

Haller Tagblatt

Amtlicher Leitsatz:

a) Für die Annahme, dass eine marktbeherrschende Stellung verstärkt wird, reicht es aus, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass infolge des Zusammenschlusses mit einiger Wahrscheinlichkeit eine Veränderung rechtlicher oder tatsächlicher Umstände zu erwarten ist, die dem marktbeherrschenden Unternehmen eine günstigere Wettbewerbssituation verschaffen. Lediglich eine Veränderung von – insbesondere rechtlichen – Rahmenbedingungen des Wettbewerbs darf bei der Prognose nur berücksichtigt werden, wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (Klarstellung zu BGH, Beschluss vom 21. Februar 1978 – KVR 4/77, BGHZ 71, 102, 117 f. – Kfz-Kupplungen; Fortführung von BGH, Beschluss vom 15. Juli 1997 – KVR 33/96, BGHZ 136, 268, 276 – Stromversorgung Aggertal).

b) Der für die Fusionskontrolle maßgebliche Prognosezeitraum beträgt in der Regel drei bis fünf Jahre.

Bundesgerichtshof

Beschluss vom 19.06.2012

Az.: KVR 15/11

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 2012 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs ... und die ...

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamts gegen den Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 2010 wird zurückgewiesen.

Das Bundeskartellamt trägt die Kosten des Verfahrens und die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Kosten der Beteiligten zu 1 bis 3.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 2 Mio. € festgesetzt.

Entscheidungsgründe:

A. Die Beteiligte zu 1, die Neue Pressegesellschaft mbH & Co. KG (nachfolgend: NPG), beabsichtigt, von dem Beteiligten zu 3 sämtliche Geschäftsanteile an der Beteiligten zu 2, dem Zeitungsverlag Schwäbisch Hall GmbH (nachfolgend: ZSH), zu erwerben.

NPG hält Beteiligungen unterschiedlicher Höhe an verschiedenen Verlags- und Presseunternehmen im süddeutschen Raum, unter anderem eine Mehrheitsbeteiligung am Hohenloher Druck- und Verlagshaus in Gerabronn (nachfolgend: HDV) sowie alle Anteile an der Neue Kreis-Rundschau GmbH in Gaildorf (nachfolgend: NKR). Die HDV gibt die Abonnement-Tageszeitung "Hohenloher Tagblatt" (durchschnittlich verkaufte Auflage ca. 14.400 Exemplare) sowie das Anzeigenblatt "Hohenloher Wochenpost" (Auflage rund 56.000 Exemplare) heraus, deren jeweiliges Kernvertriebsgebiet im Wesentlichen der Altkreis Crailsheim ist. NKR ist Herausgeber der Abonnement-Tageszeitung "Rundschau für den Schwäbischen Wald" (nachfolgend: Rundschau) mit dem Kernvertriebsgebiet Gaildorf (einschließlich umliegender Gemeinden) und einer durchschnittlich verkauften Auflage von ca. 4.700 Exemplaren.

ZSH ist Herausgeber der Abonnement-Tageszeitung "Haller Tagblatt", (durchschnittlich verkaufte Auflage: rund 17.300 Exemplare) und des Anzeigenblatts "KreisKurier" (Auflage rund 67.600 Exemplare), die im Wesentlichen im Altkreis Schwäbisch Hall verbreitet werden.

Abgesehen von wenigen marginalen Überschneidungen haben sowohl das "Hohenloher Tagblatt" wie auch das "Haller Tagblatt" in

ihren jeweiligen Verbreitungsgebieten eine Alleinstellung als Abonnement-Tageszeitung. Westlich des Verbreitungsgebiets des "Haller Tagblatt" erscheint im Hohenlohe-Kreis die "Heilbronner Stimme" (verkaufte Gesamtauflage: rund 93.100 Exemplare), die vom Heilbronner Stimme Verlag GmbH & Co. KG herausgegeben wird.

