärtig bestünden folgende Handlungsalternativen:

- Holtzbrinck erreicht durch eine noch stärkere Zusammenführung des Tagesspiegels mit anderen Tageszeitungen der Gruppe eine zusätzliche Rationalisierung. Dies würde auf Kosten des Inhalts gehen und so zum Verlust von Abonnenten/Lesern und damit mittelfristig zum Marktaustritt führen.

- Holtzbrinck könnte den Tagesspiegel an einen auswärtigen Käufer veräußern. Unter der Bedingung, dass sich ein solcher finde, wären für diesen jedoch Rationalisierungspotentiale kaum zu realisieren. Er stünde damit vor denselben Problemen wie Holtzbrinck derzeit.
- Eine redaktionelle Vollfusion mit einer anderen Zeitung in Berlin ergäbe erhebliche Effizienzsteigerungen, allerdings zum Preis eines De-facto-Marktaustritts des Tagesspiegels. Als Fusionskandidaten käme (außer der Berliner Zeitung) nur die Berliner Morgenpost in Betracht. Dieser Zusammenschluss wäre aber wohl kartellrechtlich nicht zu verwirklichen.
- Der beabsichtigte Zusammenschluss beruhe auf der Aufrechterhaltung der redaktionellen Selbständigkeit und bezwecke Rationalisierungen allein auf Verlagebene. Dadurch könne der Zusammenschluss eine wirtschaftliche Basis für den Fortbestand des Tagesspiegels schaffen.
- Holtzbrinck berufe sich nicht auf eine klassische Sanierungsfusion, die das Bundeskartellamt in seiner Untersagungsverfügung zurecht verneint habe. Dies ergebe sich schon daraus, dass im konkreten Fall nicht das erworbene, sondern das erwerbende Unternehmen saniert werden solle. Auch sei davon auszugehen, dass bei einem Ausscheiden des Tagesspiegels aus dem Markt die Marktanteile nicht gänzlich der Berliner Zeitung, sondern wenigstens teilweise auch der Berliner Morgenpost zufallen würden. Zudem seien auch materiell die Voraussetzungen für eine Sanierungsfusion nicht erfüllt. Gleichwohl habe das „Sanierungsargument“ außerhalb der rein wettbewerblichen Prüfung für die Gemeinwohlvorteile der Arbeitsplatz- sowie der Vielfaltsicherung Bedeutung.

IV.3.2 Sicherung von Arbeitsplätzen

42. Eine Einstellung des Tagesspiegels würde unmittelbar 350 Arbeitsplätze vernichten. Durch den geplanten Zusammenschluss würden hingegen insbesondere die hochwertigen Arbeitsplätze in der Redaktion sowie im Druck abgesichert. Zwar müsse man durch die Fusion in anderen Bereichen mit dem Verlust von Arbeitsplätzen rechnen, diese seien aber vergleichsweise minimal. Berücksichtigt werden müsse außerdem, dass ein „Domino-Effekt“ auch zum Marktaustritt der Berliner Zeitung führen könne, so dass insgesamt mehr als 1.000 Arbeitsplätze bedroht seien. Zwar führe eine Fusion nach allgemeiner Erfahrung zu Rationalisierungsmaßnahmen und mithin zum Abbau von Arbeitsplätzen. Im Einzelfall könnten sich die Umstände aber auch anders darstellen. Es müsse hinreichend plausibel sein, dass ohne die Fusion die Arbeitsplätze kurz- bis mittelfristig wegfielen. Diese Voraussetzung sei für den Zusammenschluss Tagesspiegel/Berliner Zeitung erfüllt. Gleichzeitig sei die Fusion für den Erhalt der Arbeitsplätze auch unerlässlich, da jede andere Handlungsalternative den Marktaustritt des Tagesspiegels und damit den Wegfall sämtlicher Arbeitsplätze zur Folge habe.

IV.4 Abwägung der Gemeinwohlargumente gegen die Wettbewerbsbeschränkungen durch die Antragstellerin

43. § 42 GWB sieht eine Abwägung der Gemeinwohlargumente gegen die vom Bundeskartellamt festgestellten wettbewerblichen Nachteile vor. Hierbei seien nach herrschender Praxis die ausdrücklich getroffenen Feststellungen des Bundeskartellamtes bezüglich des Gewichts der Wettbewerbsbeschränkung zu beachten. Es komme dabei auf die quantitativen und qualitativen Marktstruktureffekte des Zusammenschlusses an. Im konkreten Fall habe das Bundeskartellamt zwar festgestellt, dass Holtzbrinck durch den Zusammenschluss eine *überragende Marktstellung* auf dem Markt für Berliner Abonnement-Zeitungen erlange. Nach Meinung der Antragstellerin sind damit aber keinerlei Feststellungen zur *Gewichtung* der Wettbewerbsbeschränkungen verbunden. Die An-

tragstellerin führt weiterhin aus, dass der Zusammenschluss weder quantitativ noch qualitativ zu einer erheblichen Beschränkung des Wettbewerbs führe.

Für die *quantitative Gewichtung* sei zunächst auf die Volumina der betroffenen Märkte sowie die Größe der beteiligten Unternehmen abzustellen. Zwar sei Holtzbrinck ein größerer deutscher Medienkonzern, allerdings sei der Berliner Verlag nach der Trennung von Gruner+Jahr/Bertelsmann relativ klein. Das Volumen des Berliner Abonnement-Tageszeitungsmarktes sei gering und gehe seit Jahren kontinuierlich zurück.

Auch *qualitativ* sei der Zusammenschluss von nur begrenzter Bedeutung. Durch die redaktionelle Unabhängigkeit des Tagesspiegels von der Berliner Zeitung seien Auswirkungen auf den Lesermarkt nicht spürbar. In diesem Zusammenhang seien zwei Erkenntnisse des BGH von Bedeutung, die vom Bundeskartellamt zwar als irrelevant für die Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkung angesehen wurden. Dies schließe allerdings nicht aus, sie für die Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen.

44. Im Beschluss vom 2. Oktober 1998 habe der BGH darauf hingewiesen, dass die Struktur der Lesermärkte „in erster Linie durch die Zahl der auf ihnen erscheinenden Blätter und deren Marktanteil geprägt“ werde und nicht so sehr durch die Beteiligungsverhältnisse der Verlage an den einzelnen Zeitschriften.¹⁶ Die Antragstellerin zieht daraus den Schluss, dass der BGH an Zusammenschlüsse im Verlagsbereich weniger strenge Maßstäbe anlege als an Fusionen auf anderen Märkten.

Mit Beschluss vom 9. November 1982 habe der BGH die Zusammenlegung der Anzeigenteile der demselben Konzern zugehörenden Stuttgarter Zeitung und der Stuttgarter Nachrichten aufgrund einer „Gesamtbetrachtung“ als nicht missbräuchlich gewertet.¹⁷ Dem liege die richtige Überlegung zugrunde, dass Wettbewerbsbeschränkungen auf Lesermärkten bei Fortbestehen getrennter Redaktionen/Zeitungen nicht hoch zu gewichten seien.

Insgesamt sei deshalb davon auszugehen, dass der Fusion ein geringes qualitatives Gewicht zukomme. Außerdem sei im konkreten Fall die entscheidende Finanzierungsfunktion der Anzeigenmärkte zu berücksichtigen. Selbst das Bundeskartellamt gehe davon aus, dass der Zusammenschluss sich auf die Anzeigenmärkte neutral auswirke, während die Antragstellerin eine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf diesem Markt erwartet. Wenn demnach ein Zusammenschluss auf einem wenig bedeutenden Markt schädlich sei, auf dem bei einer ökonomischen Gesamtbetrachtung wesentlichen Markt zumindest neutral, würden die negativen Wettbewerbswirkungen erheblich relativiert. Ebenfalls im Hinblick auf eine Relativierung der Folgen des Zusammenschlusses sei relevant, dass aufgrund der Leser-Blatt-Bindung die Marktanteile bei einem Marktaustritt des Tagesspiegels nicht von einem der beiden verbleibenden Wettbewerber übernommen würden. Normalerweise wögen Wettbewerbsbeschränkungen durch einen Zusammenschluss mit einem Wettbewerber besonders schwer, da sie zu einem mehr oder weniger automatischen Zuwachs des Marktanteils an das durch die Fusion entstandene Unternehmen führten. Dies sei bei der hier beabsichtigten Fusion nicht der Fall. Vielmehr blieben die Marktanteile des Tagesspiegels überwiegend vakant. Diese atypischen Konsequenzen eines Marktaustritts führten zu der Überlegung, dass Beschränkungen des ökonomischen Wettbewerbs auf Medienmärkten generell ein geringeres Gewicht hätten als auf anderen Märkten.

45. Wohlfahrtseffekte seien auf diesen Märkten viel eher durch *publizistischen* als durch *ökonomischen* Wettbewerb zu erreichen, weil Letzterer nicht zu einer Qualitätsverbesserung, sondern bloß

¹⁶ WuW/E BGH 2112, 2119 - *Gruner+Jahr/Zeit I*.

¹⁷ WuW/E BGH 1965, 1969 f. - *Gemeinsamer Anzeigenteil*.

zu einer Vervielfachung eines ähnlichen Angebots führte. Es sei folglich auch nicht auf die ökonomische, sondern vielmehr auf die publizistische und redaktionelle Einheit abzustellen. Als Maß für den publizistischen Wettbewerb sei die „Zeitungsdichte“ heranzuziehen, d.h. die Zahl der Zeitungen, die für den Leser gewöhnlich erhältlich seien. Vor diesem Hintergrund führe der Zusammenschluss durch die damit verbundene dauerhafte Aufrechterhaltung zweier voneinander unabhängiger Zeitungen zu einer Förderung des publizistischen Wettbewerbs.

46. Zu demselben Ergebnis komme man auch durch einen Rechtsvergleich mit US-amerikanischem Recht. Durch den Newspaper Preservation Act würden Zusammenschlüsse von Zeitungsunternehmen mitunter privilegiert. Sie könnten genehmigt werden, wenn die Unternehmen zwar zu einer wirtschaftlichen Einheit verschmelzen, die Redaktionen aber getrennt bleiben. Voraussetzung dafür sei, dass eine Zeitung ansonsten den Markt verlassen müsste. Die Fusion Tagesspiegel/ Berliner Zeitung wäre nach US-amerikanischem Antitrustrecht genehmigungsfähig. Dies spreche dafür, dass die Wettbewerbsbeschränkungen nicht von erheblichem Gewicht sein könnten. Im Ergebnis würden die vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen von den erheblichen Gemeinwohlvorteilen aufgewogen.

47. Die Antragstellerin geht auf den Markt der Stadtmagazine in Berlin nicht ein. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes bilden die Stadtilustrierten einen eigenen sachlichen Markt. Mit dem Zusammenschluss entstünde durch die Addition der zu Holtzbrinck gehörenden „Zitty“ sowie der von Gruner+Jahr kontrollierten „tip“ mit einem Marktanteil von 86,7 % eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Stadtilustrierte in Berlin. Im Verfahren vor dem Bundeskartellamt hatten die Parteien die Veräußerung einer der beiden Stadtilustrierten angeboten. Zudem besteht Einverständnis darüber, dass die Schaffung einer marktbeherrschenden Stellung auf diesem Markt gegebenenfalls durch die Veräußerung einer der beiden Stadtilustrierten zu verhindern ist. Diese Maßnahme betrifft jedoch nur den Markt für Stadtilustrierte und genügt nicht, um die wettbewerbsbeschränkende Wirkung des Zusammenschlusses insgesamt aufzuheben. Damit ist dieser Sachverhalt im Kartellamtsverfahren abschließend erörtert worden und ist nicht mehr Gegenstand des Ministererlaubnisverfahrens. Wenn der Minister sich entgegen der Empfehlung der Monopolkommission (s. unten Tz. 161) zu einer Erlaubnis entschließt, müsste jedenfalls der Verkauf einer der beiden Stadtilustrierten zur Auflage gemacht werden.

V. Der Strukturwandel auf dem Zeitungsmarkt

48. Gegenwärtig beobachtet man in der gesamten Printmedienbranche eine ungünstige wirtschaftliche Entwicklung. Diese ist einerseits bedingt durch die allgemeine wirtschaftliche Lage, andererseits durch eine grundlegende strukturelle Veränderung auf den Zeitungsmärkten.

49. Ganz allgemein handelt es sich bei einer Zeitung um ein Kuppelprodukt aus redaktionellen Beiträgen und Anzeigen. Für die Finanzierung der Zeitung kommt hierbei den Anzeigen eine erhebliche Bedeutung zu, durch die Werbeumsätze werden normalerweise rund zwei Drittel der Gesamtumsätze einer Zeitung erwirtschaftet. Nur etwa ein Drittel der Umsätze werden durch den Zeitungsvertrieb generiert.

Seit dem Jahre 2001 sind die Anzeigenmärkte der Tageszeitungen eingebrochen und viele Printmedien mußten z.B. bei den Stellenanzeigen Einbußen von bis zu 50 % hinnehmen. Darüber hinaus entwickeln sich vollkommen neue Marktplätze im Internet, die eine zusätzliche Konkurrenz darstellen. Beispielsweise wandert der Markt für gebrauchte Kraftfahrzeuge mehr und mehr in dieses elektronische Medium ab, und es ist davon auszugehen, dass diese Anzeigen auch nicht wieder in die Printmedien zurückkehren werden. Auf manchen Internet-Plattformen werden schon jetzt pro Tag viele tausend Fahrzeuge angeboten. Auch manche Immobilienmärkte verlagern sich mehr und mehr in das Internet, wo sich Immobilien ansprechender und umfassender präsentieren lassen als in Zeitungsanzeigen. Für die Stellenanzeigen ergibt sich kein einheitliches Bild. Vieles weist zwar darauf hin, dass ein Großteil der Anzeigen für qualifizierte Arbeitnehmer in den Tageszeitungen verbleibt. Es sind aber auch gewisse Verluste zu verzeichnen. So sind z.B. manche großen Konzerne dazu übergegangen, ihre offenen Stellen ausschließlich auf ihrer Homepage auszuschreiben.

50. Auch der demographische Wandel wird sich erheblich auf den Zeitungsmarkt auswirken. Die als Leser und Werbungsadressaten wichtige Gruppe der 18- bis 35jährigen wird immer kleiner und fragt entsprechend weniger Printprodukte nach. Auch die Mediennutzungsgewohnheiten von Jugendlichen verändern sich. Viele sind in ihrer Informationsbeschaffung flexibler und nutzen Tages- oder auch Wochenzeitungen nur noch punktuell und in Ergänzung zu den elektronischen Medien, anstatt eine Tageszeitung zu abonnieren. Während für viele ältere Menschen die Zeitung das Hauptinformationsmedium darstellt, nutzen jüngere Leute vielfach primär elektronische Medien und Zeitungen nur noch als Ergänzung. Vor diesem Hintergrund haben es die meisten Zeitungen mit einem weniger produkttreuen Leser zu tun und müssen versuchen, das Abwandern ihrer Leser durch die Gewinnung von neuen Lesern zu kompensieren. Dazu sind erhebliche Marketingaufwendungen notwendig.

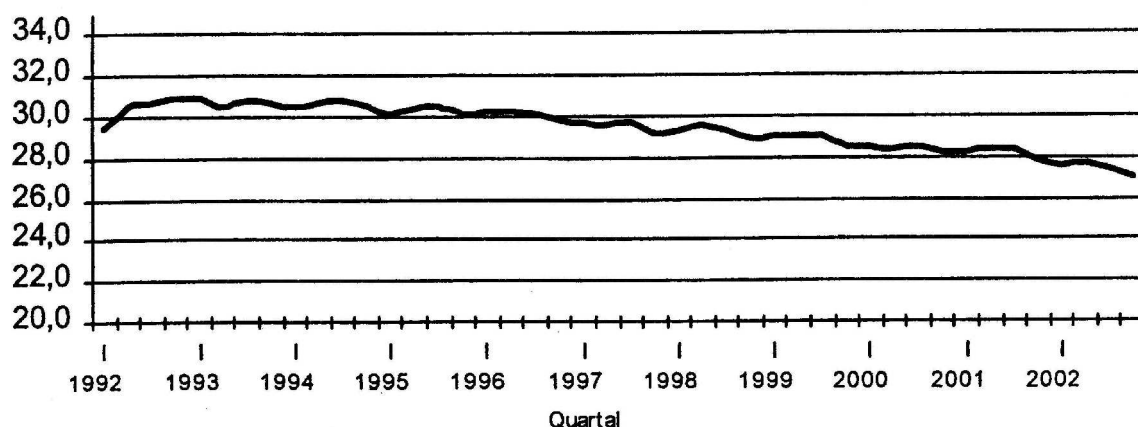
51. Gegenwärtig berichten die Medien über wirtschaftliche Schwierigkeiten bei so gut wie allen überregionalen Qualitätszeitungen. Die kostspieligen Berlin-Sonderteile der Süddeutschen Zeitung sowie der Frankfurter Allgemeinen Zeitung wurden vor einiger Zeit eingestellt. Die Frankfurter Rundschau führt Gespräche über die Möglichkeit einer Landesbürgerschaft des Landes Hessen.¹⁸ Auch der Süddeutsche Verlag, der die Süddeutsche Zeitung herausgibt, ist im letzten Jahr in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und hat deshalb die Südwestdeutsche Medienholding (SWMH) als neuen Gesellschafter gewonnen.¹⁹ Zuletzt hat die Süddeutsche Zeitung sich entschlossen, den Sonderteil für Nordrhein-Westfalen einzustellen.

¹⁸ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 12. März 2003.

¹⁹ Süddeutsche Zeitung vom 15./16. März 2003.

52. Zum Teil spiegelt diese Entwicklung die konjunkturelle Entwicklung, die das Zeitungswesen nach der Überexpansion der „Goldenen Jahre“ bis 2000 besonders betroffen hat. Zum Teil deutet sich aber auch schon ein langfristiger Strukturwandel an.

Abbildung 2: Entwicklung der verkauften Auflage von Tageszeitungen in Millionen Stück 1992 bis 2002



Quelle: Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V., Auflagenliste 4/2002, Bonn, S. 7

53. Die hier skizzierten langfristigen Veränderungen der Rahmenbedingungen werfen grundlegende Fragen für das Zeitungswesen auf.

Bei hohen Fixkosten für Redaktion und Verlag sind Zeitungen darauf angewiesen, durch Werbung und Vertrieb gehörige Deckungsbeiträge zu erwirtschaften. Geraten die Margen und Anzeigengeschäfte unter Druck oder brechen gewisse Teile des Anzeigengeschäfts gänzlich weg, so muss ein höherer Anteil der Deckungsbeiträge aus dem Vertrieb erwirtschaftet werden. Das erfordert höhere Margen und/oder höhere Verkaufszahlen. Insofern ist zu befürchten, dass die skizzierten Veränderungen der langfristigen Rahmenbedingungen zu erhöhter Konzentration im Zeitungswesen führten. Sofern dies geschieht, ergeben sich grundlegende Fragen zur Funktionsfähigkeit des tradierten Modells der Sicherung von Vielfalt und Eigenständigkeit mit der Pressemedien durch Wettbewerb in wirtschaftlicher Selbständigkeit.

54. Im Vortrag der Antragsteller spielten die Veränderungen der langfristigen Rahmenbedingungen des Zeitungswesens allenfalls eine untergeordnete Rolle. Die Schwierigkeiten des Tagesspiegels werden stattdessen mit gewissen Besonderheiten der historischen Entwicklung (Vernachlässigung des Anzeigengeschäfts vor 1990, Intensität des Wettbewerbs in Berlin, Fehlen eines weiteren Berliner Standbeins) begründet. Die Monopolkommission ist nicht davon überzeugt, dass es nur um diese Besonderheiten oder nur um kurzfristige konjunkturelle Probleme geht. Unabhängig davon, wie die Ursachen der Probleme des Tagesspiegels in der derzeitigen Lage einzuschätzen sein mögen, ist abzusehen, dass die skizzierten strukturellen Veränderungen die Entwicklung des Zeitungswesens insgesamt in diesem Jahrzehnt prägen werden.

55. Vor diesem Hintergrund kommt dem hier zur Diskussion stehenden Verfahren eine besondere Bedeutung zu. Eine Ministererlaubnis, gegebenenfalls in Verbindung mit einer Auflage zur Sicherung redaktioneller Unabhängigkeit und Vielfalt durch geeignete Binnenstrukturen des fusionierten Unternehmens, kann erhebliche Präzedenzwirkungen entfalten. Eine Ablehnung des Antrags wird die zugrunde liegenden Konzentrationstendenzen im Pressewesen insgesamt kaum eindämmen können. Sie sollte aber dazu führen, dass das Spannungsverhältnis von wirtschaftlicher Selbständigkeit und Wettbewerb, Pressekonzentrationen und Angebotsvielfalt im Pressewesen bei fortdauernden Konzentrationstendenzen zum Gegenstand expliziter politischer Willensbildung in den dafür zuständigen Institutionen erhoben wird.

56. Im Rahmen einer allgemeinen politischen Auseinandersetzung mit der hier angesprochenen Problematik wären verschiedene grundsätzliche Fragen zu klären, so z.B. die Frage, inwiefern das Problem der Sicherung der Vielfalt der Angebote im öffentlichen Diskurs medienpezifisch bzw. medienübergreifend zu betrachten ist. Für eine medienpezifische Betrachtung der Pressevielfalt spräche die traditionelle Bedeutung der Presse für die Meinungsbildung in der Demokratie, für eine medienübergreifende Betrachtung dagegen die Substitution der Printmedien durch elektronische Medien, nicht nur im Bereich der Werbung, sondern auch bei den jüngeren Lesern.

Auch wäre zu klären, nach welchen Kriterien man die Grenze zieht, von der an das erreichte Ausmaß an Vielfalt zumindest in dem Sinn als genügend betrachtet wird, dass keine staatlichen Eingriffe zum Zweck einer weiteren Erhöhung der Vielfalt zu erwägen sind. Wie ist der Beitrag eines weiteren Anbieters zur Medienvielfalt zu beurteilen, wenn es schon sehr viele Anbieter gibt? Diese Frage ist besonders dort von Interesse, wo aufgrund der bestehenden Medienvielfalt der publizistische und wirtschaftliche Wettbewerb derart intensiv ist, dass, wie von der Antragstellerin für die Berliner Situation behauptet, die wirtschaftliche Existenz eines der Anbieter gefährdet ist. Dabei steht die für die Ordnung des Pressewesens grundlegende Vorstellung zur Diskussion, dass publizistischer und wirtschaftlicher Wettbewerb selbständiger Unternehmen ein angemessenes Maß an Vielfalt und Unabhängigkeit sicherstellt.

