



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVR 4/09

Verkündet am:

8. Juni 2010

Bürk

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja in der Kartellverwaltungssache

BGHZ: nein

BGHR: ja

Springer/Pro Sieben II

GWB § 36 Abs. 1, § 19 Abs. 2 und 3

Die Annahme der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung eines Oligopols setzt nicht notwendig voraus, dass die strukturellen Bedingungen eines dauerhaft einheitlichen Verhaltens verbessert werden. Es genügt, wenn die vom Wettbewerb nur unzureichend kontrollierten Spielräume auch nur eines Oligopolmitglieds erweitert werden, sofern sich die Marktstruktur durch den Zusammenschluss nicht so verändert, dass mit einem Wiederaufleben des Binnenwettbewerbs zwischen den Oligopolmitgliedern zu rechnen ist.

BGH, Beschluss vom 8. Juni 2010 - KVR 4/09 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 2010 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Bergmann, Dr. Strohn und Dr. Grüneberg

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Betroffenen zu 1 gegen den Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Die Betroffene zu 1 hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens einschließlich der zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendigen Auslagen des Bundeskartellamts zu tragen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 7 Mio. € festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Betroffene zu 1 (nachfolgend: Springer) beabsichtigte, von der Betroffenen zu 3 deren Geschäftsanteile an der Betroffenen zu 2 (nachfolgend: ProSiebenSat1) sowie an der SAT.1 Beteiligungsgesellschaft mbH, die ihrerseits wiederum knapp 25% der Stammaktien an ProSiebenSat1 hielt, zu erwerben. Nach dem Vollzug des Zusammenschlusses hätte Springer über sämtliche Stammaktien von ProSiebenSat1 verfügt.

- 2 Springer ist in den Bereichen Zeitungen, Zeitschriften, Druckerzeugnisse und neue Medien in Deutschland und international tätig. In Deutschland vertreibt sie u.a. die BILD-Zeitung, die auflagenstärkste Straßenverkaufszeitung mit einem Marktanteil zwischen 80 und 100%.
- 3 ProSiebenSat1 sowie die Beigeladene zu 3 (nachfolgend: Bertelsmann) betreiben Fernsehsender. Bertelsmann ist ferner im Bereich der Erstellung und des Vertriebs von Zeitungen, Zeitschriften, Büchern und weiterer Medien deutschlandweit und international tätig.
- 4 Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss untersagt (BKartA, WuW/E DE-V 1163).
- 5 Die dagegen gerichtete Beschwerde, mit der Springer beantragt hat, die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts aufzuheben, hilfsweise festzustellen, dass die angefochtene Verfügung unbegründet war, hat das Beschwerdegericht - nachdem die Zusammenschlussbeteiligten Anfang Februar 2006 erklärt hatten, das Zusammenschlussvorhaben nicht weiterverfolgen zu wollen - als unzulässig verworfen (OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 1839). Auf die Rechtsbeschwerde von Springer hat der Bundesgerichtshof die Beschwerdeentscheidung hinsichtlich des Fortsetzungsfeststellungsantrags aufgehoben und die Sache insoweit an das Beschwerdegericht zurückverwiesen (BGH, Beschluss vom 25. September 2007 - KVR 30/06, BGHZ 174, 179 - Springer/Pro Sieben I). Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde nunmehr als unbegründet zurückgewiesen (OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 2593). Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt Springer ihr Fortsetzungsfeststellungsbegehren weiter.

6 B. Das Beschwerdegericht hat die Untersagungsverfügung für rechtmäßig erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Im maßgeblichen Zeitpunkt der Erledigung des Verfahrens durch Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens im Februar 2006 wäre zu erwarten gewesen, dass die marktbeherrschende Stellung verstärkt worden wäre, die ProSiebenSat1 und Bertelsmann als Oligopol (Duopol) auf dem bundesweiten Markt für die Bereitstellung von Werbezeiten durch die Veranstalter von Fernsehprogrammen (Fernsehwerbemarkt) innegehabt hätten.

8 Der Anteil der Sendergruppe ProSiebenSat1 an den gesamten Werbeeinnahmen auf dem bundesweiten Markt für Fernsehwerbung habe sich in den Jahren 2000 bis 2004 auf 44 bis 45% belaufen. Die zu Bertelsmann gehörenden Sender (unter anderem RTL; im Folgenden zur Bezeichnung der Sendergruppe: RTL) hätten im gleichen Zeitraum Anteile von 36 bis 39% erwirtschaftet. Die aufgrund dieser Marktanteile eingreifende Vermutung, dass die Unternehmen ProSiebenSat1 und Bertelsmann im Zeitpunkt der Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens ein marktbeherrschendes Duopol gebildet hätten (§ 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB), hätten die Zusammenschlussbeteiligten nicht zu widerlegen vermocht. Die Wettbewerbsanalyse bestätige im Gegenteil die marktbeherrschende Stellung des Duopols. Durch den Zusammenschluss von Springer und ProSiebenSat1 wäre eine Verstärkung dieser Stellung zu erwarten gewesen.

9 Ferner wäre durch den Zusammenschluss eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Springer auf dem Lesermarkt für Straßenverkaufszeitungen zu erwarten gewesen.

10 Die von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Auflagen seien nicht geeignet gewesen, die Untersagungs Voraussetzungen zu beseitigen.

11 C. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde haben keinen Erfolg.

12 I. Das Fortsetzungsfeststellungsbegehren ist, wovon auch das Beschwerdegericht ausgegangen ist, zulässig. Dem Vortrag der Beteiligten lassen sich insbesondere keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür entnehmen, der für die rechtliche Beurteilung des Feststellungsinteresses von Springer i.S. von § 71 Abs. 2 Satz 2 GWB maßgebliche Sachverhalt habe sich nach der Rechtsbeschwerdeentscheidung vom 25. September 2007 (KVR 30/06, BGHZ 174, 179 - Springer/Pro7 I) so geändert, dass die frühere Beurteilung durch die Kartellbehörde keine prägende Bedeutung für die spätere Prüfung eines erneuten, entsprechenden Zusammenschlussvorhabens mehr haben könnte (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 16 - Phonak/GN Store).