NPG und ZSH kooperieren seit Jahrzehnten mit anderen Lokalverlagen aus dem östlichen Baden-Württemberg und dem bayerischen Landkreis Neu-Ulm im seit 1968 bestehenden "Südwest Presseverbund". Kernleistungen der Kooperation sind die Belieferung von 17 Lokalverlagen mit einem zentral erstellten Zeitungsmantel und dessen Vermarktung für überregionale Werbung in einer Anzeigengemeinschaft, der 14 dieser Lokalverlage angehören. Die NPG ist mit der Herstellung des Zeitungsmantels und der Verwaltung der Anzeigengemeinschaft beauftragt. Der unbefristete Mantel-Liefervertrag zwischen NPG und ZSH kann von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Jahren zum Ende eines Kalenderjahres mit gerader Jahreszahl gekündigt werden. Der zugelieferte Zeitungsmantel und der von ZSH selbst hergestellte Lokalteil machen jeweils etwa die Hälfte des regelmäßigen Gesamtumfangs des "Haller Tagblatt" aus. Der Anzeigengemeinschaftsvertrag zwischen NPG und ZSH verlängert sich seit dem 1. Januar 1978 jeweils um fünf Jahre, wenn er nicht ein Jahr vor dem jeweiligen Ablauf gekündigt wird. Für den Vertrieb von Anzeigen im Lokalteil des "Haller Tagblatt" und im "KreisKurier" unterhält ZSH eine eigene Anzeigenabteilung.

ZSH lässt das "Haller Tagblatt" in der Druckerei des HDV zu dessen üblichen Preisen drucken. ZSH und NPG bzw. HDV arbeiten außerdem bei der Buchführung und elektronischen Datenverarbeitung zusammen.

Der Beteiligte zu 3 möchte nunmehr aus Altersgründen den ZSH an NPG verkaufen, um die von ihm geprägte verlegerische Ausrichtung und die unternehmerische Existenz des ZSH zu sichern.

Mit Beschluss vom 21. April 2009 hat das Bundeskartellamt das ange-meldete Zusammenschlussvorhaben untersagt. Zur Begründung hat es ausgeführt, ZSH sei auf dem räumlich auf das Verbreitungsgebiet des "Haller Tagblatt" abgegrenzten Lesermarkt für Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler und regionaler Berichterstattung sowie auf dem das Verbreitungsgebiet des "Haller Tagblatt" und des "KreisKurier" umfassenden lokalen (Print-)Anzeigenmarkt aufgrund faktischer Alleinstellung marktbeherrschend. Diese marktbeherrschende Stellung werde durch den Zusammenschluss mit NPG verstärkt, weil NPG dadurch dauerhaft als potentieller Wettbewerber entfalle. Auch die marktbeherrschende Stellung von NPG auf den Lesermärkten für Abonnement-Tageszeitungen im Raum Crailsheim (über HDV) und im Raum Gaildorf (über NKR) werde verstärkt, weil ZSH infolge der Fusion als potentieller Wettbewerber auf diesen Märkten wegfalle.

Das Beschwerdegericht hat die Untersagungsverfügung aufgehoben (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Dezember 2010, WuW/E DE-R 3173). Dagegen wendet sich das Bundeskartellamt mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde. Die Beteiligten beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Das Bundeskartellamt habe zwar die relevanten Märkte räumlich und sachlich zutreffend abgegrenzt. ZSH sei sowohl auf dem Leser- wie auch auf dem Anzeigenmarkt im Altkreis Schwäbisch-Hall, NPG sei über ihre Beteiligungen HDV und NKR auf den Lesermärkten im Altkreis Crailsheim sowie im Raum Gaildorf bereits marktbeherrschend. Es sei aber nicht zu erwarten, dass der beabsichtigte Zusammenschluss diese marktbeherrschenden Stellungen verstärke. NPG und ZSH seien auf den relevanten Märkten derzeit weder aktuellem noch potentiellen Wettbewerb ausgesetzt. Es sei auch nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer noch weitergehenden Einschränkung des Wettbewerbs führe, weil er die Entwicklung zumindest

potentiellen Wettbewerbs verhindere. Die Annahme des Bundeskartellamts, es sei naheliegend, dass künftig ein Anreiz für NPG und ZSH zur Aufnahme wechselseitigen Wettbewerbs entstehe, setze voraus, dass statt NPG ein Dritter ZSH erwerbe, der über eine eigene Anzeigenkooperation und Mantellieferungsmöglichkeit verfüge und es deshalb für wirtschaftlich vernünftig halten könne, ZSH aus den bestehenden Kooperationen herauszulösen; nur dann bestehe für den Dritterwerber ein wirtschaftlicher Anreiz, in die Verbreitungsgebiete des "Hohenloher Tagblatt" und der "Rundschau" vorzustoßen, sowie umgekehrt ein wirtschaftlicher Anreiz für NPG, mit ihren Titeln im Verbreitungsgebiet des "Haller Tagblatt" und des "KreisKurier" tätig zu werden. Das Bundeskartellamt könne seine Prognose aber nicht mit der rein theoretischen Möglichkeit einer solchen Wettbewerbsentwicklung begründen. Vielmehr müsse für den Fall, dass der Zusammenschluss nicht vollzogen werde, eine durch konkrete Tatsachen gestützte hohe Wahrscheinlichkeit für die Aufnahme von Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten bestehen. Es lägen jedoch keine konkreten Anhaltspunkte für die ernsthafte und naheliegende Möglichkeit vor, dass die insoweit vom Bundeskartellamt angenommenen Voraussetzungen im Prognosezeitraum eintreten.

