



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVR 18/99

Verkündet am:
6. März 2001
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Kartellverwaltungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

Werra Rundschau

GWB § 36 Abs. 1, § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. b

- a) Soll die Gesellschaftsbeteiligung eines Presseunternehmens an einem Zeitungsverlag erhöht werden und gewinnt das Beteiligungsunternehmen dadurch in der Gesellschafterversammlung eine Position, die es ihm ermöglicht, den bestehenden Zustand der Gesellschaft festzuschreiben, z.B. die Beteiligung an anderen Unternehmen, die Ausweitung des Geschäftsfeldes oder sonst eine Umstrukturierung oder Investitionsentscheidungen zu verhindern, kann darin eine rechtlich begründete Verstärkung seiner Einflußmöglichkeiten liegen.
- b) Entsprechend kann es zu einer tatsächlichen Verstärkung einer gesellschaftsrechtlich begründeten Stellung führen, wenn ein Ausscheiden dieses Gesellschafters aus dem Unternehmen eine Abfindungsforderung auslösen würde, die eine Auszehrung der Finanzkraft der Gesellschaft zur Folge hätte. Denn dann ist regelmäßig zu erwarten, daß die Mitgesellschafter zur Vermeidung dieser Folgen den Vorstellungen jenes Mitglieds möglichst weitgehend entsprechen werden.
- c) Bei Märkten mit hohem Konzentrationsgrad bedarf es nur einer geringen Beeinträchtigung des Restwettbewerbs oder des potentiellen Wettbewerbs, um eine Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von § 36

GWB mit der Folge annehmen zu können, daß ein beabsichtigter Zusammenschluß untersagt werden kann.

BGH, Beschluß vom 6. März 2001 - KVR 18/99 - Kammergericht

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 2001 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofes Prof. Dr. Hirsch und die Richter Dr. Melullis, Prof. Dr. Goette, Ball und Prof. Dr. Bornkamm

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden gegen den Beschluß des Kartellsenats des Kammergerichts vom 23. Dezember 1998 werden auf Kosten der Betroffenen zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 4 Millionen DM festgesetzt.

Gründe:

A.

Die Betroffene zu 2), die Werra Verlag Kluthe KG (im folgenden: WV KG), verfügt nach § 5 ihres Gesellschaftsvertrages über ein Gesellschaftsvermögen von 80.000 DM, von dem der Betroffene zu 4), Herr Dr. Peter Kluthe, als Komplementär eine Einlage von 20.000 DM hält; die restlichen Einlagen von 44.000 DM bzw. 16.000 DM halten als Kommanditistinnen die Betroffene zu 3), die Peter Kluthe Verlag GmbH (im folgenden: Kluthe GmbH), deren alleiniger Gesellschafter der Betroffene zu 4) ist, und die Betroffene zu 1), der Verlag

Dierichs GmbH & Co. KG (im folgenden: Dierichs Verlag). Dieser sollte von dem Anteil der Kluthe GmbH eine weitere Einlage von 16.000 DM übernehmen und danach in Höhe von 40% an der WV KG beteiligt sein. Dieses von den Betroffenen angemeldete Vorhaben hat das Bundeskartellamt untersagt. Gegen den die Untersagungsverfügung bestätigenden Beschluß des Kammergerichts wenden sich die Betroffenen mit ihren Rechtsbeschwerden.

Die WV KG gibt die "Werra Rundschau" heraus. Bei ihr handelt es sich um eine von dem Vater des Betroffenen zu 4) im Jahre 1948 gegründete lokale Abonnementzeitung, die werktags erscheint und von der rund 14.000 Exemplare verkauft werden. Verbreitungsgebiet ist der sog. Altkreis Eschwege, ein Teil des jetzigen Werra-Meißner-Kreises. Über eine Tochtergesellschaft gibt die WV KG außerdem in demselben Gebiet den "WM-Tip" heraus; er ist in dieser Region das einzige Anzeigenblatt. Der Gesamtumsatz der WV KG lag 1996 bei 11 Mio. DM.

Der Dierichs Verlag betreibt ebenfalls das Zeitungsverlagsgeschäft und gibt mit einer Auflage von mehr als 250.000 Exemplaren die regionale Abonnement-Tageszeitung "Hessische Niedersächsische Allgemeine" (im folgenden: HNA) heraus. Sie erscheint werktags in elf Lokal-Kopfblattausgaben, sonntags in vier verschiedenen Ausgaben und ist in einem Teil Niedersachsens sowie in Nordhessen verbreitet. Im Südosten grenzt das Verbreitungsgebiet der HNA an den Altkreis Eschwege. Der Dierichs Verlag ist eine der Gesellschaften der Dierichs Gruppe, zu der u.a. auch ein Druckereibetrieb in Kassel gehört. Der Gesamtumsatz dieser Gruppe lag im Jahr 1996 bei rund 283 Mio. DM; davon entfielen auf den Presseumsatz gut 161 Mio. DM.