13 II. Das Beschwerdegericht hat die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde mit Recht als unbegründet zurückgewiesen, weil die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts weder unzulässig noch rechtswidrig gewesen ist. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass durch den Zusammenschluss von Springer und ProSiebenSat1 eine marktbeherrschende Stellung von ProSiebenSat1 und RTL auf dem Markt für Fernsehwerbung verstärkt worden wäre und damit die Voraussetzungen für eine Untersagung nach §§ 35 ff. GWB erfüllt waren. Zu Recht hat es dabei für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Untersagungsverfügung auf den Zeitpunkt der Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache abgestellt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 31 ff. - Phonak/GN Store),

also auf den Zeitpunkt der Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens im Februar 2006.

- 14 1. Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB ist ein Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, zu untersagen, es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen nach, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen. Die Annahme des Beschwerdegerichts, von dem beabsichtigten Zusammenschluss sei die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem bundesweiten Fernsehwerbemarkt zu erwarten gewesen, hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.
- 15 a) Die Erwartung, dass durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung verstärkt wird, setzt voraus, dass eine solche Stellung auf dem betreffenden Markt bereits vor dem Zusammenschluss besteht. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass ProSiebenSat1 und RTL vor dem beabsichtigten Zusammenschluss auf dem Fernsehwerbemarkt ein marktbeherrschendes Duopol gebildet haben. Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, die marktbeherrschende Stellung von ProSiebenSat1 und RTL folge für den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt vor dem Zusammenschluss aus der Vermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB, ist rechtsfehlerfrei.
- 16 aa) Nach der auch im Verfahren der Zusammenschlusskontrolle anwendbaren Vorschrift des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB gilt eine Gesamtheit von Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie aus drei oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von 50 von Hundert erreichen, es sei denn, die Unternehmen weisen nach, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen (Binnen-

wettbewerb) oder die Gesamtheit der Unternehmen im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung hat (Außenwettbewerb).

17 bb) Die Marktanteile von ProSiebenSat1 und RTL haben nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts im relevanten Zeitraum zusammen 80 bis 84% betragen. Dabei ist das Beschwerdegericht - von der Rechtsbeschwerde gleichfalls nicht beanstandet - davon ausgegangen, dass dem bundesweiten Fernsehwerbemarkt im damaligen Zeitraum neben den Sendern von ProSiebenSat1 und RTL alle diejenigen Fernsehsender (sog. Free-TV-Sender) als Anbieter angehörten, die sich - wie die öffentlich-rechtlichen Fernsehsender ARD und ZDF zumindest teilweise - über Werbeeinnahmen und nicht überwiegend durch Abonnemententgelte finanzierten.

18 cc) Die Annahme des Beschwerdegerichts, die danach aufgrund der Marktanteile von ProSiebenSat1 und RTL begründete Vermutung der marktbeherrschenden Stellung des aus diesen Unternehmen bestehenden Oligopols auf dem Fernsehwerbemarkt sei nicht widerlegt, ist im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Beschwerdegericht hat seine Annahme, die Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 Satz 2 GWB lägen vor, nicht lediglich auf die Beurteilung gestützt, wesentlicher Binnenwettbewerb und das Fehlen einer überragenden Marktstellung im Außenwettbewerb ließen sich nicht feststellen. Vielmehr hat es das Fehlen eines wesentlichen Binnenwettbewerbs sowie das Vorliegen einer überragenden Marktstellung des Duopols im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern positiv festgestellt. Es hat hinsichtlich des Binnenwettbewerbs festgestellt, insoweit bestätige die Wettbewerbsanalyse "im Gegenteil" die Vermutungsfolge des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB; hinsichtlich des Außenwettbewerbs hat es angenommen, der Befund der das Verhältnis der Duopolisten zu ihren Wettbewerbern bestimmenden Umstände ergebe "im Gegenteil" auch hier eine Situation überragender Marktmacht durch das Duopol.

19 Da sich das Beschwerdegericht hinsichtlich der Voraussetzungen, bei deren Vorliegen nach § 19 Abs. 3 Satz 2 letzter Halbsatz GWB die aufgrund der Marktanteile begründete Vermutung der Marktbeherrschung des Oligopols entfällt, somit nicht auf eine Beweislastentscheidung beschränkt hat, greift die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht habe verkannt, dass die Oligopolvermutung nicht von der durch den Untersuchungsgrundsatz auferlegten Pflicht zur Amtsermittlung und Würdigung befreie, schon aus diesem Grund nicht durch.

20 dd) Die Prognose, ob die Wettbewerbsbedingungen i.S. von § 19 Abs. 3 Satz 2 GWB einen wesentlichen Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolmitgliedern erwarten lassen, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände zu treffen. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, ob aufgrund der Marktstruktur mit einem dauerhaft einheitlichen Verhalten der Mitglieder des Oligopols zu rechnen ist, weil ein solches Verhalten aufgrund der Merkmale des relevanten Marktes und deren Änderung durch den Zusammenschluss wirtschaftlich vernünftig und daher ratsam ist, um den gemeinsamen Gewinn durch Beeinflussung der Wettbewerbsfaktoren zu maximieren (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Juli 2008 - C-413/06, Slg. 2008, I-4951 = WuW/E EU-R 1498 Rn. 121 f. - Bertelsmann/Impala; BGH, Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 39 - E.ON/Stadtwerke Eschwege; Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 55 - Phonak/GN Store).

21 Ein einheitliches Verhalten ist zu erwarten, wenn zwischen den beteiligten Unternehmen eine enge Reaktionsverbundenheit ("implizite Kollusion") besteht. Entscheidende Indizien hierfür sind Markttransparenz und wirksame Abschreckungs- und Sanktionsmittel der beteiligten Unternehmen gegen Wettbewerbsvorstöße eines von ihnen. Es besteht kein Anreiz, von einem einheitli-

chen Verhalten abzuweichen, wenn eine auf Vergrößerung des eigenen Marktanteils gerichtete, wettbewerbsorientierte Maßnahme erfolglos bliebe, weil sie gleiche Maßnahmen der anderen Unternehmen auslösen würde. Weiter sind in diesem Zusammenhang etwa die Symmetrie der beteiligten Unternehmen hinsichtlich der Produktpalette, der verwendeten Technologie und der Kostenstruktur, etwaige Marktzutrittsschranken, die Nachfragemacht der Marktgegenseite und die Preiselastizität der Nachfrage zu berücksichtigen (BGH, Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 39 - E.ON/Stadtwerke Eschwege; Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 55 - Phonak/GN Store). Es kommt jedoch nicht darauf an, dass die genannten Kriterien sämtlich in dem Sinne erfüllt sind, dass die Analyse jedes einzelnen Strukturmerkmals für sich genommen auf Anreize für einheitliches Verhalten hindeutet. Maßgeblich bleibt vielmehr eine wertende Gesamtbetrachtung, bei der die einzelnen Strukturelemente im Hinblick auf ihre Bedeutung für den konkreten Markt zu gewichten und darauf zu untersuchen sind, ob und in welchem Umfang sie tatsächlich geeignet sind, ein (zumindest stillschweigendes) einheitliches Vorgehen der beteiligten Unternehmen zu erleichtern (vgl. EuGH, WuW/E EU-R 1498 Rn. 125 f. - Bertelsmann/Impala).

