

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 11

**Fusionskontrolle im
Medienbereich**

Von

Dr. Ekkehard Spieler



Duncker & Humblot · Berlin

EKKEHARD SPIELER

Fusionskontrolle im Medienbereich

Schriften zu Kommunikationsfragen

Band 11

Fusionskontrolle im Medienbereich

Von

Dr. Ekkehard Spieler



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Spieler, Ekkehard:

Fusionskontrolle im Medienbereich / von Ekkehard Spieler. —
Berlin; Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zu Kommunikationsfragen; Bd. 11)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06487-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

©1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Werksatz Marschall, Berlin 45

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06487-9

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 1987 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Die Bearbeitung des Manuskripts war im Dezember 1986 abgeschlossen. Entscheidungen und Literatur aus dem Jahre 1987 konnten zum Teil im Text, zum Teil in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Wernhard Möschel als Erstgutachter und Herrn Professor Dr. Ulrich Bälz als Zweitgutachter für die wissenschaftliche Betreuung sowie der Studienvereinigung Kartellrecht e. V. für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Tübingen, im April 1988

Ekkehard Spieler

Inhalt

Einleitung	17
Gang der Darstellung	19
Erster Teil: Die Fusionskontrolle im Pressebereich	20
<i>A. Rechtsgrundlagen</i>	20
I. Rechtslage vor der 3. GWB-Novelle und Entstehungsgeschichte des Pressefusionskontrollgesetzes	20
II. Regelungsziel der 3. Novelle	21
III. Gesetzlicher Regelungsinhalt der 3. Novelle	21
1. Die Anzeigepflicht nach § 23	22
2. Die Anmeldung von Zusammenschlußvorhaben nach § 24a ...	23
3. Modifikation der Marktbeherrschungsvermutungen	23
4. Die Änderung der Toleranzklauseln des § 24 Abs. 8	23
IV. Systemkonformität der 3. Novelle mit dem GWB	24
V. Zur Verfassungsmäßigkeit der 3. Novelle	26
<i>B. Zur Struktur der Pressemärkte</i>	28
I. Tageszeitungen	30
II. Anzeigenblätter	34
III. Unterhaltende Publikumszeitschriften	34
IV. Fachzeitschriften	35
V. Pressevertrieb	36
<i>C. Zu den Ursachen der Konzentration im Pressebereich</i>	37
<i>D. Die Pressefusionskontrolle in der Rechtsanwendungspraxis</i>	39
I. Marktbeherrschung und Fusionskontrolle	42
II. Marktabgrenzung	44
1. Sachliche Abgrenzung des relevanten Marktes allgemein	44
2. Die sachliche Abgrenzung des relevanten Marktes im Presse- bereich	46

(1) Abgrenzung der Lesermärkte	48
a) Märkte für Tageszeitungen	50
(a) Straßenverkaufszeitungen und Abonnementtageszei- tungen	50
(b) Überregionale, regionale und lokale Tageszeitungen	51
b) Politische Wochenzeitungen, politische Magazine	53
c) Sonntagszeitungen	54
d) Publikumszeitschriften	54
e) Fachzeitschriften	55
(2) Abgrenzung der Anzeigenmärkte	55
a) lokal — regional — überregional	56
b) Abonnementtageszeitungen — Straßenverkaufszeitungen	57
c) Überregionale Tageszeitungen — Wochenzeitungen ...	58
d) Anzeigenblätter in der Fusionskontrolle	58
e) Abonnementtageszeitungen — Anzeigenblätter	61
f) Publikumszeitschriften	63
g) Fachzeitschriften	64
3. Räumliche Marktabgrenzung	64
4. Zeitliche Marktabgrenzung	66
5. Pressevertriebsmarkt	66
III. Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	67
1. Die Kriterien des § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 in der Pressefusions- kontrolle	67
2. Feststellung des Beherrschungsgrades	69
(1) auf dem Lesermarkt	69
(2) auf dem Anzeigemarkt	70
(3) Marktposition insgesamt	70
3. Prognoseentscheidung	71
4. Systematische Darstellung bisheriger Pressezusammenschlüsse	71
(1) Zusammenschlüsse zwischen Medienkonzernen oder über- regionalen Zeitungsunternehmen und lokalen/regionalen Zeitungen	72
a) Verstärkung einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung des Medienkonzerns/der überregionalen Zei- tung	72
b) Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung beider Be- teiligter, also sowohl der überregionalen als auch der regio- nalen/lokalen Zeitung	73
(2) Zusammenschlüsse zwischen Tageszeitungen und Anzeigen- blätter	73
(3) Kauf eines Marktführers durch einen Medienkonzern ...	75
(4) Verstärkte Oligopolisierung eines Marktes	76
(5) Marktverflechtungen	77
5. Zusammenfassung und kritische Würdigung	79
(1) Marktanteil	79
(2) Beschränkung des Substitutionswettbewerbs	81