Die Werra Rundschau verfügt aus Kostengründen seit 1961 nicht mehr über eine Vollredaktion, sondern läßt sich für die überregionale Berichterstattung auf den Gebieten Politik, Wirtschaft, Kultur und Sport einen Zeitungsmantel liefern; allein für die lokale Berichterstattung unterhält sie eine eigene Redaktion, die erforderlichenfalls auch die Anpassung des Mantels an die örtlichen Gegebenheiten übernimmt. Mantellieferantin war zunächst die Redaktionsgemeinschaft deutscher Heimatzeitungen. Seit 1992 bezieht die WV KG von dem Dierichs Verlag den Mantel der HNA. Zur gleichen Zeit stellte der Dierichs Verlag seine Lokalausgabe der HNA für den Altkreis Eschwege ein. Der Mantellieferungsvertrag läuft zunächst bis zum Jahresende 2005, er verlängert sich um jeweils fünf Jahre, wenn er nicht zwei Jahre vor dem jeweiligen Ablauf gekündigt wird. Für die Mantellieferung hat die WV KG an den Dierichs Verlag in den Jahren 1995 und 1996 238.000 DM bzw. 235.000 DM bezahlt.

Bereits seit 1972 kooperieren die WV KG und der Dierichs Verlag im Anzeigengeschäft; der entsprechende Vertrag ist jeweils zum Ende eines Jahres mit einer Frist von zwölf Monaten kündbar. Mit ihrem gemeinsamen Tarif für Anzeigen und Beilagen sollen solche Anzeigenkunden angesprochen werden, die nicht ausschließlich lokal werben wollen. Auf Grund dieses Tarifs können sowohl bei der HNA wie bei der Werra Rundschau Annoncen für beide Blätter gebucht werden, wobei der Kunde entscheiden kann, ob die Anzeige in der Gesamtausgabe der HNA, in der Regionalausgabe für Hessen oder in der Stadtausgabe der HNA jeweils in Verbindung mit der Werra Rundschau erscheinen soll. Der dafür zu entrichtende Preis ermittelt sich aus der Addition des Tarifpreises der HNA und eines ermäßigten Grundpreises der Werra Rundschau. Der Erlös wird entsprechend dem Anteil der beiden Partner am Gesamttarif geteilt. Außerdem erhält der Dierichs Verlag Provision für die Anzeigenabwicklung und sonstige Leistungen. Insgesamt hat der Dierichs Verlag

aus dieser Kooperation im Anzeigengeschäft 1995 und 1996 Umsatzerlöse von 282.000 DM bzw. 188.000 DM erzielt; der WV KG sind umgekehrt dadurch, daß HNA-Anzeigekunden zugleich Anzeigen auch in der Werra Rundschau haben veröffentlichen lassen, in denselben Jahren 3 Mio. DM (1995) bzw. 2,7 Mio. DM (1996) zugeflossen.

Schließlich arbeiten die Dierichs Gruppe und die WV KG auch noch auf einem dritten Feld zusammen: Seit 1992 wird die Werra Rundschau auf einer modernen Rotationsmaschine von einer Schwestergesellschaft des Dierichs Verlags in Kassel gedruckt. Hierdurch konnte die Werra Rundschau erstmals als Morgenzeitung und in einer zeitgemäßen Druckqualität, die auch den frei disponierbaren Vierfarbdruck aktueller Anzeigen ermöglichte, erscheinen. Bis dahin war sie auf einer gepachteten Druckmaschine aus dem Jahr 1936 hergestellt worden und erst mittags erschienen. Die WV KG hat für den Druck der Werra Rundschau, für das Verpacken und für das Zufügen von Fremdbeilagen an die Druckerei in den Jahren 1995 und 1996 jeweils mehr als 1 Mio. DM bezahlt.

1993 ist der Dierichs Verlag mit einer Kommanditeinlage von 16.000 DM - das entspricht einer Beteiligung von 20% - der WV KG beigetreten. Nach § 7 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der KG in der im Zeitpunkt der Untersatzungsverfügung geltenden Fassung bedarf die Aufgabe, die Veräußerung, die Veränderung des Titels der Werra Rundschau, die Einstellung der Zeitung oder die Sitzverlegung der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter. § 7 Abs. 2 aaO bindet den Komplementär intern für über den üblichen Rahmen hinausgehende Geschäfte und Rechtshandlungen an die Einholung der Zustimmung der Gesellschafter; diese entscheiden dabei mit einer Mehrheit von 76% aller Stimmen. In dem Katalog der besonders genannten Geschäfte, welche unter