22 Liegen danach Strukturmerkmale vor, die eine enge Reaktionsverbundenheit der Unternehmen erwarten lassen, ist ferner erforderlich, dass auch tatsächlich kein nennenswerter Wettbewerb zwischen ihnen stattfindet (BGH, Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 39, 41, 44 - E.ON/Stadtwerke Eschwege; Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 72 - Phonak/GN Store).

23 ee) Von diesen Grundsätzen ist auch das Beschwerdegericht ausgegangen. Seine tatrichterliche Prognoseentscheidung kann in der Rechtsbeschwerdeinstanz 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 (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 DE-R 2905 Rn. 56 - Phonak/GN Store). Da es auf eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände ankommt, kann die Rechtsbeschwerde mit ihren in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen nur Erfolg haben, wenn die Würdigung der einzelnen vom Beschwerdegericht im Rahmen seiner Beurteilung angeführten Umstände gerade auch in ihrem Gesamtergebnis rechtlich zu beanstanden ist. Dies zeigt die Rechtsbeschwerde jedoch nicht auf.

24

(1) Es begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken, dass das Beschwerdegericht bei der Prüfung, ob ein Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolmitgliedern bestand oder zu erwarten war, als maßgebliche Strukturelemente des in Rede stehenden Marktes den hohen Konzentrationsgrad auf der Anbieterseite und die relative Stabilität der Marktverhältnisse angesehen hat. Der Markt für Fernsehwerbezeiten ist ferner nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts dadurch gekennzeichnet, dass auch die Nachfrageseite hochkonzentriert ist und sich auf wenige Mediaagenturen beschränkt, die ca. 95% des Marktvolumens verhandeln und zu denen die Vermarktungsgesellschaften der Fernsehsender in jahrelangen regelmäßigen Geschäftsbeziehungen stehen. Diese Werbeagenturen sind im Regelfall darauf angewiesen, die Werbung entsprechend den Wünschen ihrer Kunden bei den beiden Sendergruppen ProSiebenSat1 und RTL zu schalten, um eine größtmögliche Reichweite sicherzustellen. Die Kapazität der zu vergebenden Sendezeiten für Werbung ist dabei aus medienrechtlichen Gründen beschränkt. Darin liegen, wovon das Beschwerdegericht mit Recht ausgegangen ist, Strukturmerkmale, die eine

stillschweigende Koordinierung des Verhaltens der Oligopolmitglieder als wahrscheinlich erscheinen lassen.

25 (2) Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts bestand das Oligopol aus nur zwei Mitgliedern, die im Beurteilungszeitraum seit längerer Zeit über ähnlich große Marktanteile von zusammen mindestens 80% verfügten und einen erheblichen Marktanteilsvorsprung zu den konkurrierenden Unternehmen innehatten. Ähnlich große Marktanteile sind zwar nicht schon als solche ein Indiz für eine Binnenwettbewerb ausschließende enge Reaktionsverbundenheit marktstarker Unternehmen, weil eine solche Verteilung der Marktanteile nicht bedeuten muss, dass damit verbundene Verhaltensspielräume im Wettbewerb ungenutzt bleiben (BGH, Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 65 - Phonak/GN Store). Die Verteilung der Marktanteile und insbesondere ihre Entwicklung über einen längeren Zeitraum können jedoch im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung berücksichtigt werden (BGH, Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 57 - Phonak/GN Store). Weist die Entwicklung der Marktanteile der beteiligten Unternehmen eine erhebliche Verschiebung der Kräfteverhältnisse auf, die zu einer Angleichung der Marktanteile führt, spricht dies erfahrungsgemäß gegen die Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols (BGH, Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 54 ff. - Phonak/GN Store). Bleiben die Marktanteile dagegen über längere Zeit unverändert, kann dies als ein im Rahmen der erforderlichen Gesamtbeurteilung für ein marktbeherrschendes Oligopol sprechender Umstand gewürdigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 57 - Phonak/GN Store). Es ist daher rechtlich unbedenklich, dass das Beschwerdegericht im Streitfall die nahezu unveränderte Verteilung der Marktanteile der Oligopolmitglieder und der Wettbewerber in dem Fünf-Jahres-Zeitraum von 2000 bis 2004 als einen im Rahmen der Gesamtwürdigung für das Fehlen eines

wirksamen Binnenwettbewerbs sprechenden Umstand angesehen und dabei insbesondere auch auf den Rückgang des Marktvolumens um rund 18% im gleichen Zeitraum abgestellt hat, der - wie das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - mit großer Wahrscheinlichkeit zu zumindest vorübergehenden deutlichen Marktanteilsverschiebungen hätte führen müssen.

26 (3) Weiter hat das Beschwerdegericht festgestellt, dass zwischen den Duopolmitgliedern im Hinblick auf ihre Kapazitäten an zu vergebender Fernsehwerbezeit und deren Auslastung eine weitgehende Symmetrie bestand. Es hat dies unter Berücksichtigung des Umstands, dass die maximal zulässige tägliche Werbezeit pro Sender auf 216 Minuten beschränkt war, gleichfalls rechtsfehlerfrei neben der dauerhaft gleichmäßigen Marktanteilsverteilung als Anzeichen für ein Fehlen wirksamen Binnenwettbewerbs gewürdigt. Von einem hohen Konzentrationsgrad, stabilem Umfeld und gesetzlichen Kapazitätsbeschränkungen geprägte Marktbedingungen sprechen für eine enge Reaktionsverbundenheit der Duopolmitglieder (vgl. auch Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Rn. 45, ABI. EG 2004 C 31, S. 5; Baron in Langen/Bunte, Europäisches Kartellrecht, 11. Aufl., Art. 2 FKVO Rn. 194). Insbesondere die medienrechtliche Beschränkung der Werbezeiten führt dazu, dass die etablierten Sender ihr Angebot - für die anderen Marktteilnehmer vorhersehbar - nur in engen Grenzen ausweiten können und trägt somit nicht nur zur Stabilität der Marktverhältnisse bei, sondern begrenzt auch den Anreiz für Preiswettbewerb.