C. Die Rechtsbeschwerde bleibt im Ergebnis ohne Erfolg. Das Beschwerdegericht hat zwar bei der nach § 36 Abs. 1 GWB erforderlichen Prognose zu hohe Anforderungen an die Berücksichtigung von Entwicklungen der Wettbewerbsverhältnisse gestellt, die ohne den Zusammenschluss zu erwarten sind. Die Beschwerdeentscheidung beruht aber nicht auf diesem Rechtsfehler. Auf der Grundlage der insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts ist infolge des Zusammenschlusses auch bei Anwendung des richtigen Prüfungsmaßstabs keine Verstärkung marktbeherrschender Stellungen von NPG oder ZSH zu erwarten.

I. Die Abgrenzung der relevanten Märkte sowie die Feststellung

marktbeherrschender Stellungen von NPG und ZSH im Verbreitungsgebiet der von ihnen jeweils herausgegebenen Lokalzeitungen und Anzeigenblätter durch das Beschwerdegericht lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von den Parteien nicht angegriffen.

II. Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, von dem beabsichtigten Zusammenschluss sei keine Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten, hält der Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren im Ergebnis stand.

1. Die für die Beurteilung dieser Frage erforderliche tatrichterliche Prognoseentscheidung kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur darauf überprüft werden, ob Verfahrensregeln verletzt worden sind und ob das Beschwerdegericht unzutreffende rechtliche Erwägungen angestellt, insbesondere gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. zu § 19 Abs. 3 Satz 2 GWB BGH, Beschluss vom 11. November 2008 KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 26 E.ON/Stadtwerke Eschwege; Beschluss vom 20. April 2010 KVR 1/09, WuW/E DER 2905 Rn. 56 Phonak/GN Store; Beschluss vom 8. Juni 2010 KVR 4/09, WuW/E DE-R 3067 Rn. 23 Springer/Pro Sieben II).

2. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, eine Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung könne unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung potentiellen Wettbewerbs, der ohne den Zusammenschluss zu erwarten sei, nur angenommen werden, wenn eine durch konkrete Tatsachen gestützte hohe Wahrscheinlichkeit für eine solche Wirkung des Zusammenschlusses spreche. Damit hat das Beschwerdegericht seiner Prüfung einen zu strengen Maßstab zugrunde gelegt.

a) Ein Zusammenschluss lässt die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten, wenn rechtliche oder tatsächliche Umstände dem marktbeherrschenden Unternehmen zwar nicht zwingend, aber doch mit einiger Wahrscheinlichkeit eine günstigere Wettbewerbssituation verschaffen. Bei der für diese

Beurteilung erforderlichen Prognose sind die Wettbewerbsbedingungen, die ohne den Zusammenschluss herrschen, zu vergleichen mit denjenigen, die durch den Zusammenschluss entstehen würden. Bei Märkten mit einem hohen Konzentrationsgrad genügt schon eine geringfügige Beeinträchtigung des verbliebenen oder potentiellen Wettbewerbs. Es reicht aus, wenn die Gefahr entsteht oder erhöht wird, dass potentielle Wettbewerber entmutigt und so von nachstoßendem Wettbewerb abgehalten werden (BGHZ 178, 285 Rn. 61 E.ON/Stadtwerke Eschwege; BGH, WuW/E DER 3067 Rn. 44 Springer/Pro Sieben II). Auch ein Entmutigungseffekt für potentielle Wettbewerber infolge des Zusammenschlusses muss indes wahrscheinlich sein, um eine Verstärkungswirkung zu begründen (BGH, Beschluss vom 27. Mai 1986 KVR 7/84, WuW/E 2276, 2283 Süddeutscher Verlag/Donau Kurier; Ruppelt in Langen/Bunte, GWB, 11. Aufl., § 36 Rn. 43).