diese Klausel fallen, werden u.a. Abschluß, Änderung und/oder Beendigung von Druckverträgen, Verträge über die Mantellieferung, über Anzeigen und Vertrieb der Werra Rundschau (lit. a), ferner die Herausgabe weiterer Zeitungen (lit. b), der Erwerb und/oder die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen und der Abschluß von Unternehmensverträgen und Kooperationsvereinbarungen (lit. c) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Betriebsteilen (lit. d) aufgeführt. Sofern Herr Dr. Kluthe nicht mehr Komplementär ist, sollen die Gesellschafter nach § 7 Abs. 3 aaO weitere Beschränkungen mit einfacher Stimmenmehrheit aller Gesellschafter einführen dürfen; dann allerdings ist das Quorum für die Zustimmung herabgesetzt, weil ein entsprechender Gesellschafterbeschuß nur noch der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen bedarf. Herr Dr. Kluthe, der nach § 5 des Gesellschaftsvertrages bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres, d.h. bis zum 25. Mai 2013, Komplementär der WV KG ist, kann nach § 12 des Gesellschaftsvertrages diese Stellung aufgeben und mit gleicher Einlage in die eines Kommanditisten wechseln. Voraussetzung dafür ist, daß eine Komplementär-GmbH gegründet wird, deren Gesellschafter auf Dauer personenidentisch mit den Kommanditisten der WV KG sind und die die Geschäftsanteile an der GmbH beteiligungsproportional halten; für von der Gesellschafterversammlung zu fassende Beschlüsse müssen dieselben Mehrheitserfordernisse wie in der KG gelten. In dieser GmbH ist Herr Dr. Kluthe grundsätzlich zum Geschäftsführer zu bestellen, er kann nur aus wichtigem Grund abberufen werden oder das Amt niederlegen. Für diesen Fall des vorzeitigen Ausscheidens von Herrn Dr. Kluthe sieht der Gesellschaftsvertrag der WV KG die Einsetzung eines dreiköpfigen Beirates vor, in den die Familie Kluthe und der Dierichs Verlag jeweils ein Mitglied entsenden; die beiden Beiräte berufen das dritte, als Vorsitzender amtierende, Mitglied dieses Gremiums (§§ 14 Abs. 3, 15 - 17 aaO). An die Zustimmung dieses Beirates ist die Vornahme über den üblichen Rahmen hin-

ausgehender Geschäfte und Rechtshandlungen des Komplementärs bzw. des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gebunden. Der Beirat entscheidet mit einfacher Stimmenmehrheit; er ist beschlußfähig, wenn zwei Mitglieder an der Abstimmung teilnehmen, bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

Kommanditisten können die Gesellschaft - erstmals zum Jahresende 2001 - mit einer Frist von zwölf Monaten kündigen. In diesem Fall wird die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt (§ 4 aaO). Der ausscheidende Gesellschafter - Entsprechendes gilt auch für alle anderen Gründe der Beendigung seiner Mitgliedschaft - hat Anspruch auf eine Abfindung zu dem wahren Wert seiner Beteiligung. Zu diesem Zweck ist eine Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen, in der die stillen Reserven aufzudecken, ein Firmenwert und das Ergebnis schwebender Geschäfte allerdings nicht zu berücksichtigen sind (§ 19 aaO).

Herr Dr. Kluthe möchte die Existenz der von seinem Vater gegründeten Werra Rundschau auch über seinen Tod hinaus sicher gestellt wissen. Er hat deswegen im Februar 1995 die "Kluthe gemeinnützige Fördergesellschaft mbH" gegründet, die mit einem Stammkapital von 50.000 DM ausgestattet ist und an der zu gleichen Teilen er selbst, die Stadt Eschwege und drei weitere Personen beteiligt sind. Unternehmensgegenstand ist nach § 2 Abs. 5 der Satzung das Halten einer Beteiligung an der Kluthe GmbH. Mit dieser Fördergesellschaft haben Herr Dr. Kluthe und seine Ehefrau Anfang 1996 einen Erbvertrag geschlossen, nach dem die Geschäftsanteile an der Kluthe GmbH der Fördergesellschaft unter der Bedingung geschenkt werden, daß die Kluthe GmbH beim Tode von Herrn Dr. Kluthe noch besteht. Die Schenkung ist mit der Auflage verbunden, daß die Fördergesellschaft die geschenkten Geschäftsanteile

teile auf Dauer als Bestandteil ihres Vermögens hält. Nach § 6 Abs. 4 der Satzung der Fördergesellschaft dürfen deren Geschäftsführer das Stimm- oder Weisungsrecht in Beteiligungsgesellschaften nur auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses ausüben, der der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf (§ 8 Abs. 2 lit. f aaO).

Das Bundeskartellamt hat das angemeldete Vorhaben, die Beteiligung des Dierichs Verlags an der WV KG auf 40% zu erhöhen, nach § 24 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 23 Abs. 2 Nr. 2 lit. a GWB (a.F.) untersagt (BKartA WuW/E DE-V 19). Es hat dies damit begründet, daß durch diese erhöhte Beteiligung die marktbeherrschenden Stellungen des Dierichs Verlags und der WV KG verstärkt würden: Für den Dierichs Verlag sei eine Verstärkung seiner Stellung auf dem durch das Gesamtverbreitungsgebiet der HNA gebildeten Anzeigenmarkt zu erwarten, während die Alleinstellung der WV KG auf dem Anzeigen- und Lesermarkt im Altkreis Eschwege, ihrem Erscheinungsgebiet, durch das Vorhaben gegenüber potentiellern Wettbewerb weiter abgesichert werde.