27 (4) Eine enge Reaktionsverbundenheit der Oligopolmitglieder hat das Beschwerdegericht ferner hinsichtlich der Preisgestaltung als dem in der Regel wichtigsten Wettbewerbsfaktor mit der Begründung angenommen, insoweit bestehe auf dem Fernsehwerbemarkt eine hohe Markttransparenz. Diese hat das

Beschwerdegericht ohne Rechtsverstoß daraus hergeleitet, dass es über die Marktgegenseite zu einem zeitnahen und hinreichend genauen Informationsaustausch über die Preisnachlässe auf die in unterschiedlichen Preislisten veröffentlichten Bruttopreise für die jeweiligen Sendezeiten komme, die von den einzelnen Werbeagenturen mit den Sendern individuell ausgehandelt würden. Unter Berücksichtigung der hohen Konzentration auf der Nachfrageseite entspreche es kaufmännischem Verhalten, dass jeder mögliche Preisvorstoß eines Anbieters unmittelbar dem jeweils anderen Sender mitgeteilt und diesem die Möglichkeit zur Reaktion gegeben werde. Da die Werbeagenturen in der Regel darauf angewiesen seien, die Werbung den Kundenwünschen entsprechend bei beiden Sendergruppen zu schalten, um eine größtmögliche Reichweite sicherzustellen, würden sie darauf drängen, etwaige Preisvergünstigungen eines Anbieters auch bei der jeweils anderen Sendergruppe zu erhalten.

28

Die darauf gestützte Feststellung des Beschwerdegerichts, hinsichtlich der Preisgestaltung habe eine hohe Markttransparenz bestanden, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der tatsächlichen Umstände, aus denen das Beschwerdegericht auf einen zeitnahen und hinreichend genauen Informationsaustausch geschlossen hat, bedurfte es wegen des insoweit übereinstimmenden Vorbringens der Beteiligten, auf das sich das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang bezogen hat, keiner weiteren Sachaufklärung. Die Anwendung des Erfahrungssatzes, es entspreche kaufmännischem Verhalten, dass unter den festgestellten Marktgegebenheiten jeder mögliche Preisvorstoß eines Anbieters jeweils dem anderen Sender zur Kenntnis gebracht werde, weil die Werbeagenturen darauf drängen würden, Preisnachlässe, die ein Anbieter gewährt, auch von der jeweils anderen Sendergruppe zu erhalten, widerspricht nicht der Lebenserfahrung. Es begegnet aus Rechtsgründen ferner keinen Bedenken, dass das Beschwerdegericht davon ausgegangen ist, aufgrund der Dauerhaftigkeit der hier in Rede stehenden Ge-

schäftsbeziehungen bestehe entgegen der Auffassung der Zusammenschlussbeteiligten kein Anlass für die Annahme, die Angaben der Werbeagenturen über die von den jeweils anderen Sendern gewährten Rabatte würden als nicht vertrauenswürdig und verlässlich angesehen.

29 (5) Aus der - auch im Hinblick auf die hohe Ausdifferenzierung der individuell ausgehandelten Rabatte - nicht erfahrungswidrigen Annahme eines hinreichend sicheren Informationsaustauschs ergibt sich im Übrigen, dass der Anbieter, dem Preisvorstöße eines anderen bekannt werden, auch in die Lage versetzt wird, mit entsprechenden Maßnahmen zu reagieren. Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht habe das Kriterium effektiver Abschreckungs- und Sanktionsmittel bei einem abweichenden Marktverhalten eines Duopolmitglieds nicht berücksichtigt, ist daher unbegründet.

30 (6) Der Beurteilung des Beschwerdegerichts, die hohe Markttransparenz bei der Preisgestaltung spreche gegen wesentlichen Wettbewerb, steht - anders als die Rechtsbeschwerde meint - nicht entgegen, dass ein gleichförmiges Preisverhalten der Marktteilnehmer auf dem Fernsehwerbemarkt nach den Feststellungen im angefochtenen Beschluss ansonsten weder durch die Homogenität der hier in Rede stehenden Produkte noch durch andere strukturelle Faktoren vorgegeben ist. Die Ausführungen des Beschwerdegerichts zu den strukturellen Gegebenheiten des Preiswettbewerbs auf dem Fernsehwerbemarkt sind insbesondere nicht widersprüchlich. Die von der Rechtsbeschwerde aufgegriffenen Aussagen des Beschwerdegerichts betreffen die Frage, ob zwischen den Oligopolmitgliedern tatsächlicher Wettbewerb stattfindet und ob das festgestellte gleichförmige Preisverhalten als Indiz hiergegen herangezogen werden kann. Das hat das Beschwerdegericht mit der Erwägung bejaht, ein gleichförmiges Preisverhalten der Marktteilnehmer sei weder durch die Homogenität der betreffenden Produkte noch durch sonstige strukturelle Faktoren

zwingend vorgegeben. Diese Erwägung schließt es nicht aus, in den vom Beschwerdegericht angeführten Umständen, insbesondere in der Verteilung und Entwicklung der Marktanteile und der festgestellten engen Reaktionsverbundenheit der Duopolisten, die Struktur des hier in Rede stehenden Marktes bestimmende Merkmale zu sehen.