Inhalt	11
(3) Abschreckungseffekt	82
a) Zuwachs an Finanzkraft	82
b) Ressourcen- und Personaltransfer, Verbundvorteile	83
c) Koordination des verlegerischen Gesamtkonzepts	84
IV. Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen (Abwägungsklausel) Zur Sanierungsfusion	88
V. Ministererlaubnis	89
VI. Entflechtungen	90
 Zweiter Teil: Die Fusionskontrolle im Medienbereich in den USA	 92
 A. <i>Pressefusionskontrolle in den USA</i>	 93
I. Zu den Rechtsgrundlagen des amerikanischen Antitrustrechts	93
II. Zur Struktur der amerikanischen Tageszeitungsmärkte	94
III. Ursachen für die Konzentrationsentwicklung	96
IV. Die Anwendung der Antitrustgesetze auf Zusammenschlüsse im Pressebereich	100
1. Zuständigkeit der verschiedenen Behörden	100
2. Antitrustgesetze und Pressefreiheit	101
3. Die Anwendbarkeit des Section 7 Clayton Act	102
(1) Horizontale Zusammenschlüsse	102
(2) Konglomerate Zusammenschlüsse	105
4. Zum Newspaper Preservation Act	107
V. Ergebnis	109
 B. <i>Fusions- und Verflechtungskontrolle im intermediären Bereich</i>	 110
I. Die Anfänge der amerikanischen Diskussion	111
II. Zur Struktur der Medienmärkte	112
III. Zu den Konzentrationsursachen	113
1. Zusammenschlüsse zwischen Rundfunkstationen	114
2. Zusammenschlüsse zwischen Tageszeitungen und Rundfunksta- tionen	114
IV. Die Diskussion um die Wirkungen (lokaler) cross-ownership	116
1. Wirkungen im publizistischen Bereich	117
2. Wirkungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb	118
V. Die Anwendung der Antitrustgesetze gegen Verflechtungen im Medienbereich	121
1. Die Anwendbarkeit des Section 7 Clayton Act	122

2.	Die Marktabgrenzung im Medienbereich	123
3.	Substantielle Wettbewerbsminderung	127
	(1) Horizontale Zusammenschlüsse	127
	(2) Vertikale Zusammenschlüsse	128
	(3) Konglomerate Zusammenschlüsse	129
VI.	Fusionskontrolle durch staatliche Rundfunkregulierung	131
	1. Zur geschichtlichen Entwicklung der staatlichen Rundfunkregulierung	131
	2. Aufgabenbereich der FCC	132
	3. Regelungsziele der FCC	132
	4. Unzulängliche Berücksichtigung antitrustrechtlicher Prinzipien	133
	(1) Kompetenzüberschneidungen FCC, DoJ und FTC	134
	(2) Publizistische Kriterien stehen im Vordergrund	135
	5. Überblick über die FCC-Regelungspraxis	136
	(1) Nationale (das gesamte Gebiet der USA betreffende) Regelungen („concentration of control“ rules)	136
	(2) Lokale Regelungen	138
	a) Die cross-ownership-Frage (lokale Verflechtung von Presse und Rundfunk) — Entstehungsgeschichte, Entscheidungspraxis	139
	b) Die cross-ownership rule	140
VII.	Zur Rolle der Gerichte	142
	1. Die Haltung des Court of Appeals for the District of Columbia	142
	2. Die Haltung des United States Supreme Court	144
VIII.	Zur Haltung des amerikanischen Kongresses	145
IX.	Neuere Entwicklung — Deregulierung im Medienbereich	146
X.	Ergebnis	147
Dritter Teil: Die Fusionskontrolle im intermediären Bereich		148
A.	<i>Zunehmende Verflechtungen mit Konzentrationstendenzen im Medienbereich</i>	<i>148</i>
	I. Bisherige Erscheinungsformen intermediärer Verflechtungen	150
	II. Wirkungen intermediärer Verflechtung	152
B.	<i>Zu den Rechtsgrundlagen der Rundfunkveranstaltung</i>	<i>154</i>
	I. Von der Alleinstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur „dualen Ordnung“	154
	II. Konzentrationsbeschränkungen durch rundfunkrechtliche Regelungen	157

