

**Die Pressefusionskontrolle  
in der Siebten GWB-Novelle**

**Sondergutachten der Monopolkommission gemäß  
§ 44 Abs. 1 Satz 4 GWB**



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	1
1. Hintergründe des Reformvorschlags.....	2
1.1 Entstehung der bisherigen Regeln.....	2
1.2 Die aktuelle Krise im Pressebereich .....	2
1.3 Anlass für den Reformvorschlag .....	3
2. Der Reformvorschlag im Vergleich zur bisherigen Regelung.....	5
2.1 Die bisherige Rechtslage bei Pressefusionen .....	5
2.2 Die Reformvorschläge im Referentenentwurf zur Siebten GWB-Novelle .....	6
2.2.1 Anhebung der Aufgreifkriterien .....	6
2.2.2 Ausnahme vom Untersagungskriterium.....	7
3. Gesetzgebungskompetenz des Bundes.....	10
4. Wirtschaftlicher Wettbewerb im Pressebereich.....	12
4.1 Kostenvorteile und Leserpräferenzen.....	12
4.2 Fusionskontrolle.....	15
5. Publizistische Vielfalt und Presseautonomie.....	18
5.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	18
5.2 Aspekte der publizistischen Vielfalt.....	19
5.3 Wirtschaftlicher Wettbewerb als Garant der Möglichkeit publizistischer Vielfalt.....	20
5.4 Probleme alternativer Modelle der Vielfaltssicherung.....	22
6. Anhebung der Aufgreifkriterien.....	25
6.1 Kriterien für die Gestaltung von Aufgreifkriterien.....	25
6.2 Abschätzung der Auswirkungen auf den Pressemarkt.....	26
6.3 Wettbewerbspolitische Einschätzung .....	28
7. Ausnahmeregelung vom Untersagungskriterium.....	29
7.1 Zielsetzung des Entwurfes.....	29
7.2 Eignung zur Sicherung der publizistischen Vielfalt.....	30
7.2.1 Mangelnde Bestimmtheit des Begriffs "selbständige publizistische Einheit".....	30
7.2.2 Verhaltenskontrolle durch das Bundeskartellamt.....	33
7.2.3 Interessenlage des Minderheitsgesellschafters.....	39
7.2.4 Bereits im Eigentum des Erwerbers befindliche Titel .....	40
7.3 Erforderlichkeit zur Sicherung der publizistischen Vielfalt.....	41
7.3.1 Keine Beschränkung auf wirtschaftlich angeschlagene Titel.....	41
7.3.2 Anwendbarkeit auf Zeitschriften.....	42
7.4 Auswirkungen im Pressebereich.....	42
7.5 Auswirkungen auf das Bundeskartellamt.....	43
7.6 Wettbewerbspolitische Einschätzung.....	45

## II

8. Weiterführende Überlegungen.....	47
8.1 Umgang mit der Pressekrise.....	47
8.2 Fortentwicklung der Amtspraxis.....	49
9. Zusammenfassung der Einschätzungen und Empfehlungen .....	52

## **Vorwort**

**1.** Der Referentenentwurf zur Siebten GWB-Novelle (GWB-E) enthält neben der Anpassung des deutschen Kartellrechts an die europäische Kartellrechtsreform sowie einer Reihe von verfahrensrechtlichen Änderungen im Bereich der Fusionskontrolle auch grundlegende Änderungenvorschlage bezüglich der Regeln, die für Zusammenschlüsse von Presseunternehmen gelten (Pressefusionskontrolle). Der Entwurf schlägt vor, die besonderen Aufgreifkriterien für Pressefusionen anzuheben sowie einen Ausnahmetatbestand zum Untersagungskriterium einzuführen.

**2.** Die Monopolkommission hat sich entschlossen, zu diesen anderungsvorschlagen ein eigenes Sondergutachten zu erstatten, da es sich hier um eine Grundsatzfrage der Wettbewerbspolitik handelt. Es geht darum, ob das bisher praktizierte Prinzip, die publizistische Vielfalt im Pressebereich durch den wirtschaftlichen Wettbewerb selbständiger Unternehmen zu sichern, aufgegeben werden soll.

**3.** Die Monopolkommission bedankt sich bei ihrem wissenschaftlichen Mitarbeiter Herrn Felix Reinshagen, der die vorliegende Stellungnahme federführend betreut hat.

## **1. Hintergründe des Reformvorschlags**

### ***1.1 Entstehung der bisherigen Regeln***

4. Die Fusionskontrolle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist seit ihrer Einführung durch die Zweite GWB-Novelle im Jahr 1973 auch auf Zusammenschlüsse zwischen Presseunternehmen anwendbar. Jedoch waren ursprünglich nur solche Zusammenschlüsse kontrollpflichtig, bei denen die betroffenen Unternehmen die allgemeinen Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle erfüllten. Bereits bei der Verabschiedung der Zweiten GWB-Novelle forderte der Bundestag die Regierung jedoch auf, einen ergänzenden Gesetzesvorschlag mit pressenspezifischen Bestimmungen vorzulegen.

5. Daraufhin brachte die damalige sozialliberale Regierung bereits Ende 1974 einen Gesetzentwurf in den Bundestag ein, der die Absenkung der fusionskontrollrechtlichen Aufgreifkriterien für Presseunternehmen vorsah.<sup>1</sup> Als Grund für die vorgeschlagene Absenkung wurde genannt, dass im Pressewesen, in dem es in besonderem Maße auf die Vielfalt des Angebots auch im regionalen und lokalen Bereich ankomme und das überwiegend von mittleren und kleinen Unternehmen getragen werde, eine auf Großzusammenschlüsse begrenzte Fusionskontrolle nicht ausreiche.<sup>2</sup> Dieser Gesetzentwurf wurde mit gewissen Änderungen im Jahr 1976 als Dritte GWB-Novelle verabschiedet.

6. Durch die Absenkung der Aufgreifkriterien wurde die Fusionskontrolle für den Pressebereich insoweit verschärft, als auch relativ kleine Zusammenschlüsse kontrollpflichtig sind. Das bedeutet aber kein generelles Fusionsverbot im Pressebereich. Vielmehr hat das Bundeskartellamt den Zusammenschluss nach den allgemeinen Untersagungskriterien zu überprüfen. Liegen diese Untersagungskriterien nicht vor, ist der Zusammenschluss freizugeben.

### ***1.2 Die aktuelle Krise im Pressebereich***

7. Seit dem Jahr 2001 beobachtet man auf dem gesamten Pressemarkt eine ungünstige wirtschaftliche Entwicklung. Diese ist durch sinkende Auflagen und teilweise dramatische Einbrüche bei den Werbeeinnahmen gekennzeichnet. Es ist jedoch nicht ohne weiteres ersichtlich, ob es sich bei dieser Krise vornehmlich um ein vorübergehendes, konjunkturelles Phänomen handelt oder ob tiefgehende, strukturelle Verschiebungen dahinter stehen. Einerseits ist davon auszugehen, dass das Anzeigengeschäft auf Konjunkturschwankungen überproportional stark reagiert. Dies wird insbesondere für den Bereich der Stellenanzeigen gelten. Dazu

---

1 BT-Drs. 7/2954.

2 Ebenda, S. 5.

mag kommen, dass in den "goldenen Jahren" vor 2000 der Kostenaufwand übermäßig ausgeweitet wurde und jetzt abgebaut werden muss. Andererseits wird ein verändertes Mediennutzungsverhalten, insbesondere bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen, beobachtet. Zeitungen werden zunehmend nur noch punktuell und als Ergänzung zu elektronischen Medien genutzt. Zudem ist mit dem Internet ein neues Medium hervorgetreten, das viele Funktionen der Zeitung substituieren kann. Es haben sich bereits Internet-Plattformen entwickelt, welche die klassischen Rubrikenmärkte, insbesondere in den Bereichen Immobilien-, Kfz- und Stellenmarkt, ersetzen könnten.

**8.** In welchem quantitativen Verhältnis diese konjunkturellen und strukturellen Effekte zueinander stehen, wird sich frühestens nach einer konjunkturellen Erholung zeigen. Auch bleibt abzuwarten, wie sich der Bedeutungszuwachs des Internet auf die Zeitungsverlage als Unternehmen auswirken wird. Denn inzwischen sind fast alle Verlage im Internet präsent. Nach Abschluss einer Lernphase befinden sie sich nun in einer starken Wettbewerbsposition, da sie die Möglichkeit haben, einmal produzierte redaktionelle Inhalte sowohl in der gedruckten Zeitung als auch im Internet anzubieten. Bei Rubrikanzeigen können sie ihren Kunden die Möglichkeit anbieten, mit einer Anzeige sowohl Internetnutzer als auch Zeitungsleser anzusprechen.

### ***1.3 Anlass für den Reformvorschlag***

**9.** Eine mögliche Reform der Pressefusionskontrolle wird bereits seit dem Jahr 2001 diskutiert. Damals gab das Bundeswirtschaftsministerium ein Gutachten in Auftrag, das den kartellrechtlichen Ordnungsrahmen des Pressewesens in Deutschland, England, Frankreich, Italien und den USA untersuchen sollte. Das Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass in diesen Ländern die Handlungsspielräume von Presseunternehmen für externes Wachstum und Kooperation relativ ähnlich seien. In Deutschland beständen vergleichsweise große Handlungsspielräume, insbesondere weil es keine pressespezifischen Untersagungskriterien und nur schwach ausgeprägte "Cross-Media-Ownership-Regelungen" gebe.<sup>3</sup>

**10.** Im Herbst 2003, in der Schlussphase des Ministererlaubnisverfahrens Holtzbrinck/Berliner Verlag<sup>4</sup>, kam das Thema Pressefusionskontrolle wieder auf die Tagesordnung. Die Bun-

<sup>3</sup> M. Knoche/A. Zerdick, Vergleich der kartellrechtlichen Regelungen und ihrer Rechtsanwendung für Fusionen und Kooperationen im Bereich Presse und Pressegroßhandel in Europa und den USA, Berlin 2002, S. 187; im Internet abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/Navigation/Wirtschaft/Wirtschaftspolitik/wettbewerbspolitik.html>

<sup>4</sup> Vgl. dazu Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG, Sondergutachten 36, Baden-Baden 2003; dies., Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG (ergänzendes Sondergutachten), Sondergutachten 38, Baden-Baden 2003.

desregierung stellte eine Reform der Pressefusionskontrolle in Aussicht; Voraussetzung dafür sei aber, dass es eine gemeinsame Position der Verleger gebe.<sup>5</sup> Der bereits zu diesem Zeitpunkt erwartete Referentenentwurf zur Siebten GWB-Novelle wurde erst im Dezember des Jahres 2003 vorgelegt, um vorher noch Änderungsvorschläge zur Pressefusionskontrolle einzuarbeiten. Während dieser Zeit wurden von Seiten des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger (BDZV), aber auch von Holtzbrinck, Vorschläge zur Reform der Pressefusionskontrolle gemacht. Während sich der Vorschlag des BDZV auf eine Anhebung der Aufgreifkriterien beschränkte,<sup>6</sup> enthielt der Holtzbrinck-Vorschlag nach Presseberichten auch Eingriffe in das materielle Untersagungskriterium. Danach sollten Pressefusionen freigestellt werden, wenn zu erwarten sei, dass die betroffenen Zeitungen auch nach dem Zusammenschluss als eigenständige redaktionelle Einheiten fortbestehen.<sup>7</sup>

---

5 Vgl. z.B. "Rede von Bundeskanzler Gerhard Schröder anlässlich des Kongresses des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger", 29. September 2003.

6 Vgl. Pressemitteilung des BDZV vom 20. November 2003.

7 Vgl. o.V., "Holtzbrinck hat spezielle Wünsche an den Wirtschaftsminister", Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17. Oktober 2003.

## 2. Der Reformvorschlag im Vergleich zur bisherigen Regelung

### 2.1 Die bisherige Rechtslage bei Pressefusionen

**11.** Im deutschen Kartellrecht gelten für Fusionen, bei denen Presseunternehmen beteiligt sind, grundsätzlich die gleichen Regeln wie für sonstige Unternehmenszusammenschlüsse; insbesondere gilt der gleiche Verfahrensablauf und das gleiche materielle Untersagungskriterium (Marktbeherrschung). Jedoch sind die Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle im Pressebereich weiter gezogen.

**12.** Die allgemeinen, für alle übrigen Branchen geltenden Aufgreifkriterien beschränken den Geltungsbereich der Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Unternehmen, die im Vorjahr gemeinsam weltweite Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. € erzielt haben (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Weiterhin ist erforderlich, dass mindestens ein beteiligtes Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 25 Mio. € im Inland erzielt hat (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Auch bei Erfüllung dieser Voraussetzungen können die beiden Ausnahmeklauseln des § 35 Abs. 2 GWB dazu führen, dass ein Zusammenschluss ganz oder teilweise von der fusionskontrollrechtlichen Prüfung ausgenommen ist. Die Fusionskontrolle findet keine Anwendung, soweit sich ein nicht abhängiges Unternehmen mit weltweiten Umsatzerlösen von weniger als 10 Mio. € mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GWB, "Anschlussklausel"<sup>8</sup>). Ferner ist ein Zusammenschluss von der Fusionskontrolle ausgenommen, soweit ein Markt betroffen ist, der seit mindestens fünf Jahren existiert und auf dem im Vorjahr weniger als 15 Mio. € umgesetzt wurden (§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB, "Bagatellmarktklausel").

**13.** Im Pressebereich, d.h. bei Verlag, Herstellung und Vertrieb von Zeitungen und Zeitschriften, wird der Geltungsbereich der Fusionskontrolle durch zwei Vorschriften erweitert. Gemäß § 38 Abs. 3 GWB sind bei der Berechnung der relevanten Umsätze die im Pressebereich erzielten Umsatzerlöse mit dem Faktor 20 zu multiplizieren ("Presserechenklausel"); faktisch findet also eine Absenkung der Umsatzschwellen für die Fusionskontrolle statt. Weiterhin ist die Anschlussklausel im Pressebereich nicht anwendbar (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GWB).

**14.** Um die Auswirkungen dieser Regelungen zu verdeutlichen, sei ein Zusammenschluss zwischen zwei reinen Presseunternehmen<sup>9</sup> unterstellt. Der Zusammenschluss unterliegt der Fusionskontrolle, wenn die Unternehmen im Vorjahr gemeinsam weltweite Umsatzerlöse von

<sup>8</sup> Teilweise auch als "Bagatellklausel" bezeichnet.

<sup>9</sup> Also Unternehmen, die alle ihre Umsätze mit dem Verlag, der Herstellung und dem Vertrieb von Zeitungen und Zeitschriften erzielen.

mehr als 25 Mio. € erzielt haben. Weiterhin ist erforderlich, dass mindestens eines der Unternehmen Umsatzerlöse von mehr als 1,25 Mio. € im Inland erzielt hat. Jedoch ist der Zusammenschluss von der Fusionskontrolle ausgenommen, soweit ein Markt betroffen ist, der seit mindestens fünf Jahren existiert und auf dem im Vorjahr weniger als 0,75 Mio. € umgesetzt wurden.

**15.** Wenn Großverlage untereinander oder mit kleineren Verlagen fusionieren, kommt es auf diese besonderen Bestimmungen für Presseunternehmen oft nicht an. So wäre der Zusammenschluss im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag auch nach den allgemeinen Bestimmungen kontrollpflichtig gewesen. Denn Holtzbrinck allein hatte im Jahr 2001 einen Weltumsatz von ca. 2,3 Mrd. € bzw. einen Inlandsumsatz von ca. 1,2 Mrd. €. Der Umsatz des Berliner Verlages betrug im Geschäftsjahr 2000/2001 über 100 Mio. €. Auf dem sachlich und örtlich relevanten Markt, dem Berliner Lesermarkt für lokale/regionale Abonnementzeitungen, wurden Umsätze von mindestens 80 Mio. € erzielt.

## ***2.2 Die Reformvorschläge im Referentenentwurf zur Siebten GWB-Novelle***

**16.** Der Referentenentwurf ändert die bestehende Rechtslage in zwei Punkten. Zum einen soll der erweiterte Geltungsbereich der Fusionskontrolle bei Presseunternehmen durch eine Anhebung der Aufgreifkriterien gegenüber dem *Status quo* eingeschränkt werden. Zum anderen soll für Pressezusammenschlüsse, die in den Geltungsbereich der Fusionskontrolle fallen, ein Ausnahmetatbestand zum Untersagungskriterium eingeführt werden. Dieser sieht vor, eine marktbeherrschende Stellung immer dann hinzunehmen, wenn bestimmte Vorkehrungen getroffen werden, welche die Selbständigkeit der erworbenen Zeitung oder Zeitschrift langfristig sichern sollen.

### **2.2.1 Anhebung der Aufgreifkriterien**

**17.** Für die Änderung der Aufgreifkriterien sieht der Referentenentwurf vor, dass Umsatzerlöse im Pressebereich – Verlag, Herstellung und Vertrieb von Zeitungen und Zeitschriften – zukünftig nicht mehr mit dem Faktor 20, sondern nur noch mit dem Faktor 10 multipliziert werden sollen. Das bedeutet, dass die relevanten Umsatzschwellen für Presseunternehmen verdoppelt werden. Weiterhin soll die Anschlussklausel in Zukunft auch im Pressebereich anwendbar sein und zwar bis zu einem Umsatz von 2 Mio. €.

**18.** Dagegen fordert der BDZV eine noch weitergehende Absenkung des Umsatzfaktors auf fünf. Außerdem soll die Anschlussklausel in voller Höhe, also bis zu 10 Mio. € Umsatz, gelten.<sup>10</sup>

**19.** Um die Auswirkungen der verschiedenen Änderungsvorschläge zu demonstrieren sind in der nachfolgenden Tabelle die praktisch relevanten Aufgreifkriterien<sup>11</sup> für einen Zusammenschluss zwischen zwei reinen Presseunternehmen – nach bisheriger Rechtslage sowie nach den Vorschlägen des Referentenentwurfs bzw. des BDZV – im Vergleich zu den unveränderten Aufgreifkriterien für sonstige Unternehmen dargestellt.

**Tabelle 1:**

<i>Fusionskontrolle anwendbar auf</i>	<i>Gemeinsamer Weltumsatz (Umsatzschwelle)</i>	<i>Umsatz des erworbenen Unternehmens (Anschlussklausel)</i>	<i>Umsatzvolumen des relevanten Marktes (Bagatellmarktklausel)</i>
<b>Reine Presseunternehmen - bisherige Rechtslage -</b>	mindestens 25 Mio. €	nicht anwendbar	mindestens 0,75 Mio. €
<b>Reine Presseunternehmen - Referentenentwurf -</b>	<i>mindestens 50 Mio. €</i>	<i>mindestens 2 Mio. €</i>	<i>mindestens 1,5 Mio. €</i>
<b>Reine Presseunternehmen - Vorschlag des BDZV -</b>	<i>mindestens 100 Mio. €</i>	<i>mindestens 10 Mio. €</i>	<i>mindestens 3 Mio. €</i>
<b>Sonstige Unternehmen - unverändert -</b>	mindestens 500 Mio. €	mindestens 10 Mio. €	mindestens 15 Mio. €

Quelle: Eigene Berechnungen

### **2.2.2 Ausnahme vom Untersagungskriterium**

**20.** Für Zusammenschlüsse von Presseunternehmen, bei denen die Fusionskontrolle anwendbar bleibt, sieht der Entwurf einen Ausnahmetatbestand zum allgemeinen Untersagungskriterium vor. Gemäß dem unveränderten § 36 Abs. 1 GWB ist ein Zusammenschluss zu untersagen, wenn von ihm zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen eine überwiegende Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen durch den Zusammenschluss nach.