Eine Auseinandersetzung mit solchen grundlegenden Fragen mag angesichts der zu erwartenden langfristigen Veränderungen der Rahmenbedingungen des Pressewesens unausweichlich sein. Jedoch sollte sie ausdrücklich und bewusst in den für solche grundlegenden Fragen zuständigen politischen Institutionen ausgetragen werden.

VI. Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen

57. Das Ministererlaubnisverfahren erfordert zum Zwecke der Abwägung mit der Bedeutung der Gemeinwohlvorteile eine Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen des Zusammenschlusses. Für die Gewichtung der festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen sind die quantitativen und qualitativen Marktstruktureffekte des Zusammenschlussvorhabens von Belang. Je höher das Gewicht der Wettbewerbsbeeinträchtigungen ist, desto höhere Anforderungen sind an die Gemeinwohlvorteile zu stellen und umgekehrt. Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung ist anhand ihrer Marktwirkung, ihres Ausmaßes und der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts zu beurteilen.

58. Die Monopolkommission ist – ebenso wie der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit in seiner Entscheidung über den Antrag auf Ministererlaubnis – an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Untersagungsverfügung gebunden. Soweit die Beteiligten diese Feststellungen, z.B. die der Feststellung der Marktbeherrschung zugrunde liegende Marktabgrenzung, für fehlerhaft halten, steht ihnen der ordentliche Rechtsweg zum Oberlandesgericht Düsseldorf offen. Im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens jedoch sind sie irrelevant.

59. Maßgeblich für die quantitative Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung sind nach der Entscheidungspraxis die Volumina der betroffenen Märkte und die Größe der beteiligten Unternehmen. Für die qualitativen Marktstruktureffekte ist auf die Marktstellung der Unternehmen absolut sowie im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern abzustellen, ferner auf die voraussichtlichen Wettbewerbswirkungen des Zusammenschlusses. Dabei ist etwaigen Besonderheiten der in Frage stehenden Märkte sowie des Unternehmensumfeldes Rechnung zu tragen.

VI.1 Die Größe des relevanten Marktes

60. Das Bundeskartellamt hat in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung seiner Entscheidung als sachlich relevanten Markt den Lesermarkt für Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler und regionaler Berichterstattung zugrunde gelegt. Als räumlich relevanten Markt hat es das Gebiet der Stadt Berlin ermittelt. In diesem Markt setzt der Tagesspiegel nach den Ermittlungen des Bundeskartellamts durchschnittlich 124.700 Exemplare, d.h. 90,0 % seiner Gesamtauflage ab, die Berliner Zeitung 161.952 Exemplare, d.h. 84,6 % ihrer Gesamtauflage. Die entsprechenden Umsatzerlöse belaufen sich größenordnungsmäßig auf jeweils 25 bis 30 Mio. € pro Jahr. Für den Gesamtmarkt in der Abgrenzung des Bundeskartellamts dürfte sich ein Marktvolumen von nicht weniger als 80 Mio. € pro Jahr ergeben.

61. Im Vergleich zu anderen Fusionen mögen diese Zahlen bescheiden wirken. Jedoch liegen sie deutlich über der in § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 genannten, erst 1998 von 10 auf 30 Mio. DM pro Jahr angehobenen Bagatellmarktgrenze des GWB. Die Monopolkommission ist in früheren Gutachten gemäß § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB bei solcher Größenordnung regelmäßig von einem nicht unerheblichen quantitativen Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung ausgegangen.

62. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass es sich um einen lokal eng umgrenzten Markt handelt. Würde man das angegebene Marktvolumen hochrechnen auf die Bundesrepublik Deutschland insgesamt, so käme man auf Zahlen in einer Größenordnung, die für sich schon geeignet wäre, eine erhebliche quantitative Bedeutung der Wettbewerbsbeschränkung zu belegen. Insofern ist davon auszugehen, dass die Wettbewerbsbeschränkung in Berlin ein sehr großes quantitatives Gewicht hat. Dieser Befund ist wichtig, da auch die von der Antragstellerin geltend gemachten Gemeinwohlvorteile des Zusammenschlusses in räumlicher Abgrenzung vor allem Berlin – und die Vielfalt der in Berlin erscheinenden Printmedien – betreffen. Daher kann man bei der Abwägung

von Wettbewerbsbeschränkung und Gemeinwohlvorteilen des Zusammenschlussvorhabens auf die relative Bedeutung beider im Berliner Kontext abstellen. Die Bedeutung von Berlin im Rahmen der Bundesrepublik Deutschland betrifft beide Seiten der Abwägung gleichermaßen und kann daher in diesem Zusammenhang vernachlässigt werden.

63. Für ein bedeutendes quantitatives Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung spricht auch die Größe der beteiligten Unternehmen. Die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG, Stuttgart, erzielte im Jahre 2001 einen konsolidierten Umsatz von 2,3 Mrd. €. Sie ist eines der weltweit führenden Unternehmen im Bereich des Verlagswesens, mit einem erheblichen Schwerpunkt in den Bereichen Wirtschaftsinformationen und überregionale Zeitungen. Zur Holtzbrinck-Gruppe gehören unter anderem die Verlagshäuser der Printmedien Die Zeit, Handelsblatt und Wirtschaftswoche sowie eine Minderheitsbeteiligung am Verlagshaus von The Wall Street Journal Europe.

64. Die Gruner + Jahr Aktiengesellschaft & Co., Itzehoe, ist führender Gesellschafter der Gruner+Jahr-Gruppe. Sie hält ca. 130 Unternehmensbeteiligungen im In- und Ausland. Der Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit liegt im Bereich Zeitschriften und Zeitungen sowie im Betrieb von Druckereien. Die Umsatzerlöse der Gruner+Jahr-Gruppe lagen für das Jahr 2001 bei rund 3 Mrd. €. Die Gruner+Jahr Aktiengesellschaft & Co. kontrolliert zu 100 % die Berliner Verlag GmbH & Co., Berlin, das Verlagshaus der Berliner Zeitung. Die Berliner Verlag GmbH & Co. erzielte im Jahre 2001 einen Umsatz von ca. 150 Mio. €.

VI.2 Die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb

VI.2.1 Wettbewerbsverhältnisse auf den Berliner Zeitungsmärkten: Allgemeine Strukturbeschreibung

65. Auf dem vom Bundeskartellamt abgegrenzten relevanten Markt, dem Lesermarkt für Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler und regionaler Berichterstattung im Gebiet der Stadt Berlin, erreichen die Berliner Zeitung einen Anteil von 34,70 %, und der Tagesspiegel einen Anteil von 26,72 %. Wichtigster Wettbewerber beider Zeitungen ist die Berliner Morgenpost mit einem Marktanteil von 27,59 %. Eine Reihe anderer Tageszeitungen, nämlich Die Welt, Welt am Sonntag, Neues Deutschland und die tageszeitung, kommen gemeinsam auf einen Marktanteil von etwa 11 %.

66. Aus dem übereinstimmenden Vortrag der Antragsteller und der Beigeladenen vor der Monopolkommission geht hervor, dass die überregionalen Qualitätszeitungen (Frankfurter Allgemeine Zeitung, Süddeutsche Zeitung, Frankfurter Rundschau, Handelsblatt, Financial Times Deutschland) für den Berliner Tageszeitungsmarkt keine bedeutende Rolle spielen. Ein Einbezug der in Berlin verkauften Exemplare dieser Zeitungen in den relevanten Markt würde das durch die oben angegebenen Marktanteile vermittelte Bild nicht wesentlich verändern. Dies gilt insbesondere für die Beobachtung, dass Berliner Zeitung, Berliner Morgenpost und Tagesspiegel jeweils eine deutlich größere Rolle spielen als eine der anderen Zeitungen, und für die Beobachtung, dass Holtzbrinck nach dem Zusammenschluss mit der Verbindung von Berliner Zeitung und Tagesspiegel in einem Unternehmen auf einen Marktanteil käme, der weit jenseits der Grenze für die Marktbeherrschungsvermutung nach § 19 Abs. 3 GWB läge. Die Kritik, das Bundeskartellamt habe dem Wettbewerb mit den überregionalen Qualitätszeitungen in den Berliner Märkten zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt, geht insofern am Sachverhalt vorbei.

67. Aus dem übereinstimmenden Vortrag der Antragsteller und der Beigeladenen geht ferner hervor, dass der Wettbewerb im Berliner Lesermarkt für Abonnement-Tageszeitungen bislang als außergewöhnlich intensiv anzusehen ist. Das Nebeneinander von drei solcher Zeitungen ist in

Deutschland einzigartig. Der Wettbewerb zwischen ihnen ist um so intensiver, als jeweils ein vergleichsweise großer Teil der Auflage einzeln auf der Straße verkauft wird,²⁰ wo der Kunde bei jedem Exemplar neu wählt, was er gerade kaufen will. Um ein Abwandern gegenwärtiger Leser zu verhindern und gleichzeitig neue Leser zu gewinnen, werden vielfältige Marketingmaßnahmen unternommen, z.B. Gratisexemplare in Hotels und Restaurants verteilt.

68. Die Intensität des Wettbewerbs im Berliner Lesermarkt ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass die neuen Eigentümer sowohl des Tagesspiegels als auch der Berliner Zeitung Anfang der neunziger Jahre bestrebt waren, neue Kunden zu gewinnen, insbesondere auch im jeweils anderen Teil der Stadt. So hat der Tagesspiegel als kleinste der drei lokalen Abonnement-Tageszeitungen stetig an Kunden gewonnen. Die Berliner Zeitung, deren Kunden vor allem aus dem Ostteil der Stadt kommen, hat auch im Westen erhebliche Marktanteile gewonnen.

69. Auch der allgemeine Medienwettbewerb spielt in Berlin eine wichtige Rolle. Das Angebot an elektronischen Medien ist reichhaltiger als in anderen deutschen Städten. Dies könnte mit ein Grund dafür sein, warum in Berlin das Segment der „Nicht-Tageszeitungsleser“ dominiert. Abonnement-Tageszeitungen erreichen mit 21 % eine weitaus geringere Zeitungsabdeckung als in anderen deutschen Städten.

70. Allerdings ist auch das wirtschaftliche Gesamtumfeld nicht einfach für die Zeitungen. Die Wirtschaftsleistung von Berlin ist in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre geschrumpft; die Kaufkraft ist im Vergleich zu Großstädten in den alten Ländern gering. Viele Personen sind in den letzten Jahren von Berlin weggezogen. Zwar gab es auch viele Zuzüge, unter anderem wegen des Regierungsumzugs, doch ist die Bevölkerung Berlins insgesamt gesunken. Eine hohe Bevölkerungsfluktuation bedingt ein hohes Verhältnis von Marketing-Aufwand zu laufenden Abonnementszahlen.

71. Die Schwierigkeit der Berliner Verhältnisse dürfte mit dafür verantwortlich sein, dass die Frankfurter Allgemeine Zeitung und die Süddeutsche Zeitung ihre „Berlin-Seiten“ wieder eingestellt haben. Diese sollten jeweils spezifische und sehr detaillierte Auseinandersetzungen mit dem Geschehen in der Hauptstadt anbieten, erwiesen sich aber als zu teuer relativ zu dem, was sie an zusätzlichen Umsätzen brachten.

72. Auch die Verlagshäuser der Berliner Zeitungen suchen verstärkt nach Rationalisierungsmöglichkeiten. Die zum Axel Springer Verlag gehörenden Tageszeitungen Die Welt und Berliner Morgenpost sind kürzlich fusioniert worden. Beide Zeitungen werden nunmehr von einer Redaktion produziert. Innerhalb des Holtzbrinck-Konzerns kooperieren Tagesspiegel und Handelsblatt, vor allem im Bereich der Wirtschaftsberichterstattung. Die Berliner Zeitung und die Financial Times Deutschland nutzen Synergien innerhalb des Konzerns Gruner und Jahr. Neben diesen konzerninternen Kooperationen gibt es auch konzernexterne Kooperationen. So wird z.B. der Tagesspiegel in Kooperation mit dem Axel Springer Verlag gedruckt.

73. Zum Rationalisierungsdruck trägt auch das Schrumpfen des Anzeigengeschäfts bei. Im Allgemeinen geht man davon aus, dass etwa zwei Drittel der Gesamtumsätze einer regionalen Abonnement-Tageszeitung im Anzeigengeschäft erwirtschaftet werden; dies entspricht auch den Feststellungen des Bundeskartellamts für Tagesspiegel und Berliner Zeitung. Ende der neunziger Jahre war das Anzeigengeschäft unter anderem wegen des Börsenbooms sehr lukrativ. Seither ist dieser Markt drastisch eingebrochen. Kurzfristig wirkt sich hier die allgemein schlechte Wirtschaftslage aus.

Langfristig spielt auch die Abwanderung der Anzeigenkunden zu den elektronischen Medien und hier vor allem zur Online-Werbung eine gewisse Rolle. Dabei ist die Konkurrenz des Internet für

²⁰ 12,7 % bei der Berliner Zeitung, 20,8 % beim Tagesspiegel, 16,9 % bei der Berliner Morgenpost, s.oben Tz. 29.

verschiedene Bereiche differenziert zu beurteilen: So ist der Einfluss von Internet-Marktplätzen besonders im Kfz-Bereich, teilweise auch für die Stellen- und die Immobilienmärkte von Bedeutung. Die Markenartikelwerbung, die Anzeigen der lokalen gewerblichen Wirtschaft und des Einzelhandels sowie die „gehobenen“ Stellenanzeigen jedoch verbleiben bei den Printmedien. Es darf nicht übersehen werden, dass Online-Werbung eher ein Instrument des Direktmarketings darstellt und sich lokale Märkte für Online-Werbung noch nicht entwickelt haben. Online-Werbebudgets machen derzeit schätzungsweise nur ca. 1,5 % der gesamten Werbebudgets aus.²¹

74. Auch die Zusammenschlussbeteiligten sind im Online-Bereich aktiv. Gruner + Jahr hält 45 % der Anteile an dem Stadt-Portal Berlin Online, das die Berliner Zeitung, den Berliner Kurier und das Stadtmagazin tip umfasst. Holtzbrinck betreibt die Online-Portale tagesspiegel.de, meinberlin.de und zitty.de. Die verschiedenen Online- und Offline-Medien werden von der Werbewirtschaft weitgehend komplementär im Rahmen eines für den Werbenden möglichst optimalen Media-Mix genutzt. Über längerfristige Entwicklungen bezüglich der Aufteilung des Anzeigenvolumens auf die verschiedenen Medien kann derzeit nur spekuliert werden. Das Abwandern der Anzeigen von den Printmedien wird möglicherweise dadurch relativiert, dass die Zeitungen selbst ebenfalls mit Online-Angeboten auf dem Markt vertreten sind.

75. Die Marktanteile im Anzeigenmarkt unterscheiden sich teilweise deutlich von denen in den Lesermärkten. In den Anzeigenmarkt werden neben den regionalen Abonnement-Tageszeitungen auch Straßenverkaufszeitungen und Anzeigenblätter mit einbezogen. Der räumliche Markt umfasst das Stadtgebiet von Berlin und dessen Umland. Konkret fallen in den Anzeigenmarkt damit neben den regionalen Abonnement-Tageszeitungen Berliner Morgenpost, Tagesspiegel und Berliner Zeitung unter anderem die Kaufzeitungen B.Z./B.Z. am Sonntag, der Berliner Kurier, Bild Berlin/Brandenburg, die regionalen Abonnement-Zeitungen Potsdamer Neueste Nachrichten, Neues Deutschland sowie die Anzeigenblätter Zweite Hand, Berliner Abendblatt und eine Reihe von Anzeigenkombinationen. Nicht einbezogen werden die Umsätze aus der Belegung kleinräumiger Unterausgaben, die einem eigenen räumlichen Markt untergeordnet werden. Auf diesem Anzeigenmarkt erreichte der Berliner Verlag mit seinen Publikationen einen Marktanteil von unter 30 %, der Tagesspiegel unter 15 % und die Zeitungen des über 55 %.²²

76. Von Bedeutung für die Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse sind die möglichen Wechselwirkungen zwischen den Leser- und Anzeigenmärkten. Abgesehen davon, dass Werbeeinnahmen zur Deckung der Redaktionskosten beitragen, sind zwei weitere Wechselwirkungen denkbar. Einerseits zieht der Erfolg einer Zeitung bei den Lesern Anzeigenkunden an (Leser-Anzeigen-Spirale), andererseits stellt ein umfassender Anzeigenteil einen wesentlichen Kaufanreiz für den Leser dar (Anzeigen-Leser-Spirale).

Allerdings scheinen diese Wechselwirkungen bei den Berliner Zeitungen nicht sehr ausgeprägt zu sein. So haben die Antragsteller vorgetragen, dass der Erfolg des Tagesspiegels bei der Akquisition neuer Kunden – in einer Zeit, als Berliner Zeitung und Berliner Morgenpost viele Kunden verloren, – kaum Einfluss auf das Anzeigengeschäft des Tagesspiegels gehabt habe. Die Rubrikenmärkte seien nun einmal bei der Berliner Morgenpost: Wer etwas suche, suche dort; wer inseriere, inseriere dort; diese beiden Verhaltensmuster verstärken sich wechselseitig. Die langjährige Vernachlässigung der Rubriken durch die früheren Besitzer des Tagesspiegels habe es der Berliner Morgenpost ermöglicht, hier eine Marktposition aufzubauen, die – weitgehend unabhängig von den Lesern der Inhalte – die Aufmerksamkeit und die Nachfrage von Inserenten und Suchenden auf sich zieht. Die

²¹ Stellungnahme der AOL Deutschland GmbH & Co. KG zum Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG und der Gruner und Jahr AG & Co., S. 4.

²² Ebenda, S. 33.

Leser-Anzeigen-Spirale wird durch die *Netzwerkexternalität* eliminiert, die dadurch entsteht, dass die Fokussierung der Inserenten auf ein Blatt eine Fokussierung der Suchenden auf dasselbe Blatt nach sich zieht und umgekehrt.

Dass der Tagesspiegel ungeachtet seiner eher schwachen Stellung auf dem Anzeigenmarkt seine Auflage erhöhen konnte, deutet an, dass auch die Anzeigen-Leser-Spirale in Berlin nur schwach ausgeprägt ist. Die Berliner Morgenpost mag zwar die Rubriken haben, doch stellen viele Leser bei ihren Kaufentscheidungen nicht auf die Rubriken, sondern auf die Inhalte ab.

VI.2.2 Produktdifferenzierung auf den Berliner Zeitungsmärkten

77. Der beantragte Zusammenschluss würde den Marktanteil von Holtzbrinck in den zur Diskussion stehenden Lesermärkten auf etwas über 60 % ansteigen lassen. Damit würde die vom GWB vorgesehene Grenze für die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung weit überschritten. Eine Widerlegung dieser Vermutung durch die Antragsteller ist nach Einschätzung des Bundeskartellamts nicht erfolgt.

78. Die zentrale Feststellung, dass die vom GWB vorgesehene Marktanteils Grenze für die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung durch den beantragten Zusammenschluss weit überschritten wird, bleibt auch bei anderen Marktabgrenzungen erhalten, es sei denn, man beziehe die Boulevard-Zeitungen ein und man betrachte Werbemärkte und Lesermärkte gemeinsam. Für eine integrierte Betrachtung von Werbemärkten und Lesermärkten als *einem* Markt im Sinne des GWB besteht jedoch kein sachlicher Grund. Für die Anbieter sind diese Märkte zwar miteinander verbunden, da Werbeeinnahmen und Vertriebseinnahmen zusammen die Zeitung finanzieren; für die Nachfrager aber sind die Märkte zu unterscheiden, denn Inserenten und Käufer sind verschiedene Personen, haben unterschiedliche Bedürfnisse und beziehen sehr verschiedene Leistungen von einer Zeitung. Nach dem für das GWB maßgeblichen Verbrauchermarkt-konzeptes ist deutlich zwischen Werbemärkten und Lesermärkten zu unterscheiden. Eine Berücksichtigung der Werbemärkte erfolgt gegebenenfalls im Rahmen der sonstigen Kriterien nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB.

79. Der vom Bundeskartellamt festgestellte dramatische Anstieg des Marktanteils als Folge des Zusammenschlusses lässt vermuten, dass die Verhaltensspielräume des fusionierten Unternehmens in den Berliner Zeitungsmärkten deutlich vergrößert würden. Um diese Vermutung zu prüfen, ist abzuschätzen, welche Verhaltensspielräume die Anbieter in diesen Märkten tatsächlich haben und wie diese Verhaltensspielräume sich infolge des Zusammenschlusses verändern.

Hierüber gibt der Marktanteil für sich allein nur wenig Aufschluss. Auch ein Monopolist hat kaum Marktmacht, wenn die Nachfrage sehr elastisch ist und er befürchten muss, dass er sich durch eine Preiserhöhung selbst aus dem Markt eliminiert. Umgekehrt hat man in Märkten mit sehr unelastischer Nachfrage beobachtet, dass ein Unternehmen schon bei einem Marktanteil von 4 bis 5 % erheblichen Einfluss auf die Preise ausüben kann.²³

Die Antragsteller machen geltend, dass es in den Berliner Zeitungsmärkten keine Verhaltensspielräume für die Anbieter gebe. Für den Tagesspiegel schon deshalb nicht, weil er als „Preisführer“ mit seinen Preisen deutlich über den anderen lokalen Abonnement-Tageszeitungen liege. Für Tagesspiegel und Berliner Zeitung auch deshalb nicht, weil die Kaufkraft der Kunden in Berlin gering sei und man ohnehin genug zu tun habe, damit die Kunden nicht gänzlich abwandern.

²³ Beispiele für dieses Phänomen liefern der kalifornische Strommarkt in der Krise im Herbst 2000 sowie die internationalen Obligationenmärkte in der Situation hoher Illiquidität in der LTCM-Krise 1998.

