



**VERFÜGUNG GEMÄß § 32c GWB
FÜR DIE
VERÖFFENTLICHUNG BESTIMMT**

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. Google Inc., Mountain View, CA/USA

– Beteiligte –

Verfahrensbevollmächtigte:

RAe Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP
RA'in Romina Polley
RA Thomas Graf
Theodor-Heuss-Ring 9
50668 Köln

2. VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und
Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH, Berlin

– Beigeladene zu 1 –

3. Axel Springer SE, Berlin

– Beigeladene zu 2 –

4. Burda Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Offenburg

– Beigeladene zu 3 –

5. FUNKE MEDIENGRUPPE GmbH & Co. KGaA, Essen

– Beigeladene zu 4 –

6. Aschendorff Medien GmbH & Co. KG, Münster

– Beigeladene zu 5 –

7. Presse-Druck und Verlags-GmbH, Augsburg

– Beigeladene zu 6 –

8. Verlagsgesellschaft Madsack GmbH & Co. KG, Hannover

– Beigeladene zu 7 –

9. Rheinisch-Bergische Verlagsgesellschaft mbH, Düsseldorf – Beigeladene zu 8 –
10. Münchener Zeitungs-Verlag GmbH & Co. KG, München – Beigeladene zu 9 –
11. M. DuMont Schauberg GmbH & Co. KG, Köln – Beigeladene zu 10 –
12. sh:z Schleswig-Holsteinischer Zeitungsverlag GmbH & Co. KG, Flensburg – Beigeladene zu 11 –
13. ZGO Zeitungsgruppe Ostfriesland GmbH, Leer – Beigeladene zu 12 –
14. Evangelischer Presseverband Norddeutschland GmbH, Kiel – Beigeladene zu 13 –

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1 bis 13:

Raue LLP
RA Christian von Hammerstein
Potsdamer Platz 1
10785 Berlin

und parallel

Noerr LLP
RA Prof. Dr. Karsten Metzlaß
Charlottenstraße 57
10117 Berlin

hat die 6. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts am 8. September 2015 beschlossen:

1. Vorbehaltlich neuer Erkenntnisse besteht für die Beschlussabteilung in Bezug auf die unten unter A. näher beschriebenen Verhaltensweisen der Beteiligten Google Inc. anlässlich der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Leistungsschutzrecht für Presseverleger (§§ 87f ff UrhG) kein Anlass zum Tätigwerden.
2. Über die Gebühr für diese Entscheidung wird gesondert entschieden.

Gründe

A. Sachverhalt

I. Google

- 1 Google Inc. (nachfolgend „Google“), gegründet 1998, ist ein US-amerikanisches Technologieunternehmen. Sein Angebotsportfolio umfasst vorrangig verschiedenste Online-Dienste,¹ ferner das Betriebssystem Android für mobile Geräte, das von Hardware-Herstellern genutzt werden kann, aber auch vereinzelte Hardware-Produkte wie Smartphones und Tablets der sogenannten „Nexus“-Reihe, eine experimentelle Datenbrille oder einen Computer im Stick-Format für die Wiedergabe von Video-Streams.² Der Konzernumsatz von Google betrug im Jahr 2014 rund 66 Mrd. US-Dollar.³

1. Suchbezogene Dienste

- 2 Kern und bekanntester Teil der Geschäftstätigkeit von Google sind verschiedene suchbezogene Dienste. Das Unternehmen betreibt eine bzw. mehrere sogenannte Suchmaschinen im Internet.⁴ Zu diesem Zweck erfasst es automatisiert mit Hilfe mehrerer⁵ sogenannter Crawler die Inhalte von Web-Seiten, die im Internet verfügbar sind. Über den so aufgebauten Datenbestand ermöglicht es unterschiedliche Suchvorgänge durch die Nutzer seiner Dienste.

a. Allgemeine Suche

- 3 Als allgemeine Suche oder auch als horizontale Suche wird eine Suchfunktionalität bezeichnet, die nach Eingabe bestimmter Suchbegriffe und ggf. Vorgabe weiterer Beschränkungen für die Ergebnismenge⁶ über alle von Google erfassten Webseiten sucht.

¹ Überblick unter <http://www.google.de/intl/de/about/products/> .

² Unter dem Namen Chromecast.