Hiergegen haben die Betroffenen Beschwerde eingelegt. Während des Beschwerdeverfahrens ist § 7 des Gesellschaftsvertrages der WV KG in der Weise geändert worden, daß ein neuer Absatz 4 in § 7 eingefügt worden ist, nach welchem die bisher in § 7 Abs. 2 lit. a) a.F. beschriebenen, einer 76%igen Mehrheit bedürftigen Maßnahmen nunmehr an die Zustimmung der Kluthe GmbH gebunden werden; § 7 Abs. 2 lit. a) ist dementsprechend gestrichen worden.

Das Kammergericht hat die Beschwerden zurückgewiesen (WuW/E DE-R 317). Mit ihren Rechtsbeschwerden verfolgen die Betroffenen ihren Antrag auf Aufhebung der Untersagungsverfügung weiter.

B.

Die Rechtsbeschwerden haben keinen Erfolg. Die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes vom 27. Januar 1998 ist - wie das Kammergericht im Ergebnis zutreffend entschieden hat - rechtmäßig. Denn die geplante Erhöhung der Beteiligung des Dierichs Verlags an der WV KG begründet die Erwartung, daß die bestehende marktbeherrschende Stellung von Dierichs auf dem Anzeigenmarkt des Verbreitungsgebietes der HNA und diejenige der WV KG auf dem Anzeigen- und Lesermarkt im Altkreis Eschwege verstärkt werden (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 lit. a, § 24 Abs. 1 und 2 GWB a.F., § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. b, § 36 Abs. 1 GWB n.F.). Die gegen diese Beurteilung erhobenen verfahrens- und materiellrechtlichen Rügen der Betroffenen greifen nicht durch.

I.

Für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles ist die erst nach dem angefochtenen Beschluß in Kraft getretene Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zugrunde zu legen. Denn die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes wirkt in die Zukunft; sie kann nur Bestand haben, wenn sie nach der zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Rechtsbeschwerdegericht geltenden Rechtslage zu Recht ergangen ist (st. Rspr., vgl. BGH, Beschl. v. 18.1.2000 - KVR 23/98, WuW/E Verg. 297, 305 -

Tariftreueerklärung II; Beschl. v. 21.11.2000 - KVR 16/99, z.V.b. - Minderheitsbeteiligung im Zeitschriftenhandel; Beschl. v. 21.11.2000 - KVR 21/99, z.V.b. - Treuhandwerb).

II.

Die Betroffenen, die nicht verkennen, daß die formellen Aufgreifkriterien für die Zusammenschlußkontrolle vorliegen, stellen zu Unrecht in Abrede, daß die materiellen Voraussetzungen für die Untersagung ihres Vorhabens gegeben sind.

1. Die vom Kammergericht vorgenommene Abgrenzung der jeweiligen sachlich und räumlich relevanten Märkte und die Ausführungen, mit denen das Beschwerdegericht die marktbeherrschende Stellung des Dierichs Verlags bzw. der WV KG auf diesen Märkten begründet hat, nehmen die Betroffenen hin. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

2. Ob ein beabsichtigter Zusammenschluß die Erwartung begründet, die im vorliegenden Fall als Grundlage der Untersagung nach § 36 Abs. 1 GWB allein in Betracht kommt, daß eine schon bestehende marktbeherrschende Stellung verstärkt wird, ist auf Grund eines Vergleichs der Wettbewerbslage, wie sie vor der Verwirklichung des Vorhabens bestanden hat, und der nach dem Zusammenschluß wahrscheinlich eintretenden Entwicklung festzustellen (st. Rspr., vgl. BGHZ 136, 268, 279 - Stromversorgung Aggertal; BGHZ 71, 102, 115 - KFZ-Kupplungen). Entgegen der Meinung der Betroffenen ist nach ihrem eigenen Vorbringen und den verfahrenfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Kammergerichts eine solche Erwartung sowohl bezüglich der

marktbeherrschenden Stellung des Dierichs Verlags auf dem Anzeigenmarkt im Verbreitungsgebiet der HNA (dazu a) als auch hinsichtlich der entsprechenden Position der WV KG auf dem Leser- und Anzeigenmarkt ihres Erscheinungsgebiets (dazu b) begründet.

a) Die vorgesehene Aufstockung der Kommanditbeteiligung des Dierichs Verlags führt zu einer Stärkung seiner Stellung gegenüber der WV KG sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht.