Für die Annahme, eine Verstärkungswirkung sei wahrscheinlich, bedarf es stets konkreter Anhaltspunkte (vgl. MünchKommGWB/C.Becker/Knebel, § 36 Rn. 30). Der mit einer Untersagungsverfügung verbundene erhebliche Eingriff in die unternehmerische Freiheit und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verbieten es, eine Verstärkungswirkung anzunehmen, wenn sie nicht aufgrund konkreter Umstände jedenfalls wahrscheinlich ist (vgl. Richter in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 2. Aufl., § 20 Rn. 151, der allerdings zu weitgehend generell hohe Wahrscheinlichkeit als Eingriffsmaßstab fordert).

b) Zu Unrecht beruft sich das Beschwerdegericht für den von ihm verwendeten strengeren Prüfungsmaßstab "hoher Wahrscheinlichkeit" auf die Senatsentscheidung "Kfz-Kupplungen" (BGH, Beschluss vom 21. Februar 1978 KVR 4/77, BGHZ 71, 102, 117 f.). Dieser Maßstab gilt nur für die Berücksichtigung künftiger Veränderungen der Rahmenbedingungen des Wettbewerbs oder bevorstehender Gesetzesänderungen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 1997 KVR 33/96, BGHZ 136, 268, 276

Stromversorgung Aggertal; Ruppelt in Langen/Bunte, aaO, § 36 Rn. 45). Um mögliche Veränderungen solcher Rahmenbedingungen, wie etwa der allgemeinen Bedingungen, unter denen Lokalzeitungen und Anzeigenblätter auf dem Markt tätig sind, geht es im Streitfall indes nicht. Vielmehr steht in ihm die Frage im Mittelpunkt, ob sich ein Dritter als Erwerber des ZSH findet und sodann die bestehende Zeitungsmantel- und Anzeigenkooperation beendet. Die Möglichkeit einer solchen Veränderung beim Zielobjekt ist deshalb entsprechend dem allgemein für die Prognose nach § 36 Abs. 1 GWB geltenden Maßstab schon dann zu berücksichtigen, wenn dafür auf der Grundlage der vor dem Zusammenschluss bestehenden Wettbewerbsbedingungen jedenfalls einige Wahrscheinlichkeit spricht.

3. Der Rechtsfehler des Beschwerdegerichts verhilft der Rechtsbeschwerde jedoch nicht zum Erfolg. Denn die Aufhebung der Untersagungsverfügung stellt sich gleichwohl als rechtmäßig dar, weil sie nicht auf dem Rechtsfehler beruht (§ 76 Abs. 2 Satz 1 GWB). Die vom Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen, an die das Rechtsbeschwerdegericht in den Grenzen des § 76 Abs. 4 GWB gebunden ist, lassen eine abschließende Entscheidung zu. Eine weitere Sachaufklärung ist nicht erforderlich.

a) Das Bundeskartellamt stellt nicht in Frage, dass die Zusammenschlussbeteiligten keinem aktuellen Wettbewerb ausgesetzt sind.

b) Die Feststellung des Beschwerdegerichts, dass NPG und ZSH vor dem Zusammenschluss auf den von ihnen beherrschten Märkten auch keinem potentiellen Wettbewerb begegnen, hält ebenfalls rechtlicher Nachprüfung stand.

aa) Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, dass die Aufnahme von Wettbewerb durch "Hohenloher Tagblatt" oder "Rundschau" im Verbreitungsgebiet des "Haller Tagblatt" und umgekehrt sowie ein Markteintritt der NPG in den lokalen Anzeigenmarkt im

Verbreitungsgebiet von "Haller Tagblatt" und "KreisKurier" gegenwärtig weder wirtschaftlich zweckmäßig noch kaufmännisch vernünftig seien. Es hat dies mit den Markt- und Wettbewerbsverhältnissen begründet, die maßgeblich auch durch die bestehende Mantel- und Anzeigenkooperation geprägt seien. Solange diese Kooperationen, die ZSH und NPG erhebliche Vorteile brächten, fortbeständen, fehle jeder Anhaltspunkt dafür, dass sich etwas an dem bisher wettbewerbslosen Zustand zwischen ihnen ändere. Die Grenzen der Verbreitungsgebiete seien seit Jahren unverändert. Weder hätten die Zusammenschlussbeteiligten in der Vergangenheit versucht, in den jeweils benachbarten Lesermarkt einzudringen, noch seien entsprechende Strategien für die Zukunft erkennbar. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

bb) Das Beschwerdegericht hat zu Recht die Kooperationen bei Mantellieferung und Anzeigen zwischen NPG und ZSH als Teil der Wettbewerbsbedingungen vor dem Zusammenschluss berücksichtigt. Es hatte keinen Anlass, sie wegen eines Verstoßes gegen § 1 GWB außer Betracht zu lassen.