31 (7) Das Beschwerdegericht hat ferner die Nachfragemacht der Mediaagenturen dahin gewürdigt, sie könne keinen wirksamen Binnenwettbewerb gewährleisten, weil viele Werbekunden die beiden Senderfamilien parallel zu buchen gezwungen seien, um deren Zuschauer gleichermaßen zu erreichen; dies setze der Möglichkeit der Agenturen, zwischen den Duopolisten einen funktionierenden Wettbewerb zu erzwingen, von vornherein und wirksam Grenzen. Diese trichterliche Würdigung ist im Rahmen der gebotenen Gesamtbeurteilung gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

32 ff) Wesentlicher Binnenwettbewerb ist allerdings nicht schon dann ausgeschlossen, wenn Strukturmerkmale des relevanten Marktes eine enge Reaktionsverbundenheit der Unternehmen erwarten lassen; erforderlich ist vielmehr, dass auch tatsächlich kein nennenswerter Wettbewerb zwischen ihnen stattfindet (BGH, Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 39, 41, 44 - E.ON/Stadtwerke Eschwege; Beschluss vom 20. April 2010 - KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905 Rn. 72 - Phonak/GN Store). Das Beschwerdegericht hat nicht feststellen können, dass auf dem Fernsehwerbemarkt tatsächlich ein funktionierender Preiswettbewerb zwischen den Duopolisten stattgefunden oder dass ein wesentlicher Wettbewerb als Produktwettbewerb über die Inhalte der Fernsehprogramme bestanden hat. Dies hält gleichfalls den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand.

33 (1) Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Gleichförmigkeit der Preisentwicklung unter den strukturellen Gegebenheiten des hier relevanten Marktes auf das Fehlen von Wettbewerb hindeutet. Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht habe bei seinem Preisvergleich nur auf die nicht hinreichend aussagekräftigen Bruttopreise abgestellt, ist unbegründet. Das Beschwerdegericht hat vielmehr aus der über Jahre gleichförmigen Entwicklung der anhand der Nettopreise ermittelten Marktanteile auf einen weitgehenden Gleichlauf auch der (durchschnittlichen) Nettopreise geschlossen, also der Preise unter Berücksichtigung der gewährten Rabatte. Die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass diese trichterliche Würdigung auf Rechtsfehlern beruht, insbesondere erfahrungswidrig ist.

34 Gleichförmige Preisentwicklungen können zwar, worauf die Rechtsbeschwerde zutreffend hinweist, auch in wettbewerblich geprägten Märkten vorkommen, wenn die Anbieter denselben externen Bedingungen ausgesetzt sind und ein einzelner Anbieter keinen Einfluss auf den Preis nehmen kann. Das Beschwerdegericht hat jedoch rechtsfehlerfrei angenommen, dass auf dem von hoher Konzentration geprägten Fernsehwerbemarkt im maßgeblichen Zeitraum insbesondere wegen der Heterogenität des Produkts Fernsehwerbezeit auch unter Berücksichtigung der Nachfragemacht der Mediaagenturen ein hinreichender Preissetzungsspielraum für die Duopolmitglieder bestanden hat. Es ist daher rechtlich unbedenklich, wenn das Beschwerdegericht bei den von ihm festgestellten strukturellen Markt Voraussetzungen die jahrelange gleichförmige Entwicklung der Preise im Rahmen der auch insoweit gebotenen Gesamtbeurteilung als ein gegen einen Preiswettbewerb sprechendes Anzeichen berücksichtigt hat.

35 Dass die Preise im Betrachtungszeitraum insgesamt gesunken sind, hat das Beschwerdegericht darauf zurückgeführt, dass die Werbetreibenden auf-

grund der schlechteren allgemeinen wirtschaftlichen Lage ihre Werbebudgets erheblich reduziert hätten und dies vor allem für die werbefinanzierten Sender Anlass gewesen sei, die Preise pro Werbeeinheit zu senken und bei unveränderter oder gar gesteigerter Kapazitätsauslastung die verkaufte Werbezeit nicht zu verringern. Zudem sei der Zuwachs an Sendezeit in der ProSiebenSat1-Senderfamilie ganz überwiegend darauf zurückzuführen, dass der Sender N24 im Jahr 2001 hinzugetreten sei. Soweit die Rechtsbeschwerde demgegenüber geltend macht, eine Erhöhung der tatsächlich geschalteten Werbezeiten spreche nicht für eine sinkende, sondern vielmehr für eine erhöhte Nachfrage, und aus dem Rückgang der Nettoerlöse trotz erhöhter Nachfrage sei auf einen Preiswettbewerb zugunsten der Werbekunden zu schließen, zeigt sie nicht auf, dass die gegenteilige trichterliche Würdigung des Beschwerdegerichts rechtsfehlerhaft ist. Mit Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass das festgestellte gleichförmige Verhalten gerade bei rückläufigem Markt - gleichförmige Senkung der Brutto- und der Nettopreise, erhöhte Auslastung der Kapazitäten, Beibehaltung der erreichten Marktanteile - gegen das Bestehen von Binnenwettbewerb spricht, weil bei einem funktionsfähigen Wettbewerb Schwankungen in der Entwicklung zu erwarten gewesen wären. Es begegnet aus Rechtsgründen demnach keinen Bedenken, dass das Beschwerdegericht unter diesen Umständen in fallenden Preisen kein taugliches Indiz für funktionierenden Wettbewerb gesehen hat.

36 (2) Die Würdigung des Beschwerdegerichts, das seit dem Jahre 2005 praktizierte weitgehend standardisierte Rabattsystem habe angesichts der übrigen Rahmenbedingungen am Markt einen wesentlichen Preiswettbewerb nicht begründen können, ist gleichfalls frei von Rechtsfehlern. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts trafen die Kunden mit den Vermarktungsgesellschaften Vereinbarungen über Barrabatte auf die Bruttopreise für die jeweiligen Sendezeiten für die Schaltung bestimmter Werbemengen. Grundlage waren in

der Regel feststehende, dem jeweils anderen Duopolmitglied bekannte Rabattstaffeln für die Werbezeiten der einzelnen Sender oder Senderfamilien. Die nach dem Anteil des bei der jeweiligen Sendergruppe gebuchten Medienbudgets am Gesamtbudget der Agentur oder des Kunden (Share of Advertising) gewährten Rabatte waren so ausgestaltet, dass sie sich bei Überschreiten gewisser Budgetanteile auf das gesamte Buchungsvolumen auswirkten. Die Rabatte setzten ab einem Anteil von 46% ein; die höchste Rabattstufe wurde bereits bei Platzierung eines Werbebudgets von mehr als 50% erreicht. Damit sollte nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts ein Anreiz geschaffen werden, möglichst große Anteile des gesamten Budgets bei der jeweiligen Sendergruppe zu buchen (sog. Sogwirkung).