Der Entwurf sieht einen neuen § 36 Abs. 2 vor, der nur auf Zusammenschlüsse zwischen Presseunternehmen anwendbar ist. Darunter sind Unternehmen zu verstehen, die Zeitungen, Zeitschriften oder deren Bestandteile verlegen, herstellen oder vertreiben. Ist zu erwarten, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung auf Leser- oder Anzeigenmärk-

<sup>10</sup> BDZV, Pressemitteilungen vom 20. November 2003 und vom 11. Februar 2004.

<sup>11</sup> Das Kriterium des Mindest-Inlandsumsatzes hat im Pressebereich nur wenig praktische Relevanz.

ten begründet oder verstärkt, und wird der Fortbestand der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften durch bestimmte, unten näher erläuterte Maßnahmen gesichert, dann ordnet § 36 Abs. 2 Satz 1 GWB-E an, dass die "Voraussetzungen" des § 36 Abs. 1 GWB nicht vorliegen sollen.

Diese Vorschrift ist rechtsförmlich verunglückt und gibt wohl die Intention des Entwurfs nicht richtig wieder. Denn die Vorschrift setzt einerseits voraus, dass die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf Leser- oder Anzeigenmärkten zu erwarten ist – also ein Fall des § 36 Abs. 1 GWB vorliegt –, ordnet aber andererseits als Rechtsfolge an, dass die "Voraussetzungen" des § 36 Abs. 1 GWB nicht vorliegen sollen – also, dass die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten ist. Dies ist ein offensichtlicher Widerspruch in sich. Gemeint ist wohl, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 GWB-E die Rechtsfolge des § 36 Abs. 1 nicht eintreten soll, also der Zusammenschluss nicht zu untersagen ist. So sagt es im Übrigen auch die Entwurfsbegründung.<sup>12</sup>

Im Einzelnen ist eine Freistellung nach § 36 Abs. 2 GWB-E möglich, wenn Vorkehrungen getroffen sind, dass die erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften langfristig als selbständige publizistische Einheiten erhalten bleiben, der Erwerber nicht die Titelrechte erlangt und die inhaltliche Ausrichtung der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften nicht maßgeblich bestimmen kann. Gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 GWB-E wird das Vorliegen solcher Vorkehrungen vermutet, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- (1) Der Veräußerer oder ein Dritter, auf die der Erwerber weder durch Anteilsbesitz oder Stimmrechte noch aufgrund sonstiger Verbindungen einen wettbewerblich erheblichen Einfluss ausüben kann, bleibt oder wird mit mehr als 25 % der Stimmrechte an dem erworbenen Unternehmen beteiligt,
- (2) ihm steht aufgrund dieser Beteiligung ein Mitbestimmungs- oder Vetorecht für Entscheidungen zu, die für die Erhaltung der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften als selbständige publizistische Einheiten wesentlich sind
- (3) und ihm gehört das Titelrecht für die erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften.

In § 3 Abs. 2 Satz 4 GWB-E ist schließlich vorgesehen, dass die gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 und 2 erforderlichen Maßnahmen durch Bedingungen und Auflagen abzusichern sind. Das in

---

<sup>12</sup> Begründung S. 57.

§ 40 Abs. 3 Satz 2 GWB verankerte Verbot einer laufenden Verhaltenskontrolle wird für diese Auflagen und Bedingungen aufgehoben (§ 40 Abs. 3 Satz 3 GWB-E).

**21.** Die vorgeschlagene Neuregelung der Pressefusionskontrolle wirft eine Reihe von Fragen auf. Diese beziehen sich teilweise auf die grundlegende Konzeption des Entwurfes und teilweise auf die konkrete Ausgestaltung im Detail.

Grundsätzlich ist zuerst zu fragen, ob dem Bund für die pressespezifischen Regelungen des Referentenentwurfes überhaupt die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Der Entwurf geht weiter davon aus, dass die bisherigen Regeln der Pressefusionskontrolle zum Schutz der publizistischen Vielfalt nicht länger geeignet sind. Das vorliegende Gutachten wird sich deshalb mit den wettbewerblichen Verhältnissen im Pressewesen beschäftigen und sich dann mit der Frage auseinandersetzen, ob die grundgesetzlich geforderte Vielfalt und Unabhängigkeit der Presse durch den wirtschaftlichen Wettbewerb gewährleistet werden kann.

Die Auseinandersetzung mit den Details des Entwurfes beginnt mit einer Diskussion der Anhebung der Aufgreifkriterien. Daran schließt sich eine Kritik des vorgeschlagenen Ausnahmetatbestands zum Untersagungskriterium an. Es wird klargestellt, dass es das Ziel dieser Regelung ist, auf den Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs zu verzichten, solange die Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt getroffen werden. Es wird dann untersucht, ob diese Regelung geeignet und erforderlich ist, um die publizistische Vielfalt zu sichern. Zweifel an der Eignung bestehen, weil der Schutz der publizistischen Vielfalt nur unzureichend ist. Die Erforderlichkeit steht in Frage, weil die Regelung auch in Situationen anwendbar ist, in denen die publizistische Vielfalt nicht gefährdet ist. Es folgt eine Diskussion der Auswirkungen dieser Regelung auf den Pressemarkt sowie auf die fachliche Unabhängigkeit des Bundeskartellamts.

Abschließend wird erörtert, ob und in welchem Umfang staatliche Stellen auf eine wirtschaftliche Krise im Pressebereich reagieren sollten. Es wird aufgezeigt, in welchen Punkten die Amtspraxis des Bundeskartellamts fortentwickelt werden sollte.

### 3. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

**22.** Es stellt sich die Frage, ob für die pressenspezifischen Regelungen des Referentenentwurfes überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht. Gemäß der Grundregel in Art. 70 Abs. 1 GG hat der Bund nur dann eine Gesetzgebungskompetenz, wenn ihm diese durch eine entsprechende Kompetenznorm im Grundgesetz zugewiesen wird. Als Kompetenznormen kommen hier Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG sowie Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG in Frage.

**23.** Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG hat der Bund die konkurrierende Zuständigkeit für Gesetze, welche die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht betreffen. Nach der Rechtsprechung fallen darunter auch die Fusionskontrolle bei Presseunternehmen sowie die besonderen Aufgreifkriterien für Pressefusionen.<sup>13</sup> Denn es gehe bei diesen Regelungen um die Erhaltung des wirtschaftlichen Wettbewerbs unter Anwendung des allgemeinen Untersagungskriteriums; und erst durch die besonderen Aufgreifkriterien werde im Pressebereich ein effektiver Schutz des Wettbewerbs ermöglicht. Dass mit diesen Regelungen indirekt auch die publizistische Vielfalt geschützt werden solle, berühre die Frage der Gesetzgebungskompetenz nicht.

**24.** Die Anhebung der Aufgreifkriterien fällt nach dem oben Referierten auf jeden Fall unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG. Die Kompetenz zum Erlass einer Regelung umfasst auch die Kompetenz, diese Regelung (teilweise) wieder aufzuheben.

**25.** Fraglich ist allerdings, ob die Ausnahmeregelung zum Untersagungskriterium (§ 36 Abs. 2 GWB-E) unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG fällt. Man könnte argumentieren, dass die anstehende Reform in Wirklichkeit die Bewahrung der publizistischen Vielfalt zum Ziel habe und gerade nicht die Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen.<sup>14</sup> Jedoch führt das Ziel der publizistischen Vielfaltssicherung hier nur dazu, dass der Schutz des Wettbewerbs in bestimmten Situationen zurückgestellt wird. Besondere medienpolitische Eingriffskriterien werden gerade nicht eingeführt. Folglich kann auch die Gesetzgebungskompetenz für diese Regelung mit dem Argument der Teilrücknahme auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG gestützt werden.

**26.** Neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG wäre als Kompetenzgrundlage für den Ausnahmeetatbestand auch noch Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG denkbar. Danach steht dem Bund eine

---

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 29. August 1983, WuW/E VG 307; BGH, Beschluss vom 18. Dezember 1979, WuW/E BGH 1685, 1687 f.

<sup>14</sup> Vgl. unten Tz. 78.

Rahmenkompetenz für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse zu. Es ist jedoch fraglich, ob es sich bei der Regelung des § 36 Abs. 2 GWB-E um ein Rahmengesetz handelt. Rahmengesetze dürfen nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten (Art. 75 Abs. 2 GG) und müssen den Ländern eigene Spielräume bei der Ausfüllung des Gesetzes lassen. Bei § 36 Abs. 2 GWB-E besteht das Problem, dass diese Regelung den Ländern zwar weiter viel Spielraum bei der Ausgestaltung des allgemeinen Presserechts lässt, es bei der Regelung selbst aber für die Länder nichts mehr auszufüllen gibt. Es könnte sich deshalb um eine "isolierte Vollregelung" handeln; derartige Regelungen können nicht auf eine Kompetenz zur Rahmengesetzgebung gestützt werden.<sup>15</sup>

**27.** Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben; denn Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG bietet eine ausreichende Kompetenzgrundlage für die pressenspezifischen Regelungen des Entwurfs.

---

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 36, 193, 202; Degenhart in M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2003, Art 75 Rn. 7; Maunz in Th. Maunz/G. Dürig (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, München 2003 (Lo-seblattausg.), Art. 75 Rn. 26.

## **4. Wirtschaftlicher Wettbewerb im Pressebereich**

### ***4.1 Kostenvorteile und Leserpräferenzen***

**28.** Der wirtschaftliche Wettbewerb auf den Zeitungs- und Zeitschriftenmärkten ist durch eine Reihe von Besonderheiten gekennzeichnet. Zum einen gibt es – auf der Angebotsseite – starke Größenvorteile bei der Herstellung von Printmedien. Zum anderen ist – auf der Nachfrageseite – eine starke Differenzierung der Leserpräferenzen feststellbar. Hinzu kommt, dass fast alle Presseunternehmen auf zwei Märkten tätig sind: auf dem Leser- und auf dem Anzeigenmarkt. Ausnahmen davon sind z.B. reine Anzeigenblätter, die nur auf dem Anzeigenmarkt tätig sind, oder bestimmte Fachzeitschriften, die nur auf dem Lesermarkt tätig sind. Dabei gilt insbesondere bei Tageszeitungen, dass der größere Teil der Einnahmen eines Presseobjekts aus dem Werbebereich stammt.

**29.** In der Ökonomie spricht man von Größenvorteilen, wenn bei steigender Produktionsmenge die Durchschnittskosten pro hergestelltem Produkt fallen. Bei der Produktion von Printmedien bestehen starke Größenvorteile. Ein großer Teil der Kosten eines Presseobjekts fällt bei der Erstellung der Inhalte sowie der Vorbereitung der Druckvorlagen an. Bei diesen sog. "First-Copy-Costs" handelt es sich um Fixkosten, d.h. sie sind unabhängig von der Auflagenhöhe. Das bedeutet, bei gegebenen Redaktionskosten und steigender Auflage sinken die Durchschnittskosten dieses Bereiches, da ein fester Betrag auf eine größere Zahl von Exemplaren verteilt wird (Fixkostendegression).

Dies hat auch Auswirkungen auf den Anzeigenmarkt. Denn den Anzeigenkunden kommt es nicht nur auf Größe und Gestaltung ihrer Anzeige an, sondern vor allem auch auf die Zahl der Leser bzw. Werbekontakte, die sie mit ihrer Botschaft erreichen können. Der für sie relevante Preis ist der Tausenderpreis, also der Preis eines bestimmten Anzeigenraums je 1.000 Leser oder Werbekontakte. Auch auf diesem Markt können die Fixkosten der Inhaltserstellung bei höherer Auflage auf eine größere Zahl von Werbekontakten verteilt werden. Deswegen können auflagenstärkere Zeitungen Anzeigen zu niedrigeren Tausenderpreisen anbieten bzw. bei gleichem Tausenderpreis höhere Deckungsbeiträge erzielen als kleinere Zeitungen.

**30.** Diese Größenvorteile beeinflussen den Wettbewerb in den Zeitungsmärkten. Anstelle eines vollkommenen Wettbewerbs im Sinne atomistischer Konkurrenz ergibt sich ein "monopolistischer Wettbewerb", bei dem jedes Unternehmen seine Marktnische hat und in dieser Nische genügend Macht hat, um die zur Finanzierung der Fixkosten erforderlichen Aufschläge der Preise auf die Grenzkosten durchzusetzen. Konkurrieren mehrere Unternehmen im selben

Markt, so können die größeren Zeitungen wegen ihrer Kostenvorteile regelmäßig Anzeigen zu niedrigeren Tausenderpreisen als ihre Konkurrenten anbieten und deshalb einen überproportional großen Teil der Anzeigen an sich ziehen. Falls sie die dadurch erzielten Vorteile in eine Steigerung der inhaltlichen Attraktivität investieren, kann es zu einer Entwicklung kommen, nach der in dem betreffenden Markt nur noch eine Zeitung übrig bleibt (Anzeigen-Auflagen-Spirale).

**31.** Der durch Größenvorteile induzierte Trend zur Konzentration wird begrenzt durch die Differenzierung der Leserpräferenzen. Verschiedene Leser haben unterschiedliche Präferenzen bezüglich der Ausführlichkeit, inhaltlichen Zusammensetzung und politisch-weltanschaulichen Färbung der Zeitung. Insofern stehen Zeitungen, die unterschiedliche Leserpräferenzen ansprechen, nur begrenzt im Wettbewerb miteinander. Daher wird eine Zeitung mit einem bestimmten Zielpublikum eine Zeitung mit einem anderen Zielpublikum trotz aller Größenvorteile nicht ohne weiteres vom Markt verdrängen können. So können eine Qualitätszeitung und ein Boulevardblatt auskömmlich nebeneinander existieren, weil die Leser beider Zeitungen die jeweils andere Zeitung nicht als relevante Alternative betrachten. Bei Tageszeitungen mit ihrer Verbindung von lokalen und nationalen Inhalten besonders wichtig ist die Differenzierung der Präferenzen bezüglich der lokalen Berichterstattung. Die meisten Leser interessieren sich vor allem für das lokale Geschehen in *ihrer* Gemeinde und recht wenig für das Geschehen in anderen Gemeinden.

**32.** Die Differenzierung der Leserpräferenzen bewirkt, dass ein Verlag, der einen bestimmten Markt ausgeschöpft hat, eine spürbare weitere Auflagensteigerung nur mit erheblichem zusätzlichem Aufwand erreichen kann. Eine spürbare weitere Auflagensteigerung ist nur möglich, wenn er Leserschichten erschließt, die dem bisherigen Inhalteportefeuille des Verlags relativ fern stehen. Beispielsweise müsste eine Zeitung, die in einer Gemeinde eine Alleinstellung erreicht hat und nun ihr Absatzgebiet ausweiten möchte, von einem bestimmten Punkte an eine oder mehrere weitere Lokalredaktionen aufbauen. Dies wäre mit erheblichem Aufwand verbunden. Diese Erwägung hat maßgeblich dazu beigetragen, dass die Zeitungsbranche in Deutschland bei nationaler Betrachtung als relativ wenig konzentriert erscheint. Die verschiedenen lokalen Monopole und Dyopole in Ein- bzw. Zwei-Zeitungskreisen bestehen unter anderem deshalb unabhängig voneinander, weil der Versuch der Marktausweitung und Verdrängung sehr kostspielig wäre.

**33.** Wie viele Zeitungen oder Zeitschriften überlebensfähig sind, ergibt sich letztlich aus dem Zusammenspiel von Faktoren auf der Angebots- und der Nachfrageseite. Technische Innova-

tionen können die Kostenstruktur von Zeitungen verändern und die Bedeutung von Größenvorteilen erhöhen oder senken. Jedoch kann auch eine Abnahme der Differenzierung auf der Leserseite dazu führen, dass die Titelvielfalt zurückgeht. Denn es ist danach mit weniger Aufwand möglich, eine Zeitung herzustellen, die alle Bevölkerungskreise anspricht. Das Zurückgehen der Zeitungsvielfalt in der Vergangenheit kann also auch damit zu tun haben, dass die traditionellen, politisch oder konfessionell geprägte Milieus an Bindungswirkung verloren haben.

**34.** Allerdings spielen in diesem Zusammenhang auch die Marktstrukturen und die durch diese Marktstrukturen erzeugte Produktgestaltung eine Rolle. So ist z.B. das Pressewesen im Vereinigten Königreich gekennzeichnet durch eine klare Abgrenzung von landesweiten Zeitungen und Lokalzeitungen sowie eine sehr hohe Konzentration bei den landesweiten Zeitungen (81 % Marktanteil der drei größten Zeitungen im Qualitätsbereich, 77 % Marktanteil der drei größten Zeitungen im Bereich "Middle Market and Popular")<sup>16</sup>. Lokale Zeitungen erscheinen dort überwiegend nur wöchentlich und bringen so gut wie keine nationalen Inhalte. Die Trennung von lokalen und nationalen Inhalten hat hier zum einen zu einer Ausdünnung der lokalen Berichterstattung, zum anderen zur Ausschöpfung der Kostendegressionseffekte bei Inhalten von nationalem Interesse geführt. Begünstigt wurde die Entwicklung durch einen sehr großzügigen Umgang mit der Fusionskontrolle.

**35.** Der Wettbewerbsdruck, dem ein Zeitungsverlag ausgesetzt ist, wird – abgesehen von der Kostendegression – maßgeblich von der Differenzierung der Leserpräferenzen beeinflusst. Gibt es z.B. für ein Blatt A ein Konkurrenzprodukt B, das ein enges Substitut darstellt, also aus Sicht der Leser von Blatt A relativ ähnlich ist, dann ist Blatt A einem hohen Wettbewerbsdruck ausgesetzt. Denn eine Preiserhöhung oder Qualitätsabsenkung bei Blatt A würde dazu führen, dass viele Leser zu Blatt B abwandern. Folglich sind solche Maßnahmen für den Verleger von Blatt A wenig attraktiv. Auch wenn die Substitutionsbeziehungen nicht sehr eng sind, wird der Verleger bei seiner Angebots- und Preisgestaltung der Möglichkeit Rechnung tragen, dass Kunden in "Randzonen" bzw. Kunden mit weniger stark ausdifferenzierten Präferenzen zu anderen Anbietern abwandern könnten. Der dadurch erzeugte Wettbewerbsdruck wirkt aber nur, solange die verschiedenen Zeitungen wirtschaftlich selbständig sind. Übernimmt der Verleger von Blatt A aber den Verlag von Blatt B, werden Preiserhöhungen für ihn wesentlich interessanter. Denn jetzt bleiben die Leser, die wegen der Preiserhöhung bei Blatt A zu Blatt B abwandern, seinem Unternehmen weiterhin erhalten. Wie groß der Wettbe-

---

<sup>16</sup> Berechnet nach der inländischen Auflage für Februar 2004. Audit Bureau of Circulations, <http://www.abc.org.uk> und eigene Berechnungen.

werbsdruck jetzt noch ist, hängt davon ab, welche anderen Substitute es für diese beiden Blätter gibt und als wie ähnlich diese von den Lesern betrachtet werden.