aa) Zutreffend ist zwar der Hinweis der Betroffenen, daß durch die im Beschwerdeverfahren vollzogene Änderung des Gesellschaftsvertrages der WV KG der Dierichs Verlag nicht mehr, wie dies das Bundeskartellamt in seiner Untersagungsverfügung auf der Grundlage des damals geltenden Gesellschaftsvertrages hat annehmen müssen, eine Sperrminorität gegen jegliche Änderung der Verträge über Mantellieferung und Druck der Werra Rundschau erlangt und daß er nunmehr nicht schon allein dadurch seine marktbeherrschende Stellung auf dem Anzeigenmarkt im Verbreitungsgebiet der HNA stärken kann. Nach der Änderung des § 7 aaO spielt die Stimme des Dierichs Verlags bei der Entscheidung über einen solchen, nach wie vor zu den ungewöhnlichen Geschäften i.S.v. § 7 Abs. 1 zählenden Gegenstand keine Rolle mehr, weil es auf Grund des neu eingefügten § 7 Abs. 4 aaO entscheidend auf die von der Kluthe GmbH abgegebene Stimme ankommt und weil es gegen deren von dem Betroffenen zu 4) bzw. von der Fördergesellschaft gebildeten Willen nicht zu einer Änderung der Vertragsverhältnisse kommen kann.

Ungeachtet dessen wachsen dem Dierichs Verlag entgegen der Ansicht der Betroffenen durch die in Aussicht genommene Beteiligung in mehrfacher Hinsicht rechtlich begründete Einflußmöglichkeiten zu, die - wenn schon nicht

jede für sich genommen, so aber jedenfalls insgesamt - zu einer Stärkung der Stellung dieses Gesellschafters gegenüber der WV KG führen.

Die Aufstockung des einer Beteiligung in Höhe von 20% an der WV KG entsprechenden Kommanditanteils um 16.000 DM Kapitaleinlage auf eine Beteiligung von 40% verschüfe dem Dierichs Verlag in der Gesellschafterversammlung der KG eine Sperrminorität für eine Reihe von Gegenständen, hinsichtlich deren der Komplementär der WV KG bzw. deren Komplementär-GmbH intern an die Zustimmung der Gesellschafter gebunden ist. Gegen ihren Willen könnten nämlich nach der Aufstockung keinerlei Änderungen des status quo herbeigeführt werden. Das betrifft z.B. die Entscheidung über die Herausgabe weiterer Zeitungen (§ 7 Abs. 2 lit. a n.F.), auch solcher, die lediglich als Anzeigenblatt erscheinen; es gilt ebenso für etwa anstehende Entscheidungen über die Beteiligung an anderen Unternehmen (lit. b aaO), etwa solchen, die im Verbreitungsgebiet der HNA Presseerzeugnisse herstellen oder/und vertreiben wollen; die Klausel, daß auch der Erwerb eines Betriebsteils durch die WV KG in diesem Sinne zustimmungspflichtig ist (lit. c aaO), gäbe dem Dierichs Verlag auch die Handhabe zu unterbinden, daß die KG einen eigenen Druckereibetrieb kauft. Einzelgeschäfte - im hier interessierenden Zusammenhang gilt dies vor allem für Investitionsentscheidungen in der Größenordnung von mehr als 10% des Vorjahresnettoumsatzes (lit. e aaO), was im Jahr der Anmeldung des Vorhabens einem Betrag von rund 1,1 Mio. DM entspräche - könnte der Dierichs Verlag mit seiner Stimme ebenfalls verhindern, und nach lit. f aaO dürfte dies sogar für die jährlich fällige Anpassung der Vergütung des Komplementärs (§ 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages) gelten. Bei der Entscheidung über die Gewinnverteilung kann der Dierichs Verlag verhindern, daß Gewinne nicht, wie in § 10 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages vorgesehen, ausgeschüttet, sondern

den Kapitalrücklagen zugeführt und damit zur Stärkung der Finanzkraft der WV KG verwendet werden (§ 10 Abs. 4 lit. c Satz 2 aaO).

bb) Sobald die Fördergesellschaft Anteilsinhaberin der Kluthe GmbH geworden ist, ergibt sich eine weitere Stärkung der Einflußmöglichkeiten des Dierichs Verlags. Nach § 6 Abs. 4 der Satzung der Fördergesellschaft dürfen deren Geschäftsführer das Stimmrecht der Anteilsinhaberin in der Gesellschafterversammlung der WV KG, gleichgültig um welchen Beschlußgegenstand es sich handelt, nur ausüben, wenn hierfür ein einstimmiger Gesellschafterbeschuß vorliegt. Sollte es an demselben fehlen, wird sich die Kluthe GmbH an der Abstimmung in der WV KG nicht beteiligen können und sich der Stimme zu enthalten haben. Nach § 9 Abs. 5 aaO gelten Stimmenthaltungen als nicht abgegebene Stimmen, so daß in allen Angelegenheiten der WV KG, in denen nicht eine qualifizierte Mehrheit oder die Zustimmung bestimmter Gesellschafter erforderlich ist, der Dierichs Verlag mit seiner Stimmkraft von 40% den nur in Höhe von 25% beteiligten Betroffenen zu 4) überstimmen kann, eine Möglichkeit, die bei der bisherigen Beteiligungshöhe dieses Gesellschafters von 20% nicht besteht.

cc) Die Aufstockung der Beteiligung des Dierichs Verlags vergrößert auch in weiteren Fallgestaltungen die rechtlich begründeten Einflußmöglichkeiten dieses Gesellschafters auf die WV KG.