37 Die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass die Würdigung des Beschwerdegerichts, durch dieses Rabattsystem sei ein Binnenwettbewerb nicht angestoßen worden, auf Rechtsfehlern beruht. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass sich einerseits die sog. Sogwirkung unmittelbar nur zu Lasten der kleineren Marktteilnehmer ausgewirkt habe, weil die Mediaagenturen wegen der annähernd gleichen Zuschaueranteile der Duopolisten in vielen Fällen darauf angewiesen gewesen seien, bei beiden zu buchen. Andererseits habe der Umstand, dass die höchste Rabattstufe bereits bei einer Platzierung eines Budgets von mehr als 50% erreicht worden sei, dazu geführt, dass sich ein Werbetreibender einen nahezu maximalen Rabatt habe sichern können, indem er sein Budget gleichmäßig auf beide Oligopolisten verteilt und kleinere Fernsehsender unberücksichtigt gelassen habe. Dass der maximale Rabatt erst bei einem Budgetanteil oberhalb des Marktanteils der einzelnen Duopolisten erreicht werden konnte, wie die Rechtsbeschwerde geltend macht, steht der Auffassung des Beschwerdegerichts, das Rabattsystem habe in seiner Wirkung einen Binnenwettbewerb nicht angestoßen, sondern gerade vermieden, nicht entgegen. Denn die Rabattstaffel hat jedenfalls eine Budgetvertei-

lung begünstigt, die zumindest die Einstiegsrabattquoten beider Sendergruppen von jeweils 46% ausschöpfte, mithin auf einen gemeinsamen Anteil am Budget von 92% abzielte. Den oberhalb dieser Quote verbleibenden Verhaltensspielraum durfte das Beschwerdegericht rechtlich unbedenklich als für einen wirk-samen Rabattwettbewerb unwesentlich ansehen.

38 Ob in dem Rabattvertrag der SevenOne Media GmbH (ProSiebenSat1) zur "Schonung" des Mitanbieters RTL eine Deckelung nach oben dergestalt vorgesehen war, dass bereits die Platzierung eines Werbebudgets von mehr als 60% nur in Ausnahmefällen vereinbart werden sollte und der Zustimmung des Sales Directors bedurft hätte, kann unter diesen Umständen dahinstehen. Eine solche Regelung hätte die Wirkung einer gleichmäßigen Budgetverteilung allen-falls zusätzlich begünstigen können. Darauf kommt es jedoch angesichts der sonstigen zur Wirkungsweise des Rabattsystems getroffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht an.

39 (3) Es ist von Rechts wegen auch nicht zu beanstanden, dass es das Beschwerdegericht nicht als ausreichendes Indiz für einen funktionsfähigen Bin-nenwettbewerb angesehen hat, dass einzelne Werbekunden vom Jahr 2004 auf das Jahr 2005 nicht unerhebliche Teile ihres Werbebudgets zwischen den Ver-marktungsgesellschaften von ProSiebenSat1 (SevenOne-Media) und RTL (IP Deutschland) verschoben haben. Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht darauf abgestellt, diesem Vorbringen der Zusammenschlussbeteiligten lasse sich nicht entnehmen, ob die Verlagerungen der Werbebudgets der betreffen-den Werbekunden auf einem funktionsfähigen Wettbewerb oder auf wettbe-werbsneutralen Faktoren beruhten. Die Rechtsbeschwerde ersetzt mit ihren dagegen gerichteten Angriffen auch insoweit lediglich die tatrichterliche Würdi-gung durch ihre eigene, ohne dabei einen Rechtsfehler des Beschwerdege-richts aufzuzeigen. Insbesondere hat das Beschwerdegericht seiner Beurteilung

entgegen der Rüge der Rechtsbeschwerde nicht den Erfahrungssatz zugrundegelegt, dass Budgetverschiebungen des vorgetragenen Ausmaßes per se ungeeignet wären, wirksamen Wettbewerb zu belegen. Es hat in der aufgezeigten Geschäftsentwicklung vielmehr nur im Hinblick auf die konkreten Marktverhältnisse in einem bestimmten Zeitraum keinen hinreichenden Beleg für einen wesentlichen Binnenwettbewerb gesehen.

40 (4) Ohne Rechtsfehler ist das Beschwerdegericht schließlich davon ausgegangen, dass aus dem Bemühen der Fernsehsender von ProSiebenSat1 und RTL um hohe Einschaltquoten und Zuschaueranteile nicht auf wesentlichen Wettbewerb zwischen diesen Sendern auf dem Fernsehwerbemarkt geschlossen werden könne. Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, die stabilen Marktanteile der beiden Senderfamilien auf dem Fernsehwerbemarkt bei gleichzeitig fehlendem Preiswettbewerb belegten, dass sich der Wettbewerb um Einschaltquoten auf den Binnenwettbewerb der Oligopolisten auf dem Fernsehwerbemarkt nicht wesentlich ausgewirkt habe, lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Rechtsbeschwerde auch nicht beanstandet.

41 gg) Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht festgestellt, dass ProSiebenSat1 und RTL in ihrer Gesamtheit im relevanten Zeitraum eine im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern überragende Marktstellung hatten.

42 Im Rahmen der von ihm auch insoweit vorgenommenen Gesamtbetrachtung hat das Beschwerdegericht den Vorsprung der Marktanteile von ProSiebenSat1 und RTL von zusammen annähernd 80% gegenüber jedem der nachfolgenden Wettbewerber für maßgeblich erachtet. Einem in Grenzen tatsächlich stattfindenden Wettbewerb zu den übrigen Sendern, insbesondere den öffentlich-rechtlichen Sendern, komme demgegenüber auf dem Fernsehwerbemarkt kein Gewicht zu. Diese Beurteilung des Beschwerdegerichts, das rechtlich un-

bedenklich maßgeblich darauf abgestellt hat, dass die öffentlich-rechtlichen Sender nur in der Zeit von 17.00 bis 20.00 Uhr werben dürfen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

43 b) Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass von dem Zusammenschluss eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von ProSiebenSat1 und RTL auf dem Fernsehwerbemarkt zu erwarten gewesen wäre.