80. Um die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der einzelnen Zeitungen vor und nach dem Zusammenschluss festzustellen und zu vergleichen, ist zu ermitteln, welche Zeitungen bei welchen Kunden genau im Wettbewerb miteinander stehen und welche Elastizitäten sich daraus ergeben. Da es sich bei Zeitungen um *differenzierte Produkte* handelt, ist auch diese Frage nicht schon durch einen Verweis auf die vom Bundeskartellamt vorgenommene Marktabgrenzung zu beantworten. Vielmehr kann es bei differenzierten Produkten vorkommen, dass zwischen den Anbietern verschiedener Produkte innerhalb eines im Rahmen der Marktbeherrschungsanalyse korrekt abgegrenzten Marktes relativ heterogene Wettbewerbsbeziehungen bestehen; auch kann es vorkommen, dass Wettbewerbsbeziehungen zu Anbietern in benachbarten Märkten erheblichen Einfluss auf die Verhaltensspielräume der Anbieter haben.

Paradigmatisch für diese Zusammenhänge ist der Wettbewerb der Tankstellen an einer Autobahn. Im Hinblick auf den professionellen Fernverkehr, für den eine gewisse Markttransparenz unterstellt werden kann, stehen je zwei benachbarte Tankstellen unmittelbar in Konkurrenz zueinander, zwei Tankstellen, die nicht benachbart sind, jedoch sehr viel weniger. Stellt man bei der Marktabgrenzung auf die einzelne Tankstelle ab und schreibt dieser ein lokales Monopol zu, so ist bei der Analyse der Verhaltensspielräume dieses lokalen Monopolisten zu berücksichtigen, dass Tankstellen außerhalb des Marktgebiets den Fernfahrern Substitutionsmöglichkeiten bieten. Stellt man bei der Marktabgrenzung auf eine Gruppe von Tankstellen ab, so ist bei der Analyse der Verhaltensspielräume zu berücksichtigen, dass die Angebote der verschiedenen Tankstellen innerhalb der Gruppe keine vollkommenen Substitute sind und dass die Wettbewerbsverhältnisse innerhalb der Gruppe durchaus heterogen strukturiert sind. Am Rand der Gruppe werden Verhaltensspielräume auch durch Substitutionsmöglichkeiten außerhalb der Gruppe beeinflusst.

Allgemein werden die Wettbewerbsverhältnisse bei differenzierten Produkten durch die Nachbarschaftsverhältnisse der „Qualitätsstandorte“ der einzelnen Produkte bestimmt. Bei einem Qualitätsraum mit einer eindimensionalen, linearen Struktur wie den Standorten entlang einer Autobahn hat der einzelne Anbieter jeweils gerade zwei Nachbarn, mit denen er unmittelbar im Wettbewerb steht. Bei komplexeren, „höher dimensional“ Qualitätsräumen hat der einzelne Anbieter in der Regel mehrere „Nachbarn“ und damit mehrere unmittelbare Wettbewerber.

81. In Zeitungsmärkten sind nebeneinander verschiedene Elemente *horizontaler* Produktdifferenzierung und *vertikaler* Produktdifferenzierung auszumachen. Als horizontale Produktdifferenzierung bezeichnet man den Sachverhalt, dass es zu jedem differenzierten Produkt Verbraucher gibt, die bei gleichen Preisen genau dieses differenzierte Produkt anderen gegenüber vorzieht. Als vertikale Produktdifferenzierung bezeichnet man den Sachverhalt, dass bei gleichen Preisen alle Verbraucher das Produkt höherer Qualität vorziehen, dass aber bei niedrigeren Produktionskosten das Produkt niedrigerer Qualität billiger angeboten werden kann und dann auch Käufer findet, weil die Abwägung zwischen Preis und Qualität nicht von allen Verbrauchern gleich vorgenommen wird. Im Unterschied zur horizontalen Produktdifferenzierung weist die vertikale Produktdifferenzierung grundsätzlich eine eindimensionale, lineare Struktur des Qualitätsraums auf; dadurch sind Nachbarschaftsverhältnisse und Wettbewerbsverhältnisse klar strukturiert.

82. Der Heterogenität der Produkte in Märkten mit differenzierten Gütern entspricht eine Heterogenität der Verbraucher und ihrer Präferenzen. Insofern ist das Verbraucherverhalten in solchen Märkten kaum durch das für die Marktabgrenzung maßgebliche Konzept des einen „verständigen Verbrauchers“ zu erfassen. Horizontale Produktdifferenzierung ist ja gerade durch die Bezugnahme auf unterschiedliche Präferenzen verschiedener Verbraucher definiert; auch vertikal differenzierte Produkte können im Markt nur aufgrund heterogener Verbraucherpräferenzen nebeneinander bestehen.

83. Bei horizontaler Produktdifferenzierung hat der Anbieter eine gewisse Monopolmacht über die Kunden, die bei gleichen Preisen sein Produkt gegenüber allen anderen im Markt vorziehen. Keine Monopolmacht hat er über Kunden, die sich „an der Grenze“ zwischen verschiedenen Anbietern befinden, indem sie bei gleichen Preisen indifferent oder fast indifferent sind, ob sie das eine oder andere Produkt kaufen. Insofern der Anbieter nicht in der Lage ist, zwischen diesen unterschiedlichen Kunden zu diskriminieren, ergibt sich z.B. bei der Wahl seiner Preispolitik die Frage, ob er lieber die Monopolmacht über die Kunden ausnutzt, die ihm auf jeden Fall die Stange halten, oder ob er lieber den Wettbewerb um die Kunden „an der Grenze“ gewinnt. Hinter dieser Frage steht die altbekannte Abwägung zwischen Preis und Absatzmenge; jedoch erscheint diese Abwägung nicht als Frage nach der Nachfragemelastizität eines repräsentativen Konsumenten. Vielmehr kommt es auf die Relation der „sicheren“ Kunden und der Kunden „an der Grenze“ zu anderen Wettbewerbern an. Je mehr Kunden einem sicher sind, desto unelastischer ist die Nachfrage insgesamt und desto eher lohnt es sich, die sichere Klientel auszubeuten; je mehr potentielle Wechsler es gibt, desto mehr lohnt es sich, auf die Ausbeutung der sicheren Klientel zu verzichten und statt dessen auf intensiven Wettbewerb „an der Grenze“ zu setzen.

84. Mit dem Konzept des „verständigen Verbrauchers“ ist dieser Abwägung nicht beizukommen. In der vorstehend skizzierten Überlegung sind alle Verbraucher „verständlich“; doch haben sie jeweils verschiedene Präferenzen und von daher unterschiedliche Bewertungen der Kombinationen von Preis und Produktgestaltung bei den verschiedenen Anbietern. Gerade die Verschiedenheit der Verbraucher und die Größenverhältnisse der verschiedenen Verbrauchergruppen sind wichtige Bestimmungsfaktoren der Wettbewerbsverhältnisse bei differenzierten Produkten.

85. Elemente *horizontaler Produktdifferenzierung* der Zeitungen betreffen verschiedene Aspekte. Neben Dingen wie Layout, Ausrichtung, Niveau, Themenportefeuille usw. dürften im Berliner Kontext noch zwei weitere Aspekte eine Rolle spielen, die unterschiedlichen Leserbedürfnisse oder -bindungen im Ost- und im Westteil Berlins sowie die Zugehörigkeit einer Zeitung zu einem bestimmten Verlag.

Zur Ost-West-Trennung ist der Monopolkommission von verschiedenen Seiten, darunter der Antragstellerin, übereinstimmend erklärt worden, das Käuferverhalten der Zeitungsleser in Ostberlin und Westberlin seien immer noch sehr verschieden. Die der Monopolkommission vorliegenden Daten machen in der Tat deutlich, dass der Berliner Verlag im Osten der Stadt mit der Berliner Zeitung im Abonnementsgeschäft und mit dem Berliner Kurier im Straßenverkaufsgeschäft jeweils eine herausragende Stellung hat. Demgegenüber finden Berliner Morgenpost und Tagesspiegel ihre Leserschaft vor allem im Westen. Während der Berliner Verlag es verstanden hat, zusätzlich zu seiner überragenden Stellung im Osten auch eine spürbare Präsenz im Westen aufzubauen, ist dies dem Tagesspiegel im Osten kaum gelungen.

Auch Verlagszugehörigkeit und politische Affinität spielen eine Rolle bei der Wahl der Tageszeitung. Der Monopolkommission vorliegende Informationen lassen vermuten, dass Käufer des Tagesspiegels bei einer Preiserhöhung dieser Zeitung eher zur Berliner Zeitung oder in das Segment der Nichtleser abwandern als zur Berliner Morgenpost. Dieses Konsumentenverhalten dürfte unter anderem durch die Zugehörigkeit der Berliner Morgenpost zum Springer-Konzern zu erklären sein.

86. Elemente *vertikaler Produktdifferenzierung* erschließen sich aus der Preisstruktur. Im Einzelverkauf kosten die Boulevard-Zeitungen 0,45 € bis 0,50 €, Berliner Morgenpost und Berliner Zeitung 0,60 €, der Tagesspiegel 0,75 € und die überregionalen Qualitätszeitungen von 0,95 € (Süddeutsche Zeitung) an aufwärts. Diese vertikale Strukturierung lässt vermuten, dass der Tagesspiegel vor allem im Wettbewerb mit Berliner Morgenpost und Berliner Zeitung auf der einen Seite und im Wett-

bewerb mit den überregionalen Zeitungen auf der anderen Seite steht. Die vertikale Strukturierung lässt auch vermuten, dass Berliner Morgenpost und Berliner Zeitung vor allem im Wettbewerb miteinander und im Wettbewerb mit den Boulevard-Zeitungen auf der einen und mit dem Tagesspiegel auf der anderen Seite stehen. Gleichzeitig ist zu vermuten, dass der Wettbewerb mit den Überregionalen für die Berliner Zeitung eine geringere Rolle spielt als für den Tagesspiegel.

87. Verbindet man die hier skizzierten Überlegungen zur horizontalen und vertikalen Produktdifferenzierung, so kommt man zu dem Schluss, dass die Verhaltensspielräume des Tagesspiegels in den Lesermärkten in Berlin bei der Preissetzung vor allem durch den Wettbewerb mit der Berliner Zeitung und durch die Möglichkeit der Abwanderung zu den Nichtlesern beschränkt werden. Der Wettbewerb mit den überregionalen Qualitätszeitungen spielt ebenfalls eine gewisse Rolle, doch dürfte dieser Wettbewerb weniger die Preise als die Qualität betreffen; auch lassen die vergleichsweise geringen Marktanteile der überregionalen Qualitätszeitungen vermuten, dass dieser Wettbewerb für den Tagesspiegel quantitativ weniger ins Gewicht fällt.

88. Für die Berliner Zeitung ergibt sich ein differenzierteres Bild. Für die Verhaltensspielräume der Berliner Zeitung von unmittelbarer Bedeutung ist der Wettbewerb mit der Berliner Morgenpost im Osten wie im Westen sowie der Wettbewerb mit dem Tagesspiegel im Westen. Der Wettbewerb mit den überregionalen Qualitätszeitungen dürfte für sie nur eine untergeordnete Rolle spielen, desgleichen der Wettbewerb mit den Boulevard-Zeitungen. Ersteres erschließt sich aus der Beobachtung, dass in der Anordnung der Zeitungen nach vertikaler Produktdifferenzierung der Tagesspiegel noch zwischen der Berliner Zeitung und den überregionalen Zeitungen steht. Zwar spielt der Tagesspiegel im Osten der Stadt keine große Rolle, das dürfte aber auch für die überregionalen Zeitungen gelten.

Dafür dass der Wettbewerb mit den Boulevard-Zeitungen für die Verhaltensspielräume der Berliner Zeitung eine untergeordnete Rolle spielt, spricht die Beobachtung, dass der Berliner Verlag und der beide sowohl auf der Ebene der Boulevard-Zeitungen als auch auf der Ebene der Abonnement-Zeitungen mit lokaler Berichterstattung vertreten sind. Nach den der Monopolkommission vorliegenden Informationen begründet das dadurch beschriebene Muster von horizontaler und vertikaler Produktdifferenzierung nahe Substitutionsbeziehungen einerseits zwischen Berliner Zeitung und Berliner Morgenpost, andererseits zwischen Berliner Zeitung und Berliner Kurier, aber weniger nahe Substitutionsbeziehungen zwischen Berliner Zeitung und Bild oder B.Z. Letztere sind im Hinblick auf wettbewerbliche Verhaltensspielräume insofern von untergeordneter Bedeutung, als Berliner Zeitung und Berliner Kurier zu demselben Unternehmen Berliner Verlag gehören.

89. Im Gegensatz zu den vorstehenden Überlegungen führt die Antragstellerin aus, dass die Verhaltensspielräume der Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler Berichterstattung auch durch den Wettbewerb mit den reinen Kaufzeitungen beschränkt werden. Als Beleg nennt sie die relativ geringe Preisspanne zwischen Abonnement-Tageszeitungen und Kaufzeitungen. Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Die geringe Preisspanne zwischen Abonnement-Tageszeitungen und reinen Kaufzeitungen kann auch darauf zurückzuführen sein, dass in Berlin gleich drei Abonnement-Tageszeitungen im Wettbewerb miteinander stehen und dass, wie von der Antragstellerin mehrfach hervorgehoben, diese Zeitungen auch noch in einem intensiven Wettbewerb mit elektronischen Medien stehen. Im Übrigen vernachlässigt die Argumentation der Antragstellerin die spezifische Konstellation von horizontaler und vertikaler Produktdifferenzierung und die Bedeutung dieser Konstellation für die Wettbewerbsverhältnisse in Berlin.

90. Die Antragstellerin macht auch geltend, die Begrenzung des räumlich relevanten Marktes auf Berlin vernachlässige die wachsende Bedeutung des Umlandes. In dem Maße, in dem Zeitungsleser

aus Berlin in den „Speckgürtel“ des Berliner Umlandes ziehen, sei das Umland in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen und seien auch die Märkische Oderzeitung und die Märkische Allgemeine Zeitung als Wettbewerber zu berücksichtigen. Als Kritik an der Marktabgrenzung des Bundeskartellamts wäre diese Aussage in einem Gerichtsverfahren und nicht im Ministererlaubnisverfahren vorzubringen. Im Hinblick auf die hier zur Diskussion stehende Frage nach den Verhaltensspielräumen der Anbieter wäre zu diskutieren, welche Rolle horizontale Produktdifferenzierung für das Wettbewerbsverhältnis von z.B. Tagesspiegel und Märkischer Oderzeitung spielt. Insofern die Personen, die von Berlin in das Umland ziehen, sich in ihrem täglichen Leben weiterhin nach Berlin hin orientieren, ist davon auszugehen, dass bei der Wahl einer Abonnement-Tageszeitung die Berliner Zeitungen weiterhin für sie im Vordergrund stehen, mithin bei dieser speziellen Klientel der Wettbewerb mit den lokalen Abonnement-Tageszeitungen, die nicht auf Berlin hin ausgerichtet sind, eine eher untergeordnete Rolle spielt. Insofern gibt eine Analyse, die bei den Wettbewerbsverhältnissen in Berlin ansetzt, auch Aufschluss über die Wettbewerbsverhältnisse bei den Personen, die aus Berlin ins Umland ziehen und deren Verhalten für die Aussichten der Berliner Abonnement-Tageszeitungen im „Speckgürtel“ maßgeblich ist.

VI.2.3 Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb

91. In Anbetracht der Bedeutung des Wettbewerbs mit der Berliner Zeitung für den Tagesspiegel ist davon auszugehen, dass der geplante Zusammenschluss für den Tagesspiegel nicht nur Vorteile durch die Nutzung von Synergien, sondern auch Vorteile durch eine Verringerung der Wettbewerbsintensität mit sich bringt. Die Furcht vor einer Abwanderung der Kunden zur Berliner Zeitung, die jetzt dazu beiträgt, dass der Tagesspiegel seine Preise da hält, wo er sie hat, würde nach der Fusion keine Rolle mehr spielen: Entweder sagt man sich, dass diese Kunden im selben Hause bleiben, oder man koordiniert die Preis- und Produktpolitik, so dass die Abwanderung nicht stattfindet. In Anbetracht dessen, dass die Berliner Zeitung als engster Wettbewerber des Tagesspiegels anzusehen ist, dass zwischen Tagesspiegel und Berliner Morgenpost eine erhebliche horizontale Produktdifferenzierung besteht und dass im Verhältnis zu den überregionalen Qualitätszeitungen der Qualitätswettbewerb gegenüber dem Preiswettbewerb dominiert, ist davon auszugehen, dass für den Tagesspiegel bei der Preisgestaltung der Wettbewerb mit der Berliner Zeitung eine dominierende Rolle spielt und dass der beantragte Zusammenschluss die Preisgestaltungsspielräume des Tagesspiegels erheblich erweitern würde.

92. Die Wirkungen des Zusammenschlusses auf die Verhaltensspielräume der Berliner Zeitung sind schwieriger auszumachen. Der Monopolkommission vorliegende Informationen lassen vermuten, dass die Berliner Zeitung bei ihren Kunden mehr im Wettbewerb mit der Berliner Morgenpost steht als im Wettbewerb mit dem Tagesspiegel. Im Falle einer Preiserhöhung würden die bisherigen Käufer der Berliner Zeitung vor allem zur Berliner Morgenpost und zu den Nichtlesern abwandern. Insofern besteht eine Asymmetrie zwischen Berliner Zeitung und Tagesspiegel. Letzterer steht bei den Kunden vor allem im Wettbewerb mit der Berliner Zeitung, diese vor allem im Wettbewerb mit der Berliner Morgenpost. In dieser Asymmetrie spiegelt sich der Umstand wider, dass die Mehrzahl der Käufer der Berliner Zeitung im Osten sitzt, wo der Tagesspiegel nur eine untergeordnete Rolle spielt, dass ferner die Berliner Zeitung einen spürbaren Einfluss auf die Wettbewerbsverhältnisse im Westen von Berlin hat.

93. Für die Beurteilung der Wettbewerbsposition des Berliner Verlags ist die Ost-West-Unterscheidung von großer Bedeutung. Die starke Marktstellung des Berliner Verlags im Osten wirft die Frage auf, warum der Verlag diese Marktstellung nicht mehr ausbeutet, als er das jetzt tut, d.h. warum er nicht höhere Preise verlangt oder schlechtere Qualität anbietet. Der monatliche Abonnementpreis

der Berliner Zeitung (16,00 €) liegt um mehr als einen Euro unter dem der Berliner Morgenpost (17,10 €), der Einzelverkaufspreis mit 0,60 € genau bei dem der Berliner Morgenpost. Beide Preise liegen deutlich unter den entsprechenden Preisen des Tagesspiegels (21,75 € bei siebentägiger Zustellung bzw. 0,75 €).

94. Auf diese Frage sind verschiedene Antworten denkbar: Erstens, der Wettbewerb mit der Berliner Morgenpost ist so intensiv, dass eine Preiserhöhung oder Qualitätsverschlechterung der Berliner Zeitung eine massive Abwanderung von Kunden zur Berliner Morgenpost nach sich zöge.²⁴ Für diese Erklärung spricht die Preisparität im Einzelverkauf. Gegen diese Erklärung spricht der Umstand, dass der Abonnementpreis der Berliner Zeitung noch unter dem der Berliner Morgenpost liegt.

Gegen diese Erklärung spricht auch der Umstand, dass die Dominanz des Berliner Verlags in Ostberlin sich auf eine gewisse Ost-Loyalität gründet, die seine Produkte gegenüber den konkurrierenden Produkten Westberliner Verlage differenziert und ihn insofern vor dem Wettbewerb durch Letztere schützt. Diese Argumentation betrifft insbesondere die Wirkungen einer Qualitätsverschlechterung, etwa zum Zweck der Kostendämpfung, die als solche kaum plötzlich, sondern allenfalls mit der Zeit wahrgenommen wird. Bei Preiserhöhungen wäre vermutlich mehr Vorsicht geboten, weniger weil eine Preisdifferenz von 0,05 € zur Berliner Morgenpost genügt, den Heimvorteil im Osten auszugleichen, als vielmehr weil die Abweichung von der Preisgleichheit Symbolwert hat und eine Form von Aggressivität vermittelt, die Loyalitätsbindungen zerstören kann.

95. Eine zweite mögliche Antwort betrifft die im Vortrag der Antragstellerin hervorgehobene Kaufkraft der Leser in Ostberlin. Wenn niedrige Kaufkraft aufgrund der Möglichkeit der Abwanderung zu den Nichtlesern eine hohe Preiselastizität der Nachfrage nach sich zieht, schränkt das den Spielraum des marktmächtigen Unternehmens ein. Gegen diese Erklärung sprechen allerdings zwei Beobachtungen: Erstens die Beobachtung, dass die Berliner Morgenpost trotz höherer Abonnementpreise in Ostberlin einen signifikanten Marktanteil gewonnen hat. Zweitens die Beobachtung, dass in gewissen Gegenden in den neuen Ländern bei noch einmal deutlich niedrigerer Kaufkraft als in Ostberlin die Abonnementpreise höher liegen. Zu Letzterem ist von Seiten der Antragstellerin darauf verwiesen worden, dass es sich dabei um Ein-Zeitungs-Bezirke handelt, in denen der jeweilige Anbieter aufgrund seines Monopols auch Abonnementpreise um 18 € im Markt durchsetzen könne; das sei aufgrund des intensiven Wettbewerbs in Berlin nicht möglich. Die Argumentation macht allerdings deutlich, dass die im Vergleich zu anderen deutschen Städten niedrigen Zeitungspreise in Berlin weniger auf niedrige Kaufkraft als vielmehr auf intensiven Wettbewerb zurückzuführen sind.

96. Eine dritte mögliche Antwort betrifft die Weststrategie des Berliner Verlags. Insofern die Loyalität der Ostberliner Käufer auf eine historische Koinzidenz zurückzuführen und abzusehen war, dass die Bedeutung dieser Loyalität mit der Zeit zurückgehen würde, musste und muss dem Berliner Verlag als selbständigem Unternehmen daran gelegen sein, dass er sich in den Westberliner Zeitungsmärkten etablierte. Für eine solche Strategie sprach auch die Erwägung, dass die Akquisition von Käuferschichten mit gegenwärtiger oder für die Zukunft erwarteter²⁵ höherer Kaufkraft die Berliner Zeitung für Inserenten attraktiver machen würde.