**36.** Betrachtet man die Wettbewerbssituation einer lokalen Abonnement-Tageszeitung, dann wird regelmäßig der größte Wettbewerbsdruck von vergleichbaren Tageszeitungen mit demselben Erscheinungsgebiet ausgehen. Existieren solche Zeitungen nicht, wird zumindest ein begrenzter Wettbewerbsdruck von Abonnementzeitungen in benachbarten Gegenden ausgehen. Dieser Wettbewerbsdruck resultiert zum einen aus der Konkurrenz um Leser im Grenzgebiet und zum anderen aus der Möglichkeit, dass eine der benachbarten Zeitungen in das bisherige Monopolgebiet eindringt. Ein Zeitungsverlag kann aber auch diesen Wettbewerbsdruck verringern, indem er benachbarte Zeitungsverlage aufkauft und eine regionale Zeitungskette bildet.

**37.** Auf der anderen Seite des Zeitungsgeschäfts, bei Journalisten und sonstigen Autoren, wirken sich die Wettbewerbseffekte von Zusammenschlüssen noch deutlicher aus. Hier dürfte das Element der Produktdifferenzierung und der auf Produktdifferenzierung gegründeten lokalen Monopole eine geringere Rolle spielen. Stattdessen kommt es unmittelbar darauf an, wie viele Zeitungsverlage als potentielle Arbeitgeber im Markt sind und wie viel an Redaktionsarbeit von ihnen nachgefragt wird.

#### ***4.2 Fusionskontrolle***

**38.** Zwar ist auf Märkten, die durch Größenvorteile geprägt sind, ein bestimmtes Maß an Konzentration unvermeidlich. Jedoch kann die durch Unternehmenszusammenschlüsse bewirkte Konzentration über dieses Maß hinausgehen. Fusionen können aus Sicht der Unternehmen auch dann gewinnversprechend sein, wenn sie keine oder nur geringe Kostenvorteile mit sich bringen. Dies ist dann der Fall, wenn sie zur Ausschaltung oder Beschränkung des Wettbewerbs führen. Schließen sich beispielsweise zwei Unternehmen zusammen, die bisher auf dem gleichen Markt miteinander konkurrieren, dann wird der wirtschaftliche Wettbewerb zwischen ihnen beseitigt. Abhängig davon, wie groß der auf dem Markt weiterhin herrschende Restwettbewerb ist, kann eine solche Fusion zur Entstehung von erheblichen wirtschaftlichen Verhaltensspielräumen führen. Diese können in höheren Preisen, schlechterer Qualität und geringerer Produktvielfalt für die Kunden resultieren und unter Umständen die Möglichkeit bieten, verbleibende Wettbewerber vom Markt zu verdrängen und potentielle Wettbewerber abzuschrecken.

**39.** Derartige Auswirkungen sind – wie oben bereits ausgeführt – grundsätzlich auch bei Fusionen im Zeitungs- oder Zeitschriftenbereich zu erwarten. Dabei ist es jedoch nicht ausgeschlossen, dass das zusammengeschlossene Unternehmen die bisher bestehenden Titel weiterführt. Die Differenzierung der Leserpräferenzen führt hier dazu, dass ein vielfältiges Angebot selbst für den Monopolisten eine gewinnbringende Strategie ist. Jedoch besteht die Gefahr, dass Leser und Anzeigenkunden in Zukunft höhere Preise bezahlen müssen. Außerdem ist zu bedenken, dass diese Produktdifferenzierung immer nur so weit gehen wird, wie dies wirtschaftlich sinnvoll ist. Die Eigenständigkeit der bestehenden Titel wird möglicherweise äußerlich bestehen bleiben, jedoch werden intern bestimmte kaufmännische, technische, aber auch redaktionelle Funktionen zusammengeführt. Im redaktionellen Teil kann dies z.B. dazu führen, dass bestimmte Beiträge – möglicherweise mit leichten Veränderungen – von beiden Zeitungen genutzt werden. Dies ist immer dann wahrscheinlich, wenn die Kosten der Einsparung gegenüber den besseren Absatzchancen differenzierter Produkte dominieren. Insbesondere bei einer Verschlechterung des wirtschaftlichen Umfelds wird der Druck besonders groß sein, eine Duplizierung von Kosten soweit wie möglich zu vermeiden.

**40.** Eine nur an gesamtwirtschaftlicher Effizienz orientierte Fusionskontrollbehörde müsste bei der Beurteilung eines Zusammenschlusses theoretisch in jedem Einzelfall zwischen den wettbewerblichen Nachteilen und den Kostenvorteilen einer Fusion abwägen. Im Pressebereich bedeutet dies, dass sie die Gefahr von höheren Preisen, schlechterer Qualität und geringerer Vielfalt des Angebots wegen der Beschränkung des Wettbewerbs mit den möglichen Kosteneinsparungen der Fusion durch die Realisierung von Größenvorteilen abwägen müsste. Dabei käme es vor allem darauf an, in welchem Umfang für das zusammengeschlossene Unternehmen der Anreiz besteht, diese Kostenvorteile an die Konsumenten weiterzugeben.

**41.** Die zur Durchführung dieser Abwägung erforderlichen Informationen wären nur äußerst schwer zu ermitteln. Über die Kostenvorteile einer Fusion dürften die beteiligten Unternehmen noch am besten informiert sein; sie haben jedoch ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens. Zudem zeigt die Erfahrung, dass selbst die beteiligten Unternehmen die Folgen einer Fusion oft nur schlecht voraussehen können. Deshalb wird in der Praxis regelmäßig mit gewissen groben Abschätzungen gearbeitet, welche die Mehrzahl der betroffenen Fälle richtig behandeln sollen.

**42.** In der deutschen Fusionskontrolle ist die Abwägung zwischen den wirtschaftlichen Vor- und Nachteilen der Unternehmenskonzentration in der Weise gelöst, dass Zusammenschlüsse, die unterhalb der Grenze der Marktbeherrschung bleiben, freigestellt werden, selbst wenn sie

im Einzelfall zur Entstehung von Verhaltensspielräumen führen könnten. Dagegen wird bei Zusammenschlüssen, die zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen, regelmäßig davon ausgegangen, dass die wettbewerblichen Nachteile der Fusion eventuelle Kostenvorteile überwiegen.<sup>17</sup> Darüber hinaus können die Kostenvorteile einer Fusion in bestimmten Ausnahmefällen im Ministererlaubnisverfahren berücksichtigt werden.

**43.** In Branchen mit differenzierten Gütern, wie es z.B. Zeitungen oder Zeitschriften sind, ist die für die Fusionskontrolle notwendige Abgrenzung eines sachlich und räumlich relevanten Marktes mit Schwierigkeiten behaftet. Jegliche Zusammenfassung eines Teils der Güter zu einem "Markt" verzerrt in einem bestimmten Ausmaß die Wahrnehmung der wettbewerblichen Strukturen: Einerseits sind die in einer solchen Definition eines Marktes erfassten Güter keine perfekten Substitute, andererseits bestehen zwischen den in einer solchen Definition eines Marktes erfassten Gütern und den nicht erfassten Gütern Substitutionsbeziehungen, die für die Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse von Bedeutung sind.

**44.** Trotzdem bleibt die Marktabgrenzung ein wichtiges Hilfsmittel der Wettbewerbspolitik, solange die Grenzen dieses Hilfsmittels berücksichtigt werden. Als Beispiel sei der Zusammenschluss von zwei Zeitungsverlagen betrachtet, die in benachbarten Städten jeweils Alleinstellungen innehaben. Grenzt man den Markt anhand der politischen Gemeinden ab, dann ist jede Zeitung in ihrer Stadt Monopolist, hat also bereits eine marktbeherrschende Stellung inne. Bei der wettbewerblichen Beurteilung der Fusion ist aber die Ausschaltung des zwischen diesen beiden Zeitungen bisher bestehenden Wettbewerbs zu beachten. Das kann begründen, warum der Zusammenschluss wegen der Verstärkung einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung untersagt werden muss.

**45.** Bei der Beurteilung der Pressefusionskontrolle sollten deshalb nicht nur die Auswirkungen auf den Wettbewerb in den einzelnen sachlich und örtlich relevanten Märkten betrachtet werden, sondern auch die Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen Verlagen, die in verschiedenen Märkten tätig sind. Die besonderen Aufgreifkriterien für Pressefusionen haben seit 1976 nicht nur die Zunahme der Ein-Zeitungs-Kreise abgebremst, sondern auch verhindert, dass einzelne Zeitungsunternehmen durch den Kauf benachbarter Zeitungen ganze Regionen flächendeckend besetzen, wie dies bei der WAZ-Gruppe in Nordrhein-Westfalen bereits der Fall ist. Ohne diese Regelungen hätte es nach Überzeugung der Monopolkommission auch in anderen Bundesländern derartige Entwicklungen gegeben.

---

<sup>17</sup> Vgl. Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH, Sondergutachten 34, Baden-Baden 2002, Tz. 139.

## 5. Publizistische Vielfalt und Presseautonomie

### 5.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

46. Neben dem Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs, der für alle Branchen relevant ist, tritt im Pressewesen auch noch das Ziel der publizistischen Vielfalt, das Verfassungsrang hat. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung mehrfach die grundlegende Bedeutung der freien Presse für den demokratischen Willensbildungsprozess hervorgehoben.<sup>18</sup> Danach ist eine freie Presse unabdingbar für die Information und die Meinungsbildung der Bürger. Es hat jedoch auch darauf hingewiesen, dass diese "öffentliche Aufgabe" der Presse nicht von der organisierten staatlichen Gewalt erfüllt werden kann. Im Einzelnen führt es dazu aus:

"Presseunternehmen müssen sich im gesellschaftlichen Raum frei bilden können. Sie arbeiten nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen und in privatrechtlichen Organisationsformen. Sie stehen miteinander in geistiger und *wirtschaftlicher Konkurrenz*, in die die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen darf."<sup>19</sup>

47. Insbesondere die Aufgabe der Presse, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben, "setzt die Existenz einer relativ großen Zahl selbständiger, vom Staat unabhängiger und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierender Presseerzeugnisse voraus".<sup>20</sup>

48. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verankerte Pressefreiheit nicht nur als subjektives Grundrecht der im Pressewesen tätigen Personen betrachtet. Vielmehr weist das Gericht der Pressefreiheit auch eine objektiv-rechtliche Seite zu. Danach hat der Staat das Institut "Freie Presse" in allen Bereichen der Rechtsordnung zu respektieren. Daraus folgt insbesondere das Recht zur freien Gründung von Presseorganen sowie der freie Zugang zu den Presseberufen. Daneben ist für das Gericht aber auch eine Pflicht zur Abwehr der Gefahr von Meinungsmonopolen denkbar.<sup>21</sup>

49. Neben der publizistischen Vielfalt betont das Gericht aber auch die Unabhängigkeit der Presse. Diese manifestiert sich in der Freiheit des Verlegers, "die Tendenz einer Zeitung fest-

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGE 20, 162, 174 ff.; BVerfGE 52, 283, 296.

<sup>19</sup> BVerfGE 20, 162, 175, Hervorhebung durch die Monopolkommission.

<sup>20</sup> BVerfGE 52, 283, 296.

<sup>21</sup> BVerfGE 20, 162, 176.

zulegen, beizubehalten, zu ändern und diese Tendenz zu verwirklichen"<sup>22</sup>. Dem Staat sind daher eigene Eingriffe in die Tendenz einer Zeitung verwehrt.

**50.** Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass das Vielfaltsgebot des Bundesverfassungsgerichts durch Titelvielfalt innerhalb eines Presseunternehmens nicht voll erfüllt werden kann. Denn da der Verleger die Tendenz seiner einzelnen Zeitungen festlegen und auch ändern kann, steht die Verschiedenartigkeit seiner Titel in Bezug auf politische Färbung oder weltanschauliche Grundhaltung immer in seinem Ermessen. Wie unten näher dargelegt,<sup>23</sup> steht die Monopolkommission auch allen Vorschlägen skeptisch gegenüber, die auf eine Trennung von publizistischer und wirtschaftlicher Verantwortung hinauslaufen.

## ***5.2 Aspekte der publizistischen Vielfalt***

**51.** Eine eindeutige Definition von "publizistischer Vielfalt" wird in den meisten Erörterungen zu diesem Thema nicht gebracht. In einer Darstellung wird als Arbeitsdefinition die "größtmögliche Vielzahl und Unterschiedlichkeit von Informationen und Meinungen" in den "unterschiedlichen Marktsegmenten der Massenmedien" verwendet.<sup>24</sup> Regelmäßig wird auch unterschieden zwischen der äußeren Vielfalt, bei der es auf die Unterschiedlichkeit der einzelnen Zeitungstitel oder Sender voneinander ankommt, und der inneren Vielfalt oder dem Binnenpluralismus, bei dem in ein und demselben Medium möglichst vielfältige Informationen und Meinungen berücksichtigt werden sollen.

**52.** Dabei ist zu betonen, dass sich das Vielfaltsgebot ausdrücklich nicht nur auf Meinungen, sondern auch auf Informationen bezieht. Denn auch durch das Publizieren von Informationen wird die öffentliche Meinung beeinflusst. Auch hier besteht die Gefahr von Einseitigkeit, wenn z.B. über einen politischen Skandal nicht oder nur unzureichend berichtet wird, weil er eine dem Verleger nahe stehende Partei oder Person betrifft. Hierbei wird es meistens weniger um das gezielte Verschweigen von Informationen gehen als um die Frage, in welche Richtung begrenzte Ressourcen für investigativen Journalismus gelenkt werden. Zudem können Medien durch ihre Berichterstattung bestimmte Themen auch gezielt auf die Tagesordnung setzen.

**53.** Für die Monopolkommission stellt sich die Frage der publizistischen Vielfalt aus mindestens drei Perspektiven. Aus der Sicht des *Informationssuchenden* kommt es darauf an, welche Auswahlmöglichkeiten bestehen, um sich über ein bestimmtes Thema zu informieren. Wäh-

---

<sup>22</sup> BVerfGE 52, 282, 296.

<sup>23</sup> Vgl. Tz. 58 ff.

<sup>24</sup> Vgl. G. Rager/B. Weber, Publizistische Vielfalt zwischen Markt und Politik, in: Media Perspektiven 6/1992, S. 357 ff., 358.

rend die Auswahlmöglichkeiten bei der Information über Fragen der Bundes- und Weltpolitik recht weit ist (regionale und überregionale Zeitungen, Nachrichtenmagazine, Fernsehen, Sachbücher), besteht bei kommunalpolitischen Themen oft nur ein einziges Medium zur Verfügung, nämlich die lokale Monopolzeitung. Viele Erörterungen der publizistischen Vielfalt stellen dagegen eher auf die Sicht des *Medienunternehmens* ab und fragen, wie viele Rezipienten durch die Medien eines bestimmten Unternehmens beeinflusst werden können. Prämisse dieser Erörterungen ist stets, dass – nicht ganz unrealistisch – bei den Rezipienten eine gewisse "Passivität" herrscht, sie also alternative Informationsmöglichkeiten nur unzureichend nutzen. Schließlich kann die publizistische Vielfalt auch noch aus der Sicht der *Schreibenden* betrachtet werden. Diese Gruppe umfasst neben den fest angestellten und den freiberuflichen Journalisten auch potentielle Verfasser von Gastbeiträgen, wie z.B. Politiker oder Wissenschaftler. Eine Verringerung der Zahl der Publikationsorgane senkt auch die Chancen dieser Personen, selber veröffentlichen zu können. Eine hohe Eigentümerkonzentration macht sie vom Wohlwollen einiger weniger Verleger abhängig.

### ***5.3 Wirtschaftlicher Wettbewerb als Garant der Möglichkeit publizistischer Vielfalt***

**54.** Die Monopolkommission vertritt nach wie vor die Auffassung, dass der wirtschaftliche Wettbewerb zwischen selbständigen Verlagen der beste Schutz für die publizistische Vielfalt ist.<sup>25</sup> Dies gilt sowohl für die aktuelle Vielfalt der gerade existierenden Zeitungen und Zeitschriften als auch für die potentielle Vielfalt, also die Möglichkeit, durch Neuzutritt auf dem Pressemarkt eine bisher nicht vertretene Meinung zu publizieren.

Für bereits existierende Zeitungen werden durch den Wettbewerb Anreize zur publizistischen Differenzierung gesetzt. Vertritt beispielsweise in einem Markt mit zwei konkurrierenden Zeitungen die eine Zeitung eine betont konservative Position, so ist es für den anderen Zeitungsverleger wirtschaftlich sinnvoll, seinem Blatt eine davon abweichende Position zu geben. Publizistische Differenzierung ist hier eine gewinnbringende Unternehmensstrategie. Ein ähnlicher Mechanismus ist auch im Informationsbereich wirksam. Im Wettbewerb stehende Zeitungen haben starke Anreize, durch erhöhten journalistischen Aufwand für einen besonders attraktiven und exklusiven Inhalt zu sorgen, um so Leser von der Konkurrenz abzuwerben. Weiterhin wird es einem Zeitungsverleger schwer fallen, bestimmte Informationen "unter den

---

<sup>25</sup> Vgl. bereits Monopolkommission, Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen, Sondergutachten 11, Baden-Baden 1981, Tz. 11; dies., Zusammenschlußvorhaben der Burda Verwaltungen KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co., Sondergutachten 12, Baden-Baden 1982, Tz. 40.

Tisch zu kehren", weil der Wettbewerb Anreize setzt, eine interessante Nachricht als erster zu veröffentlichen.

**55.** Bei Monopolzeitungen ist dagegen oft die Tendenz anzutreffen, eine Zeitung für möglichst breite Bevölkerungskreise zu machen. Dies kann zu einem Binnenpluralismus von der Art führen, dass die Zeitung verschiedenen, konträren Meinungen ein Forum bietet. Es besteht aber auch die Gefahr, dass die Zeitung ganz auf meinungsgeprägte Darstellungen verzichtet, um niemanden zu verärgern. Allerdings ist bei der Alleinstellung einer Zeitung auch die Gefahr nicht auszuschließen, dass die Berichterstattung sich nach den Interessen des Verlegers ausrichtet, ohne dass dies durch die Berichterstattung in anderen Blättern konterkariert werden könnte. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn der Verleger stark politisch motiviert ist und seine Zeitung vor allem als Mittel versteht, seine politischen Ziele zu fördern. Auch bei einem hauptsächlich wirtschaftlich orientiertem Verleger ist die Objektivität der Berichterstattung spätestens dann gefährdet, wenn die wirtschaftlichen Interessen des Verlages in Rede stehen. Dasselbe Gefahr besteht, wenn in einer Gegend mehrere Zeitungen erscheinen, aber alle diese Zeitungen vom selben Verlag herausgebracht werden.