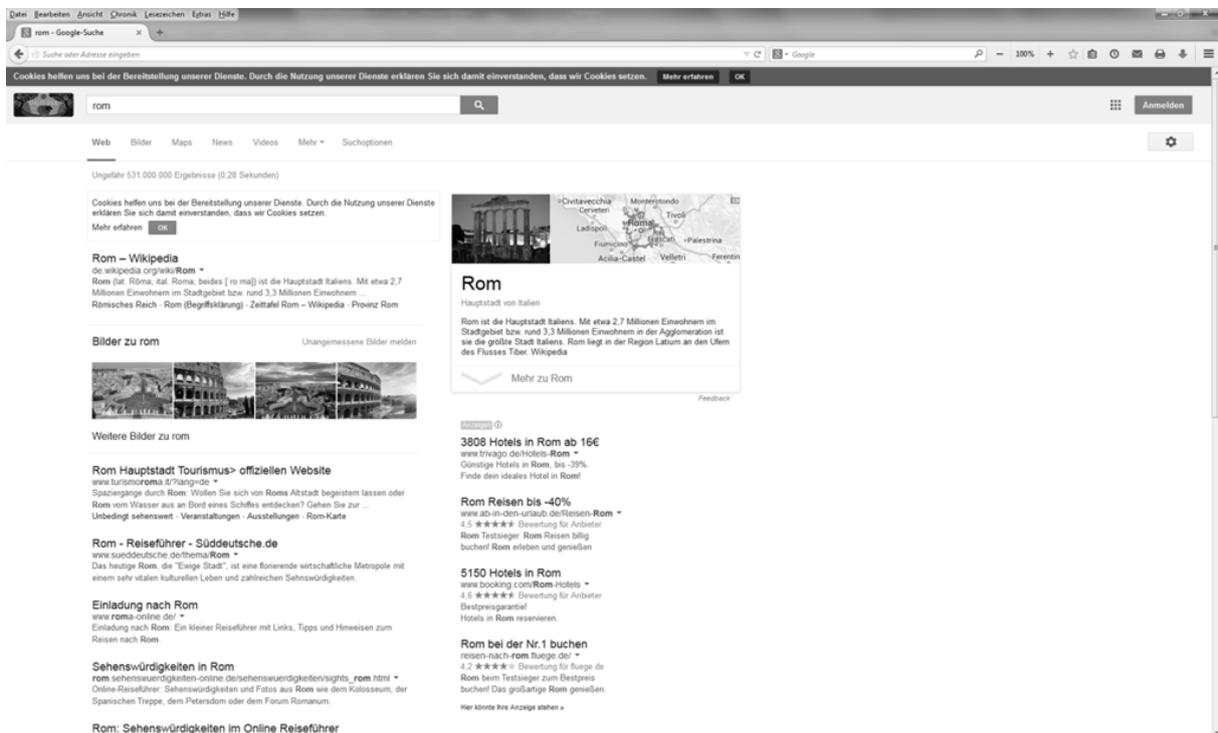
³ Siehe unter <http://investor.google.com/financial/tables.html> .

⁴ Google selbst betrachtet seine suchbezogenen Angebote als einen einzigen Dienst, siehe Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 3 (Seitenzahlen in zitierten Schriftstücken beziehen sich auf die Fassungen ohne Geschäftsgeheimnisse).

⁵ Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 6.

⁶ Z. B. Suche nur nach Seiten in deutscher Sprache.

- 4 Als Ergebnis einer solchen Suche gibt Google eine Liste von Suchergebnissen aus, die grundsätzlich nach einer von Google angenommenen „Relevanz“ sortiert ist. Jeder Eintrag in dieser Liste besteht typischerweise aus einer Überschrift, regelmäßig anscheinend dem HTML <title>-Tag der entsprechenden Webseite entnommen und als HTML-Link ausgeführt, der URL der über die Suche gefundene Webseite und einem Auszug („Snippet“) aus dem Text der jeweiligen Webseite, der nach neuesten Angaben von Google⁷ in der allgemeinen Suche durchschnittlich etwa 140 Zeichen⁸ lang ist. Die maximale Länge schwanke, es gebe einerseits eine erhebliche Zahl sehr kurzer Snippets, andererseits aber auch eine Häufung von Snippets im Umfang von 160 bis 220 Zeichen (insbesondere 170 bis 200 Zeichen).⁹
- 5 In die Ergebnisliste an verschiedenen Stellen eingebettet oder auch neben dieser Liste angezeigt werden je nach Suchwort und Kontext Gruppen spezieller Ergebnisse zu dem eingegebenen Suchwort. So werden teilweise unter der Überschrift „Bilder zu [Suchwort]“ einige Bilder hervorgehoben in Form eines verkleinerten Vorschaubildes angezeigt. Siehe hierzu das folgende Beispiel:

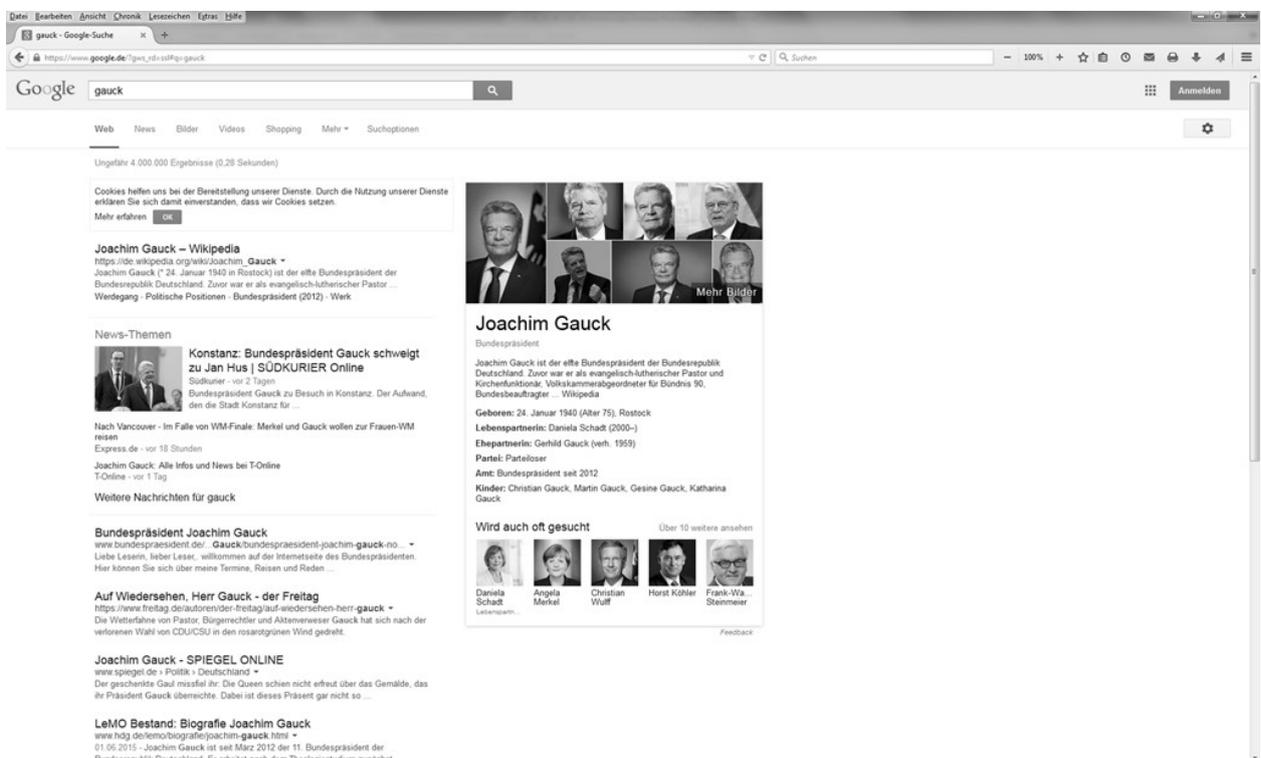


⁷ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 3f.

⁸ Vgl. Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google am 15. Oktober 2014, Seite 3; Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google am 23. Juli 2014, Seite 5.

⁹ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 3f.

- 6 In den Suchergebnissen können auch einzelne Videos mit Beschreibung und Vorschaubild prominent erscheinen. Die meisten davon stammen nach Angaben von Google von der Google-eigenen Video-Seite „YouTube“, da diese die bei weitem beliebteste Video-Seite im Internet sei.¹⁰
- 7 Bei Suchanfragen, bei denen Google einen Bezug zu Nachrichten-Themen herstellen kann, können in einem Sonderblock speziell Treffer angezeigt werden, die auf Nachrichtenquellen verweisen (siehe im folgenden Bild unter „News-Themen“):



- 8 Diese Block wird häufig als „News Universal“ bezeichnet. Ob und an welcher Stelle der Suchergebnisliste der Nachrichtenblock erscheint, ist nach Angaben von Google davon abhängig, wie nützlich dieser Block für den Nutzer wahrscheinlich ist.¹¹
- 9 Neben der Suchergebnisliste werden abhängig vom Suchbegriff teilweise auch direkt Informationen über den Gegenstand der Suche ausgegeben. Diese stammen soweit erkennbar häufig aus Wikipedia, im Übrigen nach Angaben von Google aus der hauseigenen strukturierten In-

¹⁰ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 5.