Das Beschwerdegericht hat insoweit nicht nur darauf abgestellt, dass die seit Jahrzehnten bestehenden Kooperationen von der Landeskartellbehörde überprüft und nicht beanstandet worden seien. Es hat ferner ohne dass dies von der Rechtsbeschwerde angegriffen wird ausgeführt, insbesondere ZSH könne ohne die Kooperationen auf dem Leser- und Anzeigenmarkt nicht bestehen, so dass sie sogar eher wettbewerbsfördernd wirkten. Zudem habe das Bundeskartellamt nicht aufgezeigt, warum die Verträge kartellrechtswidrig sein sollten.

Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Im Hinblick auf die für die Lokalpresse bestehenden Wettbewerbsbedingungen ist nichts dafür ersichtlich, dass die in Rede stehende Mantel- und Anzeigenkooperation eine nicht freigestellte Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Es fehlen schon Anhaltspunkte dafür, dass NPG ohne die Kooperation wirtschaftlich erfolgreich in das Gebiet von ZSH vordringen

könnte oder umgekehrt. Dasselbe gilt für eine Ausdehnung der Geschäftstätigkeit anderer Zeitungsverlage in dieses Gebiet, so dass auch keine entsprechende Abschreckungswirkung der Kooperation angenommen werden kann. Die Rechtsbeschwerdeerwiderung weist auch zutreffend darauf hin, dass das Bundeskartellamt eine Anzeigenkooperation von vier Tageszeitungsverlagen mit einer Gesamtauflage von 1,6 Mio. Exemplaren nicht als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung im Sinne von § 1 GWB angesehen hat, weil keiner der beteiligten Verlage allein in der Lage war, den Anzeigenkunden die in mehreren Zeitungen verschiedener Verlage erscheinenden Kombinationsanzeigen anzubieten (Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1976, BT-Drucks. 8/704, S. 85). Fusionskontrollrechtlich ist hinzunehmen, dass die Folgen einer zulässigen Mantel- und Anzeigenkooperation von Lokal- und Regionalzeitungen im Rahmen des § 36 Abs. 1 GWB zu berücksichtigen sind.

Die Rechtsbeschwerde legt auch nicht dar, dass das Beschwerdegericht die weitgehenden Kooperationen von NPG und ZSH als Indiz für das Interesse am Verbreitungsgebiet des jeweils anderen hätte ansehen müssen. Da das Beschwerdegericht die Kooperationen ohne Rechtsfehler für erforderlich gehalten hat, damit sich jedenfalls ZSH auf dem Markt halten kann, ist ein Vergleich mit Fällen verfehlt, in denen die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots Indiz für ansonsten bestehenden potentiellen Wettbewerb sein kann (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 1980 KZR 22/79, WuW/E BGH 1732, 1734 Fertigbeton II).

cc) Das Bundeskartellamt macht geltend, auch zwischen benachbarten Gebietsmonopolen bestünden per se Kontrollpotentiale, die bei Lokalzeitungen zu publizistischem Restwettbewerb und wechselseitiger publizistischer Kontrolle führten. Bei unzureichender Berichterstattung, z.B. über Affären und Skandale der Lokalpolitik, müsse eine Lokalzeitung damit rechnen, dass die Lücke vom benachbarten Blatt gefüllt werde. Diese allgemeinen Erwägungen reichen nicht aus, um die

Annahme gegenwärtigen potentiellen Wettbewerbs zwischen ZSH und NPG zu begründen.

Zwar erscheint eine gewisse publizistische Kontrolle zwischen benachbarten lokalen Monopolzeitungen grundsätzlich denkbar, beispielsweise wenn die Leser auf einen bestimmten Inhalt der Nachbarzeitung aufmerksam werden und ein entsprechendes Angebot dann auch von ihrer Lokalzeitung erwarten. Mit dieser etwa bestehenden wechselseitigen publizistischen Kontrolle ist aber kein ausreichendes Abschreckungspotential verbunden, um bei der Prüfung eines Zusammenschlusses nach § 36 Abs. 1 GWB potentiellen Wettbewerb zwischen benachbarten lokalen Monopolzeitungen anzunehmen. Ist in einem Gebiet die Versorgung durch die einzige Lokalzeitung qualitativ mangelhaft, so kann dies nicht ohne weiteres durch die benachbarte Lokalzeitung ausgeglichen werden. Auch wenn die Zeitungen den gleichen Mantel verwenden, unterscheiden sie sich gerade im Lokalteil. Das ist anders als etwa beim Pressegrasso, bei dem der eine Gebietsmonopolist mit denselben Dienstleistungen dasselbe Zeitschriftensortiment vertreibt wie sein Nachbar. Die Ausdehnung der Tätigkeit einer Lokalzeitung in ein Nachbargebiet bedarf dagegen eines erheblichen Aufwands bei ungewissem Erfolg. Demgemäß geht auch die Rechtsbeschwerde davon aus, dass während der Laufzeit der Mantel- und Anzeigenkooperation Vorstöße in das benachbarte Vertriebsgebiet nicht zu erwarten sind. Daran ändert auch die Möglichkeit einer gewissen wechselseitigen publizistischen Kontrolle nichts.