**56.** Publizistische Vielfalt sollte aber nicht nur als Schutz des gerade existierenden Bestands an Zeitungen und Zeitschriften verstanden werden. Nach Auffassung der Monopolkommission kommt es deshalb nicht nur auf die aktuelle, sondern auch auf die potentielle Vielfalt an. Bei der aktuellen Vielfalt geht es um die im Moment existierenden Zeitungen und Zeitschriften. Dagegen berührt die potentielle Vielfalt die Frage, ob ein Marktzutritt durch die Herausgabe neuer Zeitungen oder Zeitschriften möglich ist. Durch die Möglichkeit der Neugründung können sich neue, in den etablierten Medien nur unzureichend vertretene Meinungen Gehör verschaffen. Außerdem ist die Möglichkeit einer Neugründung ein Disziplinierungselement gegen einen "Machtmißbrauch" durch existierende Blätter.

**57.** Während die rechtliche Gründungsfreiheit von Zeitungen und Zeitschriften durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert ist, hängt die tatsächliche Möglichkeit, neue Zeitungen und Zeitschriften erfolgreich einzuführen, von den Zutrittsschranken der relevanten Märkte ab. Im Bereich der Tageszeitungen scheinen Neugründungen vor allem im überregionalen Bereich möglich zu sein.<sup>26</sup> Auf der lokalen und regionalen Ebene gibt es immerhin noch die Möglichkeit, dass benachbarte Blätter ihr Verbreitungsgebiet ausdehnen. Würde es zur Bildung von regionalen Zeitungsketten kommen, die ganze Regionen flächendeckend in Monopolstellun-

---

<sup>26</sup> Hier waren in der jüngeren Vergangenheit mit der "tageszeitung" sowie der "Financial Times Deutschland" zwei erfolgreiche Neugründungen zu beobachten.

gen beherrschen, nimmt auch diese Möglichkeit ab. Zudem würden sich bei einer zunehmenden Konzentration die Marktzutrittsschranken weiter erhöhen. Hat eine Zeitung in einer bestimmten Gegend eine Alleinstellung oder zumindest eine Erststellung, kommen viele Anzeigenkunden nicht mehr an ihr vorbei, wenn sie einen wesentlichen Teil der Bevölkerung erreichen wollen. Aufgrund von Größenvorteilen kann eine solche Zeitung auch – wie oben erläutert – günstigere Tausenderpreise anbieten. Einem Markteinsteiger wird es schwer fallen, mit diesem Angebot zu konkurrieren. Kommt es in einer Region zu einem Anzeigenverbund zwischen verschiedenen Zeitungen eines Unternehmens, dann ist ein Marktzutritt in dieser Region fast unmöglich, weil ein Neueinsteiger auf einem einzelnen Markt dieser Region kaum mit dem Anzeigenverbund konkurrieren kann.

#### ***5.4 Probleme alternativer Modelle der Vielfaltssicherung***

**58.** Als Alternative zum wirtschaftlichen Wettbewerb werden oft Modelle diskutiert, die auf eine Trennung von publizistischer und wirtschaftlicher Verantwortung in der Presse hinauslaufen. Danach würde die Verlagsleitung weiterhin die Verantwortung für Bereiche wie Anzeigenakquisition, Druck oder Vertrieb innehaben. Die Verantwortung für den Inhalt des Presseorgans, insbesondere seine politische und weltanschauliche Grundeinstellung, würde dagegen bei einem unabhängigen Gremium oder bei der Redaktion liegen. Die von Holtzbrinck im Ministererlaubnisverfahren vorgeschlagene Stiftungslösung würde der ersten Variante entsprechen; die in den siebziger Jahren diskutierte Einführung von Redaktionsstatuten mit weitgehenden Mitbestimmungsmöglichkeiten der Redakteure wäre ein Schritt in die Richtung der zweiten Variante gewesen.

**59.** Vorschläge beider Varianten werden regelmäßig von der Annahme getragen, dass die journalistische Unabhängigkeit auf diese Weise gesichert oder sogar gestärkt werden könne. Diese Annahme ist trügerisch. Die Rücknahme des verlegerischen Einflusses hat keineswegs zwangsläufig eine größere Unabhängigkeit des einzelnen Journalisten zur Folge. Wahrscheinlicher ist es jedenfalls, dass anstelle des Verlegers andere versuchen werden, inhaltlichen Einfluss zu nehmen, und dass sie dabei auch Erfolg haben werden. Im Falle von Redaktionsstatuten wird es zur Einsetzung von Gremien kommen, sei es der Chefredaktion, sei es eines besonderen Redaktionskomitees, denen die Einhaltung der beschlossenen Leitlinien obliegt. Es liegt auf der Hand, dass solche Gremien auch als Zensurinstrument gegenüber Mindermeinungen in den Redaktionen genutzt werden können. Auch die Einflussnahme politischer Parteien auf die Besetzung solcher Gremien ist voraussehbar. Der neuralgische Punkt des Stiftungsmodells ist das Kuratorium, das je nach vertraglicher Gestaltung Einfluss auf die Einstellung des

Geschäftsführers der Redaktionsgesellschaft, auf die Person des Chefredakteurs und auf weitere Leitungspositionen in der Redaktion ausüben kann. Demgemäß wird die Unabhängigkeit der Journalisten wesentlich von der Zusammensetzung des Kuratoriums mitbestimmt. Der Wunsch, dabei wie in den Rundfunkräten möglichst viele gesellschaftliche Kräfte einzubeziehen, wird zu einem beträchtlichen Einfluss der Parteien, Kirchen, Verbände etc. führen. Jedenfalls hält die Annahme, der einzelne Journalist werde in seiner Arbeit freier und selbständiger agieren können, einer näheren Analyse der Interessenlagen und Machtverhältnisse nicht stand. Gegenüber der geschilderten Einflussnahme, die es auch gegenwärtig gibt, ist das kommerzielle Interesse des Verlegers unter den heutigen Gegebenheiten oft genug eine Gegenkraft, die dem einzelnen Journalisten auch Freiheitsräume schafft.

**60.** Darüber hinaus ist nach Ansicht der Monopolkommission eine tatsächliche Trennung von wirtschaftlicher und publizistischer Verantwortung bei Presseverlagen, die sich über den Markt finanzieren müssen, nicht wirklich möglich. Denn ob ein Presseobjekt seine Kosten durch Erträge auf dem Leser- und Anzeigenmarkt decken kann, hängt davon ab, ob die Inhalte bei den Lesern Interesse finden. Macht das Objekt Verluste, dann sind Entscheidungen zu treffen, die gleichzeitig die wirtschaftlichen und die publizistischen Aspekte betreffen. Denn als Reaktion auf diese Verluste sind sowohl Investitionen in eine inhaltliche Neupositionierung denkbar als auch Kosteneinsparungen durch Kürzungen im redaktionellen Bereich. Schließlich bleibt als letztes Mittel die Einstellung des Blattes. Ein formal unabhängiges Gremium wäre bei seinen Entscheidungen über die publizistische Zukunft des Blattes von korrespondierenden Entscheidungen des wirtschaftlich verantwortlichen Verlegers, z.B. über die Bereitstellung entsprechender Finanzmittel, abhängig. Will das Gremium die wirtschaftliche Basis für die Zeitung sichern, wird es sich mit den Wünschen des Verlegers arrangieren müssen.

**61.** Zwar gibt es Zeitungen und Zeitschriften, die trotz jahrelanger Verluste weiter erscheinen. Dabei handelt es sich aber gerade um Fälle, bei denen der wirtschaftlich verantwortliche Verleger am publizistischen Inhalt des Blattes ein besonderes Interesse hat. Würde der Verleger seinen Einfluss auf Tendenz und Inhalt des Blattes verlieren, wäre er wohl auch nicht länger zur Verlustabdeckung bereit.

**62.** Damit steht auch nicht im Widerspruch, dass die Chefredakteure vieler Blätter von ihren Verlegern einen relativ großen Handlungsspielraum erhalten. Zum einen handelt es sich dabei um eine Unternehmensstrategie, die wirtschaftlich oft sinnvoll ist, aber auch jederzeit geändert werden kann. Zum anderen behält der Verleger durch die Möglichkeit der Abberufung

sowie durch die Auswahl des Nachfolgers einen wesentlichen Einfluss auf den Inhalt des Blattes.

**63.** Aus diesem Zusammenhang zwischen publizistischer und wirtschaftlicher Verantwortung folgt aber auch, dass eine zunehmende Konzentration bei der Eigentümerstruktur der Zeitung nicht ohne Auswirkungen auf die publizistische Vielfalt bleiben wird.

## **6. Anhebung der Aufgreifkriterien**

### ***6.1 Kriterien für die Gestaltung von Aufgreifkriterien***

**64.** Nach Ansicht der Monopolkommission sollte die Festlegung der Aufgreifkriterien für die Fusionskontrolle das Ergebnis einer pragmatischen Abwägung zwischen den möglichen wettbewerblichen Nachteilen von Unternehmenszusammenschlüssen und dem mit der Fusionskontrolle verbundenen Aufwand für Staat und Unternehmen sein.

**65.** Auch auf kleinen Märkten kann es zur Entstehung von wettbewerblich relevanten Verhaltensspielräumen kommen. Jedoch wird die wirtschaftliche Bedeutung der durchschnittlich zu erwartenden Marktmacht bei einer Fusion auf einem kleinen Markt eher gering sein. Auch wird der Marktzutritt auf kleinen Märkten tendenziell leichter sein. Da diese Faktoren jedoch vom Bundeskartellamt in seiner Prüfung berücksichtigt werden müssen, können sie allein die Herausnahme "kleiner Fusionen" aus der Fusionskontrolle nicht rechtfertigen.

**66.** Allerdings bedeutet die Einbeziehung in den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle insbesondere für kleinere Unternehmen eine starke administrative Belastung. Zudem erscheint es sinnvoll, die beschränkten Ressourcen der Kartellbehörde auf die bedeutenden Fälle zu konzentrieren.

**67.** Die besonders weiten Aufgreifkriterien für Presseunternehmen, die im Übrigen auch für den Rundfunk gelten, können in dieser Hinsicht sowohl durch wettbewerbliche als auch durch gesellschaftspolitische Gründe gerechtfertigt werden. Wegen der räumlich kleinteiligen Struktur der Märkte im Zeitungsbereich, die durch die Leserpräferenzen für lokale Berichterstattung bedingt ist, wäre bei Anwendung der allgemeinen Aufgreifkriterien die überwiegende Zahl der Zeitungsmärkte von der Fusionskontrolle ausgenommen. Eine Anwendung der allgemeinen Aufgreifkriterien würde die ungehinderte Hinnahme von wirtschaftlichen Verhaltensspielräumen in wesentlichen Teilen der Zeitungsbranche bedeuten. Weiter gibt es im Pressebereich aktuellen und potentiellen Wettbewerb zwischen Zeitungen auf benachbarten Märkten. Durch die Bildung von regionalen Zeitungsketten, die ganze Bundesländer flächendeckend besetzen, könnte auch dieser Wettbewerb noch abgeschwächt oder sogar ausgeschaltet werden. Die Problematik, dass die für die Einzelmarkt Betrachtung erforderliche Markt abgrenzung bei differenzierten Produkten ein gewisses Element der Willkür enthält, da sie die Substitutionsbeziehung zwischen benachbarten Märkten zunächst vernachlässigt, ist hier besonders akut, denn die wettbewerblich erheblichen Wirkungen der Bildung einer flächendeckenden Regionalzeitungskette werden übersehen, wenn jeder der Einzelmärkte für sich als

Bagatellmarkt betrachtet wird. Das Marktvolumen des jeweils relevanten Einzelmarktes lässt die wettbewerbliche Bedeutung eines Zusammenschlusses nur unzureichend erkennen.

**68.** Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Fusionskontrolle im Pressebereich zum Erhalt einer Vielzahl von wirtschaftlich und publizistisch selbständigen Einheiten beiträgt. Für die gesellschaftliche und politische Willensbildung ist von Bedeutung, dass dadurch eine Vielzahl von Möglichkeiten zur öffentlichen Artikulation von Meinungen zur Verfügung steht.

## **6.2 Abschätzung der Auswirkungen auf den Pressemarkt**

**69.** Eine Änderung der Aufgreifkriterien würde den Kreis der Zeitungsverlage, die sich kontrollfrei zusammenschließen können, erweitern. Eine Abschätzung der Größenordnung dieser Änderung kann nur sehr ungefähr erfolgen, da gerade für die kleineren Zeitungsverlage keine Umsatzzahlen vorliegen. Jedoch werden die Auflagen der einzelnen Zeitungen relativ gut erfasst. Anhand der vom BDZV veröffentlichten durchschnittlichen Umsätze pro verkauftem Exemplar (Vertriebs- und Werbeumsätze)<sup>27</sup> lassen sich Umsätze in Auflagen umrechnen. Dies ermöglicht eine Abschätzung der Auswirkungen, welche eine Änderung der Aufgreifkriterien haben würde.

**70.** Würde die Anschlussklausel, wie im Entwurf vorgesehen, im Pressebereich in einer Höhe von 2 Mio. € eingeführt werden, wären davon vor allem sehr kleine Zeitungsverlage betroffen. Die Abschätzung ergibt, dass im Wesentlichen die Übernahme von Verlagen mit einer Auflage bis zu 5.000 Stück kontrollfrei gestellt wäre. Würde dagegen die Forderung des BDZV, die Anschlussklausel in voller Höhe (10 Mio. €) einzuführen, Gesetz werden, dann könnten Verlage mit einer Auflage bis zu 24.000 Stück kontrollfrei aufgekauft werden.<sup>28</sup>

**71.** Die mit der Absenkung des Multiplikators verbundene Erhöhung der Bagatellmarktgrenze würde in etwa ähnliche Ergebnisse zeigen. Unterstellt man eine Monopolstellung der erworbenen Zeitung auf dem betroffenen Lesermarkt, dann könnten nach der Änderung Zeitungen bis zu einer Auflage von 8.000 Exemplaren kontrollfrei übernommen werden.

Aber auch für gewisse mittelständische Verlage würde sich durch eine Anhebung der Aufgreifkriterien die Möglichkeit zu kontrollfreien Fusionen ergeben. Nach der im Referentenentwurf vorgesehenen Anhebung der Umsatzschwelle wären Zusammenschlüsse von Verlagen mit einer gemeinsamen Auflage von ca. 120.000 Stück kontrollfrei. Bisher bestand diese Be-

<sup>27</sup> Vgl. Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (Hrsg.), *Zeitungen 2003*, Berlin 2003, S. 65 f. Für die Berechnung wurden die für die alten Bundesländer ermittelten Umsätze verwendet.

<sup>28</sup> Die Nichtlinearität ergibt sich daraus, dass sehr kleine Zeitungen deutlich geringere Umsätze pro Stück haben als mittlere und große Zeitungen.

freierung nur bis zu einer gemeinsamen Auflage von ca. 60.000 Stück. Würde die Forderung des BDZV nach einer Umsatzschwelle von 100 Mio. € Realität werden, dann wären Zusammenschlüsse mit einer gemeinsamen Auflage bis zu 240.000 Stück kontrollfrei.

**Tabelle 2:**

	<i>Umsatzschwelle</i>		<i>Anschlussklausel</i>		<i>Bagatellmarktklausel</i>	
	Mio. €	ca. Auflage	Mio. €	ca. Auflage	Mio. €	ca. Auflage <sup>1</sup>
Bisherige Rechtslage	25,0	60.000	-	-	0,75	5.000
Referentenentwurf	50,0	120.000	2,0	5.000	1,50	8.000
BDZV-Forderung	100,0	240.000	10,0	24.000	3,00	16.000

<sup>1</sup> Berechnet nach Umsätzen auf dem Lesermarkt; mit den Umsätzen auf dem Anzeigenmarkt würden sich geringfügig kleinere Zahlen ergeben.

Quelle: BDZV (Hrsg.), Zeitungen 2003, S. 65 und eigene Berechnungen

**72.** Um eine Abschätzung über die Zahl der betroffenen Zeitungstitel zu ermöglichen, ist unten eine Größenübersicht der regionalen Abonnementzeitungen in den alten Bundesländern wiedergegeben.<sup>29</sup> Jedoch ist zu beachten, dass nicht alle diese Zeitungstitel vollkommen eigenständige "publizistische Einheiten" sind; viele Lokalzeitungen beziehen insbesondere den Mantel von anderen Verlagen.<sup>30</sup> Zudem ist zu bedenken, dass eine Reihe von Verlagen mehrere Zeitungen herausgeben; auch sind Unternehmensgruppen nicht berücksichtigt. Nicht alle aufgeführten Zeitungen sind also noch wirtschaftlich unabhängig. Jedoch können auch Zeitungen, die bereits Teil einer Unternehmensgruppe sind, zum eigenständigen Fusionsobjekt werden, wie z.B. im Fall der Berliner Zeitung.

**Tabelle 3:**

<i>Größenklasse</i>	<i>Titel</i>	<i>Auflage</i>	<i>Auflage</i>	<i>Titel</i>	<i>Auflage</i>	<i>Auflage</i>
<i>Auflage</i>	Anzahl	1.000	%	<i>kumuliert</i>	<i>kumuliert</i>	<i>kumuliert</i>
				Anzahl	1.000	%
bis 5.000	23	78,1	0,6	23	78,1	0,6
5.001-10.000	47	342,2	2,5	70	420,3	3,1
10.001-25.000	70	1.108,4	8,2	140	1.528,7	11,4
25.001-50.000	39	1.404,5	10,4	179	2.933,2	21,8
50.001-125.000	31	2.505,4	18,6	210	5.438,6	40,4
125.001-200.000	21	3.371,7	25,1	231	8.810,3	65,5
über 200.000	14	4.643,4	34,5	245	13.453,7	100,0
<b>Insgesamt</b>	<b>245</b>	<b>13.453,7</b>	<b>100,0</b>			

Quelle: BDZV (Hrsg.), Zeitungen 2003, S. 65 und eigene Berechnungen

<sup>29</sup> Stand 2002. In den neuen Bundesländern erscheinen etwa 20 weitere regionale Abonnementzeitungen.

<sup>30</sup> Im Jahr 2001 wurden insgesamt 136 publizistische Einheiten gezählt, vgl. W. J. Schütz, Deutsche Tagespresse 2001, in: Media Perspektiven 12/2001, S. 602 ff., 603.

Würde die Anschlussklausel, wie vom Referentenentwurf vorgesehen, im Pressebereich in Höhe von 2 Mio. € anwendbar werden, dann könnten nur etwa 23 Titel kontrollfrei aufgekauft werden. Würde dagegen die Vorstellung des BDZV von einer Anschlussklausel in Höhe von 10 Mio. € realisiert, dann könnten bis zu 140 Titel mit immerhin 11 % der Gesamtauflage kontrollfrei übernommen werden.

Bei Verwirklichung des Referentenentwurfes wären Zusammenschlüsse von Verlagen mit einer gemeinsamen Auflage von ca. 120.000 Stück kontrollfrei. Besonders betroffen von dieser Regelung wären die Zeitungen bis 50.000 Stück Auflage. Dies beträfe etwa 179 regionale Abonnementzeitungen, also fast drei Viertel der Zeitungen dieser Gruppe. Diese verlegen etwa 20 % der verkauften Auflage. Bei einer Verwirklichung der Vorstellungen des BDZV wären auch Zeitungen bis 125.000 Stück Auflage betroffen. Das wären etwa 210 Titel, die immerhin 40 % der verkauften Auflage auf sich vereinigen. Im Moment sind wohl mindestens die Zeitungen mit einer Auflage bis 25.000 Stück betroffen; dies sind 140 Titel, deren Anteil an der Auflage bei ca. 11 % liegt.