C. Die Anwendbarkeit des GWB im Rundfunkbereich	158
I. Zum Verhältnis zwischen Rundfunkrecht und Wettbewerbsrecht	158
II. Die Anwendbarkeit der Fusionskontrollvorschriften des GWB auf die Zulassung von Rundfunkunternehmen	161
1. Voraussetzung: Zusammenschlußtatbestand	161
2. Lizenzerteilung — Zusammenschlußtatbestand durch Fiktion?	162
D. Die Anwendbarkeit der Fusionskontrollvorschriften auf intermediäre Unternehmenszusammenschlüsse und intramediäre Rundfunkzusammenschlüsse	168
I. Formelle Fusionskontrolle	168
1. Änderungsvorschlag zu § 23 Abs. 1 Satz 7 und § 24 Abs. 9	168
2. Zusammenschlußtatbestände	171
(1) Die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (GU)	171
(2) Die Gründung eines Rundfunkunternehmens durch ein einzelnes Presse-/Medienunternehmen	174
II. Materielle Fusionskontrolle	175
1. Marktabgrenzung	176
(1) Die sachliche Abgrenzung des relevanten Marktes im intermediären Bereich	176
a) Rezipientenmärkte	177
b) Werbemärkte	183
c) Beschaffungsmärkte	189
(2) Räumliche Marktabgrenzung	190
2. Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	191
(1) Feststellung des Beherrschungsgrades und Wettbewerbsprognose	191
(2) Systematisierung von Sachverhaltstypen	192
a) Zusammenschlüsse unter Beteiligung von Printmedienunternehmen, um Rundfunkprogramme anzubieten (Gründung eines GU)	193
aa) Auswirkungen auf den Markt, auf dem das GU tätig ist	195
bb) Auswirkungen auf die Märkte, in denen die Mütter tätig sind	198
b) Zusammenschlüsse zwischen überregionalen Presse-/Medienunternehmen und überregionalen Rundfunkunternehmen	200
c) Zusammenschlüsse zwischen überregionalen Presse-/Medienunternehmen und lokalen/regionalen Rundfunkunternehmen	201
d) Zusammenschlüsse zwischen lokalen/regionalen Zeitungsverlagen und lokalen/regionalen Rundfunkunternehmen	202

e) Zusammenschlüsse zwischen überregionalen und lokalen/ regionalen Rundfunkunternehmen oder zwischen lokalen/ regionalen Rundfunkunternehmen untereinander (Ketten- oder Gruppenbildung)	203
f) Zusammenschlüsse zwischen Rundfunkunternehmen und Programmproduktionsunternehmen	204
3. Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen	204
4. Ministererlaubnis	208
Schlußbemerkung	210
Zusammenfassung und Ergebnisse	
Teil 1	212
Teil 2	215
Teil 3	219
Literaturverzeichnis	224

Abkürzungen

A.B.A.J.	= American Bar Association Journal
Abs.	= Absatz
A.D.	= Antitrust Division
a.F.	= alter Fassung
aff'd	= affirmed
AfP	= Archiv für Presserecht
AG	= Die Aktiengesellschaft
Akron L.Rev.	= Akron Law Review
Anm.	= Anmerkung
Ann. Surv. Am. L.	= Annual Survey of American Law
Antitrust Bull.	= The Antitrust Bulletin
Antitrust L.J.	= Antitrust Law Journal
Art.	= Artikel
BB	= Betriebsberater
Begr.	= Begründung
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	= Bundeskartellamt
BReg.	= Bundesregierung
BT-Ds	= Bundestags-Drucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
B.Y.U.L.Rev.	= Brigham Young University Law Review
Colum.L.Rev.	= Columbia Law Review
Colum.Journalism Rev.	= Columbia Journalism Review
Com. & L.	= Communications and the Law
Comm/Ent L.J.	= Comm/Ent
DB	= Der Betrieb
Den.L.J.	= Denver Law Journal
Diss.	= Dissertation
DoJ	= Department of Justice
Einl.	= Einleitung
Emory L.J.	= Emory Law Journal
F. 2d	= Federal Reporter Second Series
FCC	= Federal Communications Commission
Fed. Com. L.J.	= Federal Communications Law Journal
FK	= Frankfurter Kommentar
Fn	= Fußnote
F.Supp.	= Federal Supplement
FTC	= Federal Trade Commission