Hier nicht zu erörtern ist die Frage, ob ein publizistischer Restwettbewerb unter dem Aspekt des Verbrauchervorteils im Rahmen einer Freistellungsprüfung für eine Zeitungskooperation nach § 2 GWB Bedeutung gewinnen kann.

dd) Es ist auch nicht ersichtlich, dass der mit dem Zusammenschluss verbundene Ressourcenzuwachs für NPG dazu führt, den Verlag der "Heilbronner Stimme" oder andere unabhängige Verlage von Anzeigenblättern zu entmutigen und

dauerhaft von einem Vordringen in den von ZSH beherrschten Anzeigenmarkt abzuhalten. Über Jahrzehnte wurde offenbar weder seitens der "Heilbronner Stimme" noch von anderen unabhängigen Anzeigenverlagen der Versuch unternommen, mit einem eigenen Anzeigenblatt in das Gebiet des ZSH einzudringen. Es fehlen substantiierte Darlegungen des Bundeskartellamts, warum trotzdem gegenwärtig insoweit potentieller Wettbewerb bestehen soll, der durch die Fusion entmutigt werden könnte.

c) Eine Verhinderung der künftigen Entstehung potentiellen Wettbewerbs infolge des Zusammenschlusses ist im Streitfall allenfalls möglich, indes nicht aufgrund konkreter Anhaltspunkte mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Das Beschwerdegericht hat deshalb im Ergebnis zu Recht die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auch unter diesem Aspekt verneint.

aa) Der Zusammenschluss könnte im Streitfall wegen der Verhinderung künftigen potentiellen Wettbewerbs nur untersagt werden, wenn nach den bei Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht bestehenden Wettbewerbsbedingungen aufgrund konkreter Anhaltspunkte ohne den angemeldeten Zusammenschluss mit einiger Wahrscheinlichkeit drei Voraussetzungen erfüllt werden. Zunächst müsste ein vom Südwest Presseverband unabhängiger Dritter kurz- oder mittelfristig den ZSH erwerben. Er müsste zweitens die bestehende Mantel- und Anzeigenkooperation mit NPG beenden. Nach den danach bestehenden Wettbewerbsbedingungen müsste drittens ein wirtschaftlich sinnvoller Markteintritt von ZSH in das Vertriebsgebiet von NPG oder umgekehrt möglich sein. Nur dann, wenn NPG aufgrund konkreter Tatsachen gegenwärtig zu befürchten hätte, dass ohne den Zusammenschluss mit einiger Wahrscheinlichkeit künftig alle drei Bedingungen erfüllt werden, könnte eine die Untersagung des Zusammenschlusses rechtfertigende Verstärkungswirkung durch Verhinderung potentiellen Wettbewerbs angenommen werden.

bb) Das Beschwerdegericht hat konkrete Anhaltspunkte für die

vom Bundeskartellamt angenommene Verhinderung künftigen potentiellen Wettbewerbs verneint. Diese tatrichterliche Würdigung ist nicht von dem zu strengen Prüfungsmaßstab hoher Wahrscheinlichkeit beeinflusst. Sie hält auch der Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren stand.