Die vorgenannten Zahlen geben die Auswirkungen auf den Pressemarkt möglicherweise nur sehr verzerrt wieder. Um tatsächlich potentielle kontrollfreie Zusammenschlüsse zu identifizieren, müssten die Umsätze von Unternehmensgruppen betrachtet werden und zwar mit getrennter Ausweisung der Umsätze aus den Bereichen Presse (Multiplikation mit dem Faktor 10), Rundfunk (Multiplikation mit dem Faktor 20) und Sonstiges (einfacher Ansatz).

### ***6.3 Wettbewerbspolitische Einschätzung***

**73.** Die Monopolkommission sieht die im Referentenentwurf vorgeschlagene Anhebung der Aufgreifkriterien als noch hinnehmbar an. Angesichts der gewissen Willkürlichkeit, die jeder zahlenmäßigen Abgrenzung in diesem Bereich zukommt, ist die genaue Festlegung der Aufgreifkriterien ein letztlich politischer Gestaltungsakt. Eine Verdoppelung der Umsatzschwelle und die Einführung der Anschlussklausel in Höhe von 2 Mio. € befinden sich insoweit noch im Rahmen des wettbewerbspolitisch Vertretbaren.

**74.** Die Monopolkommission warnt aber ausdrücklich vor einer noch stärkeren Anhebung der Aufgreifkriterien. Insbesondere spricht sie sich gegen eine Einführung der Anschlussklausel in Höhe von 10 Mio. € aus. Denn diese Änderung würde weniger die Möglichkeiten kleiner Verlage verbessern, sich untereinander zusammenzuschließen, sondern vor allem den großen Verlagen die Möglichkeiten geben, eine Bildung von flächendeckenden Zeitungsketten voranzutreiben.

## **7. Ausnahmeregelung vom Untersagungskriterium**

### ***7.1 Zielsetzung des Entwurfes***

**75.** Die Entwurfsbegründung geht davon aus, dass die Ausnahmeregelung nicht das bisherige Grundprinzip in Frage stellt, wonach publizistische Vielfalt durch wirtschaftlichen Wettbewerb gewährleistet werden soll. Dies wird damit begründet, dass weiterhin am Kriterium der Marktbeherrschung angeknüpft werde und eine "gewisse Verbreiterung der wirtschaftlichen Basis" nur dann erlaubt sei, wenn die publizistische Vielfalt gleichzeitig und nachhaltig gesichert wird.<sup>31</sup>

**76.** Nach Ansicht der Monopolkommission verkennt die Entwurfsbegründung die Bedeutung des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Pressebereich. Denn die im Entwurf vorgeschlagene Regelung ermöglicht es gerade, den wirtschaftlichen Wettbewerb immer dann auszuschalten, wenn die vom Gesetz geforderten "Vorkehrungen" zum Erhalt der erworbenen Zeitung getroffen wurden. Das Kriterium der Marktbeherrschung spielt dann keine Rolle mehr. Der Entwurf suggeriert, das vorteilhafte Marktergebnis des wirtschaftlichen Wettbewerbs beschränke sich auf die Vielfalt des Angebots, im Pressebereich also die Titelvielfalt. Tatsächlich gehen die Vorteile eines funktionsfähigen Wettbewerbs aber darüber hinaus und beziehen sich auch auf die Preise für Leser- und Anzeigenkunden sowie die Qualität des Angebots.

**77.** Entsteht durch einen Unternehmenszusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung auf einem bestimmten Leser- oder Anzeigenmarkt, dann erhält das marktbeherrschende Unternehmen auch dann regelmäßig wirtschaftliche Verhaltensspielräume, wenn es die bisher bestehenden Zeitungen als publizistisch selbständige Einheiten weiterführt. Schließen sich z.B. auf einem Markt mit zwei Lokalzeitungen die Verleger dieser beiden Zeitungen zusammen und belassen die Redaktionen dieser Zeitungen getrennt, dann besteht für das fusionierte Unternehmen trotzdem die Möglichkeit, Preiserhöhungen gegenüber Lesern und Anzeigenkunden gewinnbringend durchzusetzen. Denn die Leser bzw. Anzeigenkunden, die durch eine Preiserhöhung abwandern, werden zum größten Teil zur anderen Lokalzeitung wechseln, dem Unternehmen also erhalten bleiben. Eine Preiserhöhung wird aus Sicht des Unternehmens also wesentlich attraktiver. Ferner könnte für das fusionierte Unternehmen der Anreiz bestehen, in Zukunft weniger in die Qualität der Zeitungen zu investieren. Denn würde eine der Lokalzeitungen durch eine Qualitätssteigerung neue Leser gewinnen, dann würde dies vor allem auf Kosten der anderen Zeitung geschehen.

---

31 Begründung S. 30.

**78.** Deshalb hätte die Einführung der Ausnahmeregelung zur Folge, dass sich die Fusionskontrolle im Pressebereich in Zukunft auf das Ziel der Bewahrung der publizistischen Vielfalt – und zwar in der Form der Titelvielfalt – beschränkt. Wettbewerbsbeschränkungen werden hingenommen, solange nur die bestehenden Titel erhalten bleiben. Der Bezug auf das Kriterium Marktbeherrschung hat nur die Bedeutung, den Bereich abzugrenzen, in dem "Vorkehrungen" des Erwerbers zur Vielfaltssicherung erforderlich sind. Wenn eine marktbeherrschende Stellung weder begründet noch verstärkt wird, braucht auch die publizistische Vielfalt nicht gesichert zu werden.

**79.** Das bedeutet aber, dass bei Zusammenschlüssen, die unter dem Gesichtspunkt der publizistischen Vielfalt bedenklich sein könnten, die aber wettbewerblich unproblematisch sind, keine Vorkehrungen zur Bewahrung der publizistischen Selbständigkeit erforderlich sind. Als Beispiel sei der Fall betrachtet, dass ein diversifiziertes Medienunternehmen eine Reihe von lokalen Monopolzeitungen in verschiedenen Regionen aufkauft. Solange diese Zeitungen nicht in benachbarten Märkten tätig sind, sind diese Zusammenschlüsse regelmäßig wettbewerblich unproblematisch.<sup>32</sup> Jedoch könnte diese Entwicklung unter dem Gesichtspunkt der publizistischen Vielfalt problematisch werden, wenn ein beträchtlicher Teil der Gesamtbevölkerung die Zeitungen dieses einen Unternehmens bezieht.

## ***7.2 Eignung zur Sicherung der publizistischen Vielfalt***

**80.** Mit der Einführung der Ausnahmebestimmung in § 36 Abs. 2 GWB-E wird das Ziel verfolgt, bestimmte wettbewerbsschädliche Pressefusionen zuzulassen, wenn die "publizistische Vielfalt gleichzeitig und nachhaltig gesichert wird".<sup>33</sup> Es stellt sich die Frage, ob die vorgeschlagene Regel überhaupt geeignet ist, das angestrebte Ziel der Erhaltung der publizistischen Vielfalt zu gewährleisten. Die Monopolkommission hält dies aus verschiedenen Gründen für zweifelhaft.

### **7.2.1 Mangelnde Bestimmtheit des Begriffs "selbständige publizistische Einheit"**

**81.** Der Regelungsvorschlag stellt darauf ab, ob die erworbene Zeitung oder Zeitschrift als "selbständige publizistische Einheit" erhalten bleibt. Der Begriff der "selbständigen publizistischen Einheit" kommt im Kartell- oder Presserecht bisher nicht vor. Auch im Gesetzentwurf sowie seiner Begründung wird der Begriff nicht definiert. Bei der Anwendung dieser Vor-

---

<sup>32</sup> Zwar könnte sich eine Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch Ressourcenzuwachs ergeben. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn potentielle Konkurrenten (Verlage mit benachbarten Zeitungen) über vergleichbare Ressourcen verfügen.

<sup>33</sup> Begründung S. 30.

schrift wird es jedoch entscheidend auf die Frage ankommen, wie dieser Begriff auszulegen ist. Denn die inhaltliche Selbständigkeit einer Zeitung ist eine Eigenschaft, die mehr oder weniger gut gegeben sein kann. Fraglich ist darum, welches Maß der Selbständigkeit ausreichen soll, um das Vorliegen einer "selbständigen publizistischen Einheit" bejahen zu können. Denn nur dann kann beurteilt werden, ob bestimmte Vorkehrungen ausreichend sind, um eine Zeitung oder Zeitschrift langfristig als selbständige publizistische Einheit zu erhalten (§ 36 Abs. 2 Satz 1 GWB-E), bzw. welche Entscheidungen für den Erhalt der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften als selbständige publizistische Einheiten wesentlich sind (§ 36 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GWB-E).

**82.** Bisher ist der Begriff der "publizistischen Einheit" vor allem aus dem Bereich der Zeitungsstatistik bekannt. In der von *Schütz* alle zwei Jahre erstellten Dokumentation über das Angebot an deutschen Tageszeitungen finden sich unter anderem Angaben über die Anzahl an "publizistischen Einheiten". Unter einer publizistischen Einheit werden dabei alle Zeitungsausgaben zusammengefasst, "deren Mantel – im Regelfall die Seiten 1 und 2 mit den aktuellen politischen Nachrichten – vollständig oder (bei Übernahme von Seitenteilen) in wesentlichen Teilen übereinstimmt".<sup>34</sup> Diese Definition ist ersichtlich zugeschnitten auf Fälle, in denen Zeitungen unter unterschiedlichen, lokal angepassten Namen und mit unterschiedlichem Lokalteil erscheinen, aber denselben Mantel beziehen. Es ist nicht erkennbar, ob der Gesetzentwurf diese Definition des Begriffes übernehmen will. Sollte dies jedoch der Fall sein, so würde es bei einer Zeitungsfusion ausreichen, dass der Erwerber den Politikteil der erworbenen Zeitung selbständig erhält und den übrigen Inhalt von einem anderem Objekt übernehmen lässt.

**83.** Definiert man den Begriff der publizistischen Einheit dagegen unabhängig von seiner Verwendung in der Zeitungsstatistik, dann stellt sich die Frage nach dem notwendigen Maß an Selbständigkeit vor allem unter zwei Gesichtspunkten.

Zum einen stellt sich diese Frage in Bezug auf die Breite der selbst erstellten Inhalte. Zunehmend kommt es vor, dass Zeitungen bestimmte redaktionelle Inhalte teilweise oder ganz von anderen Anbietern übernehmen. In einem Unternehmen, das eine Vielzahl von Zeitungen verlegt, besteht zudem die Möglichkeit, Inhalte zentral für alle Zeitungen zu produzieren. Kann vom Erwerber verlangt werden, dass bei der erworbenen Zeitung auch künftig Themen wie Sport, Lokales, Reisen, Wissenschaft, Auto, Immobilien, Kunstmarkt, Börse und Finanzen durch eigene Redakteure erstellt werden? Oder genügt es für die Selbständigkeit, dass in

---

<sup>34</sup> Vgl. Schütz, a.a.O., S. 602.

den Bereichen Politik, Wirtschaft und Feuilleton alles oder zumindest ein bestimmter Anteil des redaktionellen Inhalts selbst erstellt wird?

Zum anderen betrifft diese Frage die Eigenständigkeit der selbst erstellten Inhalte. Alle Zeitungen greifen in ihrer aktuellen Berichterstattung in gewissem Maß auf Agenturmeldungen zurück. Das inhaltliche Profil einer Zeitung hängt aber nicht zuletzt davon ab, in welchem Umfang sie selbst recherchierte Beiträge bringt, welche die Leser anderswo nicht finden können. Kürzungen bei den Redakteursstellen sowie bei der finanziellen Ausstattung der Redaktion haben regelmäßig zur Konsequenz, dass die Redaktion weniger eigenständige Beiträge produzieren kann und tendenziell mehr Informationen aus anderen Quellen übernehmen muss. Kann vom Erwerber deshalb verlangt werden, eine gewisse personelle und materielle Mindestausstattung der Redaktion zu garantieren?

**84.** Da der Entwurf keine Anhaltspunkte gibt, wie derartige Fragen zu beantworten sind, müssten diese Unklarheiten in der Anwendungspraxis vom Bundeskartellamt bzw. von den Gerichten gelöst werden. Das Bundeskartellamt wird bei der Prüfung der Frage, ob die Anforderungen des § 36 Abs. 2 GWB-E erfüllt sind, festlegen müssen, in welchem Umfang Angebotsbreite und inhaltliche Selbständigkeit notwendig sind, um den Charakter als selbständige publizistische Einheit nicht zu gefährden, und ob die "Vorkehrungen" bzw. Mitbestimmungsrechte diesen Anforderungen genügen.

**85.** Dabei ergibt sich eine besondere Problematik daraus, dass Änderungen des publizistischen Profils nicht nur direkt nach dem Zusammenschluss, sondern auch im späteren Betrieb der Zeitung beschlossen werden können. Der Verlust der publizistischen Selbständigkeit muss kein abrupter Vorgang sein, sondern kann sich auch schleichend oder stufenweise als Folge einer Fülle von Einzelentscheidungen vollziehen. Andererseits erfordert die erfolgreiche Führung eines Zeitungsverlages die fortlaufende Anpassung des Inhalts an die sich verändernden Leserwünsche. Dabei müssen möglicherweise Akzente anders gesetzt werden und Mittel zwischen verschiedenen Teilen der Zeitung umgeschichtet werden. Zudem sollte es möglich sein, eine Anpassung der Kosten an die allgemeine wirtschaftliche Situation, insbesondere auf dem Anzeigenmarkt, vorzunehmen.

**86.** Die in § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB-E vorgesehenen "Vorkehrungen", die den Bestand der Zeitung oder Zeitschrift als selbständige publizistische Einheit sichern sollen, müssen also einerseits bestimmt genug sein, um die Selbständigkeit der erworbenen Zeitung vor einer schleichenden Aushöhlung zu schützen, müssen aber andererseits so flexibel sein, dass sie

eine erfolgreiche Weiterführung des Unternehmens auch in der Zukunft ermöglichen. Das Bundeskartellamt steht hier vor einem Dilemma. Stellt es nur geringe Anforderungen an diese Vorkehrungen, dann muss es sich vorhalten lassen, wettbewerbsschädliche Zusammenschlüsse zuzulassen, ohne dass dabei die publizistische Vielfalt gewahrt bleibt. Stellt es dagegen sehr strenge Anforderungen, wird der Zusammenschluss aus Sicht des Erwerbers wenig attraktiv. Das könnte zur Folge haben, dass die vermeintliche Rettung einer Zeitung durch Zusammenschluss unterbleibt.

**87.** Insofern liegt es in der Logik des Entwurfs, dass das Bundeskartellamt an die künftige publizistische Selbständigkeit der zu erwerbenden Zeitung keine allzu strengen Anforderungen stellt. Je geringer aber diese Anforderungen sind, desto drängender stellt sich die Frage, warum es den Beteiligten des Zusammenschlusses erlaubt sein soll, eine marktbeherrschende Stellung auf Leser- oder Anzeigenmärkten zu begründen, wenn die erworbene Zeitung redaktionell am Ende durch eine schleichende Aufzehrung doch noch zum Anhängsel eines anderen Blattes wird.

**88.** Die Monopolkommission ist deshalb der Ansicht, dass der Ansatz des Entwurfes, auf den Erhalt der erworbenen Zeitung oder Zeitschrift als "selbständige publizistische Einheit" abzustellen, schwierige Abgrenzungsprobleme aufwirft und dem Erwerber vielfältige Möglichkeiten belässt, die Eigenständigkeit der erworbenen Zeitung auszudünnen.

### **7.2.2 Verhaltenskontrolle durch das Bundeskartellamt**

**89.** Die Monopolkommission hält es ferner für bedenklich, dass der Entwurf für Zusammenschlüsse, die nach § 36 Abs. 2 GWB-E freigegeben werden, eine Verhaltenskontrolle vorsieht. Die grundsätzlichen Bedenken, die gegen die Verhaltenskontrolle bestehen, stellen sich im Pressebereich in besonderer Schärfe.

**90.** Die Konzeption des GWB war bisher so ausgerichtet, dass die Entstehung marktbeherrschender Stellungen durch Zusammenschlüsse bereits im Rahmen der Fusionskontrolle zu unterbinden ist; die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen war demgegenüber subsidiär. Bei der Verwendung von Auflagen, die zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen (Verhaltensauflagen), wird dieser grundsätzliche Vorrang der Strukturkontrolle unterlaufen. Die mit dem Zusammenschluss verbundene Verschlechterung der Marktstruktur wird hingenommen und nur das diese Marktstruktur ausnutzende Verhalten wird untersagt. Folglich handelt es bei einer laufenden Verhaltenskontrolle der Sache nach um eine Maßnahme der Missbrauchsaufsicht; sie teilt mit ihr die Nachteile, die mit punktuellen staatlichen Ein-

griffen in das Wirtschaftsgeschehen verbunden sind: Für die zielgenaue Ausgestaltung dieser Eingriffe sind Daten erforderlich, die eigentlich erst im Wettbewerb "entdeckt" werden sollen. Aber während Maßnahmen der Missbrauchsaufsicht zumindest den veränderten Marktbedingungen angepasst werden können, bleibt eine Verhaltensauflage mit unverändertem Inhalt fortbestehen. Zudem kann ein einmal freigestellter Zusammenschluss oft nicht oder nur mit großem wirtschaftlichen Aufwand rückgängig gemacht werden. Dies wird dann relevant, wenn eine mit der Freigabe verbundene Verhaltensauflage nicht eingehalten wird oder sich als ungeeignet zur Behebung des wettbewerblichen Problems erweist.

**91.** Weiterhin handelt es sich bei Verhaltensauflagen um einen sehr problematischen Eingriff in die unternehmerische Handlungsfreiheit. Zwar ist aus Sicht des Unternehmens die Freistellung eines Zusammenschlusses in Verbindung mit einer Verhaltensauflage ein weniger intensiver Eingriff als seine Untersagung. Jedoch wird dadurch die langfristige Unabhängigkeit des Unternehmens vom Staat in höherem Maße gefährdet. Denn Unternehmen, die Verhaltensauflagen unterliegen, befinden sich in einem ständigen Überwachungsverhältnis zum Bundeskartellamt. Das Unternehmen ist in seiner täglichen Geschäftspolitik wesentlich stärker von der Behörde abhängig. Dadurch wird der Anreiz größer, Ressourcen in die Beeinflussung staatlicher Instanzen, sei es des Bundeskartellamts oder der politischen Ebene, zu investieren. Andererseits wird das Unternehmen selbst wesentlich anfälliger für politischen Druck.