In den Westberliner Zeitungsmärkten jedoch war der Berliner Verlag zunächst ein Newcomer. Die sich daraus ergebenden Nachteile musste er zu kompensieren versuchen, indem er eine attraktivere Kombination von Preis und Qualität anbot als die etablierten Unternehmen Berliner Morgenpost

²⁴ Von Seiten der Antragstellerin ist in diesem Zusammenhang auch der Wettbewerb mit den reinen Kaufzeitungen betont worden. Dieses Argument würde allerdings implizieren, dass das Preissetzungsverhalten der Berliner Zeitung in Relation zur Berliner Morgenpost bei den Einzelverkäufen defensiver ist als bei den Abonnements, ganz im Gegensatz zu dem, was man beobachtet.

²⁵ Der Berliner Verlag hat sehr bewusst die Zielgruppe der Studierenden in seine Strategie einbezogen.

und Tagesspiegel. Die Absatzzahlen deuten darauf hin, dass diese Marktausweitungsstrategie im Ansatz gelungen ist. Die Berliner Zeitung hat eine substantielle Kundschaft in Westberlin gefunden, anders als der Tagesspiegel in Ostberlin.

97. Die vorstehende Überlegung deutet darauf hin, dass die Angebotsstrategie des Berliner Verlages als dynamische Wettbewerbsstrategie zu verstehen ist, die teilweise einen Investitionscharakter hat. Um eine neue Wettbewerbsposition in Westberlin aufzubauen, beutet man die starke Position, die man in Ostberlin hat, weniger stark aus, als man dies grundsätzlich könnte. In der Abwägung zwischen der Ausbeutung von Macht über die sichere Klientel und dem Wettbewerb um eine mögliche neue Klientel, gibt man dem Wettbewerb um die mögliche neue Klientel ein besonderes Gewicht, weil diese die Zukunftsperspektiven der Berliner Zeitung bestimmt.

Der Monopolkommission zur Verfügung stehende Informationen lassen vermuten, dass das Angebot der Berliner Zeitung – anders als bei Tagesspiegel und Berliner Morgenpost – nach Preis und Menge im unelastischen Bereich der Preis-Absatz-Funktion erfolgt, eine Preiserhöhung mithin trotz Nachfragerückgangs eine Erlöserhöhung – bei gleichzeitiger Kostensenkung – zur Folge hätte und zumindest kurzfristig die Gewinne steigern würde. Auch diese Beobachtung deutet darauf hin, dass die Strategie des Berliner Verlags bisher darauf abzielte, unter Verzicht auf kurzfristig mögliche höhere Gewinne langfristig stabile Marktpositionen aufzubauen.

98. Die vorstehenden Überlegungen implizieren, dass der Zusammenschluss dem fusionierten Unternehmen erhebliche Verhaltensspielräume eröffnen würde. Wenn die derzeitige Situation dadurch beschrieben ist, dass die Berliner Zeitung ihre starke Stellung im Osten nicht ausnutzt, weil sie im Westen ankommen möchte, und dass der Tagesspiegel sich durch den Wettbewerb der Berliner Zeitung bedrängt sieht, so ergibt sich nach dem Zusammenschluss die Möglichkeit einer Neuausrichtung, bei der die Berliner Zeitung sich verstärkt auf den von ihr beherrschten Markt im Osten konzentriert, um ihre dortige starke Marktstellung besser auszubeuten. Durch eine Ausdünnung der Qualität und/oder eine Erhöhung der Preise könnten die kurzfristig erzielbaren Gewinne der Berliner Zeitung erhöht werden. Das bisher verfolgte Ziel des Aufbaus einer langfristig stabilen Marktposition im Westen würde hintangestellt. Für das fusionierte Unternehmen fiel dies insofern weniger ins Gewicht, als es sich im Westen ohnehin auf den Tagesspiegel stützen kann. Der Tagesspiegel selbst würde durch die skizzierte Neuausrichtung der Strategie der Berliner Zeitung vor dem Wettbewerb im Westen geschützt. Seine Möglichkeiten würden erweitert, sei es durch Aufhebung des Preiswettbewerbs zwischen den beiden Zeitungen, sei es durch unternehmensinterne Quersubventionierung aus marktmachtbedingten Überschüssen der Berliner Zeitung im Osten.

99. Anreize zu einer solchen Neuausrichtung würden durch den Zusammenschluss auf jeden Fall geschaffen. Schließlich bewirkt der Zusammenschluss eine Veränderung der für die Bestimmung von Preisen und Qualitäten relevanten Elastizitäten und damit der Kosten-Nutzen-Abwägungen. Auch dürfte im Rahmen des fusionierten Unternehmens die Frage nach dem langfristigen Überleben und der langfristigen Positionierung der Berliner Zeitung – und damit das Interesse an einer Investition in den Wettbewerb im Westen – einen geringeren Stellenwert haben; wenn man das Standbein Tagesspiegel im Westen hat, so fällt der langfristig zu erwartende Rückgang der Bedeutung des Marktes der Berliner Zeitung im Osten weniger ins Gewicht.

100. Fraglich ist nur das Ausmaß der zur Diskussion stehenden möglichen strategischen Neuorientierung. Von Seiten der Antragstellerin wird vorgetragen, dass die Berliner Zeitung im Osten mit der Abwanderung zu den Nichtlesern zu kämpfen hat und dass sie deshalb kaum Preiserhöhungs- oder Qualitätssenkungsspielräume habe. Aus dem Umfang, dass die Nachfrage nach einem Produkt im Zeitablauf schrumpft, ist aber nicht unbedingt abzulesen, dass diese Nachfrage in einem jeweili-

gen Zeitpunkt auch preiselastisch ist. Von verschiedenen Beteiligten ist übereinstimmend vorgetragen worden, dass die Nachfrage nach einer Abonnement-Tageszeitung vergleichsweise *preisunelastisch* ist, woraus die Antragstellerin den Schluss zieht, es gebe keine Preisgestaltungsspielräume im Sinne eines Verdrängungswettbewerbs. Dass bei preisunelastischer Nachfrage ein Preiserhöhungsspielraum besteht, wird von der Antragstellerin nicht kommentiert.

Die Aussage, dass die Nachfrage preisunelastisch ist, entspricht der oben geäußerten Einschätzung, dass die Berliner Zeitung im Osten durchaus Spielräume für Preiserhöhungen bzw. Qualitätsminderungen hätte, durch die zumindest kurzfristig die Gewinne erhöht werden könnten. Im Falle eines Zusammenschlusses vergrößern sich diese Spielräume noch, denn eine koordinierte Politik von Berliner Zeitung und Tagesspiegel würde gewisse Wettbewerbswirkungen von Preisänderungen eliminieren. Für die Bedeutung dieser Effekte spricht auch der Umstand, dass Holtzbrinck ein deutlich höheres Gebot für den Berliner Verlag abgegeben haben soll als die anderen Interessenten.

101. Die hier skizzierten Möglichkeiten in der Folge einer Fusion decken sich teilweise mit den Ausführungen des Bundeskartellamts, das – übrigens im Einklang mit dem Vortrag der Antragstellerin – als Folge des Zusammenschlusses ebenfalls eine spezifische Ausrichtung der Berliner Zeitung auf Ostberlin und des Tagesspiegels auf Westberlin erwartet. Im Unterschied zur Argumentation des Bundeskartellamts wird hier aber nicht darauf abgestellt, dass dies dem fusionierten Unternehmen die Möglichkeit böte, die Position des zu schwächen, der weiter dasselbe Produkt in beiden Teilmärkten anbietet. Schon gar nicht wird darauf abgestellt, dass diese Fokussierung des einen Blatts auf Ostberlin und des anderen Blatts auf Westberlin den Ostberliner bzw. Westberliner Kunden spezifischere und damit attraktivere Angebote machen würde. Vielmehr geht es darum, dass die Aufgabe der bisherigen Weststrategie der Berliner Zeitung Spielraum für eine stärkere Ausbeutung der Kunden im Osten bietet. Als Hauptbetroffene eines solchen Strategiewechsels sieht die Monopolkommission die Abnehmer, nicht den Hauptwettbewerber.

102. Man könnte einwenden, der Berliner Verlag selbst habe den angesprochenen Strategiewechsel schon eingeleitet. Die 2001 und 2002 vorgenommenen drastischen Einsparungen, die den Verlag wieder in die Gewinnzone brachten, bedingten schon eine teilweise Rücknahme der Westexpansionsstrategie. Insofern die Kostensenkung die Qualität der Berliner Zeitung betrifft, könnte man vermuten, die Verbesserung der Erlös-Kosten-Relation entspreche bereits einer Neuorientierung im hier beschriebenen Sinn.

Ob diese Einschätzung der vorgenommenen Einsparungen zutrifft oder nicht, muss an dieser Stelle nicht geklärt werden. Für die hier zur Diskussion stehende Analyse genügt die Beobachtung, dass es für das Verhalten des Berliner Verlags einen Unterschied macht, ob er bei der Frage, wie intensiv er sich dem Wettbewerb in den Westberliner Zeitungsmärkten widmet, auf den Tagesspiegel Rücksicht nehmen muss oder nicht. Wenn der Berliner Verlag aus eigenem Ermessen feststellt, dass eine Strategie der Westexpansion für ihn zu teuer ist, so hat diese Entscheidung einen anderen Stellenwert, als wenn dieselbe Feststellung im Rahmen eines Konzerns erfolgt, dem auch der Tagesspiegel angehört. Möglicherweise sind die beim Berliner Verlag vorgenommenen Kürzungen ja auch nur ein Element einer durch die Ergebniseinbrüche der letzten Jahre erzwungenen Konsolidierung, verbunden mit der Option auf eine Neuaufnahme der Westexpansion, sobald die Marktbedingungen sich bessern. Im Rahmen eines Konzerns, dem auch der Tagesspiegel angehört, würde diese Option wohl kaum eine Rolle spielen.

103. Bei der Beurteilung des qualitativen Gewichts der Wettbewerbsbeschränkung ist folgender Aspekt von Bedeutung: Die hier skizzierte Beurteilung der Handlungsmöglichkeiten des fusionierten Unternehmens legt die Erwartung nahe, dass nach dem Zusammenschluss das Überleben der

Westberliner Traditionsinstitution Tagesspiegel durch ein verstärktes Ausbeuten von Marktmacht in Ostberlin ermöglicht wird, sei es durch Nachlassen des Wettbewerbs zwischen Berliner Zeitung und Tagesspiegel, sei es durch Quersubventionierung des Tagesspiegels aus Monopolgewinnen, die die Berliner Zeitung nach einer Neuorientierung bei ihrer treuen Klientel im Osten erwirtschaftet. In Anbetracht der politischen Brisanz eines Vorgangs, der Konsumenten im Bereich der früheren DDR belastet, um Konsumenten und Produzenten im Bereich der früheren Bundesrepublik zu begünstigen, ist diese Folge der Wettbewerbsbeschränkung im Berliner Kontext als besonders bedeutsam anzusehen.

Der hier angesprochene Verteilungskonflikt betrifft auch den Stellenwert der von der Antragstellerin ins Feld geführten Argumente zur publizistischen Vielfalt und zur Erhaltung von Arbeitsplätzen. Wenn der Erhalt des Mediums Tagesspiegel und der damit verbundenen Arbeitsplätze gestützt wird durch eine Ausdünnung von Qualität und Arbeitsplätzen bei der Berliner Zeitung, so steckt darin ein Element von deutsch-deutscher Umverteilung, das für das Gemeinwesen insgesamt Probleme aufwerfen kann.

VI.2.4 Ergänzende Erwägungen zur Rolle der Anzeigenmärkte und zu einem möglichen Marktaustritt des Tagesspiegels

104. In der vorstehenden Analyse der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbsverhältnisse in den Berliner Lesermärkten haben die Werbemärkte keine Rolle gespielt. Nach Auffassung der Zusammenschlussparteien würde der Zusammenschluss den Wettbewerb in den Werbemärkten fördern, da nach dem Zusammenschluss dem marktbeherrschenden Unternehmen ein annähernd gleich starker Wettbewerber gegenüberstände. Das Bundeskartellamt ist dieser Auffassung nicht gefolgt und argumentiert statt dessen, dass Holtzbrinck durch den Zusammenschluss die Erstzeitungsstellung im Bereich der lokalen Abonnement-Tageszeitungen bekomme und damit in die Lage versetzt werde, auch in wichtigen Teilen der Anzeigenmärkte marktbeherrschend zu werden. Eine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse auf den Werbemärkten als Folge des Zusammenschlusses wird vom Bundeskartellamt daher verneint. An diese Feststellung ist der Bundeswirtschaftsminister gebunden.

105. Das Bundeskartellamt verneint auch eine Rückwirkung von den Werbemärkten auf die Lesermärkte. Die Marktanteile auf den Werbemärkten sind seiner Ansicht nach von Bedeutung für die Ertragssituation der Marktteilnehmer, nicht aber für Marktstrukturen und Marktverhalten in den Lesermärkten. Zur Begründung verweist das Bundeskartellamt auf gegenläufige Entwicklungen bei der Berliner Morgenpost und beim Tagesspiegel: Die Berliner Morgenpost hat in den neunziger Jahren trotz ihrer starken Stellung in den Anzeigenmärkten erheblich an Lesern verloren, der Tagesspiegel dagegen bei relativ schwacher Stellung in den Anzeigenmärkten an Lesern gewonnen. Dieser Hinweis entspricht der oben gemachten Feststellung, dass sowohl die Leser-Anzeigen-Spirale als auch die Anzeigen-Leser-Spirale in Berlin nur schwach ausgeprägt sind.

106. In diesem Zusammenhang ist die Bedeutung der Anzeigenerlöse für die Lesermärkte zu untersuchen. Hohe Anzeigenerlöse verbessern die Ertragskraft der Zeitung und mindern die Anforderungen an die im Vertrieb zu erwirtschaftenden Deckungsbeiträge. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, dass eine Zeitung mit hohen Erlösen im Anzeigengeschäft diese Erlöse benutzt, um ihre Position in den Lesermärkten zu verbessern. Ob eine solche Strategie im Interesse der Zeitung liegt, hängt von den Gegebenheiten ab. Unter Umständen ist es für den Unternehmer attraktiver, die hohen Erlöse aus dem Anzeigengeschäft einzustecken und nicht in die Lesermärkte zu investieren. Dies scheint die Strategie der Berliner Morgenpost in den neunziger Jahren gewesen zu sein. Aus

der Perspektive der Unternehmer, die sich miteinander vergleichen, erscheint es als ein Wettbewerbsvorteil der Berliner Morgenpost, wenn deren Eigentümer sozusagen vorab einen höheren Betrag aus Werbeeinnahmen einstecken können; aus der Perspektive des Marktes jedoch betrifft dieser Umstand die Wettbewerbsverhältnisse nur dann, wenn die durch die Werbeeinnahmen bedingten zusätzlichen Finanzierungsmöglichkeiten in das Marktverhalten eingehen. Ein Anreiz dazu ist nicht notwendigerweise gegeben.

107. Allerdings wird die durch höhere Werbeeinnahmen bedingte höhere Ertragskraft der Zeitung dazu beitragen, dass Krisen weniger drastisch ausfallen und auch leichter bewältigt werden können. Sie trägt auch dazu bei, dass die Eigentümer der Zeitung eher bereit sind, eine Durststrecke durchzufinanzieren. Insofern kann die Position einer Zeitung in den Lesermärkten langfristig auch von ihrer Position in den Werbemärkten abhängen; Entscheidungen über Marktzutritt und Marktausscheiden werden durch die zu erwartenden Erträge aus beiden Märkten bestimmt. Diesbezüglich weist die Berliner Morgenpost einen klaren Vorsprung gegenüber dem Tagesspiegel, auch gegenüber der Berliner Zeitung auf.²⁶ Da die Berliner Morgenpost mehr Werbeeinnahmen erzielt, sind die Eigentümer eher bereit, Mittel für einen Verbleib im Markt aufzuwenden.

Im Umgang mit diesem Zusammenhang ist zwischen den Auswirkungen von Liquiditätsproblemen und den Auswirkungen mangelnder Ertragskraft zu unterscheiden. Wenn die Eigentümer der Zeitung selbst Finanzierungsprobleme haben, so kann das Fehlen von Werbeeinnahmen ein Liquiditätsproblem begründen, das unabhängig von der Einschätzung der langfristigen Ertragskraft einen Marktaustritt der Zeitung erzwingt. In Anbetracht der Finanzkraft von Holtzbrinck kann hier von einem solchen Liquiditätsproblem nicht die Rede sein. Für die Beurteilung eines möglichen Marktaustritts kommt es im gegenwärtigen Kontext nur auf die Einschätzung der Ertragskraft, nicht aber auf die Liquiditätssituation an.

108. Allerdings ist fraglich, inwiefern diese Erwägungen im gegenwärtigen Kontext überhaupt von Bedeutung sind. Für die Berliner Zeitung steht ein Marktaustritt nicht zur Diskussion. Wenn im Vortrag der Antragstellerin auf die Möglichkeit eines „Domino-Effekts“ hingewiesen wird, der nach einem Ausfallen des Tagesspiegels auch die Berliner Zeitung betreffen könnte, so handelt es sich um reine Spekulation – ohne jegliche Auseinandersetzung mit dem Umstand, dass die sehr starke Marktstellung der Berliner Zeitung in Ostberlin ein erhebliches Ertragspotential enthält. Dieser Einschätzung entspricht die Tatsache, dass auch andere Unternehmen als Holtzbrinck bereit waren, den Berliner Verlag für gutes Geld zu kaufen.

109. Hinsichtlich des Tagesspiegels wird die Frage eines Marktaustritts mit größerer Dringlichkeit vorgetragen. Dabei wird auf jährliche Verluste des Tagesspiegels in Größenordnungen von knapp unter 10 Mio. € hingewiesen. Allerdings bleibt offen, ob die Ertragssituation des Tagesspiegels nicht auch durch andere Strategien verbessert werden könnte. In den der Monopolkommission am 2. April 2003 übersandten Unterlagen zu dieser Frage fällt auf, dass trotz der ungünstigen Ertragslage des Tagesspiegels Redaktionskosten und Personalaufwand in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre deutlich gestiegen sind. Der Anstieg wird von der Antragstellerin als Investition in die Qualität der Zeitung interpretiert, deren Ertrag sich im Anstieg der Auflage zeige. Jedoch bleibt das Auflagenwachstum deutlich hinter dem Wachstum der Kosten zurück. Insofern wäre zu fragen, ob die Verluste nicht wenigstens teilweise darauf zurückzuführen sind, dass die verfolgte Strategie der Investition in Qualität sich betriebswirtschaftlich nicht rentiert hat, woraus sich nicht unbedingt folgern ließe, dass auch eine alternative Strategie notwendigerweise unrentabel wäre. Aufgrund des

²⁶ Zu den Marktanteilen auf dem Werbemarkt vgl. Tz. 31.

späten Zeitpunkts der Übergabe dieser Unterlagen bestand leider keine Möglichkeit, dieser Frage in Rede und Gegenrede genau nachzugehen.

VI.2.5 Fazit

110. Alles in allem hält die Monopolkommission das Gewicht der durch den Zusammenschluss verursachten Wettbewerbsbeschränkung für erheblich. Zu dieser Einschätzung trägt insbesondere der Umstand bei, dass der Zusammenschluss Möglichkeiten und Anreize zu einer konzerninternen Umverteilung von Ost nach West schafft, nämlich von den Lesern der Berliner Zeitung im Osten Berlins zu den Beziehern des Tagesspiegels im Westen.

VII. Würdigung der Gemeinwohlgründe

VII.1 *Private und öffentliche Interessen*

111. Gemäß § 42 Abs. 1 GWB erlaubt der Bundesminister für Wirtschaft einen vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss, „wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist.“ Gemeinsam ist den beiden Erlaubnisgründen „Gesamtwirtschaftliche Vorteile“ und „Überragendes Interesse der Allgemeinheit“, dass sie sich auf das Gemeinwohl beziehen und nicht auf private Vorteile. Die Tatbestandsmerkmale „Gesamtwirtschaftliche Vorteile“ und „Überragendes Interesse der Allgemeinheit“ stellen unbestimmte Rechtsbegriffe dar, deren Auslegung nach der Intention des Gesetzgebers nur im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung möglich ist. Es genügt nicht, dass die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen die betriebswirtschaftliche Sinnhaftigkeit ihres Zusammenschlusses darlegen. Die Interessen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind vielmehr nur erheblich, wenn und soweit sie mit dem öffentlichen Interesse daran übereinstimmen, dass die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss zugelassen wird. Es genügt auch nicht, dass einzelne Verbraucher, etwa die loyalen Käufer eines Produkts, einen Vorteil daraus ziehen, dass der Zusammenschluss ihnen die weitere Verfügbarkeit dieses Produkts in Aussicht stellt; insofern solche Verbesserungen einzelner Verbraucherpositionen mit Verschlechterungen anderer Verbraucherpositionen aufgrund der Wettbewerbsbeschränkung erkaufte werden, kommen sie eben nicht der Allgemeinheit, sondern nur den bevorzugten Verbrauchern zugute.

Als Gemeinwohlvorteil kommt nur ein Aspekt in Betracht, der als allgemeiner staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischer Rechtfertigungsgrund gelten kann. Es kommt also darauf an, dass eine partielle Übereinstimmung zwischen den privatwirtschaftlichen Interessen am Zusammenschluss und dem öffentlichen Interesse besteht. Dabei ist das einzelwirtschaftliche Interesse bereits durch die Vereinbarung des Zusammenschlusses sowie durch den Antrag auf Ministererlaubnis hinreichend belegt. Aufgabe der Antragsteller im Ministererlaubnisverfahren ist es demgegenüber, das öffentliche Interesse an dem Zusammenschluss zur Überzeugung des Ministers darzutun.

112. In einer marktwirtschaftlichen Ordnung stellt Wettbewerb das unentbehrliche Steuerungsmittel für die Marktprozesse dar. Ein Eingriff ist nur in besonderen Ausnahmefällen vorgesehen. Eine Ministererlaubnis ist nur zu erteilen, wenn staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitische Gründe *im Einzelfall* großes Gewicht haben, konkret nachgewiesen sind und wenn wettbewerbskonforme Abhilfemaßnahmen des Staates nicht möglich sind.²⁷ An die Nachweisbarkeit der vorgetragenen Gemeinwohlgründe, insbesondere an die Kausalität zwischen Zusammenschluss und Eintritt der Gemeinwohlvorteile sind daher hohe Anforderungen zu stellen.