GG	= Grundgesetz
GK	= Gemeinschaftskommentar
Golden Gate U.L. Rev.	= Golden Gate University Law Review
Gonz. L. Rev.	= Gonzaga Law Review
GU	= Gemeinschaftsunternehmen
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Harv. L. Rev.	= Harvard Law Review
Hs.	= Halbsatz
h. M.	= herrschende Meinung
Ind. L. J.	= Indiana Law Journal
JAO	= joint operating agreements
J. L. & Econ.	= The Journal of Law & Economics
KG	= Kammergericht
l. Sp.	= linke Spalte
Mem. St. U. L. Rev.	= Memphis State University Law Review
Mich. L. Rev.	= Michigan Law Review
MK	= Monopolkommission
mwN.	= mit weiteren Nachweisen
NPA	= Newspaper Preservation Act
Nw. U. L. Rev.	= Northwestern University Law Review
OLG	= Oberlandesgericht
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift
RegE	= Regierungs-Entwurf
r. Sp.	= rechte Spalte
Sec.	= Section
SG	= Sondergutachten
St. Mary's L. J.	= St. Mary's Law Journal
Supp.	= Supplement
TB	= Tätigkeitsbericht
Tex. L. Rev.	= Texas Law Review
Tz	= Textziffer
U. N. B. L. J.	= University of New Brunswick Law Journal
U.S.	= United States Supreme Court Reports
v., vs.	= versus
Vand. L. Rev.	= Vanderbilt Law Review
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	= WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
Yale L. J.	= Yale Law Journal
ZGR	= Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
Zus.	= Zusammenschluß
ZV + ZV	= Zeitungsverlag und Zeitschriftenverlag

Einleitung

Diese Arbeit behandelt einen Ausschnitt aus einem wirtschafts- und gesellschaftspolitisch aktuellen Themenbereich. Fragen der Medienkonzentration und Medienverflechtung¹ stehen mit im Zentrum der gegenwärtigen rundfunk- und wettbewerbsrechtlichen Diskussion. Sie weisen in ihrer Brisanz Parallelen zu der großen pressepolitischen Diskussion Ende der 60er Anfang der 70er Jahre auf². Damals hatte die noch stark zunehmende Konzentration im Pressebereich Kritik an den bestehenden privatwirtschaftlichen Strukturen der Presse hervorgerufen, und es war der Ruf nach binnenpluralistischen Verlagsstrukturen laut geworden. Heute dagegen verspricht man sich umgekehrt im bisher öffentlich-rechtlich und binnenpluralistisch strukturierten Rundfunkbereich durch die Zulassung privatwirtschaftlich organisierter Rundfunkanbieter mehr Wettbewerb und dadurch mehr Informations- und Meinungsvielfalt. Das Kartellrecht soll hierbei die Aufgabe übernehmen, wirtschaftlichen Wettbewerb als notwendige Bedingung für publizistischen Wettbewerb sichern zu helfen³. Inwieweit das Regelungsinstrumentarium der Fusionskontrolle zur Sicherung wettbewerblicher Strukturen im Medienbereich zur Anwendung gelangen kann, soll vorliegend untersucht werden.

Damit wird aus dem breiten Feld der medienrechtlichen Diskussion ein spezieller Untersuchungsgegenstand für eine Beurteilung unter juristischem Blickwinkel herausgegriffen. Schwierigkeiten erwachsen hieraus in doppelter Hinsicht: Mediensachverhalte implizieren wirtschaftsrechtliche, verfassungsrechtliche und gesellschaftspolitische Fragen gleichermaßen, die alle eng miteinander verflochten sind und eine isolierte Betrachtung kaum zulä-

¹ Der Begriff „Medien“ umfaßt die Gesamtheit der Massenkommunikationsmittel. Eine allgemein akzeptierte Definition gibt es jedoch nicht. Es fallen hierunter grundsätzlich alle Einrichtungen, die bei der Massenkommunikation zur Vermittlung oder Übertragung von Aussagen dienen. Ausgeschlossen ist damit die Individualkommunikation (Telefon, Telex und dgl.). Unterschieden wird vor allem zwischen gedruckten Medien (Presse, Bücher und andere Druckerzeugnisse) und elektronischen Medien (Radio, Fernsehen und neue audiovisuelle Medien). Der Begriff des Rundfunks umfaßt Radio-Hörfunk und Fernsehen; vgl. zu den Begriffen Löffler/Ricker, S. 3, Rn 13 ff.; Ratzke, S. 339; Silberman, S. 294 f.