**92.** Eine solche gesteigerte Staatsnähe ist bei Presseverlagen besonders bedenklich, da dadurch ihre verfassungsrechtlich geforderte Unabhängigkeit vom Staat tangiert wird. Es besteht die Gefahr, dass ein solches Näheverhältnis zum Staat sich auch auf die Berichterstattung auswirkt. Zudem wäre eine Verhaltenskontrolle, die sich auch auf den Inhalt der Zeitung bezieht, ein Verstoß gegen die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Pressefreiheit.

**93.** Nicht zuletzt kann eine laufende Verhaltenskontrolle zu einem hohen staatlichen Überwachungsaufwand führen. Um einzuschätzen, ob gegen bestimmte Verhaltensauflagen verstoßen wurde, müssen möglicherweise umfangreiche Ermittlungen angestellt werden.

**94.** Die Beurteilung der im Referentenentwurf vorgesehenen Verhaltenskontrolle wird dadurch erschwert, dass nicht klar erkennbar ist, wie weit die Kontrollkompetenz des Bundeskartellamts gehen soll. Vielmehr sind mehrere Interpretationen der vorgeschlagenen Bestimmung denkbar. Wählt man eine enge Auslegung, dann kann das Bundeskartellamt nur die Einhaltung der *Regelungen* zum Schutz der publizistischen Vielfalt überprüfen. Legt man die Bestimmung dagegen weit aus, dann kann das Bundeskartellamt auch Untersuchungen darüber

anstellen, ob tatsächlich die publizistische Selbständigkeit der erworbenen Zeitung erhalten wurde.

**95.** Diese Unklarheit hängt mit der Konzeption des Entwurfs zusammen, die publizistische Selbständigkeit durch privatrechtliche Regelungen abzusichern zu lassen. Der Entwurf sieht gerade nicht vor, dass das Bundeskartellamt den Erhalt der erworbenen Zeitung oder Zeitschrift als selbständige und unabhängige publizistische Einheit zum Inhalt einer Auflage machen kann. Vielmehr soll der Erwerber vor dem Vollzug des Zusammenschlusses privatrechtliche Regelungen treffen, die das Ziel haben, den Erhalt der erworbenen Zeitung oder Zeitschrift als selbständige publizistische Einheit abzusichern. Diese Regelungen fasst § 36 Abs. 2 Satz 1 GWB-E unter dem Begriff "Vorkehrungen" zusammen.<sup>35</sup>

**96.** Der problematische Punkt dieser Konstruktion ist die Frage, ob bestimmte privatrechtlichen Vereinbarungen zwingend ein bestimmtes späteres Verhalten bewirken können. So muss das Bundeskartellamt bei der Entscheidung über die Freigabe nach § 36 Abs. 2 GWB-E prüfen, ob die vom Erwerber vorgesehenen Regelungen ausreichen, um die publizistische Selbständigkeit abzusichern. Dabei muss es eine Prognose anstellen, wie sich diese "Vorkehrungen" auf die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des erworbenen Presseorgans auswirken. Kommt diese Prognose zu einem positiven Ergebnis, ist also davon auszugehen, dass diese Vorkehrungen die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Redaktion sichern werden, dann ist der Zusammenschluss freizugeben.

**97.** Für eine bestimmte Konstellation ist das Ergebnis dieser Prognose bereits vom Gesetzentwurf angedeutet. Wird die in § 36 Abs. 2 Satz 2 GWB-E dargestellte Gestaltung gewählt (Minderheitsbeteiligung und Mitbestimmungsrechte des "Dritten"), dann wird vermutet, dass hinreichende Vorkehrungen zur Sicherung der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Redaktion getroffen wurden. Das Bundeskartellamt kann dann wohl nur noch prüfen, ob Umstände vorliegen, welche die Vermutung in diesem Einzelfall widerlegen.

**98.** Die Vermutung könnte zum Beispiel widerlegt sein, wenn sich herausstellt, dass der "Dritte" nur ein "Strohmann" des Erwerbers ist. Auch ist denkbar, dass das Bundeskartellamt durch Hinweise von Konkurrenten der Zusammenschlusspartner oder aus anderen Kreisen erfährt, dass die in § 36 Abs. 2 Satz 2 GWB-E beschriebene Gestaltung zwar im konkreten Fall gewählt wurde, aber durch anderweitige Absprachen oder besondere Umstände ausgehöhlt ist. Man denke etwa daran, dass der "Dritte", der mehr als ein Viertel der Anteile des erworbenen Presseunternehmens hält, in diesem oder anderem Zusammenhang vom Erwerber ein größeres

<sup>35</sup> Vgl. Begründung S. 57 unten.

Darlehen erhalten hat, das womöglich jederzeit gekündigt werden kann. Vielfältige andere Formen der familiären, gesellschaftlichen, politischen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit sind denkbar, ohne dass die Schwelle zum wettbewerblich erheblichen Einfluss im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB überschritten ist. Der Erwerber wird seinen Interessen entsprechend naturgemäß eine Person als Dritten auswählen, bei der solche Abhängigkeiten bestehen. Vorstellbar ist auch, dass der Veräußerer oder Dritte zwar das Titelrecht behält, den Erwerber aber ermächtigt, darüber zu verfügen, oder dass er darauf verzichtet, gegen Verletzungen des Titelrechts durch den Erwerber vorzugehen (*pactum de non petendo*). Die Annahme, dass die Erfüllung der in § 36 Abs. 2 Satz 2 GWB-E genannten Voraussetzungen schon publizistische Eigenständigkeit gewährleistet, ist leichtfertig. Das Bundeskartellamt wird immer wieder auf Situationen stoßen, in denen dies nicht der Fall ist. Dann hilft bei der Beurteilung des Zusammenschlusses keine Vermutung. Das Amt wird vielmehr selbst ein Urteil darüber abgeben müssen, was publizistische Eigenständigkeit in der Sache bedeutet. Dies setzt eine Würdigung der voraussichtlichen inhaltlichen Entwicklung des fraglichen Presseorgans voraus, die einer staatlichen Behörde nach den Grundgesetz nicht zukommt.

**99.** Die kartellamtliche Prüfung, ob bestimmte "Vorkehrungen" zum Schutz der publizistischen Selbständigkeit ausreichen, ist sogar noch problematischer, wenn sich der Erwerber für eine andere Konstruktion als die in der Vermutung vorgesehene entscheidet. So ist denkbar, dass ein Erwerber eine Stiftungslösung wählt, wie sie von Holtzbrinck im Ministererlaubnisverfahren vorgeschlagen wurde.<sup>36</sup> In diesem Fall fehlt dem Bundeskartellamt jeder gesetzliche Maßstab darüber, welche Anforderungen im Einzelnen an eine derartige Konstruktion zu stellen sind.

**100.** Kommt das Bundeskartellamt bei seiner Prüfung zu einem positiven Ergebnis, erscheinen die vorgesehenen privatrechtlichen Regelungen also als ausreichend, um die publizistische Selbständigkeit der erworbenen Zeitung zu sichern, dann muss es den Zusammenschluss freigeben. Laut § 36 Abs. 2 Satz 4 GWB-E sind die gemäß § 36 Abs. 2 Satz 1 und 2 erforderlichen Maßnahmen durch Bedingungen und Auflagen abzusichern. Das bedeutet, nicht die publizistische Selbständigkeit der erworbenen Zeitung oder Zeitschrift ist zum Inhalt einer Auflage zu machen, sondern die privatrechtlichen Regelungen, die vom Erwerber zum Erhalt der publizistischen Selbständigkeit getroffen wurden. Dementsprechend sieht auch die spätere Kontrolle aus. Sie bezieht sich in erster Linie darauf, ob diese Vereinbarungen zum Schutz

---

<sup>36</sup> Zur Stiftungslösung vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 36, a.a.O., Tz. 156 ff.; dies., Sondergutachten 38, a.a.O., Tz. 84 ff.

der publizistischen Einheit eingehalten wurden. So sieht es auch die Begründung zum Referentenentwurf:

"Satz 4 schreibt ferner vor, dass die getroffenen Vereinbarungen als Bedingungen und Auflagen Bestandteil der Freigabeentscheidung werden. Damit wird dem Bundeskartellamt die Pflicht auferlegt, die *Einhaltung der getroffenen Regelungen* auf Dauer sicherzustellen."<sup>37</sup>

**101.** Bei Anwendung des Vermutungstatbestandes würde sich die Kontrolle durch das Bundeskartellamt also vor allem darauf beziehen, ob der "Dritte" weiter die Minderheitsbeteiligung hält, er nicht auf seine Mitbestimmungsrechte verzichtet hat, er bei mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen ordnungsgemäß beteiligt wurde und er weiter die Titelrechte hält. Wurde die Sicherung der publizistischen Selbständigkeit durch andere "Vorkehrungen" bewirkt, hat das Bundeskartellamt zu kontrollieren, ob diese Vereinbarungen weiter bestehen und eingehalten werden.

**102.** Die oben erwähnte Unklarheit betrifft die Frage, ob die Kontrolle des Bundeskartellamts noch weiter gehen kann. Denn es sind Konstellationen denkbar, bei denen trotz formaler Beachtung der privatrechtlichen Regelungen die publizistische Selbständigkeit der erworbenen Zeitung gefährdet ist. Ein solcher Fall liegt z.B. dann vor, wenn der Minderheitsgesellschafter einer Maßnahme zustimmt, welche die publizistische Selbständigkeit des erworbenen Presseorgans untergräbt. Seine Zustimmung mag dabei durch eigene Interessen veranlasst sein<sup>38</sup> oder auch durch eine familiäre, gesellschaftliche, politische oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom Mehrheitsgesellschafter, die zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses schon bestanden hat oder erst später entstanden ist.

**103.** Aus dem Entwurf geht nicht hervor, ob das Bundeskartellamt in einer solchen Situation eingreifen kann. Nimmt man den Willen zur Bewahrung der publizistischen Selbständigkeit ernst, wird man eine solche Eingriffskompetenz kaum in Abrede stellen können. Dagegen bestehen aber schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken, da eine Beurteilung der publizistischen Selbständigkeit immer eine Auseinandersetzung mit dem Inhalt einer Zeitung fordert. Besteht eine solche Eingriffskompetenz dagegen nicht, dann ist die Verhaltenskontrolle wenig effektiv, weil sie leicht umgangen werden kann. Das Bundeskartellamt müsste dann sehenden Auges hinnehmen, dass die privatrechtlichen Regelungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt nur noch "Fassade" sind. Die Monopolkommission hält es für höchst problema-

---

<sup>37</sup> Begründung S. 58, Hervorhebungen durch die Monopolkommission.

<sup>38</sup> Vgl. unten Tz. 106 ff.

tisch, dass ein zentraler Punkt des Entwurfs, nämlich die Reichweite der Verhaltenskontrolle, im vorgeschlagenen Gesetzestext nicht hinreichend klar geregelt ist. Aber auch der Versuch einer Klärung im weiteren Gesetzgebungsverfahren wird nicht über das Dilemma hinwegkommen, dass einerseits eine Kontrolle, die in ihrer Substanz auf das Anliegen der publizistischen Selbständigkeit zielt, verfassungsrechtlich problematisch ist, und andererseits eine Kontrolle, die nur auf die formale Einhaltung gewisser "Vorkehrungen" zielt, keine Gewähr für den Erhalt der publizistischen Selbständigkeit bietet. Dass keine dieser beiden Alternativen erwünscht sein kann, wird durch die Unklarheit des vorliegenden Textes verschleiert.

**104.** Aber auch wenn ein Auflagenverstoß eindeutig feststeht, ist die Kontrolltätigkeit des Bundeskartellamts noch mit Schwierigkeiten belastet. Zwar kann das Amt gemäß § 40 Abs. 4 Satz 1 GWB-E die Freigabe des Zusammenschlusses widerrufen und dann gemäß § 41 Abs. 3 GWB-E eine Entflechtung anordnen. Jedoch wäre die Entflechtung einer bereits vollzogenen Integration mit hohen Kosten und organisatorischen Schwierigkeiten verbunden. Zusammengelegte Bereiche wie Anzeigenakquisition, Vertrieb, Personalverwaltung müssten wieder getrennt werden. Eine Trennung von Informationsbeständen, wie z.B. Kundenkarteien, wäre nur schwer bis gar nicht möglich. Die plötzlich wieder unabhängige Zeitung wäre wohl kaum noch als selbständiges Unternehmen tragfähig. Das Bundeskartellamt stände möglicherweise unter großem politischem Druck, "großzügig" zu sein, um die drohende Einstellung einer Zeitung abzuwenden. Dass die hier angesprochenen Schwierigkeiten in der Praxis von Bedeutung sind, wird durch Erfahrungen aus den Niederlanden belegt. Als dort nach einem Zeitungszusammenschluss der Erwerber trotz einer entgegenstehenden Auflage die erworbenen Zeitungen mit anderen zusammenlegte, hatte die Wettbewerbsbehörde keine Möglichkeiten, die Einhaltung der Auflage durchzusetzen.<sup>39</sup>

**105.** Zuletzt stellt sich noch die Frage, wie lange die Kontrolltätigkeit des Bundeskartellamts andauern soll. Der Entwurf enthält keine zeitliche Befristung der Vorkehrungen. Das bedeutet, dass die Verhaltenskontrolle des Bundeskartellamts für unbegrenzte Zeit aufrechterhalten werden muss. Je länger eine Auflage aber schon gilt, desto wahrscheinlicher ist es, dass sie nicht mehr den aktuellen Marktverhältnissen entspricht. Es stellt sich die Frage, wie in einem solchen Fall eine geordnete Anpassung erfolgen soll. Auch wird die zusätzliche Arbeitsbelastung des Amtes durch die Kontrolltätigkeit im Laufe der Zeit stark zunehmen, da sich immer mehr zu überwachende Zusammenschlüsse ansammeln werden.

---

<sup>39</sup> Vgl. Annual Report 2002 NMa [Nederlandse Mededingingsautoriteit] and DTe [Dienst uitvoering en toezicht Energie], S. 49 f.

### 7.2.3 Interessenlage des Minderheitsgesellschafters

**106.** Da der Erfolg von § 36 Abs. 2 GWB-E entscheidend davon abhängt, ob die "Vorkehrungen" die publizistische Selbständigkeit der erworbenen Zeitung oder Zeitschrift tatsächlich absichern, kommt es entscheidend darauf an, ob diese Vorkehrungen im Falle ihrer Einhaltung tatsächlich ein sicherer Garant der publizistischen Selbständigkeit wären. Für die Monopolkommission ist dies zumindest bei der vom Entwurf vorgesehenen Vermutungsregelung des § 36 Abs. 2 Satz 2 GWB-E äußerst zweifelhaft.

**107.** Diese Regelung sieht vor, dass dem Veräußerer der Presseobjekts oder einem anderen unabhängigen Dritten ein Mitbestimmungs- oder Vetorecht für solche Entscheidungen zustehen soll, die für den Erhalt der erworbenen Zeitungen oder Zeitschriften als selbständige publizistische Einheiten wesentlich sind. Neben der bereits oben aufgezeigten Schwierigkeit, den Kreis der Entscheidungen, die dieses Merkmal erfüllen, sinnvoll abzugrenzen, krankt diese Konstruktion noch an einem weiteren Mangel. Sie geht davon aus, dass dieser "Dritte" bei der Ausübung seiner Rechte stets im Interesse der publizistischen Vielfalt handeln wird, sich also für den selbständigen Fortbestand der erworbenen Zeitung oder Zeitschrift einsetzen wird.

**108.** Dabei wird offensichtlich verkannt, dass auch der Veräußerer – bzw. der unabhängige Dritte – Gewinninteressen hat und deshalb sehr aufgeschlossen gegenüber solchen Vorschlägen des Erwerbers sein wird, die eine Verbesserung des wirtschaftlichen Ergebnisses der erworbenen Zeitung versprechen. Kann z.B. durch den Bezug bestimmter Inhalte von anderen Zeitungen des Erwerbers der Gewinn der betroffenen Zeitung wesentlich verbessert werden, besteht für den Dritten ein großer Anreiz, dieser Veränderung zuzustimmen.

**109.** Die Monopolkommission verkennt nicht, dass viele Verleger nicht nur wirtschaftliche, sondern auch ideelle Motive bei ihrer Entscheidungsfindung berücksichtigen. Ein früherer Allein-Verleger wird sich möglicherweise gegen die "Ausdünnung" seiner ehemaligen Zeitung wenden, selbst wenn diese Haltung gegen seine Gewinninteressen geht. Doch gibt es bei der vom Entwurf vorgesehenen Lösung keine Garantie dafür, dass derartige Motive beim Veräußerer oder Dritten dominieren. Zum Beispiel ist in Nachfolgefällen, bei denen der Veräußerer eine Erbengemeinschaft ist, die selber kein Interesse an der Weiterführung der Zeitung hat, eine derartige Dominanz ideeller Motive nicht zu erwarten. Handelt es sich um einen "sonstigen Dritten", ist noch weniger klar, wieso dieser als "Sachwalter des öffentlichen Interesses" die publizistische Vielfalt auch in Konfliktsituationen verteidigen sollte. Es besteht die Ge-

fahr, dass sich der Erwerber gezielt eine Person aussucht, von der er Kooperation erwarten kann. Es wäre sogar denkbar, dass "befreundete", aber unabhängige Verlage gegenseitig die Rolle des Dritten bei erworbenen Objekten des anderen übernehmen.

**110.** Aber auch in Fällen, in denen sich der Minderheitsgesellschafter gegen eine Maßnahme des Erwerbers stellen möchte, wäre seine Durchsetzungsfähigkeit oft stark beschränkt. Er wird davor zurückschrecken, gegen Entscheidungen des Erwerbers sein Veto einzulegen, wenn es der erworbenen Zeitung trotz der fusionsbedingten Rationalisierungsgewinne wirtschaftlich schlecht geht und der Erwerber ihn unter Verweigerung weiterer Nachschüsse vor die Wahl stellt, ob die Redaktionskosten durch eine Ankoppelung an ein anderes Blatt drastisch gesenkt werden oder aber die Zeitung stillgelegt wird. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der Minderheitsgesellschafter durch sein Veto nur Entwicklungen verhindern, aber keine positiven Maßnahmen verlangen kann. Ist es zum Beispiel für eine wettbewerbliche Neupositionierung eines Blattes erforderlich, dass Investitionen in Redaktion oder Aufmachung getätigt werden, dann kann der Minderheitsgesellschafter den Erwerber nicht zur Bereitstellung entsprechender Mittel zwingen.

**111.** Die Monopolkommission kommt deshalb zu dem Ergebnis, dass die vom Gesetzgeber vorgesehene Vermutungslösung, die publizistische Selbständigkeit durch einen Minderheitsgesellschafter sichern zu lassen, keine ausreichende Gewähr bietet, das vom Gesetzentwurf gesetzte Ziel der Bewahrung publizistischer Vielfalt zu erreichen.