Nach § 12 des Gesellschaftsvertrages hat der Betroffene zu 4) das Recht, aus der Komplementärstellung in die eines Kommanditisten zu wechseln. Dann tritt an seine Stelle eine neu zu gründende Komplementär-GmbH, in der dieselben Gesellschafter beteiligungsproportional Mitglieder werden müssen. Zu deren Geschäftsführer soll der Betroffene zu 4) mit der Maßgabe be-

stellt werden, daß er nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann (§ 12 Abs. 3 aaO). Den nach § 12 Abs. 2 lit. d) erforderlichen Abberufungsbeschluß der Gesellschafterversammlung der WV KG könnte in diesem Fall der Dierichs Verlag mit seinen Stimmen herbeiführen, weil der Betroffene zu 4) nach dem jedenfalls entsprechend anzuwendenden § 47 Abs. 4 GmbHG (vgl. BGHZ 86, 177, 181; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 15. Aufl. § 47 Rdn. 19) sowohl für seine unmittelbar, als auch für die mittelbar über die Kluthe GmbH gehaltenen Anteile von der Teilnahme an der Abstimmung ausgeschlossen wäre.

Durch die höhere Beteiligung an der WV KG kann der Dierichs Verlag ferner seinen Spielraum bei der Gestaltung seiner Anzeigenpreise besser ausschöpfen und dadurch Vorteile bei der Abwehr nachstoßenden Wettbewerbs erzielen. Günstige Anzeigenpreise, die er Kunden aus dem Verbreitungsgebiet der Werra Rundschau berechnen läßt, führen nämlich tendenziell zu höheren Gewinnen bei der WV KG, an denen der Dierichs Verlag entsprechend seiner aufgestockten Beteiligungsquote teilhat (vgl. BGHZ 136, 268, 282 - Stromversorgung Aggertal).

Schließlich verschafft die Kündigungs- und Abfindungsregelung des Gesellschaftsvertrages der WV KG dem Dierichs Verlag bei einer Erhöhung seiner Beteiligung eine gesellschaftsrechtlich begründete stärkere Stellung. Wenn der Dierichs Verlag sich zu einer Austrittskündigung nach § 4 Abs. 2 und 3 des Gesellschaftsvertrages entschließt, hat er Anspruch auf eine Abfindung, die dem wahren Wert seiner Beteiligung an dem Gesellschaftsvermögen entspricht (§ 19 aaO). Das führte jedenfalls gegenüber den bisherigen Verhältnissen zu einer gestärkten wirtschaftlichen Stellung des Dierichs Verlags. Auch wenn dabei der Geschäftswert nicht in die Bewertung eingeht, hätte das Ausscheiden dieses Gesellschafters für die WV KG zur Folge, daß sie 40% ihres Vermögens

einbüßt. Dies kann, selbst wenn die Abfindung nur in fünf gleichen Jahresraten zu entrichten ist, anders als bei der bisher bestehenden nur 20%igen Beteiligung des Dierichs Verlags zu einer Auszehrung der Finanzkraft der Gesellschaft führen, die die naheliegende Gefahr heraufbeschwört, daß die Werra Rundschau, den Intentionen des Betroffenen zu 4) zuwider, in ihrer Existenz als Heimatzeitung bedroht ist und neuerlichen Interventionen von Wettbewerbern, sei es durch den Dierichs Verlag selbst, sei es durch Verlage im angrenzenden Thüringen, nicht standhalten kann. Es ist zu erwarten, daß allein die Möglichkeit eines solchen Vorgehens des Dierichs Verlags seine Mitgesellschafter dazu bewegen wird, dessen Vorstellungen möglichst weitgehend zu entsprechen (vgl. dazu BGHZ 119, 346, 362 f. - Pinneberger Tageblatt; BGH, Beschl. v. 21.11.2000 - KVR 16/99, z.V.b. - Minderheitsbeteiligung im Zeit-schriftenhandel).