VII.2 *Sicherung publizistischer Vielfalt als Gemeinwohlgrund ?*

VII.2.1 **Verfassungsrechtliche Vorgaben zu Pressefreiheit und Pressevielfalt**

113. Die beiden Erlaubnisgründe der „gesamtwirtschaftlichen Vorteile“ und des „überragenden Interesses der Allgemeinheit“ lassen sich nicht trennscharf voneinander abgrenzen. Das überragende Interesse der Allgemeinheit umfasst vielmehr nach gängiger Auffassung die gesamtwirtschaftlichen

²⁷ Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drs. VI/2520 vom 18. August 1971, S. 31.

Vorteile, kann sich im Einzelfall jedoch auf nichtökonomische Ziele erstrecken. Als Beispiel dafür wird die Sicherung der Voraussetzungen genannt, unter denen die den Grundrechten zugrunde liegenden Wertentscheidungen verwirklicht werden können.²⁸ Als erhebliches Gemeinwohlinteresse kommt daher durchaus die Gewährleistung der Pressefreiheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in Betracht. Die Pressefreiheit ist in erster Linie ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat; sie bietet Schutz gegen Zensur und sonstige staatliche Eingriffe.

114. Die Antragstellerin vertritt in ihrem Antrag auf Ministererlaubnis die Ansicht, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG müsse dahin gehend interpretiert werden, dass diese Bestimmung das Recht eines Medienunternehmens schützt, seine wirtschaftlichen Interessen durch Unternehmenszusammenschlüsse zu verfolgen. Die Fusionskontrolle im Pressebereich stelle einen Eingriff in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dar und bedürfe daher einer speziellen Rechtfertigung. Zwar greifen die Pressefusionskontrolle im Allgemeinen und die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts im Besonderen insofern in den Schutzbereich der Pressefreiheit ein, einer speziellen Rechtfertigung bedarf es allerdings nicht. Diese ergibt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon durch den Schrankenvorbehalt in Art. 5 Abs. 2 GG.²⁹ Die Pressefusionskontrolle gehört danach zu den „allgemeinen Gesetzen“, die die Grenzen der Pressefreiheit bestimmen, denn die Pressefusionskontrolle richtet sich „nicht gegen die Presse, namentlich nicht gegen einen bestimmten Kommunikationsinhalt“. Auch der BGH hat entschieden, dass der Schutz der Pressefreiheit keine einschränkende Anwendung der Missbrauchskontrolle rechtfertigt.³⁰ Im Ergebnis lässt sich eine Ministererlaubnis daher nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass sie erforderlich sei, um einen Eingriff des Bundeskartellamts in die Pressefreiheit zu korrigieren. Wie die Antragstellerin selbst ausführt, zielt die Durchsetzung der Wettbewerbsordnung gerade auf die Schaffung funktionsfähiger Pressemärkte. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Untersagung des Zusammenschlusses bestehen deshalb nicht.

115. Das Bundesverfassungsgericht hat die Pressefreiheit wiederholt als schlechthin konstituierend für die freiheitlich demokratische Grundordnung bezeichnet. Es hat in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die Aufgabe der Presse, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben, „die Existenz einer relativ großen Zahl selbstständiger, vom Staat unabhängiger und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierender Presseerzeugnisse voraussetzt“³¹. Berücksichtigt man die objektiven Wertentscheidungen, die in Grundrechten vielfach zum Ausdruck kommen, so könnte man aus dieser Formulierung eine Verpflichtung des Staates ableiten, die Pressevielfalt als notwendigen Bestandteil der Pressefreiheit zu schützen. Aus dieser Sicht wäre der Bundesminister für Wirtschaft zu einer Erlaubnis des Zusammenschlusses legitimiert, wenn feststeht, dass die Pressevielfalt ohne den Zusammenschluss stärker gefährdet ist als mit dem Zusammenschluss. Dies müssten die Antragsteller gemäß § 42 Abs. 1 GWB „im Einzelfall“ dartun; eine generelle Rechtfertigung von Ministererlaubnissen im Interesse der Pressevielfalt käme einer Gruppenfreistellung von Pressefusionen nahe und ist mit dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 Satz 1 GWB nicht zu vereinbaren.

116. Der Vortrag der Antragstellerin fußt auf der Prämisse, dass der Staat die Pressevielfalt ähnlich wie den Pluralismus im Rundfunk in einer „positiven Ordnung“ zu gewährleisten habe. Dafür gibt es indessen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Anhaltspunkte. Wie die Monopolkommission bereits in ihrem Gutachten im Fall Burda/Springer dargelegt hat, ergibt sich

²⁸ *Mestmäcker/Veelken* § 42 Rdnr. 27.

²⁹ Beschluss vom 29. August 1983, WuW/E VG 307 - *Münchener Anzeigenblätter*.

³⁰ Vgl. Beschluss vom 9. November 1982, WuW/E BGH 1965, 1969 f. - *Gemeinsamer Anzeigenteil*.

³¹ Beschluss vom 6. November 1979, NJW 1980, 1093, 1094.

aus dem Spiegel-Urteil des Bundesverfassungsgerichts³² Folgendes: Eine freie, keiner öffentlichen Kontrolle oder Zensur unterliegende Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates. Durch die Presse wird ein ständiger Diskussionsprozess in Gang gehalten, die Meinungen und Anliegen der Bürger werden dargestellt und an die politisch verantwortlichen Organe herangetragen. Durch diese Rückkoppelung ist die Presse in einer funktionierenden Demokratie gleichzeitig Verbindungs- und Kontrollorgan. Ungeachtet dieser „öffentlichen Aufgabe“ arbeitet sie nach *privatwirtschaftlichen Grundsätzen* und steht im Wettbewerb, in den die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen darf.

117. Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass die zur Zeit bestehende Vielfalt in Berlin für sich genommen schutzwürdig ist. Des Weiteren führt sie in ihrem Antrag aus, die Überlegungen der Monopolkommission im Verfahren Burda/Springer Anfang der achtziger Jahre seien nicht mehr aktuell. Aufgrund der schwierigen Marktbedingungen sei es gerechtfertigt, Maßnahmen zur aktiven Vielfaltssicherung zu ergreifen. Als Vorbild verweist sie auf das für den Rundfunkbereich entwickelte System des Binnenpluralismus.

118. Die Antragstellerin verkennt, dass es sich bei der Pressefreiheit anders als bei der Rundfunkfreiheit nicht um ein normgeprägtes Grundrecht handelt, das auf die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen wäre und ohne diese leer liefe. Nach der Rechtsprechung wird nur die Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“³³ verstanden, d.h. dass die Rundfunkanbieter nicht nur ein privates Recht auf freie Meinungsäußerung ausüben, sondern ihnen auch bestimmte konzeptionell öffentliche Pflichten zur Sicherung der Meinungsvielfalt auferlegt werden, damit Pluralismus gewährleistet ist. Selbst die Antragstellerin gesteht zu, dass die Anerkennung einer dem Rundfunksektor entsprechenden Pflicht zur aktiven Vielfaltssicherung im Printbereich durch das Verfassungsgericht „noch“ ausstehe. Es kann hingegen nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber den Rundfunkbereich bewusst anders als den Printbereich geregelt hat. Aufgrund der Frequenzknappheit reichte der wirtschaftliche Wettbewerb allein zur Vielfaltssicherung im Fernsehen nicht aus, weshalb Art. 5 Abs. 1 GG nicht nur als Abwehrrecht gegen staatliche Einflussnahme verstanden wird, sondern als Rechtsgrundlage für eine aktive Vielfaltssicherung dient. Dies geschah ausdrücklich durch die so genannten Rundfunkurteile. Entsprechendes ist für den Zeitungsmarkt nicht erfolgt, vielmehr geht nach dem oben zitierten Spiegel-Urteil das Verfassungsgericht davon aus, dass wirtschaftlicher Wettbewerb zwischen Zeitungen bzw. Zeitschriften zur Pluralismussicherung ausreicht.

Die Antragstellerin verkennt außerdem die konkreten Auswirkungen einer aktiven Vielfaltssicherung im Medienbereich auf die Freiheiten des einzelnen Unternehmens. Der grundrechtliche Schutz und die Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht und die Landesgesetzgeber für den Rundfunkbereich schweben der Antragstellerin als Vorbild offensichtlich auch für den Printbereich vor. Allerdings wäre damit keine größere Freiheit, sondern vielmehr eine größere Einschränkung der unternehmerischen Freiheit zugunsten des Schutzes der Medienvielfalt verbunden. So sind private Fernsehveranstalter in ihrer wirtschaftlichen Freiheit durch ein *Pluralismusgebot* eingeschränkt. Konkret ist z.B. die Erteilung einer Rundfunklizenz an die Ausstrahlung eines möglichst vielfältigen „Vollprogramms“ gebunden. Die privaten Fernsehveranstalter unterliegen diesbezüglich einer speziellen Kontrolle durch die Landesmedienanstalten und eine Nichtbeachtung ihrer Vorschriften kann zum Entzug der Rundfunklizenz führen. Ausserdem besteht eine spezifische medienkonzentrationsrechtliche Kontrolle durch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK). Diese legt z.B. strengere Regeln an das Kriterium der Marktbeherr-

32 Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. August 1966, BVerfGE 20, 162, 174.

33 Beschluss vom 6. Juni 1989, BVerfGE 80, 124, 133.

schung an. So gilt etwa bereits ein Zuschaueranteil von 25 % als die Grenze zur Meinungsmacht, während nach dem GWB erst bei einem Marktanteil von 33,3 % Marktbeherrschung vermutet wird. Die Erstreckung des binnenpluralistischen Modells auf Presseunternehmen würde folglich eine *Verschärfung des Eingriffs in die unternehmerische Freiheit* bedeuten und nicht, wie von der Antragstellerin bezweckt, diese von den Fesseln der Fusionskontrolle befreien.

119. Auch aus den Sonderregeln für Zusammenschlüsse von Presseunternehmen, insbesondere § 38 Abs. 3 GWB, folgt nichts anderes. Diese Bestimmung war im konkreten Fall nicht anwendbar, da der Zusammenschluss die allgemeinen Umsatzschwellen des § 35 Abs. 1 GWB erreichte. Dennoch verdeutlicht sie die Absicht des Gesetzgebers, die Fusion von Presseunternehmen nicht etwa zu erleichtern, sondern zu erschweren. So ist gemäß § 38 Abs. 3 GWB für die Berechnung der Umsatzerlöse für einen Verlag sowie für die Herstellung und den Vertrieb von Zeitungen das *Zwanzigfache der Umsatzerlöse* in Ansatz zu bringen. Die Eingriffsschwelle für die Fusionskontrolle ist damit deutlich abgesenkt. Diese Sonderregeln für Printmedien begründen eine verstärkte *wettbewerbliche* Kontrolle und machen deutlich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers für die Pressefusion keine Kriterien für spezifisch publizistischen Wettbewerb eingeführt wurden.

120. Ein verfassungsrechtlicher Bestandschutz für einzelne Presseprodukte bestand und besteht folglich nicht. Aus dieser Rechtsprechung wird lediglich die Pflicht abgeleitet, die Freiheit des Kommunikationsprozesses zu gewährleisten und zu sichern. Das kann auch Maßnahmen gegen die Pressekonzentration einschließen. Mit anderen Worten geht die Gewährleistung der Pressefreiheit von der Existenz einer privatwirtschaftlich und wettbewerblich betriebenen Presse aus. Der Staat hat nicht die Aufgabe, diese Pressevielfalt durch eigene Maßnahmen hervorzubringen, dagegen ist er gehalten, der Konzentration im Pressewesen entgegenzuwirken.

VII.2.2 Öffentliches Interesse an der Pressevielfalt

121. Der Bundesminister für Wirtschaft ist nicht gehindert, seine Entscheidung auch mit solchen Gemeinwohlinteressen zu begründen, die ihren Niederschlag nicht im Grundgesetz gefunden haben. Insofern ist es nicht ausgeschlossen, dass er eine Pressefusion im Interesse der Erhaltung der Pressevielfalt in Berlin erlaubt, wenn er zu der Überzeugung gelangt, dass diese Pressevielfalt ohne den Zusammenschluss eher gefährdet ist als mit ihm. Er wird dabei zu bedenken haben, dass bei wirtschaftlich selbständigen Einheiten im Pressewesen die Gefahr der Gleichschaltung geringer ist als bei abhängigen Einheiten. Er wird ferner zu berücksichtigen haben, dass sowohl der erste Anschein wie auch die oben wiedergegebenen Gewichtungen der verfassungsrechtlichen Judikatur dafür sprechen, dass die Unterbindung von Zusammenschlüssen im Pressesektor und nicht ihre Erlaubnis die publizistische Vielfalt begünstigt. Um so stärker ist die Begründungslast für die Antragsteller. Sie müssen dartun, dass der Zusammenschluss zur Erhaltung der Pressevielfalt in Berlin ein geeignetes und verhältnismäßiges, d. h. erforderliches und nicht übermäßiges Mittel ist. Im Einzelnen geht es also um drei Prüfungsschritte, die sich jeweils auf die Pressevielfalt als einen objektiven Befund und nicht auf den Bestand des Tagesspiegels in Berlin beziehen:

- (1) die Eignung des Zusammenschlusses zur Bewahrung der Pressevielfalt,
- (2) die Erforderlichkeit des Zusammenschlusses für die Erhaltung der Pressevielfalt,
- (3) für den Fall, dass Eignung und Erforderlichkeit des Zusammenschlusses bejaht werden, die Abwägung zwischen der Marktbeherrschung, die sich aus ihm ergibt, und der Erhaltung der Pressevielfalt, die der Minister sich von ihm verspricht.

Was die Frage (1) der Eignung betrifft, so hat Holtzbrinck einerseits plausibel vorgetragen, dass der Zusammenschluss helfen könnte, das Defizit des Tagesspiegels zu beenden. Andererseits scheint es unbestritten zu sein, dass Tagesspiegel und Berliner Zeitung auf etliche Jahre hinaus wegen der starken Leser-Blatt-Bindung redaktionell getrennt bleiben müssen. Damit ist die Eignung des Holtzbrinck-Konzepts für die Erhaltung des Status quo der Pressevielfalt in Berlin dargetan.

Problematisch ist die Erforderlichkeit gemäß Punkt (2). Die Antragsteller müssten zur Überzeugung des Ministers darlegen, dass

- (a) es keine alternative Konzeption gibt, die den Tagesspiegel und die Berliner Zeitung als redaktionell selbständige Zeitungen erhält und
- (b) bei einem Marktaustritt des Tagesspiegels und/oder der Berliner Zeitung die entstehende Lücke im Pressespektrum Berlins nicht von anderen gefüllt würde (denn es geht um die Pressevielfalt, nicht um den Tagesspiegel).

Zu beiden Punkten kann der Vortrag der Antragsteller nicht überzeugen. Andere Alternativen sind von Holtzbrinck bislang offenbar nur oberflächlich geprüft und im Hinblick auf den geringeren Kaufpreis ausgesondert worden. Die einzelwirtschaftlichen Nachteile eines Verkaufs an Heinrich Bauer oder die Südwestdeutsche Medienholding haben freilich außer Betracht zu bleiben, weil das öffentliche Interesse an der Pressevielfalt sich jedenfalls nicht mit dem privatwirtschaftlichen Interesse von Holtzbrinck daran deckt, einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen. Darüber hinaus ist nicht genügend dargelegt worden, dass alles Mögliche unternommen wurde, um unternehmensinterne Rationalisierungspotentiale auszuschöpfen. Die hierzu von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen belegen auf eindrückliche Weise, dass der Tagesspiegel über die Jahre fortwährend hohe Verluste gemacht hat. Sie lassen aber auch erkennen, dass die Produktion des Tagesspiegels vergleichsweise aufwendig ist, vom erhöhten Papieraufwand, der sich daraus ergibt, dass die Erwartung des Tagesspiegel-Lesers sich auf ein Produkt richtet, das „in der Haptik zumindest der Frankfurter Rundschau, wenn nicht sogar der Süddeutschen Zeitung und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung entspricht“, bis zu der in den Jahren 1998 bis 2000 vorgenommenen Steigerung der Redaktionskosten als „Investition“ in die „Qualität“ der Zeitung, die ihren Niederschlag im stetigen Wachstum der Auflage findet. Ein Vergleich des Auflagenwachstums mit dem Kostenwachstum lässt allerdings Zweifel an der Rentabilität der so getätigten Investition aufkommen. Daher besteht Raum für die Vermutung, dass es noch erhebliche Sanierungspotentiale gibt, es sei denn, man postuliere eine Alles-oder-Nichts-Entscheidung zwischen einem Marktaustritt des Tagesspiegels und einer Aufrechterhaltung des bisherigen Aufwands auf dem im Markt nicht finanzierbaren Niveau. Diese Vermutung wird auch durch Äußerungen von Dritten gegenüber der Monopolkommission gestützt. Der Monopolkommission, die nicht selbst unternehmerische Verantwortung trägt, steht es nicht zu, selbst Vorschläge für erfolgreiche Sanierungsstrategien zu machen. Die Antragstellerin hat aber nicht detailliert und substantiiert dargelegt, welche möglichen Rationalisierungsstrategien sie geprüft hat und warum diese Strategien nicht Erfolg versprechend sein sollten, zumindest wenn man den Gedanken zuließe, dass der Tagesspiegel eine Berliner Abonnement-Tageszeitung bleibt und nicht den Sprung in die Gruppe der überregionalen Qualitätszeitungen schafft. Das hierzu vorgelegte Gutachten der KPMG Corporate Restructuring vom 2. April 2003 lässt diesbezüglich etliche Fragen offen. Der späte Zeitpunkt der Vorlage an die Monopolkommission ließ keinen Spielraum für eine Klärung dieser Fragen in Rede und Gegenrede. Was (b) betrifft, so ist nicht einmal die Möglichkeit, die durch einen Rückzug von Holtzbrinck entstehende Lücke durch einen Verkauf des Tagesspiegels an Dritte zu füllen, von der Antragstellerin zur Diskussion gestellt worden.

122. Abgesehen von der Möglichkeit eines Verkaufs des Tagesspiegels an Dritte, erscheint die Einstellung des Tagesspiegels auch ohne den Zusammenschluss mit der Berliner Zeitung durchaus nicht unausweichlich. Für die Frage des Marktaustritts des Tagesspiegels sind nicht nur die Verluste relevant, die der Tagesspiegel in der Vergangenheit erzielt hat. Die Position des Tagesspiegels ist im Konzernzusammenhang zu sehen, und die Zahlen sind in Abwägung zu einem gewissen Prestige-Wert zu sehen, den diese Zeitung für den gesamten Konzern hat. Gerade große Verlagshäuser verfolgen mit der Herausgabe einer Zeitung mitunter auch weitere als rein wirtschaftliche Ziele.

123. Die Erforderlichkeit des Zusammenschlusses für die Erhaltung der Pressevielfalt in Berlin ist nicht dargetan. Insofern besteht keine Notwendigkeit, in eine Gewichtung und Abwägung der Pressevielfalt einerseits und der Wettbewerbsbeschränkung auf dem Berliner Markt andererseits einzutreten.

VII.2.3 Sanierung des Tagesspiegels als Gemeinwohlgrund?

124. Die Antragstellerin weist in ihrem Antrag darauf hin, dass die Rationalisierungsvorteile einer Fusion für sich genommen nicht als Gemeinwohlvorteil anerkannt sind. Sie sind in erster Linie einzelwirtschaftlich vorteilhaft und es bedarf zusätzlich einer gesamtwirtschaftlichen Dimension, damit die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gemeinwohlgrundes erfüllt sind.³⁴ Im Fall Tagesspiegel/Berliner Zeitung, so der Vortrag der Antragstellerin, liegt die Fusion im Interesse der Allgemeinheit, da durch die Synergieeffekte Kostensenkungen erzielt werden, die die Grundlage für den Fortbestand des Tagesspiegels bilden. Aufgrund der überragenden Stellung der Hauptstadtpressespiele die Existenz verschiedener Zeitungen in Berlin eine herausgehobene Rolle.

Gleichzeitig betont Holtzbrinck, dass durch die Ministererlaubnis nicht gegen die Entscheidung des Kartellamtes vorgegangen werden sollte, wonach im konkreten Fall die Voraussetzungen einer Sanierungsfusion nicht vorliegen. Das Amt hatte im Rahmen des wettbewerblichen Verfahrens geprüft, ob die Übernahme der *Berliner Zeitung* als Sanierungsfusion (failing company defense) zu werten sei. Es kam zu dem Schluss, dass die Voraussetzungen für die Freigabe der Fusion wegen mangelnder Kausalität des Zusammenschlusses für die Berliner Zeitung nicht vorliegen. An diese rechtliche Bewertung ist der Minister in seiner Entscheidung gebunden, sie wird von den Antragstellern auch nicht in Frage gestellt.

Gleichwohl wird im Antrag und im Vorbringen der Parteien im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens nunmehr die *Sanierung des Tagesspiegels* als Gemeinwohlgrund angeführt. Es handele sich zwar nicht um eine „klassische Sanierungsfusion“, sondern um die Sanierung eines Teils des erwerbenden Unternehmens; außerhalb der wettbewerblichen Prüfung des Bundeskartellamtes müsse dieses „Sanierungsargument“ aber im Rahmen der Gemeinwohlvorteile berücksichtigt werden, weil es mittelbar der publizistischen Vielfalt und der Sicherung von Arbeitsplätzen diene.

125. Diese Argumentation erschließt sich nicht zwingend. Der Grund für die Zulassung von Sanierungsfusionen liegt darin, dass solche Zusammenschlüsse lediglich einen wettbewerblichen Zustand vorwegnehmen, der auch ohne die Fusion durch das Ausscheiden des zu sanierenden Unternehmens aus dem Markt alsbald einträte. Dieser rechtspolitische Grund ist unabhängig davon, ob das erworbene oder das erwerbende Unternehmen saniert werden soll.