44 aa) Bei der Prognose, ob eine marktbeherrschende Stellung durch den Zusammenschluss i.S. des § 36 Abs. 1 GWB verstärkt wird, sind die Wettbewerbsbedingungen, die ohne den Zusammenschluss herrschen, mit denen zu vergleichen, die durch den Zusammenschluss entstünden. Dabei kommt es nicht auf einen bestimmten Grad an Spürbarkeit an (BGH, Beschluss vom 21. Februar 1978 - KVR 4/77, BGHZ 71, 102, 125 - Kfz-Kupplungen; Beschluss vom 23. Oktober 1979 - KVR 3/78, WuW/E 1655, 1659 - Zementmahlanlage II; Beschluss vom 21. Dezember 2004 - KVR 26/03, WuW/E DE-R 1419, 1424 - Deutsche Post/trans-o-flex; Beschluss vom 7. Februar 2006 - KVR 5/05, BGHZ 166, 165 Rn. 49 - DB Regio/Üstra; Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 61 - E.ON/Stadtwerke Eschwege). Bei Märkten mit einem hohen Konzentrationsgrad genügt schon eine geringfügige Beeinträchtigung des verbliebenen oder potenziellen Wettbewerbs. Es reicht aus, wenn rechtliche oder tatsächliche Umstände dem marktbeherrschenden Unternehmen oder Oligopol zwar nicht zwingend, aber doch mit einiger Wahrscheinlichkeit eine günstigere Wettbewerbssituation verschaffen. Dafür genügt es, wenn die Gefahr entsteht oder erhöht wird, dass potenzielle Wettbewerber entmutigt und so von einem nachstoßenden Wettbewerb abgehalten werden (BGH, Beschluss vom 15. Juli 1997 - KVR 33/96, BGHZ 136, 268, 278 ff. - Stromversorgung Aggertal; Beschluss vom 15. Juli 1997 - KVR 21/96, NJW

1998, 2444, 2449 - Stadtwerke Garbsen; Beschluss vom 7. Februar 2006 - KVR 5/05, BGHZ 166, 165 Rn. 49 - DB Regio/Üstra; Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 61 - E.ON/Stadtwerke Eschwege). Diese Grundsätze gelten entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde auch für die Beurteilung sog. konglomerater Zusammenschlüsse, bei denen sich die Zusammenschlussbeteiligten nicht als Wettbewerber oder als Anbieter und Kunde auf demselben Markt gegenüberstehen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Februar 1978 - KVR 4/77, BGHZ 71, 102, 119 ff. - Kfz-Kupplungen; Beschluss vom 25. Juni 1985 - KVR 3/84, WuW/E 2150, 2157 - Edelstahlbestecke).

45 bb) Das Beschwerdegericht hat seine Prognose, dass von dem Zusammenschluss eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Oligopols auf dem Fernsehwerbemarkt zu erwarten gewesen wäre, mit einer Verfestigung des Duopols im Innenverhältnis und mit einer Verstärkung seiner Marktstellung in der Außenwirkung gegenüber seinen Wettbewerbern begründet. Die marktbeherrschende Stellung eines Oligopols wird, wovon auch das Beschwerdegericht zutreffend ausgegangen ist, grundsätzlich schon dann verstärkt, wenn die Marktposition nur eines der Oligopolmitglieder verbessert wird (BGH, Beschluss vom 12. Februar 1980 - KVR 4/79, WuW/E 1763, 1765 - Bituminöses Mischgut; Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 61 - E.ON/Stadtwerke Eschwege). Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde setzt die Annahme einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung eines Oligopols daher nicht notwendig voraus, dass der Oligopolkonsens weiter stabilisiert und die strukturellen Bedingungen eines dauerhaft einheitlichen Verhaltens verbessert werden. Die Fusionskontrolle dient auch in Fällen gemeinsamer Marktbeherrschung dem Zweck, den bestehenden oder potenziellen Wettbewerb durch Oligopolaußenseiter zu schützen. Dieser ist schon dann gefährdet, wenn die vom Wettbewerb nur unzureichend kontrollierten Spielräume auch nur

eines der Oligopolmitglieder erweitert werden. Anders ist die Situation nur zu beurteilen, wenn sich die Marktstruktur durch den Zusammenschluss so verändert, dass mit einem Wiederaufleben des Binnenwettbewerbs zwischen den Oligopolmitgliedern zu rechnen ist.

46 Danach wird die angefochtene Entscheidung schon davon getragen, dass das Beschwerdegericht zu Recht von einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Duopols gegenüber seinen Wettbewerbern ausgegangen ist, weil dem neuen Konzern Springer/ProSiebenSat1 wirkungsvolle Mittel zur gezielten wechselseitigen Bewerbung konzerneigener Medien (sog. cross-mediale Werbung) zur Verfügung gestanden hätten und dadurch eine höhere Präsenz dieser Produkte in der Öffentlichkeit erreichbar gewesen wäre. Das Beschwerdegericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass nach dem Zusammenschluss zu erwarten gewesen wäre, dass insbesondere in der BILD-Zeitung verstärkt auf Programminhalte der Sendergruppe ProSiebenSat1 hingewiesen worden wäre, sei es durch direkte Werbung, sei es durch publizistische Berichterstattung. Angesichts der festgestellten Auflagenhöhe der BILD-Zeitung im Beurteilungszeitraum ist die Annahme des Beschwerdegerichts, hiervon wäre ein großer Werbeeffect mit entsprechenden Auswirkungen auf den Wert der Werbeplätze von ProSiebenSat1 ausgegangen, nicht zu beanstanden.

47 cc) Den gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffen der Rechtsbeschwerde bleibt der Erfolg versagt. Das Beschwerdegericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass es auch für die Erwartung der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch konglomerate Wirkungen ausreicht, wenn die Wettbewerbssituation des Unternehmens - und damit hier des Oligopols - mit einiger Wahrscheinlichkeit verbessert wird (BGH, Beschluss vom 11. November 2008 - KVR 60/07, BGHZ 178, 285 Rn. 61 - E.ON/Stadtwerke Eschwege; vgl. auch BGH, Beschluss vom 27. Mai 1986 - KVR 7/84, WuW/E 2276, 2283

- Süddeutscher Verlag/Donau Kurier). Da es für die Verbesserung der Wettbewerbssituation schon genügt, dass potenzielle Wettbewerber entmutigt und so von einem nachstoßenden Wettbewerb abgehalten werden, reicht es - wenn die Verbesserung der Wettbewerbssituation nur bei einem bestimmten künftigen Marktverhalten des Unternehmens eintritt - für die Annahme einer verstärkenden Wirkung des Zusammenschlusses aus, dass das betreffende Verhalten von der Marktstruktur begünstigt wird und aus Sicht der aktuellen und potenziellen Wettbewerber vernünftigerweise zu erwarten ist (BGH, Beschluss vom 21. Februar 1978 - KVR 4/77, BGHZ 71, 102, 119 ff. - Kfz-Kupplungen).