² Zu dieser Diskussion vgl. z. B. Möschel, Pressekonzentration, S. 1 und S. 165 f. mwN.

³ Vgl. Medienbericht 85, S. 107; BKartA TB 1983/84, S. 11 f. und S. 104 f.

sen. Konzentration in der Medienindustrie kann nicht nur den wirtschaftlichen Wettbewerb gefährden, sondern immer zugleich die Vielfalt des Informations- und Meinungsflusses unterlaufen und dadurch demokratische Strukturen bedrohen. Hinzu kommt, daß die technologische Entwicklung auf diesem Gebiet schnell fortschreitet (Stichwort „Neue Medien“)⁴ und mangels gesicherter Sachverhaltstypen einer rechtlichen Beurteilung nur schwer zugänglich ist⁵.

Die vorliegende Arbeit zielt auf eine umfassende Darstellung der mit der Fusionskontrolle im Medienbereich zusammenhängenden Problemsachverhalte. Für eine thematische Eingrenzung wurde der Schwerpunkt auf die Verflechtung von Presse- und privaten Rundfunkunternehmen gelegt. Buch-, Film- und Tonträgermärkte bleiben ausgeklammert.

Die aktuelle Diskussion um den Zugang der Presse zum privaten Rundfunk wird hauptsächlich aus Sorge um eine mögliche Gefährdung publizistischer Vielfalt geführt. Für die Fusionskontrolle des GWB ist dies kein Kriterium. Die Arbeit untersucht deshalb die Wirkungen derartiger Verflechtungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb und die möglicherweise zu erwartende Verschlechterung der Marktstruktur. Es wird die Frage geprüft, inwieweit das deutsche Fusionskontrollrecht in der Lage ist, wettbewerbliche Strukturen in den neuen Medienmärkten zu sichern und welche Schwierigkeiten dabei auftreten.

⁴ Auch unter diesem Begriff wird sehr unterschiedliches verstanden. Der Schwerpunkt liegt auf Informationsübermittlung mit elektronischen Mitteln, vgl. Salje, in: Großfeld/Salje, S. 115.

⁵ Zu diesen Unwägbarkeiten vgl. Enquête-Kommission 1983, S. 14 ff.

Gang der Darstellung

Seit Inkrafttreten der 3. GWB-Novelle 1976 hat sich eine verhältnismäßig umfangreiche pressefusionskontrollrechtliche Entscheidungspraxis durch das Bundeskartellamt und die Gerichte entwickelt. Im ersten Teil der Arbeit soll diese Praxis zunächst systematisch dargestellt werden, um daraus Erkenntnisse für die Anwendbarkeit des fusionskontrollrechtlichen Instrumentariums im Medienbereich insgesamt ableiten zu können (insbesondere für die Marktabgrenzung und für die Feststellung der Entstehung bzw. der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung). Auch kann die Diskussion um die pressenspezifische Fusionskontrolle Aufschluß darüber geben, inwiefern die Fortentwicklung des geltenden Rechts hin zu einer medien-spezifischen Fusionskontrolle notwendig erscheint.

Im zweiten Teil soll das amerikanische Regelungssystem zur Kontrolle von Konzentration und Verflechtung im Medienbereich befragt werden. Dies umfaßt eine Darstellung der amerikanischen Diskussion in der Literatur ebenso wie die Darstellung der Regelungs- und Entscheidungspraxis der amerikanischen Behörden und Gerichte. Amerikanische Erfahrungen sind nützlich auch insofern, als sie in gewissen Grenzen Aufschluß über mögliche zukünftige Entwicklungen der Medienmärkte in der Bundesrepublik geben können.

Im dritten Teil soll geprüft werden, inwieweit die im ersten und zweiten Teil gewonnenen Erkenntnisse für eine Beurteilung der Zusammenschlußkontrolle im Medienbereich insgesamt nutzbar gemacht werden können. Dargestellt wird hier auch das Ineinandergreifen von rundfunkrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Regelungsansätzen und die Schwierigkeiten, die sich bei der Beurteilung von Verflechtungen zwischen Unternehmen, die im intermediären Wettbewerb zueinander stehen, auf der Basis des fusionskontrollrechtlichen Instrumentariums ergeben.