Das Konzept der failing company defense (mangelnder Kausalzusammenhang) wurde zunächst von der EG-Kommission entwickelt und ist mittlerweile auch vom Europäischen Gerichtshof (EuGH)

³⁴ Vgl. Antrag auf Ministererlaubnis, S. 41.

bestätigt worden.³⁵ Dabei handelt es sich im Kern um eine Doktrin, die aus dem US-amerikanischen Recht stammt. Die EG-Kommission hat sich zunächst im Rahmen ihrer Verbotsentscheidung in der Sache „de Havilland“³⁶ mit der failing company defense auseinandergesetzt. In dieser Entscheidung wurde darauf abgestellt, dass die Übernahme eines Unternehmens, das unmittelbar vor der Schließung steht (Sanierungsfall), dann wettbewerblich hinzunehmen ist, wenn erwartet werden kann, dass dessen Marktanteile ohnehin ganz oder zum überwiegenden Teil dem Erwerber zuwachsen. Diese Überlegungen wurden im Rahmen der Anwendung von Art. 2 Abs. 2 FKVO unter dem Gesichtspunkt der Kausalität eines Zusammenschlusses für die entstehende oder verstärkte marktbeherrschende Stellung angestellt.

Erstmals hat die EG-Kommission dann in ihrer Entscheidung vom 14. Dezember 1993³⁷ eine Sanierungsfusion als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen. Die Entscheidung wurde vom EuGH in der Folge zwar aus verschiedenen Gründen aufgehoben, die Ausführungen der Kommission zur Sanierungsfusion jedoch vollinhaltlich bestätigt. Ein Zusammenschluss ist danach in der Regel nicht kausal für die aus ihm resultierende Wettbewerbsbeschränkung, wenn feststeht,

- dass das erworbene Unternehmen ohne die Übernahme durch ein anderes Unternehmen kurzfristig aus dem Markt ausscheiden würde,
- dass die Marktposition des erworbenen Unternehmens im Falle seines Ausscheidens aus dem Markt dem erwerbenden Unternehmen zuwachsen würde,
- dass es keine weniger wettbewerbsschädliche Erwerbsalternative gibt.

Eine derartige Situation ergibt sich jedoch nur in Ausnahmefällen. Normalerweise besteht eine Vermutung dafür, dass ein Zusammenschluss, der die Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung zur Folge hat, auch für diese Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur kausal ist. Die Beweislast für einen fehlenden Kausalzusammenhang trifft daher die fusionierenden Unternehmen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH knüpft die failing company defense nach im europäischen Fusionskontrollrecht zwar an die entsprechenden US-amerikanischen Theorien an, bildet sie aber nicht ab. Zum Erfordernis der Absorbierung von Marktanteilen führt der Gerichtshof aus, dass dieses Kriterium „...doch mit Gewähr [bietet] für die Neutralität des genannten Vorgangs in bezug auf die Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur des Marktes, was dem Kausalitätsbegriff des Artikels 2 Absatz 2 der Verordnung Nr. 4064/89 entspricht...“³⁸. Die genannte Tatbestandsvoraussetzung sei nicht verzichtbar, weil andernfalls ein Zusammenschluss selbst dann als nicht kausal für die Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur angesehen werden könne, wenn sich zeigen würde, dass ohne den Zusammenschluss nicht der gesamte Marktanteil des erworbenen Unternehmens dem erwerbenden Unternehmen zuwächse. Ein fehlender Kausalzusammenhang liegt demnach nur vor, wenn die Situation nach einem Zusammenschluss, die eo ipso den Zuwachs des gesamten Marktanteils an das neu entstehende Unternehmen bedeutet, identisch ist mit den wettbewerblichen Verhältnissen ohne den Zusammenschluss. Dafür ist zwingend ein hypothetischer Zuwachs des gesamten Marktanteils an den Erwerber auch ohne die Fusion notwendig.

Das Bundeskartellamt prüft die failing company defense im Zusammenschlussverfahren unter der Abwägungsklausel in Art. 36 Abs. 1 GWB. Die Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen

35 Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 21. März 1998, Slg. 1998, I-1375 - *Frankreich u.a./Kommission*.

36 Entscheidung der EG-Kommission vom 2. Oktober 1991, WuW/E EV 1675.

37 ABl. EG Nr. L 186 vom 21. Juli 1994, S. 38 - *Kali + Salz/MDK/Treuhand*.

38 Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 21. März 1998, Slg. 1998, I-1375, I-1488, Tz. 116 - *Frankreich u.a./Kommission*.

müssen durch den Zusammenschluss eintreten. Für dieses Kausalitätserfordernis werden die Marktstrukturen ohne und mit Zusammenschluss verglichen. Für die Kausalität zwischen Zusammenschluss und Marktbeherrschung reicht dabei Mitursächlichkeit in dem Sinne, dass die Marktbeherrschung in ihrer konkreten Gestalt ohne den Zusammenschluss so nicht entstanden wäre.³⁹ Die Rechtsprechung legt das Kausalitätserfordernis restriktiv aus. Erforderlich ist, dass die Verbesserungen nur, d.h. ausschließlich durch den Zusammenschluss in dieser Form erreicht werden können.⁴⁰ Der gesetzliche Wortlaut lässt keinen Zweifel daran, dass die Unternehmen die volle formelle und materielle Beweislast für den Nachweis der Kausalität tragen.

126. Im Verfahren vor dem Bundeskartellamt haben die Zusammenschlussbeteiligten vorgetragen, dass der Tagesspiegel nur durch eine Fusion erhalten werden könne. Das Amt prüft in seinem Beschluss, ob für die Berliner Zeitung die *failing company defense* zur Anwendung kommt.⁴¹

Als Voraussetzungen für die Freigabe aufgrund mangelnder Kausalität des Zusammenschlusses nennt das Amt folgende Kriterien:

- Das zu erwerbende Unternehmen ist nicht an einen Dritten, der es fortführen würde, veräußerbar;
- ohne den Zusammenschluss müsste das zu erwerbende Unternehmen aus dem Markt austreten,
- in diesem Fall würden die Marktanteile des ausscheidenden Unternehmens vollständig dem Erwerber zuwachsen.

Alle drei Bedingungen müssen kumulativ vorliegen, damit die *failing company defense* erfüllt ist. Das Bundeskartellamt hat für die Berliner Zeitung Zweifel bereits am Vorliegen der ersten Voraussetzung angemeldet, d.h. das Amt geht davon aus, dass es durchaus auch andere Kaufinteressenten für die Berliner Zeitung gibt.

127. Im vorliegenden Verfahren beruft sich die Antragstellerin freilich nicht auf die Unbedenklichkeit von Sanierungsfusionen, um die Gefahr für den Wettbewerb in Abrede zu stellen, sondern um die Einschränkung der Pressevielfalt in Berlin darzutun, die sich ergäbe, wenn der Tagesspiegel eingestellt wird, was nach dem Vortrag der Antragstellerin ohne den Zusammenschluss unausweichlich ist. Aus diesem Kontext folgt, dass vom Minister im Erlaubnisverfahren nach § 42 zumindest hinsichtlich der beiden ersten in Tz. 126 genannten Voraussetzungen keine weniger strengen Beweismaßstäbe anzulegen sind als durch das Bundeskartellamt. Es erscheint der Monopolkommission indessen nicht ausgeschlossen, dass sich Interessenten für den Erwerb des Tagesspiegels finden ließen. Es wurde von den Parteien nicht dargetan, dass der Zusammenschluss die einzig mögliche Lösung darstellt. Vielmehr haben die Antragsteller betont, der Verkauf des Tagesspiegels sei nie in Erwägung gezogen worden. Mithin können keine Aussagen darüber getroffen werden, ob der Tagesspiegel an Dritte verkäuflich wäre. Die oben genannte Voraussetzung ist damit nicht erfüllt. Die Erfüllung der zweiten Voraussetzung hängt davon ab, ob die Eigentümer des Tagesspiegels ohne den Zusammenschluss die Zeitung tatsächlich einstellen würden. Nach Informationen der Monopolkommission ist ein Marktaustritt des Tagesspiegels weder zwingend noch wahrscheinlich. Wie oben (Tz. 121) erwähnt, wurde der Nachweis für das Vorliegen der zweiten Voraussetzung durch die Antragsteller nicht erbracht. Insofern scheidet die „*failing company defense*“ im Fall des Tagesspiegels nicht nur daran, dass, wie von der Antragstellerin erwähnt, die Marktanteile des Tagesspiegels bei einem Marktaustritt nicht gänzlich zur Berliner Zeitung abwandern würden. Sie scheidet auch daran, dass die beiden ersten Voraussetzungen für eine „*failing company defense*“ im Kartell-

39 Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 15. Oktober 1991, WuW/E BGH 2743 - *Stormarner Tageblatt*.

40 WuW/E BGH 1533 - *Erdgas Schwaben*; WuW/E OLG 3767, 3778 - *Niederrheinische Anzeigenblätter*.

41 Vgl. Beschluss des Amtes, S. 37 f.

amtsverfahren nicht erfüllt und, zumindest von den Antragstellern nicht mit der erforderlichen Stichhaltigkeit belegt worden sind. Diese Voraussetzungen sind jedoch für Sanierungsfälle im Ministererlaubnisverfahren ebenso zu erfüllen wie den Kartellamtsverfahren, betreffen sie doch nicht die wettbewerbliche Wertung des Marktaustritts sondern die Wertung des Sanierungsproblems selbst.

128. In ihrem Antrag verweisen die Vertreter von Holtzbrinck auch auf das Recht der Vereinigten Staaten, insbesondere den Newspaper Preservation Act von 1970, dessen Anwendung auf einen Zusammenschluss wie im vorliegenden Fall zu einer Genehmigung führen werde. Unter der Bedingung, dass die Redaktionen getrennt bleiben, wird einem von finanziellem Scheitern bedrohten Blatt („failing newspaper“) die Möglichkeit eröffnet, vom Attorney General der Vereinigten Staaten eine Erlaubnis zu einem Zusammenschluss zu erwirken. Nach Darstellung der Antragsteller komme in diesen Regelungen die Absicht zum Ausdruck, durch eine Entschärfung des wirtschaftlichen Wettbewerbs den publizistischen Wettbewerb zu fördern. Da die USA als Mutterland des Wettbewerbsrechts gelten, sei der Newspaper Preservation Act zumindest ein Indiz für die Genehmigungsfähigkeit der beantragten Fusion.⁴²

129. Die Monopolkommission hat Zweifel, ob die Bedingungen für eine Erlaubnis des Zusammenschlusses von Tagesspiegel und Berliner Zeitung bei Anwendung des Newspaper Preservation Act im Einzelnen erfüllt wären. Genehmigungspflichtig sind nach diesem Gesetz „joint operating agreements“⁴³; sowohl der Begriff selbst wie auch die sehr umfangreiche Legaldefinition⁴⁴ deuten darauf hin, dass damit Kooperationsabsprachen zwischen selbständigen Verlagshäusern bis zur Gründung von Gemeinschaftsunternehmen für Druck, Vertrieb, Werbungsakquisition usw. gemeint sind, nicht aber Vollfusionen wie im vorliegenden Fall. Dafür spricht auch, dass das Gesetz eine Ausnahme vom Antitrustrecht statuiert, die eng auszulegen sein dürfte. Schließlich ist zu bedenken, dass wenigstens einer der Partner ein „failing newspaper“ sein muss, was vom Attorney General gesondert festzustellen ist.⁴⁵ Da die failing company defense für den Bereich der Fusionskontrolle aber schon nach allgemeinem Antitrustrecht anerkannt ist, brächte der Newspaper Preservation Act, wenn man ihn auf Zusammenschlüsse anwenden wollte, für diesen Bereich vielfach eher eine verfahrensmäßige Erschwernis als die intendierte Erleichterung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen. Dies alles spricht gegen eine Anwendung des Newspaper Preservation Act auf Verlagsfusionen. Davon einmal abgesehen dürfte die vom Gesetz geforderte Feststellung des Attorney General, dass wenigstens eine der beteiligten Zeitungen ein „failing newspaper“ ist, eine beträchtliche verfahrensmäßige Hürde darstellen. Auf den deutschen Kontext übertragen wird es danach nicht ausreichen, dass Holtzbrinck lediglich die jahrelangen Defizite des Tagesspiegels präsentiert, solange nicht verschiedene interne Sanierungsbemühungen erfolglos unternommen wurden. Dazu haben die Antragsteller allerdings wenig vorgetragen.

Letztlich kann aber offen bleiben, zu welchem Ergebnissen die Anwendung des Newspaper Preservation Act im vorliegenden Fall führen würde. Denn dieses Gesetz zeigt auch, dass es Sache des Gesetzgebers wäre, derartige Erwägungen gegebenenfalls in deutsches Recht einfließen zu lassen. Im Ministererlaubnisverfahren können sie, mangels gesetzlicher Grundlage, unmittelbar keine Berücksichtigung finden.

130. Im Übrigen lassen sich aus der Entstehungsgeschichte des *Newspaper Preservation Act* auch andere Schlussfolgerungen ableiten, als sie von der Antragstellerin gezogen werden. Nachdem die

⁴² Antrag auf Ministererlaubnis, S. 58.

⁴³ 15 U.S.C. § 1803 (b).

⁴⁴ 15 U.S.C. § 1802 (2).

⁴⁵ 15 U.S.C. § 1803 (b).

Regierung Nixon zuerst kritisch gegenüber dem *Act* eingestellt war, hatte sie schließlich auf Druck von Medienunternehmen („many [...] important publishers and friends of your administration [...] look to your for assistance“⁴⁶) dem Gesetz doch noch zugestimmt. In der darauf folgenden Wahl erreichte Nixon die uneingeschränkte Unterstützung jener Verlagshäuser, die sich zuvor für den *Newspaper Preservation Act* eingesetzt hatten. Diese Zeitungen wiesen später auch eine sehr viel höhere Tendenz auf, Berichte über den Watergate-Skandal zu unterdrücken.⁴⁷ Diese historischen Zusammenhänge weisen darauf hin, dass die Erhaltung der redaktionellen Unabhängigkeit, die der *Newspaper Preservation Act* voraussetzt und die auch von der Antragstellerin im vorliegenden Fall versprochen wird, durch das einzelwirtschaftliche Interesse an der Zulassung von Wettbewerbsbeschränkungen gleichwohl gefährdet ist.

An dieser Stelle kann weder der *Newspaper Preservation Act* noch seine Anwendung auf den Zusammenschluss abschließend erörtert werden. Es ist nach Meinung der Monopolkommission aber jedenfalls unzulässig, aus der Existenz einer US-amerikanischen Ausnahmebestimmung vom Zusammenschlussverbot ohne weiteres darauf zu schließen, dass die Wettbewerbsbeschränkung des Falles Tagesspiegel/Berliner Zeitung gering wäre bzw. von einem Gemeinwohlinteresse aufgewogen würde.

VII.2.4 Zensurverbot und inhaltliche Neutralitätspflicht des Staates

131. Neben diesen Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit hat der Minister auch die verfassungsrechtlichen Grenzen und Implikationen seines Handelns zu beachten, insbesondere die Neutralitätspflicht des Staates gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG. Diese Vorschrift lautet:

„Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.“

Aus dieser Bestimmung ergibt sich eine Neutralitätspflicht des Staates, ferner auch ein subjektives Abwehrrecht des Trägers der Pressefreiheit gegen eine mit staatlichen Fördermaßnahmen gegebenenfalls verbundene inhaltslenkende Wirkung sowie ein Anspruch auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 GG unmissverständlich klargestellt, dass die Freiheit der Presse nicht nur durch hoheitliche Eingriffe und Beschränkungen, sondern auch durch staatliche Vergünstigungen gefährdet werden kann. Wenn sich der Staat zu einer Vergünstigung für die Presse entschließt, „verlangt Art. 5 Abs. 1 GG, daß jede Einflußnahme auf Inhalt und Gestaltung einzelner Presseerzeugnisse sowie Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs insgesamt vermieden werden. Staatliche Förderungen dürfen bestimmte Meinungen oder Tendenzen weder begünstigen noch benachteiligen“.⁴⁸ Vielmehr besteht ein subjektives Abwehrrecht der Konkurrenten des durch den Eingriff begünstigten Mediums gegen die potentiell inhaltslenkende Wirkung eines solchen Eingriffs sowie ein Anspruch auf *Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb*. Es müssen alle Druckschriften, die untereinander in einem Konkurrenzverhältnis stehen, in gleicher Weise behandelt werden, so dass eine Wettbewerbsverzerrung nicht eintritt.

46 Richard Berlin, Vorsitzender des Mediengruppe Heart, zitiert nach: Barnett, S.R., Freedom of the Press. The Most Serious Threat Is The Joa Scam, in: Columbia Journalism Review, November/December 1991, abrufbar unter <http://www.cjr.org/year/91/6/joa.asp>

47 Barnett, S.R., Freedom of the Press. The Most Serious Threat Is The Joa Scam, in: Columbia Journalism Review, November/December 1991, abrufbar unter <http://www.cjr.org/year/91/6/joa.asp>

48 Beschluss vom 6. Juni 1989, BVerfGE 80, 124.

132. Diese Neutralitätspflicht des Staates hat im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht auch der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages betont. Anlass für seine Befassung mit diesem Thema war die Diskussion über den Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in dem die Zusagenregelung des Bundeskartellamtes ausdrücklich anerkannt werden sollte.⁴⁹ Umstritten war insbesondere, ob damit dem Amt eine Möglichkeit zur laufenden Verhaltenskontrolle über Unternehmen eröffnet worden wäre. Dieser Entwurf ist nicht Gesetz geworden. Gleichwohl hat er dem Rechtsausschuss Gelegenheit geboten, sich zu den verfassungsrechtlichen Implikationen der geplanten Zusagenregelung zu äußern⁵⁰:

„Die Zusagenregelung in Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes ist verfassungsgemäß. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass das BKartA diese Regelung nur dann als verfassungskonform anwenden würde, wenn es sich im gegebenen Falle jeden Versuchs einer Beeinflussung der publizistischen Haltung der Zeitung enthält.“

Diese Stellungnahme des Rechtsausschusses bestätigt die strikte inhaltliche Neutralitätspflicht, an die staatliche Organe bei einem Eingriff in Zeitungsmärkte gebunden sind.

133. In Anbetracht der verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie sie soeben dargestellt wurden, hegt die Monopolkommission gegen die Zulässigkeit des von der Antragstellerin vorgeschlagenen Vorgehens erhebliche Zweifel. Der Minister könnte die Ministererlaubnis nur erteilen, wenn er die besondere Schutzwürdigkeit des Tagesspiegels anerkennt und die Fusion deshalb genehmigt. Dies kommt einer auf inhaltlichen Kriterien beruhenden Privilegierung einer Zeitung bzw. der darin vertretenen weltanschaulichen und politischen Ausrichtung gleich, sei sie „bürgerlich-liberal“ oder anders orientiert. Das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Rechtsprechung, dass jede Privilegierung sich an *meinungsneutralen* Kriterien auszurichten hat. Ein Rekurs auf die besondere Qualität des Tagesspiegels als Erlaubnisgrund verbietet sich mithin. Die mit dem Tagesspiegel in Konkurrenz stehenden Druckerzeugnisse haben ein Recht auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb und müssten daher im Bedarfsfalle ebenfalls eine Ministererlaubnis erhalten.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass eine Ministererlaubnis auch anhand meinungsneutraler Kriterien gewährt werden könne, weil sie auf den Erhalt und nicht auf den Inhalt einer publizistischen Einheit gerichtet sei. Diese Abgrenzung erscheint jedoch vage und wenig zielführend. Über eine ausnahmsweise Freistellung vom Zusammenschlussverbot wird durch die Ministererlaubnis in jedem Fall aufgrund des konkreten Sachverhalts, der den Inhalt und die Ausrichtung der Zeitung mit einschließt, entschieden. Die Gefahr einer Inhaltslenkung durch die Ministererlaubnis ist nicht durch Rekurs auf angeblich meinungsneutrale Kriterien auszuschalten. Die Abwägung des Gewichts der Wettbewerbsbeschränkung gegen allfällige Gemeinwohlgründe erfordert notwendigerweise eine materielle Prüfung, die im Widerspruch zu Art. 5 Abs. 1 GG steht.

134. In diesem Zusammenhang muss auch auf die allgemeine wirtschaftliche Lage der Zeitungsbranche verwiesen werden. Wie bereits oben unter V. ausgeführt, befinden sich die Printmedien generell in einer wirtschaftlich schwierigen Situation, die Elemente einer Strukturkrise trägt. Es ist anzunehmen, dass sich die Abwanderung der Anzeigenkunden zu den elektronischen Medien und insbesondere in das Internet als dauerhaft erweisen wird. Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass auch andere Verlagsunternehmen Fusionen anstreben werden. Für den Fall, dass diese vom Bundeskartellamt untersagt würden, könnten diese Unternehmen ebenfalls die Beantragung einer Minister-

⁴⁹ Vgl. dazu genauer unter VII.1.

⁵⁰ Stellungnahme des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 14. Januar 1976 zu dem Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Drucksache 7/2954-, BT-Drucksache 7/4768, S. 7.

erlaubnis erwägen. Insofern und vor dem geschilderten verfassungsrechtlichen Hintergrund geht die Monopolkommission davon aus, dass die Entscheidung des Ministers in diesem Verfahren Signalwirkung auch für mögliche Handlungsoptionen anderer Verlage entfalten wird. Angesichts der in der gesamten Branche bestehenden Probleme vertritt die Monopolkommission die Ansicht, dass die Antwort im politischen Raum und in den berufenen Gremien gefunden werden muss. Die Ministererlaubnis ist dazu nicht geeignet.

135. Im Ergebnis geht die Monopolkommission deshalb davon aus, dass der Minister durch Art. 5 Abs. 1 GG gehindert ist, inhaltliche Kriterien in die Abwägung miteinzubeziehen. Jede andere Interpretation steht in Widerspruch zu dem verfassungsrechtlich normierten Neutralitätsgebot.