dd) Die geplante Aufstockung der Beteiligung des Dierichs Verlags an der WV KG läßt - wie das Kammergericht zutreffend angenommen hat - auch faktisch eine Verstärkung der Einflußmöglichkeiten dieses Gesellschafters erwarten. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, die Verbindung mit einem finanzstarken Partner begründe die tatsächliche Vermutung, er werde von dieser Finanzkraft nötigenfalls Gebrauch machen (vgl. BGHZ 77, 279, 293 - Mannesmann-Brueninghaus; BGH, Beschl. v. 27.5.1986 - KVR 7/84, WuW/E 2276, 2283 - Süddeutscher Verlag-Donaukurier; Beschl. v. 25.6.1985 - KVR 3/84, WuW/E 2150, 2157 - Edelstahlbestecke). Eine unmittelbar bevorstehende Zuführung von Kapital ist dafür ebensowenig erforderlich wie eine Stellung des neuen finanzkräftigen Partners als mehrheitlich beteiligter Gesellschafter. Daß diese Vermutung im vorliegenden Fall richtig ist, ergibt sich schon aus dem eigenen Vortrag der Betroffenen: Gerade durch die Anlehnung an den finanzkräftigen, im Zeitungsverlagsgeschäft sehr erfahrenen und erfolgreichen, in

eine größere Unternehmensgruppe mit eigener Druckerei eingebundenen Dierichs Verlag erhofft sich der Betroffene zu 4), die Existenz der Werra Rundschau als Heimatzeitung in gesteigertem Maße dauerhaft sichern zu können. Dafür reichte nach den Vorstellungen von Herrn Dr. Kluthe die bisherige Verbindung durch den Druckvertrag, den Vertrag über die Mantellieferung und durch die enge Zusammenarbeit auf dem Anzeigensektor nicht aus. Daß sich verstärkte faktische Einflußmöglichkeiten des Dierichs Verlags auf die WV KG ergeben, liegt auf der Hand, zumal die finanzielle Ausstattung der Fördergesellschaft und deren satzungsrechtlich festgelegte Förderungsaufgabe (§ 2 aaO) nicht erwarten lassen, daß diese in der Lage wäre, der WV KG finanzielle Mittel in größerem Umfang zur Verfügung zu stellen. Die Rechtsbeschwerden gehen deswegen fehl, wenn sie die entsprechende Beurteilung des Kammergerichts als auf bloßer Spekulation beruhend bezeichnen.

ee) Es ist zu erwarten, daß der Dierichs Verlag durch die genannten rechtlich und faktisch begründeten Einflußmöglichkeiten seine marktbeherrschende Stellung auf dem Anzeigenmarkt im Verbreitungsgebiet der HNA verstärken wird. Auch die Betroffenen verkennen nicht, daß es zur Annahme einer solchen Verstärkungswirkung nicht der Ausweitung des bestehenden Marktanteils bedarf (vgl. BGHZ 73, 65, 77 - Erdgas Schwaben). Es genügt vielmehr, daß der Zusammenschluß überhaupt eine Verbesserung der Wettbewerbssituation für die Beteiligten nach sich ziehen kann, wobei nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die zu erwartenden Vorteile um so geringeres Gewicht haben müssen, je stärker die Marktstellung des betroffenen Unternehmens bereits vor der beabsichtigten Beteiligung gewesen ist; denn gerade dann gilt es, bestehenden Restwettbewerb zu schützen oder potentiellen Wettbewerb nicht zu entmutigen (BGHZ 136, 268, 278 - Stromversorgung Aggertal, m.w.N.).

Zu Unrecht vertreten die Rechtsbeschwerden die Ansicht, die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung durch das beabsichtigte Vorhaben rechtfertigt mangels Spürbarkeit die Untersagung des Zusammenschlusses nicht. Zwar reicht die bloße Überschreitung der Schwellenwerte nach § 37 GWB für eine Untersagung nicht aus; bei Märkten mit hohem Konzentrationsgrad bedarf es jedoch nur einer geringen Beeinträchtigung des Restwettbewerbs oder des potentiellen Wettbewerbs, um gegen einen beabsichtigten Zusammenschluß vorgehen zu können (BGHZ 136, 268, 278 - Stromversorgung Aggertal, m.w.N.). Hiervon hat sich das Kammergericht leiten lassen und auf verfahrensfehlerfreier Grundlage angenommen, daß der Dierichs Verlag durch die vorgesehene Beteiligungsaufstockung seine Marktstellung gegenüber vorhandenen Wettbewerbern absichern und potentiellen Wettbewerbern den Marktzutritt weiter erschweren würde. Dabei ist der aus dem Verbreitungsgebiet der Werra Rundschau dem Dierichs Verlag zufließende Anzeigenerlös nur eines von mehreren Kriterien, die insgesamt zu der beschriebenen Verstärkung der Stellung des Dierichs Verlags führen. Zutreffend hat das Beschwerdegericht auch alle anderen Elemente der Zusammenarbeit des konzerneingebundenen Dierichs Verlags mit der WV KG, wie die Mantellieferung, den Druckauftrag (vgl. BGH, Beschl. v. 28.9.1982 - KVR 8/81, WuW/E 1954, 1957 f. - Springer-az Anzeigenblatt) und die Kooperation beim Vertrieb der Zeitungen in seine Beurteilung einbezogen. Dazu gehört auch, daß die Einflußnahmemöglichkeiten des Dierichs Verlags auf die WV KG verhindern, daß diese selbst mit ihren Produkten in das Verbreitungsgebiet der HNA ausgreifen kann.