#### **7.2.4 Bereits im Eigentum des Erwerbers befindliche Titel**

**112.** Die bisher gemachten Ausführungen werfen erhebliche Zweifel daran auf, ob die vom Entwurf vorgesehene Lösung geeignet ist, die publizistische Selbständigkeit der *erworbenen* Zeitung oder Zeitschrift zu gewährleisten. Hinzu kommt aber noch, dass der Entwurf keinen Schutz für die bereits im Eigentum des Erwerbers stehenden Zeitungen und Zeitschriften vorsieht. Nach der Systematik des Entwurfes können diese Objekte nach Belieben eingestellt oder an den erworbenen Titel angekoppelt werden. Angenommen ein Verleger besitzt bereits Zeitung A und erwirbt nun die Konkurrenzzeitung B. Da die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung droht, lässt er Vorkehrungen treffen, die den Bestand von Zeitung B als selbständige publizistische Einheit sicherstellen sollen. Nach der Freigabe führt der Verleger Zeitung B eigenständig weiter, lässt aber Zeitung A einstellen oder sorgt zumindest dafür, dass Zeitung A wesentliche Inhalte von Zeitung B übernimmt. Für die publizistische Vielfalt

ist diese Konstellation genauso problematisch wie eine Einstellung oder Ausdünnung von Zeitung B.

**113.** Die Monopolkommission hält eine derartige Konstellation, bei der die bereits im Besitz des Erwerbers befindliche Zeitung gefährdet ist, nicht für eine bloß theoretische Spekulation. Diese Variante wird insbesondere dann attraktiv sein, wenn Zeitung B das wirtschaftlich stärkere Objekt ist. Als Beispiel sei hier nur auf die Konstellation Tagesspiegel/Berliner Zeitung verwiesen. Im Ministererlaubnisverfahren war es vor allem der Tagesspiegel – also die im Eigentum des Erwerbers stehende Zeitung –, dessen Bestand als gefährdet angesehen wurde.

### ***7.3 Erforderlichkeit zur Sicherung der publizistischen Vielfalt***

**114.** Die Begründung zum Reformvorschlag geht davon aus, dass angesichts der strukturellen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage auf den Pressemärkten viele bestehende Titel nur durch Unternehmenszusammenschlüsse gerettet werden können.<sup>40</sup> Unterstellt man die Richtigkeit dieser Grundthese und sieht von den Zweifeln an der Eignung der Regelung ab, dann stellt sich aus Sicht der Monopolkommission trotzdem die Frage, ob die vorgeschlagene Regelung tatsächlich in dieser Anwendungsbreite notwendig ist. Denn zum einen ist diese Regelung nicht auf den Erwerb von wirtschaftlich notleidenden Presstiteln beschränkt, zum anderen betrifft sie nicht nur die hauptsächlich diskutierten Tageszeitungen, sondern auch Zeitschriften und Wochenzeitungen.

#### **7.3.1 Keine Beschränkung auf wirtschaftlich angeschlagene Titel**

**115.** Die Ausnahmebestimmung des § 36 Abs. 2 GWB-E gilt auch für Zusammenschlüsse, bei denen kein Sanierungsbedarf besteht. Die Begründung des Entwurfes impliziert, dass diese Regelung dazu dient, das Überleben von wirtschaftlich schwachen Zeitungen zu sichern. So heißt es:

"Um Zusammenschlüsse, die zur Stärkung der wirtschaftlichen Basis *nötig* sind, auch oberhalb dieser Schwellen in Einzelfällen zu ermöglichen und dennoch die bestehende Pressevielfalt aufrechtzuerhalten, wird § 36 durch eine Option für Zeitungs- und Zeitschriftenverlage ergänzt."<sup>41</sup>

Auch in der öffentlichen Diskussion wird von den Befürwortern dieser Regelung oft suggeriert, dass sie nur für die Rettung angeschlagener Zeitungen gelte. Tatsächlich findet sich im Gesetzestext keine derartige Einschränkung. Auch wirtschaftlich erfolgreiche Presseobjekte

<sup>40</sup> Vgl. Begründung S. 29 f.

<sup>41</sup> Begründung S. 30, Hervorhebung durch die Monopolkommission.

können danach zusammengeschlossen werden, solange nur hinreichende Vorkehrungen getroffen werden, um die publizistischen Einheiten getrennt zu halten. Es ist schwer einsehbar, wieso der Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs selbst dann zurücktreten soll, wenn die publizistische Vielfalt in keiner Weise gefährdet ist.

### **7.3.2 Anwendbarkeit auf Zeitschriften**

**116.** Die Neuregelung betrifft nicht nur Zusammenschlüsse auf den Märkten für Zeitungen, sondern auch Zusammenschlüsse im Zeitschriftenbereich. In der Diskussion wird von den Befürwortern einer Neuregelung stets auf die wirtschaftlichen Probleme der Tageszeitung abgestellt.<sup>42</sup> Tatsächlich werden die neuen Regelungen aber auch auf Zusammenschlüsse im Bereich der Zeitschriften und Wochenzeitungen anwendbar sein. Es ist fragwürdig, ob auf diesen Märkten ähnliche Probleme wie bei den Tageszeitungen herrschen. Auch ist unklar, wie das Konzept der "selbständigen publizistischen Einheit" bei Zeitschriften angewendet werden soll.

**117.** Der Entwurf begründet diese Gleichbehandlung damit, dass eine justitiable Abgrenzung dieser Bereiche nicht möglich sei.<sup>43</sup> Die Monopolkommission bezweifelt, ob eine derartige Abgrenzung tatsächlich nicht möglich ist. Davon abgesehen hält sie es für notwendig, auch die Auswirkungen der Reform auf die Zeitschriftenmärkte zu betrachten. Zwar sind auch bei den Zeitschriften die sachlich relevanten Märkte recht eng abzugrenzen. Jedoch herrscht auf vielen dieser Märkte bisher ein relativ intensiver Wettbewerb: Es gibt eine hohe Titelvielfalt und starken dynamischen Wettbewerb (Markteintritt neuer Titel bzw. Neupositionierung bestehender Titel). Die Neuregelung könnte hier Fusionen ermöglichen, die zu großen Verhaltensspielräumen gegenüber Lesern und Anzeigenkunden führen.

## **7.4 Auswirkungen im Pressebereich**

**118.** Nach Ansicht der Monopolkommission wird die vom Entwurf vorgesehene Ersetzung des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch konzerninterne Vielfalt zu erheblichen Konzentrationsprozessen im Verlagssektor führen. Das Ausmaß dieser Prozesse ist heute noch nicht absehbar, doch ist nicht auszuschließen, dass das deutsche Zeitungswesen nach einer Übergangsphase fast ganz von einer Handvoll Großkonzerne beherrscht wird. Rein theoretisch würde die vorgeschlagene Regelung es sogar erlauben, dass alle in Deutschland existierenden Zeitungen in einem Pressekonzern vereint werden, sofern nur hinreichende Vorkehrungen getroffen werden, um die einzelnen Titel zu erhalten. Dieser Extremfall ist nicht wahrscheinlich,

<sup>42</sup> Siehe auch Begründung S. 29 f.

<sup>43</sup> Begründung S. 30.

doch lässt das erwähnte englische Beispiel vermuten, dass Größenvorteile bei der Erstellung von Inhalten nationalen Interesses eine erhebliche Rolle spielen und entsprechende Konzentrationstendenzen begünstigen.

**119.** Auf jeden Fall ist zu erwarten, dass die Konzentration im Bereich der Zeitungen und Zeitschriften in Deutschland stark zunehmen wird. Es ist davon auszugehen, dass großen Presseunternehmen, wie die Axel Springer Verlag AG, die WAZ-Gruppe, aber auch andere, in großen Umfang bisher unabhängige Zeitungen übernehmen werden bzw. Zeitungen untereinander tauschen werden, um ihre Verbreitungsgebiete abzurunden. In Anbetracht stark ausgeprägter lokaler und regionaler Interessen der Leser würde die Konzentration in Deutschland – anders als im Vereinigten Königreich – zur Bildung von Regionalzeitungsketten führen, bei denen ein Konzern jeweils eine große Zahl von lokalen und regionalen Zeitungen betreibt.

**120.** Soweit die Interessen der Leser verschiedener Zeitungen sich voneinander unterscheiden, werden die Konzerne einen natürlichen Vorteil darin sehen, Vielfalt zu erhalten, indem sie, natürlich unter Abwägung von Nutzen und Kosten, den verschiedenen Lesergruppen jeweils die Inhalte erstellen, für die sie sich interessieren. Soweit die Interessen der Leser sich allerdings überlagern, etwa bei Inhalten von nationalem Interesse, steht der Erhalt publizistischer Vielfalt im Widerspruch zur Nutzung von Größenvorteilen. Da – wie oben gezeigt – das im Referentenentwurf vorgesehene Modell der Vielfaltssicherung keine hinreichende Absicherung gegen eine Ausdünnung der inhaltlichen Eigenständigkeit bietet, ist zu erwarten, dass es zu einer zunehmenden Zentralisierung der Inhaltserstellung innerhalb der Zeitungsunternehmen kommen wird. Inhalte ohne Lokalbezug werden innerhalb der Zeitungsgruppe nur einmal erstellt, um dann in den verschiedenen Zeitungen unverändert übernommen zu werden. Die Abnahme des wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Zeitungen wird es weniger attraktiv machen, in Qualität und Eigenständigkeit der Zeitungen zu investieren. Diese Entwicklung wird nicht nur zu einer zunehmenden Einheitlichkeit der Zeitungsinhalte führen, sondern auch die Beschäftigungsmöglichkeiten für Journalisten wesentlich reduzieren.

### ***7.5 Auswirkungen auf das Bundeskartellamt***

**121.** Die Monopolkommission hält es weiterhin für möglich, dass die Einführung einer Ausnahmeregelung für Pressefusionen bedenkliche Auswirkungen auf die Arbeit des Bundeskartellamts haben wird. Bisher wird dem Amt von Seiten der Politik eine relativ hohe Unabhängigkeit gewährt. Diese Unabhängigkeit lässt sich dadurch legitimieren, dass die Arbeit des Bundeskartellamts nur auf die Verwirklichung eines Ziels ausgerichtet ist, nämlich den

Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs. Dagegen ist das Bundeskartellamt nicht damit befasst, zwischen dem Erhalt des wirtschaftlichen Wettbewerbs und anderen wünschenswerten Zielen abzuwägen.

**122.** Es kann davon ausgegangen werden, dass Unternehmenszusammenschlüsse zwischen Medienunternehmen regelmäßig besonders aufmerksam in der öffentlichen Debatte registriert werden. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass sie nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter politischen, kulturellen und journalistischen Aspekten diskutiert werden. Insbesondere werden sie in der Presse nicht nur im Wirtschaftsteil, sondern auch im Feuilleton sowie in der Rubrik "Medien" erörtert. Dabei werden nicht selten Überlegungen darüber angestellt, wie sich eine Transaktion auf die politische Ausrichtung oder auf das journalistische Niveau bestimmter Medienobjekte auswirken könnte.

**123.** Bisher konnte sich das Bundeskartellamt bei Pressefusionen auf die Prüfung der Auswirkungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb beschränken. Würde die publizistische Vielfalt – implizit – als Ziel in das GWB aufgenommen, wäre das Bundeskartellamt im Bereich der Pressefusionen vorrangig mit den oben erwähnten politischen oder publizistischen Erwägungen konfrontiert. Nach Ansicht der Monopolkommission ist das kartellbehördliche Verfahren nicht geeignet, derartige Fragen sachgemäß zu behandeln. Das Bundeskartellamt verfügt nicht über eine besondere Sachkunde oder Erfahrung bei der Behandlung genuin medienpolitischer Fragen. Führt man die Logik des Entwurfes zu Ende, dann könnte auch eine ganz andere Bundesbehörde, z.B. das Bundespresseamt, die Beurteilung von Pressefusionen übernehmen.

**124.** Nicht zuletzt ist aber zu befürchten, dass in Fragen der Beurteilung von Pressefusionen sowie der Durchführung der Verhaltenskontrolle starker politischer Druck auf das Bundeskartellamt ausgeübt werden wird. Damit besteht eine ernste Gefahr für die fachliche Unabhängigkeit dieser Behörde. Diese Gefahr ist um so größer, als die Zulässigkeit von Einzelweisungen des Ministeriums an das Bundeskartellamt rechtlich umstritten ist.<sup>44</sup> Zwar haben solche Einzelweisungen, soweit erkennbar, in der bisherigen Praxis keine Rolle gespielt, doch ist die Versuchung zu einem solchen Eingriff bei einem politisch so sensiblen Bereich wie der Presse nicht zu unterschätzen.

---

<sup>44</sup> Zwar ist in § 52 GWB eine Veröffentlichungspflicht für "allgemeine Weisungen" vorgesehen. Damit bleibt aber offen, ob Einzelweisungen implizit verboten sind oder lediglich nicht veröffentlicht werden müssen. Zu dieser Diskussion vgl. S. Klaue, in: Immenga/Mestmäcker, GWB – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 3. Aufl., München 2001, § 51, Rn. 11 und die dort zitierte Literatur.

Nach Ansicht der Monopolkommission wäre es im höchsten Maße bedenklich, wenn ein Minister das Bundeskartellamt zum Beispiel veranlassen könnte, bei einem der Regierung kritischen gegenüberstehenden Zeitungsverlag zu überprüfen, ob die "Vorkehrungen" zum Schutz der publizistischen Vielfalt eingehalten wurden. Dieses Bedenken gilt auch, wenn im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens klargestellt werden sollte, dass es hier nur um eine formale Prüfung der "Vorkehrungen", nicht aber um eine inhaltliche Prüfung des Erhalts der publizistischen Selbständigkeit gehen kann. Schon die formale Prüfung der "Vorkehrungen" bringt für die betroffenen Unternehmen eine Belästigung mit sich, die durchaus auch instrumentalisiert werden kann. Noch schwerer würde das hier geäußerte Bedenken allerdings wiegen, wenn die Kontrolle des Bundeskartellamts sich auch auf eine inhaltliche Prüfung des Erhalts der publizistischen Selbständigkeit erstrecken sollte.

Die Monopolkommission geht davon aus, dass die hier ins Auge gefassten Interventionsmöglichkeiten den Verfassern des Gesetzentwurfs fern liegen. Sie hält es aber für ihre Pflicht, auf diese Missbrauchsmöglichkeit hinzuweisen.

### ***7.6 Wettbewerbspolitische Einschätzung***

**125.** Die Monopolkommission empfiehlt dem Gesetzgeber dringend, von der Einführung eines Ausnahmetatbestands für Pressefusionen abzusehen. Viele der oben aufgezeigten Schwächen des Entwurfs sind nicht etwa Detailprobleme, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch korrigiert werden könnten. Vielmehr resultieren sie aus dem grundlegenden Ansatz des Entwurfes, beim Schutz der publizistischen Vielfalt zukünftig nicht mehr auf den wirtschaftlichen Wettbewerb, sondern auf konzerninterne Vereinbarungen zu setzen. Durch die Einführung eines Ausnahmetatbestandes würde es den Presseunternehmen ermöglicht, den Wettbewerb durch Fusionen zu beschränken, ohne dass dabei eine zuverlässige Sicherung der publizistischen Vielfalt gewährleistet ist. Solange die Herausgabe mehrerer selbständiger Zeitungen für ein Presseunternehmen wirtschaftlich sinnvoll ist, wird es auch ohne entsprechende Regelungen dazu bereit sein. Lohnt sich das Angebot von publizistischer Vielfalt dagegen nicht mehr, dann wird ein beständiger Druck bestehen, die Regelungen zur Vielfaltssicherung abzuschwächen oder zu umgehen. Eine staatliche Kontrolle solcher vielfaltssichernden Regelungen wird deshalb immer vor dem Dilemma stehen, entweder eine Inhaltskontrolle darzustellen oder wenig effektiv zu sein.

**126.** Die Problematik der Verhaltenskontrolle lässt sich auch nicht dadurch lösen, dass man die Aufhebung oder Änderung der vielfaltssichernden Regelungen gesetzlich als erneuten,

kontrollpflichtigen Zusammenschluss wertet.<sup>45</sup> Dadurch wird zwar klargestellt, dass sich die staatliche Kontrolle nur auf die Regelung zur Vielfaltssicherung, nicht aber auf die publizistische Vielfalt selbst bezieht. Jedoch wird ermöglicht, dass die Regelungen zur Vielfaltssicherung zwar formal eingehalten werden, es aber trotzdem zu einer Ausdünnung der publizistischen Vielfalt kommt, weil der Minderheitsgesellschafter entsprechenden Maßnahmen zustimmt.

**127.** Die Monopolkommission lehnt auch den Vorschlag des BDZV ab, den Ausnahmetatbestand in der Fusionskontrolle durch einen entsprechenden Ausnahmetatbestand zum Kartellverbot zu ergänzen. Grundsätzlich gilt, dass Kartellvereinbarungen gegenüber Fusionen nicht unbedingt weniger wettbewerbsschädlich sind. Vielmehr führen solche Vereinbarungen zu ähnlichen Wettbewerbseinschränkungen wie Fusionen, ohne dass sichergestellt wäre, dass die Effizienzvorteile, die oft mit Fusionen verbunden sind, ebenfalls verwirklicht werden. Deshalb sieht das geltende Recht für Kartelle eine strengere Behandlung vor als für Fusionen. Konkret wird vom BDZV vorgeschlagen, wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Presseunternehmen vom Kartellverbot freizustellen, wenn sie der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dienen und dadurch die Eigenständigkeit der Redaktionen nicht beeinträchtigt wird. Es ist davon auszugehen, dass solche Vereinbarungen vor allem darauf hinauslaufen werden, das Anzeigengeschäft mehrerer Zeitungen zusammenzulegen. Tatsächlich dienen solche Anzeigenverbände von miteinander im Wettbewerb stehenden Zeitungen weniger der Rationalisierung als vielmehr der Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem Anzeigenmarkt.<sup>46</sup> Außerdem können sie leicht die Vorstufe zu Unternehmenszusammenschlüssen sein. Kooperieren zwei Zeitungen bereits im Anzeigenbereich und will der Eigentümer eine dieser Zeitungen verkaufen, dann kommt als Käufer oft nur der kooperierende Verlag in Frage.

---

45 So aber der BDZV und ihm folgend R. Bechtold, Grundlegende Umgestaltung des Kartellrechts: Zum Referentenentwurf der 7. GWB-Novelle, in: *Der Betrieb*, Jg. 57, 2004, S. 235 ff., 241; E. Staebe, Privilegierung vielfaltserhaltender Pressefusionen, in: *Archiv für Presserecht*, Jg. 35, 2004, S.14 ff., 18.

46 Davon zu unterscheiden sind Anzeigenkooperationen zwischen Zeitungen, die unterschiedliche Verbreitungsgebiete haben. Diese sind bereits jetzt in weitem Maße zulässig.

## 8. Weiterführende Überlegungen

### 8.1 Umgang mit der Pressekrise

**128.** Angesichts der negativen wirtschaftlichen Entwicklung auf dem Pressemarkt stellt sich die Frage, ob andere staatliche Maßnahmen als die im Entwurf vorgesehene Einführung eines Ausnahmetatbestands für Pressefusionen zu befürworten sind. Die Monopolkommission hält es grundsätzlich für verfehlt, strukturelle Umbrüche in einzelnen Branchen mit Sondermaßnahmen zugunsten dieser Branche aufhalten zu wollen. Auch andere Branchen hatten Strukturkrisen zu bewältigen, ohne dass ihnen Sonderregelungen im Kartellrecht eingeräumt wurden. Derartige Maßnahmen können strukturelle Umbrüche höchstens verzögern, aber nicht aufhalten; sie sind regelmäßig mit negativen Begleiterscheinungen verbunden. Das gilt auch für den Pressebereich.