VII.2.5 Schlussfolgerungen zum Argument der Pressevielfalt

136. Die Fusionskontrolle ist konzeptionell Teil der Vielfaltssicherung im Medienbereich. Die Existenz möglichst vieler unabhängiger Medien wird als Produkt einer funktionierenden wettbewerblichen Ordnung vorausgesetzt. Anders als für Rundfunk und Fernsehen ist verfassungsrechtlich keine „positive Ordnung“ vorgesehen, die der Staat erst herstellen müsste. Medienunternehmen arbeiten nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen. Generell kann der Erhalt der Pressevielfalt einen Gemeinwohlgrund im Erlaubnisverfahren darstellen, wenn die Fusion geeignet und erforderlich ist, dieses Ziel zu erreichen. Erforderlich ist die Fusion nur dann, wenn das Ziel der Aufrechterhaltung des Pluralismus nicht auch durch andere Maßnahmen erreicht werden könnte. Dies ist hier jedoch nicht ausreichend belegt worden. Ein Verkauf des Tagesspiegels wurde nie ernsthaft erwogen, und selbst bei einem Marktaustritt des Tagesspiegels ist anzunehmen, dass die Lücke durch andere Print- oder auch elektronische Medien in irgendeiner Form ausgefüllt wird. Die Antragstellerin selbst hat wiederholt auf die große Zahl an regionalen Zeitungen unterschiedlicher Ausrichtungen, lokale Radio- und Fernsehstationen sowie mehrere regionale Onlineportale in Berlin hingewiesen.⁵¹ Angesichts der für eine Stadt dieser wirtschaftlichen Leistungskraft bemerkenswerten Medienvielfalt sieht die Monopolkommission durchaus die Möglichkeit, dass durch Marktaustritte entstandene Lücken in irgendeiner Form auch wieder gefüllt werden. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die für ein Medienunternehmen bzw. Anzeigenkunden besonders „attraktive“ Leserschaft des Tagesspiegels, die größtenteils gut ausgebildet ist und überdurchschnittliche Einkommen erzielt.

137. Im Übrigen ist die inhaltliche Neutralitätspflicht des Staates gemäß Art. 5 GG zu beachten. An sie ist auch der Minister im Erlaubnisverfahren gebunden. Eine Bewertung von Zeitungen anhand inhaltlicher Kriterien, ihrer politischen Ausrichtung oder der subjektiven „Qualität“ verbietet sich damit. Derartige Erwägungen dürfen in eine Privilegierung eines bestimmten Medienunternehmens (und nichts anderes kann eine ausnahmsweise Freistellung von einem Zusammenschlussverbot des Bundeskartellamtes sein) nicht einfließen.

VII.3 Beschäftigungseffekte

VII.3.1 Rechtliche Bedeutung für die Ministererlaubnis

138. Grundsätzlich kommt die Sicherung von Arbeitsplätzen als Gemeinwohlgrund im Rahmen des Erlaubnisverfahrens nach § 42 GWB in Betracht. In nahezu allen bisher eingereichten Anträgen auf Ministererlaubnis wurde geltend gemacht, der Zusammenschluss sichere den Erhalt von Arbeitsplätzen. Die Unternehmen müssen daher den Erhalt bzw. die Schaffung von Arbeitsplätzen konkret nachweisen. Generell kann der Aufbau von Marktmacht Arbeitsplätze nicht langfristig si-

⁵¹ Vgl. Antrag auf Ministererlaubnis, S. 23.

chern, weil Unternehmen wettbewerbsfähig am besten im Wettbewerb bleiben. Es ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Sicherung von Arbeitsplätzen bei marktbeherrschenden Unternehmen zu einer Gefährdung von Arbeitsplätzen bei konkurrierenden Unternehmen führen kann.

139. Die Monopolkommission hat wiederholt die Ansicht vertreten, dass Maßnahmen zur Arbeitsplatzsicherung besser durch globale beschäftigungspolitische Instrumente erfolgen sollen, die in den Marktmechanismus nicht wesentlich eingreifen.⁵² Wettbewerbsbeschränkungen lassen sich nur insofern mit dem Schutz von Arbeitsplätzen rechtfertigen, als dadurch eine langfristige und strukturelle Arbeitslosigkeit vermieden wird und andere erfolgversprechende wirtschaftspolitische Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen.⁵³ Die Vermeidung einer bloß vorübergehenden konjunkturellen Arbeitslosigkeit stellt keinen ausreichenden Rechtfertigungsgrund für eine Ministererlaubnis dar.⁵⁴

Bisherige Erfahrungen haben gezeigt, dass Arbeitsplatzentwicklungen in einem Unternehmen nach der Fusion in aller Regel anders verlaufen, als die Unternehmen angenommen hatten, die Prognose-sicherheit ist daher denkbar gering. Auch die Antragstellerin führt aus, dass Unternehmenszusammenschlüsse üblicherweise mit Einsparungen von Arbeitskosten und damit der Freisetzung von Arbeitskräften verbunden sind.⁵⁵ Der Nachweis, die Fusion sichere Arbeitsplätze, muss deshalb von den Antragstellern konkret und ausreichend detailliert belegt werden.

VII.3.2 Entwicklung der Arbeitsmarktsituation nach einem Zusammenschluss

VII.3.2.1 Arbeitsplätze beim Tagesspiegel

140. Die Ausführungen der Antragstellerin im Antrag auf Ministererlaubnis richten sich nahezu ausschließlich auf den Erhalt von Arbeitsplätzen beim Tagesspiegel. Ohne den Zusammenschluss, so die Argumentation der Antragsteller, würden alle 350 Arbeitsplätze beim Tagesspiegel unmittelbar verloren gehen. Durch die Fusion werde Holtzbrinck hingegen in die Lage versetzt, nur „minimale“ Entlassungen in der Vertriebs- und Anzeigenabteilung vorzunehmen. An anderer Stelle heißt es, durch den Zusammenschluss würden die gefährdeten Arbeitsplätze „größtenteils“ erhalten.⁵⁶ Darüber hinaus wird hervorgehoben, dass die *qualifizierten* Arbeitsplätze in den Redaktionen durch die Fusion erhalten blieben. In der Anhörung wurde dazu ergänzend vorgetragen, ohne den Zusammenschluss wären auf dem Berliner Markt 160 journalistische Arbeitsplätze bedroht, während durch den Zusammenschluss nur etwa 60 Arbeitsplätze abgebaut und 290 Arbeitsplätze erhalten würden. Bezüglich des Hinweises auf den Erhalt qualifizierter, d.h. besser bezahlter Arbeitsplätze in der Redaktion verglichen mit einem Stellenabbau im Bereich Anzeigen und Vertrieb, die der Zusammenschluss zur Folge hätte, ist für die Monopolkommission nicht ersichtlich, warum Redakteure per se schutzwürdiger sein sollten als etwa Bürokaufleute.

141. Nach den Informationen der Monopolkommission hat der Tagesspiegel schon jetzt durch die gemeinsame Drucklegung mit der AG etwa 40 Arbeitsplätze im Druck abgebaut. Nach übereinstimmender Darstellung der Wettbewerber von Holtzbrinck sowie des Betriebsrates des Berliner Verlages ist durch die Fusion mit einem Stellenabbau in der Größenordnung von 250 Stellen (bei Tagesspiegel und Berliner Verlag insgesamt) zu rechnen. Damit wird für den Arbeitsplatzabbau, der

⁵² Vgl. zuletzt Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der E.ON mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH, Sondergutachten 34, Baden-Baden 2002, Tz. 204.

⁵³ Ebenda.

⁵⁴ Vgl. Monopolkommission, Zusammenschluss der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH, Sondergutachten 6, Baden-Baden 1977, Tz. 43.

⁵⁵ Vgl. Antrag auf Ministererlaubnis, S. 50.

⁵⁶ Ebenda.

durch die Fusion begründet wird, eine Größenordnung erreicht, die in etwa den 290 Arbeitsplätzen entspricht, die nach Darstellung Holtzbrincks durch den Zusammenschluss gesichert werden sollen.

142. Selbst wenn man jedoch von dieser Größenordnung absieht, die an der Eignung des Arbeitsplatzsicherungsarguments als Gemeinwohlgrund im konkreten Verfahren zweifeln lässt, mangelt es jedenfalls an der Unerlässlichkeit der Fusion zur Sicherung der Beschäftigung. Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass keine andere Handlungsalternative als der Zusammenschluss bestehe, weshalb der Gemeinwohlvorteil „auf der Hand“ liege.⁵⁷ Vor dem Hintergrund weiterer Ausführungen Holtzbrincks kann dem nicht zugestimmt werden. Auf die Frage, ob zu irgendeinem Zeitpunkt an einen Verkauf des Tagesspiegels gedacht war, ist erklärt worden, dies sei nicht der Fall gewesen. Wie bereits oben unter VII.2.2 ausgeführt, ist die Möglichkeit eines Verkaufs des Tagesspiegels allenfalls oberflächlich angedacht und als Handlungsoption nicht konkret in Betracht gezogen worden. Für die Fusion mit der Berliner Zeitung sprach, neben dem für Gruner + Jahr zu erzielenden Kaufpreis, insbesondere die Möglichkeit Holtzbrincks, sich von seinen Anteilen an n-tv zu trennen bzw. die günstige Gelegenheit für Bertelsmann, diese Beteiligungen zu erwerben und sich gleichzeitig der Berliner Zeitung zu entledigen. Beide Parteien haben übereinstimmend erklärt, dass sich Holtzbrinck aus dem Fernsehbereich und Gruner + Jahr aus dem Tageszeitungsgeschäft weitgehend zurückziehen wollen.

143. Die Monopolkommission verkennt nicht, dass der Zusammenschluss vor diesem Hintergrund für die Parteien betriebswirtschaftlich sinnvoll ist. Sie erkennt jedoch nicht, dass es sich dabei um eine im Allgemeininteresse liegende, einzig mögliche und wettbewerblich am wenigsten schädliche Alternative handelt. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist neben dem privatwirtschaftlichen auch ein öffentliches Interesse an der Ministererlaubnis nachgewiesen. Im vorliegenden Fall fehlt es nach Meinung der Monopolkommission jedoch an der Unerlässlichkeit des Zusammenschlusses, um den Gemeinwohlgrund der Arbeitsplatzsicherung zu erreichen.

VII.3.2.2 Arbeitsplätze bei der Berliner Zeitung

144. Im Vortrag der Antragstellerin spielt der Erhalt von Arbeitsplätzen bei der Berliner Zeitung nur mittelbar eine Rolle. Holtzbrinck erwartet, dass bei einem Marktaustritt des Tagesspiegels die Anzeigen von der Berliner Zeitung zur Berliner Morgenpost abwandern, womit die wirtschaftliche Basis der Berliner Zeitung zerstört würde und damit mittelfristig auch alle Arbeitsplätze bei der Berliner Zeitung bedroht wären („Domino-Effekt“). Es wurde nicht dargetan, wie sich diese Ereignisse zueinander in einen Kausalzusammenhang bringen lassen. Darüber hinaus ist von der Antragstellerin substantiell bezüglich der Erhaltung von Arbeitsplätzen bei der Berliner Zeitung nichts vorgebracht worden.

Die Ausführungen Holtzbrincks über den „Domino-Effekt“ sind von verschiedenen Bedingungen abhängig, über deren Eintritt zur Zeit nur spekuliert werden kann. Zum einen müsste der Tagesspiegel tatsächlich eingestellt werden, zum anderen müssten die gesamten Anzeigen der Berliner Zeitung zur Berliner Morgenpost abwandern und die Berliner Zeitung so zum Marktaustritt zwingen. Die Wahrscheinlichkeit des Eintritts dieses Szenarios konnte von den Antragstellern nicht mit den für den Nachweis eines Gemeinwohlgrundes erforderlichen Belegen substantiiert werden. Ein Erhalt von Arbeitsplätzen bei der Berliner Zeitung wird mithin nicht als Gemeinwohlvorteil berücksichtigt.

⁵⁷ Vgl. Antrag auf Ministererlaubnis, S. 51.

VII.3.3 Schlussfolgerungen zum Gemeinwohlgrund der Arbeitsplatzsicherung

145. Die Antragstellerin hat in ihrem Vortrag betont, dass auf dem Berliner Markt 160 journalistische Arbeitsplätze beim Tagesspiegel durch eine Fusion mit der Berliner Zeitung erhalten blieben, während durch den Zusammenschluss etwa 60 Arbeitsplätze abgebaut würden. Unter der Prämisse, dass der Tagesspiegel eingestellt würde und durch einen „Domino-Effekt“ auch die Berliner Zeitung zum Marktaustritt gezwungen würde, wären bis zu 1.000 Arbeitsplätze bedroht. Diese Ausführungen reichen nach Meinung der Monopolkommission für den Nachweis eines Gemeinwohlgrundes nicht aus. Die Prognose der Antragstellerin, in denen sie die Szenarien jeweils nach einer Fusion bzw. ohne den Zusammenschluss vergleicht, ist an verschiedene Bedingungen geknüpft, über deren Eintritt sich keine belastbaren Aussagen tätigen lassen. Die für das Vorliegen eines Gemeinwohlgrundes im konkreten Fall geforderte Kausalität zwischen dem beantragten Zusammenschluss einerseits und dem Erhalt von Arbeitsplätzen andererseits ist mithin nicht dargetan.

VIII. Auflagen zum Ausgleich der Wettbewerbsbeschränkung?

146. Die Antragstellerin hat vorgetragen, der Gemeinwohlgrund der Aufrechterhaltung von Meinungsppluralismus durch eine dauerhafte redaktionelle Trennung von Berliner Zeitung und Tagesspiegel ergebe sich schon aus der Interessenlage des Herausgebers Holtzbrinck. Nur wenn beide Zeitungen dauernd getrennt blieben, könne den unterschiedlichen Leserbedürfnissen beider Zeitungen ausreichend Rechnung getragen werden. Die Trennung sei insofern in sich selbst „strukturell“, so dass es einer Auflage nicht bedürfe. Gleichwohl hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 12. März 2003 ein Konzept vorgestellt, mit dem sie die strukturelle Trennung beider Redaktionen auch gesellschaftsrechtlich absichern möchte.

147. Holtzbrinck schlägt vor, über eine Stiftungslösung die Sicherung der personellen und finanziellen Unabhängigkeit der Redaktion des Tagesspiegels zu gewährleisten. Dazu soll die Redaktion des Tagesspiegels auf eine Gesellschaft übertragen werden, an der neben Holtzbrinck eine noch zu schaffende Stiftung „Der Tagesspiegel“ beteiligt werden soll. Die Stiftung soll über ein Kuratorium aus 13 Mitgliedern verfügen, das sich aus Vertretern von Politik, Verbänden, TV-Sendern und politischen Wochenzeitschriften bzw. Magazinen zusammensetzt. Durch verschiedene Veto- und Sonderrechte der Stiftung soll sichergestellt werden, dass verschiedene Vorgaben im Hinblick auf Umfang und Qualität des Tagesspiegels eingehalten werden sowie seine Finanzierung gesichert ist. Bei Verstößen sind verschiedene Sanktionen vorgesehen. Die Stiftung kann Holtzbrinck aus der Tagesspiegel-Redaktionsgemeinschaft ausschließen und damit den Tagesspiegel allein beherrschen. In diesem Fall könnte die Stiftung den Tagesspiegel veräußern. Sollte die Veräußerung an Dritte fehlschlagen, müsste der Tagesspiegel eingestellt werden.

VIII.1 Verbot einer laufenden Verhaltenskontrolle

148. Das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes. Gemäß § 40 Abs. 3 GWB, auf den § 42 Abs. 2 GWB verweist, dürfen Bedingungen und Auflagen sich „nicht darauf richten, die beteiligten Unternehmen einer laufenden Verhaltenskontrolle zu unterstellen“. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann ein „Verhalten“ in einem Tun oder Unterlassen bestehen.⁵⁸ Im Übrigen ist der mögliche Wortlaut von „Verhalten“ im Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle des § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB weit zu fassen. Er bezieht sich auf irgendein Verhalten eines Unternehmens.⁵⁹

149. Eine Nebenbestimmungs- und Auflagenkompetenz war von der Zweiten bis zur Sechsten GWB-Novelle allein für den Minister positiv-gesetzlich verankert (§ 24 Abs. 3 Satz 3 bis 5 GWB a.F.). Erst mit der Sechsten GWB-Novelle wurden diese Anpassungsmöglichkeiten auch für das Bundeskartellamt vorgesehen.

Der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen⁶⁰ hatte vorgesehen, in dem § 24 a Abs. 2 Satz 2 GWB a.F. eine – nicht Gesetz gewordene – Nr. 7 vorzusehen, in der die Zusagenregelung des Bundeskartellamts ausdrücklich anerkannt wurde:

⁵⁸ Vgl. etwa § 241 BGB oder, für die Auflagen, § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.

⁵⁹ Veelken, W., Die Abgrenzung zwischen Strukturauflagen und laufender Verhaltenskontrolle in den Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamtes und bei der Ministererlaubnis, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission, März 2003, S. 29.

⁶⁰ BT-Drucksache VI/2520, S. 31.

„Das Bundeskartellamt darf den Zusammenschluss auch nach Ablauf der vier Monate untersagen, wenn

...

7. Zusagen über die Erhaltung oder Gestaltung von Wettbewerbsbedingungen, aufgrund deren das BKartA nach seiner ausdrücklichen schriftlichen Erklärung von der Mitteilung nach Satz 1 oder von der Untersagung des Zusammenschlusses nach § 24 Abs. 2 S. 1 abgesehen hatte, nach dem Vollzug des Zusammenschlusses von einem beteiligten Unternehmen nicht eingehalten werden.“

Wäre diese Regelung Gesetz geworden, hätte eine Zusage wie sie jetzt von Holtzbrinck angeboten wird, auf Dauer vom Bundeskartellamt überwacht werden können. Sobald das Bundeskartellamt eine Verletzung der Zusage festgestellt hätte, und sei es auch erst nach Jahren, hätte es den Zusammenschluss untersagen können, so schwierig es dann auch gewesen wäre, ihn rückabzuwickeln.

Doch hat der zitierte Änderungsentwurf seinerzeit gerade nicht die Billigung der gesetzgebenden Körperschaften gefunden. Sehr kritisch äußerte sich schon der Bundesrat:⁶¹

„Mit der neuen Nr. 7 des § 24 a Abs. 2 S. 2 a.F. (Art. 1 Nr. 5) sowie mit der entsprechend geänderten Verweisung in § 24 Absatz 2 Satz 2 (Art. 1 Nr. 3) sollen die Möglichkeiten des BKartA zur nachträglichen Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen nicht nur bei der Pressefusionskontrolle, sondern bei der Zusammenschlusskontrolle schlechthin so weitgehend ausgedehnt werden, dass die allgemeine Fusionskontrolle dadurch praktisch eine neue Dimension erhält. Eine derart wesentliche Änderung, die den Kartellbehörden *erstmalig einen Ansatzpunkt zu einer – zudem unbefristeten – Kontrolle unternehmerischen Verhaltens bieten würde, ist sachlich nicht zu rechtfertigen*. Die bisherigen Erfahrungen der Kontrollbehörden mit der Fusionskontrolle bieten keinerlei Veranlassung für die Einrichtung einer neuen Kontrollmöglichkeit.“ (Hervorhebungen der Monopolkommission)

Auch der Wirtschaftsausschuss des Bundestages stand dem Gesetzesentwurf kritisch gegenüber.⁶² Aufgrund einer inzwischen ergangenen Entscheidung des Kammergerichts vom 12. Januar 1976⁶³ sah man die Zulässigkeits- und Sanktionsprobleme der Zusagen freilich als geklärt an und empfahl, von einer gesetzlichen Regelung abzusehen.

150. Der soeben beschriebene Entwurf hat wie erwähnt nicht Gesetzeskraft erlangt. Das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle ist, in wörtlicher Übernahme des § 24 Abs. 3 Satz 4 GWB a.F., nunmehr in § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB angesiedelt. § 42 Abs. 2 Satz 2 GWB erklärt diese Bestimmung im Ministererlaubnisverfahren für entsprechend anwendbar. Aus der historischen Entwicklung lässt sich deutlich erkennen, dass die Zusagen bzw. Auflagen des Bundeskartellamtes wie des Bundesministers für Wirtschaft auf Maßnahmen struktureller Art, auf die Gestaltung bzw. Erhaltung der Wettbewerbsbedingungen gerichtet, „bloße Verhaltenskontrollen“ hingegen ausgeschlossen sein sollten. Insoweit besteht auch kein Unterschied zwischen dem Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle bei der Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes und der Ministererlaubnis.

61 BT-Drucksache 7/2954. Anlage 2, S. 8,9.

62 BT-Drucksache 7/4768, S. 4.

63 WuW/E OLG 1637 - Weichschaum.

VIII.2 Im Ministererlaubnisverfahren zulässige Auflagen

151. Da die Fusionskontrolle auf die Beurteilung langfristiger Wettbewerbswirkungen gerichtet ist, müssen die langfristigen Kriterien der mit dem Zusammenschluss verbundenen Unternehmens- und Marktstrukturen im Vordergrund stehen. Aus der Bedeutung der Unternehmens- und Marktstrukturkriterien des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB folgt im Grundsatz, dass es vom normativen Zweck der Auflage gedeckt wird, wenn mit ihr die Unternehmens- und Marktstrukturen in einer Weise gestaltet werden, dass die ohne die Auflage mit dem Zusammenschluss verbundene und zu einer nicht hinnehmbaren Intensität der Wettbewerbsbeschränkung führende Kombination der Strukturmerkmale des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB nicht eintritt. Dies gilt gleichermaßen für Auflagen, die sich an § 36 Abs. 1 GWB orientieren, wie für die auf ein genehmigungsfähiges Abwägungsergebnis gerichteten Auflagen im Ministererlaubnisverfahren. Im Erlaubnisverfahren besteht das Ziel der Auflage darin, eine alternative Marktstruktur herbeizuführen, die das Gewicht der durch den Zusammenschluss bedingten Wettbewerbsbeschränkung so weit vermindert, dass die Abwägung mit den Gemeinwohlvorteilen die Erlaubnis des Zusammenschlusses gestattet.

152. Auflagen sind danach zulässig, wenn sie auf die Marktstruktur bezogen sind, sich in einem einmaligen Akt vollziehen lassen und zu ihrer Kontrolle eine einmalige Überprüfung ausreicht. Einer einmalig zu vollziehenden und zu kontrollierenden Strukturmaßnahme sind solche Maßnahmen gleichzustellen, die in wenigen zeitlich eng zusammenliegenden Akten zu realisieren sind und die das Bundeskartellamt problemlos, d.h. mit vertretbarem Aufwand kontrollieren kann. Dieser Konstellation werden häufig reine Veräußerungszusagen bzw. -auflagen entsprechen, d.h. die Verpflichtung der beteiligten Unternehmen zur Veräußerung von Kapitalanteilen, Vermögensteilen oder Betriebsteilen. Diese Auflagen stellen den praktisch wichtigsten und nach allgemeiner Ansicht grundsätzlich zulässigen Anwendungsbereich der Auflagen dar. Sie sind darauf gerichtet, den Marktanteil des zusammengeschlossenen Unternehmens zu reduzieren und beziehen sich damit auf die Gestaltung eines zentralen Strukturkriteriums des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB. Nicht uno actu vollziehbar und zu kontrollieren sind hingegen Auflagen, die zwar zunächst auf die Vornahme eines einmaligen Aktes gerichtet sind, z.B. einen Vertragsabschluss, mit dem indessen ein Dauerrechtsverhältnis begründet wird, dessen Einhaltung einer laufenden Kontrolle bedarf.