Keinen Erfolg haben die Rechtsbeschwerden schließlich mit ihren Angriffen gegen die Beurteilung des Kammergerichts, daß die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung durch die beabsichtigte Erhöhung der Beteili-

gung des Dierichs Verlags an der WV KG verursacht würde. In welcher Weise sich die Einflußmöglichkeiten des Dierichs Verlags auf die WV KG bei einer 40%igen Beteiligung verstärken würden, ist bereits oben näher ausgeführt worden. Vor allem ist den Betroffenen nicht zu folgen, wenn sie demgegenüber einen Teilkomplex aufgreifen und ins Feld führen, für die Mantellieferung an die WV KG komme entgegen der Annahme des Beschwerdegerichts ausschließlich der Dierichs Verlag in Betracht. Es mag sein, daß unter den drei in räumlicher Nähe zu der WV KG ansässigen Verlagen der von dem Dierichs Verlag gelieferte Mantel für die Herstellung der Werra Rundschau besonders geeignet ist. Daß deswegen Zeitungsmäntel anderer, auch weiter entfernter Verlage jetzt oder in Zukunft schlechthin ausscheiden müssen, kann nicht anerkannt werden. Denn auch die Betroffenen stellen nicht in Abrede, daß die Möglichkeiten der modernen Kommunikationstechnik es bereits heute zuließen, auch über weitere Distanzen einen Zeitungsmantel zu liefern.

Die Einflußmöglichkeiten, welche der Dierichs Verlag nach der beabsichtigten Aufstockung seiner Beteiligung besitzt, sind geeignet, die WV KG daran zu hindern, nach solchen anderen Mantellieferanten Ausschau zu halten; auf potentielle Wettbewerber des Dierichs Verlags müssen sie zugleich entmutigend wirken, ein für die Anforderungen der WV KG passendes Produkt zu entwickeln.

b) Der beabsichtigte Beteiligungserwerb des Dierichs Verlags läßt - wie das Kammergericht richtig entschieden hat - ferner erwarten, daß auch die besonders hervorgehobene Marktstellung der WV KG auf dem sich wechselseitig beeinflussenden (vgl. BGHZ 82, 1, 8 - Zeitungsmarkt München) Leser- und Anzeigenmarkt im Altkreis Eschwege weiter verstärkt wird.

Auch wenn bisherige Versuche anderer Zeitungsverlage, im Verbreitungsgebiet der Werra Rundschau Fuß zu fassen, fehlgeschlagen sind, ist den Rechtsbeschwerden nicht darin zu folgen, daß die WV KG damit eine schlechthin unangreifbare Marktstellung besitze, welche auch potentiellen Wettbewerb ausschließe. Daß jedenfalls Herr Dr. Kluthe als der bisher hinter der WV KG stehende maßgebliche Gesellschafter die potentielle Gefährdung der Werra Rundschau durch aufkommenden Wettbewerb - sei es seitens der vom benachbarten Thüringen aus operierenden Zeitungskonzerne, sei es seitens des Dierichs Verlags - sieht, ergibt sich aus seinen verschiedenen Aktivitäten, mit denen er auf Dauer die Existenz der Werra Rundschau sichern will. Neben der Gründung der Fördergesellschaft gehört dazu auch die in der vorgesehenen Übertragung einer weiteren Kommanditbeteiligung an den Dierichs Verlag zum Ausdruck kommende Anlehnung an die Dierichs Gruppe. Mit ihr erreicht die WV KG nicht nur, daß der Dierichs Verlag auf Dauer von der Fortsetzung seines früheren Versuchs Abstand nimmt, mit einer Lokalausgabe der HNA im Altkreis Eschwege Fuß zu fassen. Der Zuwachs an Finanzkraft und Know How des Dierichs Verlags, den die WV KG durch die Aufstockung der Beteiligung gewinnt, läßt gleichzeitig erwarten, daß andere potentielle Wettbewerber entmutigt und auf Dauer davon abgehalten werden, abermals zu versuchen, auf dem Anzeigen- und Lesermarkt im Altkreis Eschwege in Konkurrenz zu der Werra Rundschau zu treten. Dieser durch die vorgesehene Beteiligung eintretende Abschreckungs- und Entmutigungseffekt reicht neben der Ausschaltung potentiellen Wettbewerbs durch den Dierichs Verlag aus, um eine Verstärkung der Marktstellung der WV KG erwarten zu lassen (vgl. BGHZ 82, 1, 8 - Zeitungsmarkt München; BGH WuW/E 1954, 1957 f. - Springer-az Anzeigenblatt; BGH WuW/E 2150, 2157 - Edelstahlbestecke; Beschl. v. 10.12.1991 - KVR 2/90, WuW/E 2731, 2737 - Inlandstochter).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Satz 2 GWB.

Hirsch

Melullis

Goette

Ball

Bornkamm