48 Die trichterliche Würdigung des Beschwerdegerichts, infolge des Zusammenschlusses sei eine verstärkte Werbung für die Produkte der Sender des Konzerns Springer/ProSiebenSat1 über die BILD-Zeitung nicht nur möglich gewesen, sondern es sei anzunehmen, dass solche Maßnahmen auch erfolgt wären, ist danach nicht zu beanstanden. Das Beschwerdegericht hat in Übereinstimmung mit wirtschaftlichen Erfahrungssätzen darauf abgestellt, dass es auch im Hinblick auf die jeweiligen Nutzergruppen wirtschaftlich vernünftig und angesichts des überragenden Marktanteils der BILD-Zeitung Erfolg versprechend gewesen wäre, nach dem Zusammenschluss verstärkt auf Programminhalte der Sender ProSieben und Sat1 hinzuweisen, um das Interesse der breiten Öffentlichkeit auf diese Sendungen zu lenken und die für den Wert der Werbeplätze maßgeblichen Einschaltquoten zu erhöhen. Daher bestand aus der maßgeblichen Sicht der aktuellen und potenziellen Marktteilnehmer eine hinreichende Grundlage für die Erwartung, dass der neue Medienkonzern Springer/ProSieben von dieser Möglichkeit jedenfalls dann Gebrauch gemacht hätte, wenn sich der Wettbewerbsdruck auf dem Fernsehwerbeamt verstärkt hätte. Angesichts der ohnehin schon weit fortgeschrittenen Konzentration auf diesem Markt wäre dies geeignet gewesen, aktuelle oder potenzielle Wettbewerber zu entmutigen und von Wettbewerbsvorstößen abzuhalten. Dies genügt für die

Annahme einer Verstärkungswirkung. Da die Verbesserung der Marktposition eines Oligopolmitglieds ausreicht, kommt es nicht darauf an, ob Bertelsmann entsprechende Möglichkeiten sog. cross-medialer Werbung zur Verfügung standen und in welchem Umfang Bertelsmann davon in der Vergangenheit Gebrauch gemacht hatte.

49 dd) Aus den Feststellungen des Beschwerdegerichts ergibt sich schließlich, dass der Zusammenschluss die Marktstruktur andererseits nicht in einer Weise verändert hätte, die eine Beendigung des einheitlichen Vorgehens der Oligopolmitglieder hätte erwarten lassen. Die strukturellen Gegebenheiten, aufgrund deren eine enge Reaktionsverbundenheit der Duopolmitglieder bestand, wären von dem Zusammenschluss weitgehend unberührt geblieben. Dies gilt insbesondere für den hohen Konzentrationsgrad, die auch weiterhin zu erwartenden stabilen Marktverhältnisse und die Kapazitätsbeschränkungen, die - auch unter Berücksichtigung der durch die Verbindung mit der BILD-Zeitung ermöglichten cross-medialen Werbemöglichkeiten - einen Preiswettbewerb unter den Oligopolmitgliedern weiterhin als wenig wahrscheinlich hätten erscheinen lassen. Ob der Umstand, dass nach dem beabsichtigten Zusammenschluss der neu entstandene Konzern Springer/ProSiebenSat1 auf weiteren Märkten neben Bertelsmann hätte tätig werden können, zu einer größeren Symmetrie des Duopols und zu einem damit verbundenen Zuwachs an Vergeltungspotential geführt hätte, wie das Beschwerdegericht angenommen hat, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hätte die Möglichkeit, weitere Märkte zu nutzen, schon deshalb keinen Anlass geboten, von einem einheitlichen Verhalten auf dem Fernsehwerbemarkt abzuweichen, weil nach den - revisionsrechtlich unbedenklichen - Feststellungen des Beschwerdegerichts ein nicht unerhebliches Interesse von Werbekunden besteht, parallel in Zeitungen und im Fernsehen zu werben.

50 Demzufolge hat das Beschwerdegericht auch mit Recht angenommen, die Zusammenschlussbeteiligten hätten nicht gemäß § 36 Abs. 1 GWB nachgewiesen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eingetreten wären und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung aufgehoben hätten.

51 ee) Da somit eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Oligopols im Außenverhältnis zu seinen Wettbewerbern zu erwarten gewesen wäre, bedarf es keiner Erörterung der Frage mehr, ob das Oligopol durch den Zusammenschluss auch im Innenverhältnis zusätzlich stabilisiert worden wäre.

52 2. War das Zusammenschlussvorhaben somit wegen seiner Wettbewerbswirkungen auf dem Fernsehwerbemarkt zu untersagen, kann offen bleiben, ob, wie das Beschwerdegericht weiter angenommen hat, die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB auch auf dem Markt für Straßenverkaufszeitungen erfüllt waren.

53 3. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die Annahme des Beschwerdegerichts, die von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Auflagen seien nicht geeignet gewesen, die Untersagungsvoraussetzungen entfallen zu lassen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 7. Februar 2006 - KVR 5/05, BGHZ 166, 165 Rn. 60 - DB Regio/Üstra; Dubberstein in MünchKomm.GWB, § 40 Rn. 47; Mestmäcker/Veelken in Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Aufl., § 40 Rn. 47), vermögen ihr gleichfalls nicht zum Erfolg zu verhelfen. Sie zeigt schon nicht auf, dass die angebotenen Auflagen, die in erster Linie auf die Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem Markt für Straßenverkaufszeitungen abzielten, sich (auch) auf die oben dargelegte Verbesserung der Marktposition von Springer/ProSiebenSat1 auf dem Fernsehwerbemarkt infolge der Möglichkeit cross-medialer Werbung in der BILD-Zeitung und damit auf die Verstärkung

der marktbeherrschenden Stellung des Oligopols auf diesem Markt ausgewirkt hätten.

54 D. Die Rechtsbeschwerde ist somit zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 GWB.

Tolksdorf

Meier-Beck

Bergmann

Strohn

Grüneberg

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.12.2008 - VI-Kart 7/06 (V) -