Ebenso wenig reicht es aus, zu behaupten, dass die Auflage als solche ein „Strukturelement“ darstelle. Im Sinne des Verbots der laufenden Verhaltenskontrolle kann eine Auflage nicht schon wegen der in ihr ausgesprochenen öffentlich-rechtlichen Regelung, also der damit begründeten Verpflichtung der Beteiligten gegenüber dem Staat, als ein strukturelles Element angesehen werden. Eine Auflage, die z.B. lediglich die Ausübung von Stimmrechten untersagt, berührt nicht das „rechtliche Können“, sondern begründet lediglich eine Verpflichtung. Der Auflage kann eine strukturelle Bedeutung auch nicht zuerkannt werden unter dem Gesichtspunkt einer vielleicht im Allgemeinen zu erwartenden Befolgung und der damit ausgelösten Regelmäßigkeit des Verhaltens. Dies ist schon deshalb nicht möglich, weil die Einhaltung der Auflage kontrolliert werden müsste.

153. Grundsätzlich können Auflagen darauf gerichtet sein, das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung so weit zu reduzieren, dass die Gemeinwohlinteressen in der erforderlichen Balance mit der Wettbewerbsbeschränkung stehen, d.h. diese aufwiegen bzw. rechtfertigen. Umstritten ist, ob die Auflage dazu dienen darf, einen Zusammenschluss so umzugestalten, dass ein ursprünglich noch nicht bestehender Gemeinwohlgrund begründet oder ein schon bestehender verstärkt wird. Die Begründung solcher permanenten Verhaltenspflichten wird aber durch das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle in jedem Falle ausgeschlossen.

154. Neben dem ausdrücklichen Wortlaut des § 42 GWB, der eine laufende Verhaltenskontrolle ausschließt, sind Auflagen noch weiteren Schranken unterworfen. So ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im gesamten Bereich der Eingriffe in Freiheit und Eigentum anwendbar, damit auch im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen und insbesondere der Fusionskontrolle. Inhaltlich umfasst das Prinzip der Verhältnismäßigkeit (im weiteren Sinne) das Erfordernis der Eignung, die Erforderlichkeit und das Verbot des Übermaßes im engeren Sinn (Grundsatz der Proportionalität). Das Erfordernis der Geeignetheit des Mittels verlangt, dass „mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann“⁶⁴. Ein Mittel ist dann erforderlich, um den erstrebten Zweck zu erreichen, wenn der Träger der Maßnahme ein gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen können. Das Übermaßverbot im engeren Sinn verlangt, dass das Maß der den Einzelnen treffenden Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den daraus erwachsenden Vorteilen steht.⁶⁵

Die Frage nach der Geeignetheit zerfällt wiederum in zwei Aspekte, die als Geeignetheit in „theoretischer“ und Geeignetheit in „praktischer“ Hinsicht bezeichnet werden können.⁶⁶ Die Geeignetheit in theoretischer Hinsicht beinhaltet die Frage, ob, unterstellt die durch die Auflage begründeten Verpflichtungen der Zusammenschlussbeteiligten werden erfüllt, damit ein Ergebnis erzielt ist, welches die Wettbewerbsbeschränkung auf ein kompensationsfähiges Maß reduziert. Die Geeignetheit in praktischer Hinsicht bezieht sich darauf, ob hinreichend gesichert werden kann, dass die Zusammenschlussbeteiligten ihre durch die Auflage begründeten Verpflichtungen erfüllen. Bei dieser Fragestellung gilt verschärft der Prognosemaßstab, dass an der tatsächlichen Erfüllung der Auflagepflichten keine vernünftigen Zweifel bestehen dürfen.

VIII.3 Fazit

155. Die Antragstellerin hat vorgetragen, an sich sei eine Auflage zur Aufrechterhaltung der Trennung der Redaktionen von Tagesspiegel und Berliner Zeitung nicht notwendig. Vielmehr ergebe sich das fortgesetzte Getrennthalten der beiden Zeitungen schon aus den unterschiedlichen Lesebedürfnissen und sei insofern betriebswirtschaftlich rational. Nach Ansicht der Monopolkommission ist die Annahme verfehlt, dass ein ohnehin erwartetes Verhalten als Gegenstand einer strukturellen Zusage oder Auflage gelten kann. Vielmehr bedarf es einer darüber hinausgehenden Gewährleistung, dass der Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten aufrechterhalten bleibt. In diesem Zusammenhang hat Holtzbrinck konkrete Vorschläge gemacht, um die redaktionelle Trennung von Tagesspiegel und Berliner Zeitung gesellschaftsrechtlich abzusichern.

156. Die Antragstellerin hat vorgeschlagen, durch eine Stiftung „Der Tagesspiegel“ innerhalb einer neuen Gesellschaft eine Art Gegengewicht zu Holtzbrinck bei der Führung des Tagesspiegels zu schaffen. Dieser Stiftung sollen unter anderem unabhängige Vertreter aus Politik, Verbänden und verschiedenen elektronischen und Printmedien angehören. Durch eine Reihe von Veto- und Sonderrechten soll gewährleistet werden, dass verschiedene Vorgaben bei der Leitung des Tagesspiegels in Bezug auf Qualität der Berichterstattung und Finanzierung eingehalten werden.

157. Dieser Vorschlag berührt die oben dargestellte Frage der Eignung von Auflagen zur Aufrechterhaltung von Wettbewerb zwischen wirtschaftlich selbständigen Unternehmensteilen im Rahmen eines einheitlichen Unternehmens. Der Zweck einer solchen Auflage besteht darin, durch Gewährleistung einer rechtlich selbständigen Kontrolle über den Tagesspiegel insbesondere den bislang bestehenden Wettbewerb zwischen den nunmehr zusammengeführten Unternehmensteilen

⁶⁴ Beschluss vom 16. März 1971, BVerfGE 30, 292, 316; Beschluss vom 10. Mai 1972, BVerfGE 33, 171, 187.

⁶⁵ BVerfGE 38, 18. Dezember 1974, 281 ff., 302.

⁶⁶ Vgl. Veelken, W., a.a.O., S. 19.

aufrechtzuerhalten. Ein fortbestehendes Wettbewerbsverhältnis zwischen den nunmehr unter einheitlicher Rechtsträgerschaft stehenden Unternehmensteilen setzt jedoch den an einem Eigeninteresse orientierten autonomen Einsatz der verfügbaren Mittel durch die organisatorisch getrennten Unternehmensteile voraus. Dazu genügt nicht, dass die Zeitungen unter ihrer bisherigen Bezeichnung am Markt verbleiben und publizistisch getrennt bleiben. Vielmehr müsste sich die Autonomie auf die Gesamtheit der wettbewerblich erheblichen Tätigkeiten der organisatorisch getrennten Unternehmensteile erstrecken. Was damit gemeint ist, lässt sich am Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB und dem dort mit dem „wettbewerblich erheblichen Einfluss“ verlangten Wettbewerbsbezug des Einflusses erkennen. Umfasst sind demnach nicht nur das unmittelbar marktbezogene Verhalten, sondern auch Forschung und Entwicklung, Investitionen, Produktion und Vertrieb. Hinzukommen muss ferner eine autonome Finanzplanung und Personalpolitik. Da das von § 1 GWB erfasste Wettbewerbsverhalten sich nicht auf unmittelbar marktbezogene Tätigkeiten beschränkt, sondern auch das wettbewerbserhebliche unternehmensinterne Verhalten erfasst, können auch unternehmensinterne Vorgänge dem Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle unterfallen.

158. Gesellschaftsrechtliche Konstruktionen, die diese Anforderungen erfüllen und eine Trennung von Unternehmensteilen in einer Art und Weise vorsehen, die das Fortbestehen von Wettbewerb zwischen diesen Unternehmensteilen gewährleisten, sind kaum vorstellbar. Der konkrete Vorschlag der Antragstellerin erfüllt diese Voraussetzungen jedenfalls nicht. Zwar kann in der Errichtung einer Gesellschaft, die den Tagesspiegel betreiben soll bzw. der Gründung einer Stiftung, die die Interessen des Tagesspiegels innerhalb dieser Gesellschaft wahrt, ein einmaliger Akt gesehen werden. Gleichwohl bedarf die Einhaltung der in dem Gesellschaftsvertrag enthaltenen Vorgaben, z.B. der Verpflichtung, den Tagesspiegel zumindest auf dem bisherigen Niveau fortzuführen, einer laufenden Verhaltenskontrolle von Holtzbrinck. Auch das Funktionieren des vorgeschlagenen Sanktionsmechanismus setzt ein bestimmtes Verhalten des Stiftungskuratoriums voraus. Dieser Tatsache kann auch nicht mit dem Einwand begegnet werden, dass eine laufende Verhaltenskontrolle nicht vorliege, weil nicht das Bundeskartellamt, sondern die Stiftung die Einhaltung des Gesellschaftsvertrags überwacht. Die von Holtzbrinck vorgeschlagene Konstruktion würde dazu führen, dass die Gewährleistung der Einhaltung des Wettbewerbsrechts an Dritte, im konkreten Fall eine Stiftung übertragen würde. Damit würde allerdings eine staatliche Überwachung der Auflagen nicht entbehrlich. Das GWB lässt es nicht zu, dass private Einrichtungen anstelle des Bundeskartellamts die Einhaltung von Auflagen kontrollieren. Die Monopolkommission kommt daher zu dem Ergebnis, dass die von Holtzbrinck vorgeschlagene Stiftungslösung eine Verhaltensauflage darstellt, die gemäß Art. 42 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 40 Abs. 3 GWB unzulässig ist.

159. Davon abgesehen wird die Stiftungslösung die wirtschaftlichen Probleme des Tagesspiegels nicht wirklich bewältigen können und deshalb die Gefahren für den wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb auch nicht vermindern. Dies hängt zum einen mit der geplanten Entkoppelung von publizistischer Kontrolle und unternehmerischer Verantwortung zusammen, zum anderen aber auch mit der Eigenart von Stiftungen, den Willen der Stifter zu perpetuieren. Stiftungen sind dazu bestimmt, Sachmittel (das Stiftungsvermögen) in den Dienst der Absichten des Stifters zum Zeitpunkt des Stiftungsgeschäfts zu stellen. Diese Absichten werden als Stiftungszweck mit der Genehmigung der Stiftung für alle Beteiligten – auch für den Stifter selbst – verbindlich. Der Stiftungszweck ist grundsätzlich unveränderlich; eine Abänderung ist im Gesetz nur für den Fall der Unmöglichkeit der Zweckerreichung und der Gefährdung des Gemeinwohls vorgesehen (§ 87 BGB) und liegt dann in den Händen der Aufsichtsbehörde. Die gesetzlichen Regelungen bergen in sich die Gefahr der Versteinerung des Stiftungszwecks. Diese Gefahr ist für die Führung von Unternehmen, die die Rechtsform der Stiftung haben, bedrohlich, weil sie der für die Unterneh-

mensführung erforderlichen Flexibilität geradewegs entgegensteht. Der tiefgreifende Strukturwandel im Pressewesen weist darauf hin, dass das Bedürfnis für unternehmerische Flexibilität in diesem Wirtschaftszweig in den kommenden Jahren sogar besonders groß sein wird. Deshalb bestehen auch überaus große Zweifel daran, ob die Stiftung als Rechtsform eines Entscheidungsträgers, der mit wichtigen unternehmerischen Entscheidungen befaßt ist, überhaupt geeignet ist.

Grundsätzlich läßt sich die geschilderte Gefahr der Immobilisierung durch eine hinreichend offene Umschreibung des Stiftungszwecks sowie durch geeignete gesellschaftsrechtliche Gestaltungen und sonstige vertragliche Kautelen weitgehend minimieren. Doch ist gerade dies im vorliegenden Fall nicht geplant. Die Absicht von Holtzbrinck geht vielmehr dahin, den Tagesspiegel als führende Hauptstadtzeitung auf dem bisherigen Niveau fortzuführen und dies durch geeignete Stiftungskonstruktionen abzusichern. Diese Absicht verlangt nach Garantien für den Status quo im Stiftungsgeschäft, die die unternehmerische Flexibilität nicht fördern, sondern begrenzen. Wenn sich im weiteren Verlauf der Entwicklung auf dem Pressemarkt herausstellen sollte, dass der Tagesspiegel doch nur durch drastische Kostenschnitte zu retten ist und sich dafür etwa die Einstellung der Sonntagsausgabe oder die Zusammenlegung von Teilredaktionen beispielsweise für Sport und Lokales mit der Berliner Zeitung anbietet, so stünde jegliche Garantie des Status quo im Stiftungszweck solchen Maßnahmen entgegen. Sie müßten vom Kuratorium – ungeachtet aller betriebswirtschaftlichen Rationalität – abgelehnt werden. In ihrer Wirkung könnten solche Garantien das Ende des Tagesspiegels daher eher beschleunigen als aufhalten. Der tiefgreifende Strukturwandel im Pressesektor erlaubt es nicht, dieses Szenario als unwahrscheinlich abzutun. Man wird deshalb die stiftungsrechtlichen Garantien nicht als eine hinreichende Gewähr für die Erhaltung des Tagesspiegels und damit der Pressevielfalt in Berlin betrachten können.

160. Im Ergebnis hält die Monopolkommission die vorgeschlagene Stiftungslösung weder für geeignet, um den publizistischen Wettbewerb in Berlin zu schützen, noch für den zulässigen Gegenstand einer Auflage gemäß § 42 Abs. 2 GWB.

IX. Zusammenfassung und Empfehlung

161. Die Monopolkommission gelangt nach Abwägung der gewichteten Wettbewerbsbeschränkung mit den vorgebrachten Gemeinwohlgründen zu dem Ergebnis, dass der von Holtzbrinck beantragte Zusammenschluss nicht zu genehmigen ist.

Der Zusammenschluss wurde vom Bundeskartellamt mit Beschluss vom 10. Dezember 2002 gemäß § 36 Abs. 1 GWB untersagt. Das Amt stellt in seinem Beschluss fest, dass durch den Vollzug des Zusammenschlusses Holtzbrinck eine überragende Marktstellung im Sinne von § 19 Abs. 2 GWB auf dem Berliner Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen erlangt. An diese Feststellungen ist auch der Minister im Erlaubnisverfahren nach § 42 GWB gebunden. Die Monopolkommission kommt in ihrer Analyse zu dem Ergebnis, dass die durch das Amt festgestellte Wettbewerbsbeschränkung auf dem Markt für Abonnement-Tageszeitungen in Berlin spürbar wäre. Die beantragte Fusion eröffnet den Zusammenschlussparteien vom Wettbewerb nicht kontrollierte Verhaltensspielräume. Gegenwärtig stehen die Berliner Zeitung, die Berliner Morgenpost und der Tagesspiegel im Ost- und im Westteil Berlins zueinander in Konkurrenz. Ein Zusammenschluss würde für beide Tageszeitungen die Anreize ausschalten, um die Leser der jeweils anderen Zeitung zu werben.

162. Die Ausführungen der Antragstellerin zu dem Gemeinwohlgrund der Arbeitsplatzsicherung vermögen nicht zu überzeugen. Die Prognosen, in denen die Szenarien mit bzw. ohne eine Fusion verglichen werden, sind an eine Reihe von Bedingungen geknüpft. Es lassen sich keine belastbaren Aussagen über die Entwicklung von Arbeitsplätzen beim Tagesspiegel sowie bei der Berliner Zeitung treffen. Die für das Vorliegen eines Gemeinwohlgrundes geforderte Kausalität konnte nicht nachgewiesen werden.

163. Die Wettbewerbsbeschränkung wird auch nicht durch eine im Gemeinwohlinteresse liegende Gewährleistung der gegenwärtig auf dem Berliner Zeitungsmarkt bestehenden Pressevielfalt aufgewogen. Der Nachweis, dass die Genehmigung der beantragten Fusion kausal ist für die Aufrechterhaltung der Meinungsvielfalt auf dem Berliner Zeitungsmarkt ist nicht erbracht worden. Zwar kommt die Gewährleistung der Pressevielfalt durchaus als Gemeinwohlgrund im Sinne des § 42 Abs. 1 GWB in Frage. Gleichwohl kann dem Vortrag der Antragstellerin nicht gefolgt werden, dass die Fusionskontrolle stets einen Eingriff in die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Pressefreiheit darstelle. Eine Ministererlaubnis läßt sich nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass sie erforderlich sei, um einen Eingriff des Bundeskartellamtes in die Pressefreiheit zu korrigieren. Vielmehr gehört die Pressefusionskontrolle zu den „allgemeinen Gesetzen“, die die Grenze der Pressefreiheit bestimmen.

Ebenso wenig ist die Ministererlaubnis ein geeignetes Instrument der aktiven Vielfaltssicherung im Printmedienbereich. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist lediglich für den Rundfunkbereich ein binnenpluralistisches Modell vorgesehen. Für den Zeitungsmarkt wird hingegen davon ausgegangen, dass wirtschaftlicher Wettbewerb zwischen Zeitungen bzw. Zeitschriften zur Pluralismussicherung ausreicht. Die Sicherung des wirtschaftlichen Wettbewerbs erfolgt auch und insbesondere durch die Anwendung der Fusionskontrolle und sie stellt eine notwendige Voraussetzung für den Erhalt von Meinungsvielfalt dar. Ein Systemwechsel zu einem dem Rundfunk vergleichbaren Modell, wie ihn die Antragstellerin anregt, kann nicht im Rahmen eines Erlaubnisverfahrens vollzogen werden. Hier wäre der Gesetzgeber gefordert.

164. Darüber hinaus hat der Minister auch die verfassungsrechtlichen Schranken zu beachten, die sich aus dem Neutralitätsgebot in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG ergeben. Aus dieser Bestimmung

folgt eine Neutralitätspflicht des Staats verbunden mit einem Anspruch auf Gleichbehandlung der Wettbewerber im publizistischen Wettbewerb. Der Minister ist dadurch gehindert, in seine Entscheidung an Inhalt oder Qualität einer Zeitung orientierte Kriterien einfließen zu lassen. Daraus ergibt sich zum einen, dass das Argument der Antragsteller, bei einer bestimmten Zeitung handele es sich um eine für die demokratische Meinungsbildung besonders wertvolle Publikation, nicht berücksichtigt werden darf. Zum anderen muss der Anspruch auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb vor dem Hintergrund der gegenwärtig wirtschaftlich schlechten Lage einer ganzen Reihe von Tageszeitungen gesehen werden. Diese könnten ebenfalls versuchen, über einen Erlaubnisantrag bereits durch das Bundeskartellamt untersagte Zusammenschlüsse dennoch zu vollziehen und damit ihre Situation auf dem Markt zu verbessern. Es entspricht aber nicht dem Willen des Gesetzgebers, Strukturveränderungen in bestimmten Branchen mit dem Instrument der Ministererlaubnis zu begegnen.

165. Im Rahmen einer Ministererlaubnis ist der Bundesminister nicht gehindert, seine Entscheidung auch mit solchen Gemeinwohlinteressen zu begründen, die ihren Niederschlag nicht im Grundgesetz gefunden haben. Die Antragsteller konnten jedoch den Nachweis nicht erbringen, dass der Zusammenschluss zur Erhaltung der Pressevielfalt in Berlin ein geeignetes und verhältnismässiges, d.h. erforderliches Mittel darstellt. Die Antragsteller haben nicht dargetan, dass der Zusammenschluss das einzige Mittel ist, den Tagesspiegel und die Berliner Zeitung als redaktionell selbständige Zeitungen zu erhalten. Es sind durchaus Alternativen denkbar, die den Erhalt der Pressevielfalt auch ohne die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung sichern könnten. Nach eigener Darstellung hat Holtzbrinck nicht versucht, den Tagesspiegel an interessierte Dritte zu veräußern.

166. Des Weiteren steht der Gemeinwohlvorteil der Pluralismussicherung unter der Bedingung, dass er durch eine Auflage dauernd abgesichert werden kann. Nur wenn eine dauerhafte redaktionelle Trennung von Tagesspiegel und Berliner Zeitung durch strukturell wirksame Mittel gewährleistet ist, kann der Aspekt der Vielfaltssicherung überhaupt in Betracht kommen. Gemäß § 40 Abs. 3 in Verbindung mit § 42 Abs. 3 GWB sind Auflagen unzulässig, die die beteiligten Unternehmen einer laufenden Verhaltenskontrolle unterwerfen. Die Antragstellerin hat vorgeschlagen, eine neue Gesellschaft zu gründen, die den Tagesspiegel kontrollieren soll. Dieser Gesellschaft soll neben Vertretern von Holtzbrinck eine Stiftung „Der Tagesspiegel“ angehören, die wiederum durch ein Kuratorium aus unabhängigen Mitgliedern aus Politik, Verbänden und verschiedenen Medien kontrolliert wird. Der Vorschlag sieht eine Reihe von Vorschriften in Bezug auf Qualitätsniveau und finanzielle Ausstattung des Tagesspiegels vor, deren Einhaltung durch einen Sanktionsmechanismus gewährleistet werden soll.

Die Monopolkommission kommt zu dem Ergebnis, dass die vorgeschlagene Stiftungslösung kein geeignetes Instrument zur Sicherung des Tagesspiegels darstellt. Im Übrigen bedarf sie einer laufenden Verhaltenskontrolle und ist mithin als Auflage unzulässig. Die Einhaltung der angeführten Verpflichtungen sowie die Funktion des Sanktionsmechanismus stellen keinen einmalig zu vollziehenden und überprüfbaren Akt dar, sondern bedürfen der dauernden Beobachtung durch die Kontrollbehörden. Eine Genehmigung des Zusammenschlusses unter Auflage kommt deshalb nicht in Betracht.

Bonn, im April 2003

M. Hellwig

J. Aldag

J. Basedow

K. Trebitsch