**129.** Über die zukünftige Entwicklung des Leserverhaltens und der Anzeigenmärkte sowie die Auswirkungen dieser Entwicklung auf die Zahl der überlebenschfähigen Zeitungen und Zeitschriften können auch Experten nur spekulieren. In der Zeit vor dem Jahr 2000 ging die Mehrzahl der im Pressewesen Verantwortlichen offensichtlich von einer positiven Entwicklung aus, was sich an den hohen Investitionen dieser Zeit zeigt. Aber auch jetzt scheint es vielen Zeitungen nicht schlecht zu gehen, insbesondere wenn sie sich in einer abgesicherten lokalen Monopolstellung befinden. Die öffentliche Aufmerksamkeit richtet sich dagegen vor allem auf die bekannten überregionalen Zeitungen, die besonders stark vom Einbruch bei Börsen- und Stellenanzeigen betroffen waren.

**130.** Verschlechtert sich die Nachfrage im Pressebereich langfristig so sehr, dass im Markt nur noch deutlich weniger Titel Platz hätten, dann kann auch eine staatliche Verhaltenskontrolle zur Sicherung der publizistischen Vielfalt diese Entwicklung nicht aufhalten. Es bestände ein ständiger politischer Druck von Seiten der betroffenen Verlage, sie von diesen belastenden Sonderregelungen wieder zu befreien. Stabilisiert sich die Lage dagegen soweit, dass die Zahl der überlebenschfähigen Titel nicht wesentlich zurückgeht, dann würde ein Ausnahmetatbestand für Pressefusionen zu einer stark erhöhten Eigentümerkonzentration und der damit verbundenen Zunahme an wirtschaftlicher und publizistischer Macht führen.

**131.** Auch unter dem Gesichtspunkt der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Presseunternehmen ergibt sich nichts anderes. Abgesehen davon, dass derartige Gesichtspunkte bereits jetzt im Rahmen der Ministererlaubnis berücksichtigt werden können (§ 42 Abs. 1 Satz 2 GWB), findet der wirtschaftliche Wettbewerb im Pressebereich ganz überwie-

gend innerhalb der jeweiligen Landesgrenzen statt. Ein Abwandern der Pressebranche aus Deutschland ist nicht zu befürchten. Denn fast alle Leser bevorzugen Zeitungen und Zeitschriften in ihrer Muttersprache, die mit Schwerpunkt über das Geschehen in ihrem Heimatland berichten. Die redaktionelle Erstellung dieser Presseobjekte kann nur durch Inländer erfolgen, da sie eine sehr gute Beherrschung der Sprache und Kenntnisse über die Gegebenheiten im Land voraussetzt. Ausländische Zeitungen und Zeitschriften spielen deshalb auf dem deutschen Pressemarkt fast keine Rolle. Ausnahmen finden sich vor allem bei Zeitungen für bestimmte Zuwanderergruppen sowie im Bereich der Wirtschaftspresse. Soweit unter "Wettbewerbsfähigkeit" die Möglichkeit verstanden wird, sich durch Investitionen im Ausland zu engagieren, ist dies ein Vorgang, dem sich die Wettbewerbspolitik neutral gegenüberstellen sollte. Im Übrigen dürfte es diesbezüglich um die deutschen Presseunternehmen nicht schlecht bestellt sein. Dies zeigt sich an dem Engagement von Springer in Osteuropa bzw. der WAZ-Gruppe in Südosteuropa.

**132.** Auch eine großflächige Übernahme deutscher Zeitungsverlage durch ausländische Medienunternehmer ist nicht sehr wahrscheinlich. Bisher haben internationale Pressekonzerne – die hauptsächlich im englischsprachigen Raum operieren – keine Übernahmeversuche in Deutschland unternommen, obwohl sie durchaus die Möglichkeit dazu gehabt hätten, ohne dass das Bundeskartellamt sie daran gehindert hätte. Daraus kann man schließen, dass solche Übernahmeversuche nicht sehr attraktiv für sie waren. Das könnte daran liegen, dass die bisher betont mittelständische Struktur der deutschen Zeitungsverlage Übernahmen für Ausländer sehr aufwendig machen würde. Denn das Aufkaufen einer großen Zahl von kleinen Zeitungen wäre für ein ausländisches Unternehmen, das noch keine genauen Marktkenntnisse hat, mit hohen Informations- und Transaktionskosten verbunden. Zwar ist es zutreffend, dass die Pressefusionskontrolle die Übernahme eines deutschen Zeitungsverlages durch ein Unternehmen, das bisher noch nicht in Deutschland tätig ist, nicht verhindern kann. Hat ein solches Unternehmen aber erst einmal eine solche Übernahme getätigt, unterliegt es für weitere Transaktionen den gleichen Beschränkungen wie inländische Unternehmen. Es ist jedoch denkbar, dass gerade eine Lockerung der Pressefusionskontrolle die Wahrscheinlichkeit von Übernahmen aus dem Ausland erhöhen könnte. Die durch eine solche Lockerung ermöglichte Bildung großer Presseunternehmen würde zur Entstehung von lohnenden Übernahmeobjekten führen. Denn bezüglich eines großen Unternehmens mag es sich für ausländische Aufkäufer lohnen, den notwendigen Informationsaufwand zu betreiben. Eine Gelegenheit zur Übernahme wird sich insbesondere dann ergeben, wenn das zu übernehmende Unternehmen – unter Ausnutzung der gelockerten Regeln für Pressefusionen – durch eine schuldenfinanzierte Ex-

pansion entstanden ist und nun in Finanzierungsproblemen steckt. Die Monopolkommission hält ein Szenario ähnlich wie bei der Kirch-Gruppe durchaus für eine realistische Möglichkeit.

**133.** Schließlich gibt die Monopolkommission zu bedenken, dass die Einführung besonderer Wettbewerbsregeln für Presseunternehmen eine bedenkliche Präcedenzwirkung haben würde. Die Einführung eines derartigen "Ausnahmebereiches" in der Fusionskontrolle könnte auch in anderen Branchen Bestrebungen wecken, aufgrund von "strukturellen Besonderheiten" ihres Gebietes weitere Sonderregelungen in der Fusionskontrolle zu fordern. Die Erfahrungen zeigen, dass sich fast jeder Wirtschaftszweig auf "strukturelle Besonderheiten" beruft, wenn es um die Durchsetzung des allgemeinen Wettbewerbsrechts geht. Demgegenüber ist die Bindung der Wettbewerbspolitik an allgemeine, für alle Branchen geltende rechtliche Maßstäbe eine grundlegende Errungenschaft. Sie sollte nicht zugunsten eines Zustands aufgegeben werden, in dem unterschiedliche, branchenspezifische Wettbewerbsregeln den unterschiedlichen politischen Einfluss der einzelnen Branchen wiedergeben.

## **8.2 Fortentwicklung der Amtspraxis**

**134.** Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass als Reaktion auf die aktuelle und zukünftige Entwicklung im Pressebereich eine Fortentwicklung der Amtspraxis des Bundeskartellamts ausreicht.

**135.** Das betrifft zum einen die Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte. Zwar ist jede Marktabgrenzung, insbesondere auf Märkten mit differenzierten Gütern, mit gewissen Verzerrungen und Unsicherheiten verbunden. Trotzdem bleibt der sachlich und räumlich relevante Markt ein wichtiges Hilfsmittel, um den Wettbewerbsdruck, dem ein Unternehmen ausgesetzt ist, abschätzen zu können. Dieser Wettbewerbsdruck kann sich durch wirtschaftliche und technische Entwicklungen verändern. Deshalb müssen bisher praktizierte Marktabgrenzungen fortlaufend auf ihre Tauglichkeit überprüft werden. Daraus folgt auch, dass eine im Gesetz vorgenommene Marktabgrenzung nicht zur Lösung dieses Problems geeignet ist, denn sie kann nur umständlich an veränderte Gegebenheiten angepasst werden. Aus demselben Grund haben auch länger zurückliegende Gerichtsentscheidungen zur Frage der Abgrenzung konkreter Märkte nur eine sehr begrenzte Präcedenzwirkung. Die angemessene Marktabgrenzung ist vielmehr eine empirische Frage, die sich in der Amtspraxis des Bundeskartellamts ständig neu stellt.

**136.** Die zunehmende Konkurrenz, insbesondere im Anzeigenbereich, die den Tageszeitungen durch das Internet entsteht, kann in Zukunft eine veränderte Marktabgrenzung nötig ma-

chen. Dabei kann man für verschiedene Zeitungen durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. So ist das Internet bei Stellenanzeigen für Hochschulabsolventen möglicherweise eine größere Konkurrenz als im Bereich der handwerklichen und gewerblichen Tätigkeiten.

**137.** Zum anderen ist möglicherweise eine großzügigere Auslegung des Instituts der Sanierungsfusion angebracht. Nach der Amtspraxis des Bundeskartellamts ist ein Zusammenschluss dann nicht für die Verschlechterung der Marktstruktur kausal, wenn diese Verschlechterung auch ohne den Zusammenschluss einträte. Das Amt nennt dafür als Voraussetzungen, dass es erstens keine weniger wettbewerbsschädliche Zusammenschlussmöglichkeit für das zu übernehmende Unternehmen gibt, zweitens das Unternehmen ohne den Zusammenschluss aus dem Markt austreten müsste und drittens seine Marktanteile bei einem Ausscheiden vollständig dem Erwerber zufallen würden.<sup>47</sup>

**138.** Schon jetzt ist die Sanierungsfusion ein leistungsfähiges Instrument, um die Rettung notleidender Zeitungsverlage durch Übernahme zu ermöglichen. So gab das Bundeskartellamt die Übernahme der "Kölnischen Rundschau" durch den Verlag M. DuMont Schauberg frei, obwohl dieser bereits den konkurrierenden "Kölner Stadt-Anzeiger" herausgab. Da nach den Ermittlungen des Kartellamtes die "Kölnische Rundschau" ohne eine Übernahme hätte eingestellt werden müssen und andere Erwerber nicht erkennbar waren, wäre auch ohne den Zusammenschluss eine Alleinstellung des Verlages M. DuMont Schauberg auf dem Kölner Lesermarkt entstanden.<sup>48</sup>

**139.** Aus dem Referentenentwurf geht nicht hervor, wieso das Instrument der Sanierungsfusion nicht ausreichen sollte, um die durch die Pressekrise notwendig gewordenen Strukturveränderungen zu ermöglichen. Nach Ansicht der Monopolkommission lässt bereits die jetzige Amtspraxis auch eine Anwendung auf Fälle zu, in denen das *übernehmende* Unternehmen ohne den Zusammenschluss aus einem Markt ausscheiden würde.<sup>49</sup>

**140.** Die Monopolkommission hält es aber für erwägenswert, das dritte Kriterium in Zukunft etwas großzügiger zu gestalten.<sup>50</sup> Denn eine vollständige Übernahme der Marktanteile des ausscheidenden Unternehmens durch den Erwerber ist regelmäßig nur in Dyopolsituationen denkbar. Sind dagegen noch mindestens drei Unternehmen im Markt, dann ist auch bei einem Zusammenschluss nicht zu erwarten, dass dem Erwerber die Marktanteile des übernommenen

<sup>47</sup> BKartA, Beschluss vom 10. Dezember 2002, WuW/E DE-V 695, 704 f. *Holtzbrinck/Berliner Verlag*.

<sup>48</sup> Vgl. Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 1997/98 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, BT-Drs. 14/1139, S. 88 f.

<sup>49</sup> Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 36, a.a.O., Tz. 125.

<sup>50</sup> Die Monopolkommission weicht hier von einer früheren Stellungnahme ab, vgl. Netzettbewerb durch Regulierung, Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden 2003, Tz. 526 ff.

Unternehmens vollständig zuwachsen. Vielmehr ist, gerade wenn es zu einer Ausübung von Marktmacht kommt, ein gewisser Abschmelzeffekt zu erwarten. Nach Ansicht der Monopolkommission sollte es deshalb für eine Sanierungsfusion ausreichen, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse durch die Fusion nicht schlechter darstellen werden, als es bei einem Ausscheiden des zu übernehmenden Unternehmens der Fall wäre. Dagegen darf es nach Ansicht der Monopolkommission keine Aufweichung bei den ersten beiden Kriterien geben. Die betroffenen Unternehmen sollten weiterhin nachweisen müssen, dass ein Ausscheiden eines Zusammenschlusspartners zu erwarten ist und keine anderen Erwerber zur Verfügung stehen. Eine Prüfung dieser Punkte durch das Bundeskartellamt bzw. die Gerichte kann den betroffenen Unternehmen nicht erlassen werden.

## 9. Zusammenfassung der Einschätzungen und Empfehlungen

**141.** Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass die im Referentenentwurf vorgesehene Anhebung der Aufgreifkriterien wettbewerbspolitisch noch vertretbar ist. Sie wendet sich jedoch gegen eine noch weitergehende Anhebung der Aufgreifkriterien, insbesondere auch gegen die vom BDZV vorgeschlagene Einführung der Anschlussklausel in Höhe von 10 Mio. €. Eine Anschlussklausel in dieser Höhe würde vor allem die Handlungsmöglichkeiten großer Verlage für Übernahmen erweitern.

**142.** Die Monopolkommission lehnt die Einführung eines Ausnahmetatbestands für Pressefusionen entschieden ab. Sie hält bereits die Grundkonzeption des Entwurfs, wirtschaftlichen Wettbewerb durch konzerninterne Vielfalt zu ersetzen, für verfehlt. Wirtschaftlicher Wettbewerb ist weiterhin das beste realisierbare Modell, um dem Verfassungsgebot einer vielfältigen und staatsfreien Presse Genüge zu tun.

**143.** Die Monopolkommission hat zudem schwerwiegende Bedenken gegen das konkret im Entwurf vorgeschlagene Modell der Vielfaltssicherung. Der Begriff der "selbständigen publizistischen Einheit" ist nicht definiert und lässt dem Erwerber einer Zeitung oder Zeitschrift vielfältige Möglichkeiten, die Eigenständigkeit der erworbenen Zeitung auszudünnen. Es ist ferner nicht erkennbar, wie weit die vom Entwurf vorgesehene Verhaltenskontrolle über Presseverlage gehen soll. Beschränkt sich die Kontrolle auf die Einhaltung der Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Selbständigkeit, dann ist diese Kontrolle wenig effektiv. Bezieht sie sich auch auf die publizistische Selbständigkeit selbst, dann liegt eine verfassungsrechtlich unzulässige Inhaltskontrolle vor. Die im Entwurf vorgesehene Vermutungsregelung, nach der ein Minderheitsgesellschafter die publizistische Selbständigkeit sichern soll, verkennt die Interessenlage dieser Person. Es wird oft im Interesse des Minderheitsgesellschafters sein, Maßnahmen zur Ausdünnung der publizistischen Selbständigkeit zuzustimmen. Schließlich sieht der Entwurf keinerlei Maßnahmen zum Schutz der Selbständigkeit der bereits im Eigentum des Erwerbers befindlichen Zeitungen und Zeitschriften vor. Diese können zugunsten der erworbenen Presseobjekte eingestellt oder ausgedünnt werden.

**144.** Unabhängig von den Zweifeln an der Eignung der vorgeschlagenen Regelung hält die Monopolkommission es auch für unverständlich, dass der Anwendungsbereich des Ausnahmetatbestands so weit gefasst ist. Dieser ist nicht auf wirtschaftlich notleidende Presseobjekte beschränkt, also auf Fälle, in denen die publizistische Vielfalt konkret gefährdet ist. Auch wirtschaftlich sehr erfolgreiche Presseobjekte können danach übernommen werden. Zudem

weist die Monopolkommission darauf hin, dass von dem Ausnahmetatbestand nicht nur der Tageszeitungsbereich betroffen ist. Vielmehr hat die Regelung auch Auswirkungen auf den Zeitschriftenmarkt, der in der bisherigen Diskussion eher im Hintergrund steht.

**145.** Nach Ansicht der Monopolkommission wird die Einführung eines Ausnahmetatbestandes zu einer stark erhöhten Eigentümerkonzentration auf den Pressemärkten, einer Ausdünnung der publizistischen Vielfalt sowie einem Rückgang der Beschäftigungsmöglichkeiten für Journalisten führen. Sie geht im Übrigen davon aus, dass die vorgeschlagene Regelung bedenkliche Auswirkungen auf die fachliche Unabhängigkeit des Bundeskartellamts haben wird.

**146.** Die Monopolkommission lehnt auch den Vorschlag ab, die Verhaltenskontrolle dadurch zu ersetzen, dass die Aufhebung oder Änderung der vielfaltssichernden Regelungen ebenfalls der Fusionskontrolle unterliegt. Denn dadurch wäre keine Absicherung gegen eine Umgehung dieser Regelungen gegeben. Gegen einen zusätzlichen Ausnahmetatbestand zum Kartellverbot bestehen nach Ansicht der Monopolkommission die gleichen wettbewerblichen Bedenken wie gegen den Ausnahmetatbestand in der Fusionskontrolle.

**147.** Die Ablehnung des Ausnahmetatbestands wirft die Frage auf, ob staatliche Stellen in anderer Weise auf die wirtschaftliche Krise im Pressebereich reagieren sollen. Die Monopolkommission lehnt Sondermaßnahmen, die strukturelle Umbrüche in einzelnen Branchen aufhalten sollen, grundsätzlich ab. Die zukünftige Entwicklung des Pressewesens kann auch von Experten nicht sicher vorausgesehen werden. Sollte es tatsächlich zu einem nachhaltigen Rückgang der Nachfrage auf Leser- und Anzeigenmärkten kommen, kann auch eine staatliche Verhaltenskontrolle nicht die bisherige Vielfalt an Zeitungen und Zeitschriften bewahren. Auch der Gesichtspunkt der internationalen Wettbewerbsfähigkeit rechtfertigt keine Sondermaßnahmen. Ein Abwandern der Pressebranche aus Deutschland ist nicht zu befürchten. Übernahmen aus dem Ausland sind im Moment nicht wahrscheinlich; eine Lockerung der Pressefusionskontrolle könnte dies aber ändern. Zudem würde die Einführung besonderer Wettbewerbsregeln für Presseunternehmen einen gefährlichen Präzedenzfall für Sonderwünsche anderer Branchen darstellen.

**148.** Die Monopolkommission hält es aber für erwägenswert, die Amtspraxis des Bundeskartellamts in zwei Punkten fortzuentwickeln. Die Marktabgrenzung, insbesondere im Werbebereich, ist fortlaufend darauf zu überprüfen, ob sie noch die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse gegenüber der Werbung im Internet wiedergibt. Auch können die Anforderungen an

eine Sanierungsfusion, die bereits jetzt ein leistungsfähiges Instrument zur Rettung von notleidenden Zeitungen ist, etwas großzügiger interpretiert werden. Jedoch kann es den betroffenen Unternehmen nicht erlassen werden, die Sanierungsbedürftigkeit einer Zeitung oder Zeitschrift gegenüber dem Bundeskartellamt bzw. den Gerichten nachzuweisen.

Bonn, im März 2004

M. Hellwig

J. Aldag

J. Basedow

K. Trebitsch