(1) Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, aus dem Umstand, dass der Beteiligte zu 3 aus Altersgründen den ZSH veräußern wolle, ergebe sich keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass ZSH im Prognosezeitraum von einem Erwerber außerhalb des Südwest Presseverbands erworben werde. Auch die vom Bundeskartellamt vorgetragene wirtschaftliche Attraktivität der ZSH für einen Erwerber wie auch die allgemeine technische Möglichkeit, einen Zeitungsmantel über Distanz zur Verfügung zu stellen, führten ohne Berücksichtigung insbesondere der Ressourcen und Geschäftspolitik eines ernsthaft in Betracht kommenden Dritterwerbers über die reine Vorstellbarkeit hinaus noch nicht zu einer naheliegenden Möglichkeit eines Dritterwerbs und erst recht nicht zur ernsthaften Gefährdung der bestehenden Kooperationen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass nach den Ausführungen des Bundeskartellamts im Fall eines Dritterwerbs des ZSH mit der Aufnahme empfindlichen Wettbewerbs seitens NPG zu rechnen sei. Soweit das Bundeskartellamt anhand des Beispiels der durch den sukzessiven Erwerb kleiner und mittlerer Zeitungen in verschiedenen Bundesländern gewachsenen Zeitungsgruppe Ippen aufzeigen wolle, dass nicht nur angrenzende, sondern auch andere Verlage mit eigenem Zeitungsmantel als Erwerber in Betracht kämen, ergebe sich daraus nur die denkbare Möglichkeit eines Dritterwerbs unter den vom Bundeskartellamt darüber hinaus zugrunde gelegten Bedingungen. Konkrete Interessenbekundungen Dritter seien ebenso wenig ersichtlich wie Markteintrittsversuche, aus denen sich ein Interesse an der Übernahme des ZSH ergeben könnte.

(2) Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Zu Recht hat das Beschwerdegericht dem Umstand, dass der Beteiligte zu 3 den ZSH aus Altersgründen veräußern will, keine Bedeutung für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit zugemessen, ob ein Verkauf des ZSH an einen außerhalb des Südwest Presseverbands stehenden Dritten zu erwarten ist. Im Falle eines solchen Verkaufs hätte der Erwerber auch keinen Anlass, die Verträge über Mantellieferung und Anzeigengemeinschaft zu beenden. Die technische Möglichkeit, Zeitungsmäntel über Distanz zur Verfügung zu stellen, sowie der Umstand, dass es sich beim ZSH um ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen handelt, lassen ebenfalls keinen Schluss darauf zu, dass die Übernahme durch einen im Sinne des Bundeskartellamts qualifizierten Erwerber wahrscheinlich ist.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht aus dem vom Bundeskartellamt angeführten Beispiel der Ippen-Gruppe lediglich die denkbare Möglichkeit eines Dritterwerbs entnommen hat. Diese trichterliche Würdigung ist schon deshalb vertretbar, weil zwischen den letzten vom Bundeskartellamt vorgetragenen Erwerbungen von Lokalzeitungen durch die Ippen-Gruppe jeweils sieben bzw. zwölf Jahre lagen und damit eine Zeitspanne, die jenseits des für die Fusionskontrolle maßgeblichen mittelfristigen Prognosezeitraums liegt (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2004 KVR 26/03, WuW/E DER 1419, 1424 f. Deutsche Post/trans-o-flex). Dieser beträgt in der Regel drei bis fünf Jahre (so auch OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 1835, 1836; Ruppelt in Langen/Bunte aaO § 36 Rn. 45; Bechtold, GWB, § 36 Rn. 5; Kahlenberg/Peter in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, GWB, 2. Aufl., § 36, Rn. 9; Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012, Rn. 12 Fußnote 11 – abrufbar unter www.bundeskartellamt.de; enger für den Regelfall MünchKommGWB/C.Becker/Knebel, § 36 Rn. 28: drei Jahre; weiter Richter in Wiedemann, aaO, § 20 Rn. 152: fünf bis acht Jahre). Das Bundeskartellamt hat zudem nicht aufgezeigt, dass die Ippen-Gruppe unter mit dem Streitfall vergleichbaren Wettbewerbsbedingungen jemals den Versuch unternommen hat,

nach Erwerb einer lokalen Alleinzeitung in benachbarte Gebiete einzudringen, in denen lediglich eine Lokalzeitung angeboten worden ist.

Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann auch der Ende 2001/Anfang 2002 unternommene Versuch des Verlags der "Heilbronner Stimme", den ZSH zu erwerben, heute nicht mehr als Indiz für die Wahrscheinlichkeit eines Dritterwerbs und eine Lösung der Kooperationen sprechen. Ein etwa neun Jahre zurückliegender, einzelner Vorgang könnte für die nach § 36 Abs. 1 GWB erforderliche Prognose allenfalls dann Bedeutung erlangen, wenn sich seitdem die Wettbewerbsverhältnisse auf den relevanten Märkten nicht wesentlich verändert hätten. Das hat das Bundeskartellamt nicht dargelegt. Insbesondere wegen des Vordringens des Internets als Informationsmedium kann davon im Pressebereich auch nicht ausgegangen werden.

Soweit das Beschwerdegericht für die Wahrscheinlichkeitsbeurteilung die Berücksichtigung der Ressourcen und Geschäftspolitik eines bestimmten ernsthaft in Betracht kommenden Dritterwerbers fordert, wird es allerdings ausreichen, wenn allgemein Unternehmen auf dem sachlich relevanten Markt tätig sind, die nach ihrem Geschäftsmodell sowie ihrer finanziellen und materiellen Ausstattung innerhalb des für die Prognose maßgeblichen Zeitraums ernsthaft als Erwerber des Zielobjekts in Betracht kommen können. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts sind solche potentiellen Dritterwerber des ZSH aber nicht vorhanden.

cc) Sind nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts schon ein Erwerb der ZSH durch einen unabhängigen Dritten und eine Kündigung der bestehenden Mantel- und Anzeigenkooperation nicht wahrscheinlich, so gilt dies erst recht für die dritte notwendige Voraussetzung potentiellen Wettbewerbs, dass die danach bestehenden Wettbewerbsbedingungen während des maßgeblichen mittelfristigen Prognosezeitraums einen Markteintritt von ZSH in das Vertriebsgebiet von NPG oder

umgekehrt wirtschaftlich sinnvoll erscheinen lassen.

Das Beschwerdegericht hat dazu zwar von seinem Standpunkt aus zu Recht keine Feststellungen getroffen. Der Bundesgerichtshof ist aber schon für das Jahr 2003 davon ausgegangen, dass die Marktzutrittsschranken für lokale und regionale Abonnement-Tageszeitungen extrem hoch waren und Monopolanbieter, nachdem sie einmal diese Stellung errungen hatten, nicht mehr damit rechnen mussten, dass ihnen Konkurrenz durch andere Abonnementzeitungen erwächst (BGH, Urteil vom 20. November 2003 I ZR 151/01, BGHZ 157, 55, 65 20 Minuten Köln). Es ist nicht ersichtlich, dass sich daran seitdem etwas geändert hat. Die heutigen Pressemärkte kennzeichnet mit dem Internet als bedeutendem Informationsmedium eine gewachsene Konkurrenz durch neue Anbieter, andere Mediengattungen sowie ein geändertes Mediennutzungsverhalten (vgl. den seit Ende März 2012 unter www.bmwi.de abrufbaren Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle, S. 42 zu Nr. 22a). Die Rechtsbeschwerdeerwiderung verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auch auf den mit einem Gutachten unterlegten vom Bundeskartellamt nicht bestrittenen Vortrag der Beteiligten zum schrumpfenden Leser- und Anzeigenmarkt regionaler Tageszeitungen.

dd) Das Beschwerdegericht durfte aufgrund einer abweichenden tatrichterlichen Würdigung des maßgeblichen Sachverhalts im Streitfall zu einer anderen Beurteilung kommen als das Kammergericht im Fall "Werra Rundschau" (KG, WuW/E DER 317, bestätigt durch BGH, Beschluss vom 6. März 2001 KVR 18/99, WuW/E DER 668).

Der Fall "Werra Rundschau" betraf zwar eine mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbare Konstellation. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall kam es dort aber nicht auf potentiellen Wettbewerb an, der erst durch einen anderweitigen Verkauf des Zielobjekts und auch dann nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ermöglicht würde. Das Kammergericht hatte vielmehr auf verfahrensfehlerfreier Grundlage angenommen, dass der D.Verlag durch den Erwerb der die "Werra

Rundschau" herausgebenden WV KG seine Marktstellung gegenüber vorhandenen Wettbewerbern absichern und – schon vorhandenen – potentiellen Wettbewerbern den Marktzutritt weiter erschweren würde. In jenem Fall gab es für Zeitungsverleger etwa aus Niedersachsen und Hessen wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeiten eines Marktzutritts, insbesondere kam die Herausgabe neuer Lokalausgaben im Altkreis Eschwege durch die in der Region tätigen Zeitungsverlage in Betracht (vgl. KG, Beschluss vom 23. Dezember 1998 Kart 13/98, bei juris Rn. 13, insoweit in WuW/E DER 317 nicht abgedruckt). Die Annahme der Verstärkungswirkung wurde im Fall "Werra Rundschau" also auf die gegenwärtigen Wettbewerbsverhältnisse gestützt, die durch aktuellen und potentiellen Wettbewerb gekennzeichnet waren.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Satz 1 GWB.

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 22.12.2010 – VI-Kart 4/09 (V)

–