¹¹ Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 5.

formationssammlung „Knowledge Graph“.¹² Soweit Google einen Ortsbezug herstellen kann, wird zumindest teilweise auch ein Kartenausschnitt angezeigt. Über und neben den Suchergebnissen werden abhängig vom Suchbegriff häufig bis sehr häufig Werbeanzeigen in Textform, sog. AdWords angezeigt. Die Platzierung ihrer Werbetexte neben Suchbegriffen können Werbekunden in einem automatisierten Verfahren bei Google ersteigern.¹³ Aus der Schaltung solcher Werbung rührt ein sehr großer Teil der Umsätze von Google her.¹⁴

b. Besondere Suchfunktionen

- 10 Neben dieser allgemeinen oder horizontalen Suche bietet Google seinen Nutzern verschiedene spezialisierte Suchfunktionen, auch vertikale Suchfunktionen genannt. So lässt sich die Suche gezielt eingrenzen auf Bilder, Videos, nachrichtenartige Inhalte, Shopping-Ergebnisse und anderes.

aa. Suche nach nachrichtenartigen Inhalten

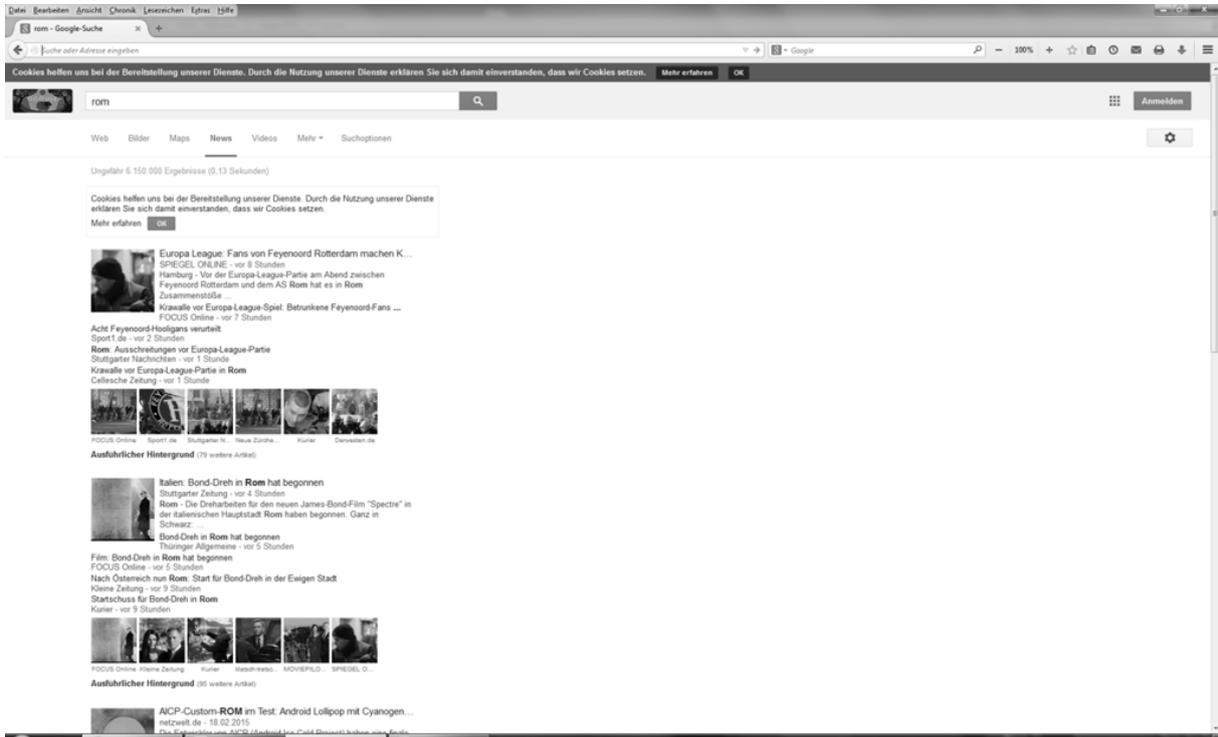
- 11 Die Suche nach nachrichtenartigen Inhalten im Besonderen lässt sich in verschiedenen Kontexten aufrufen bzw. nachrichtenartige Ergebnisse werden in verschiedenen Kontexten angezeigt. Neben der bereits erwähnten hervorgehobenen Anzeige nachrichtenartiger Treffer im Rahmen der Trefferliste der allgemeinen Suche (siehe oben) lässt sich die Suche auch gezielt auf nachrichtenartige Inhalte beschränken, indem auf der Suchergebnisseite der Reiter „News“ angeklickt wird. Als Nachrichtenquellen wurden jedenfalls bis vor einiger Zeit nur „traditionelle“ mediale Quellen einbezogen. Künftig werden – ausschließlich für das „News Universal“ – nach Angaben von Google wie bereits in den USA auch in Deutschland als Nachrichtenquellen zusätzlich nicht-traditionelle Quellen wie der Dienst Twitter oder Blogs ausgewertet.¹⁵ Nachrichtenartige Inhalte werden zumindest überproportional häufig mit einem verkleinerten Vorschaubild eines Bildes aus der referenzierten Webseite angezeigt. Siehe hierzu das folgende Beispiel aus der nachrichtenspezifischen Suche:

¹² Siehe <https://www.google.de/intl/de/insidesearch/features/search/knowledge.html> ; https://en.wikipedia.org/wiki/Knowledge_Graph .

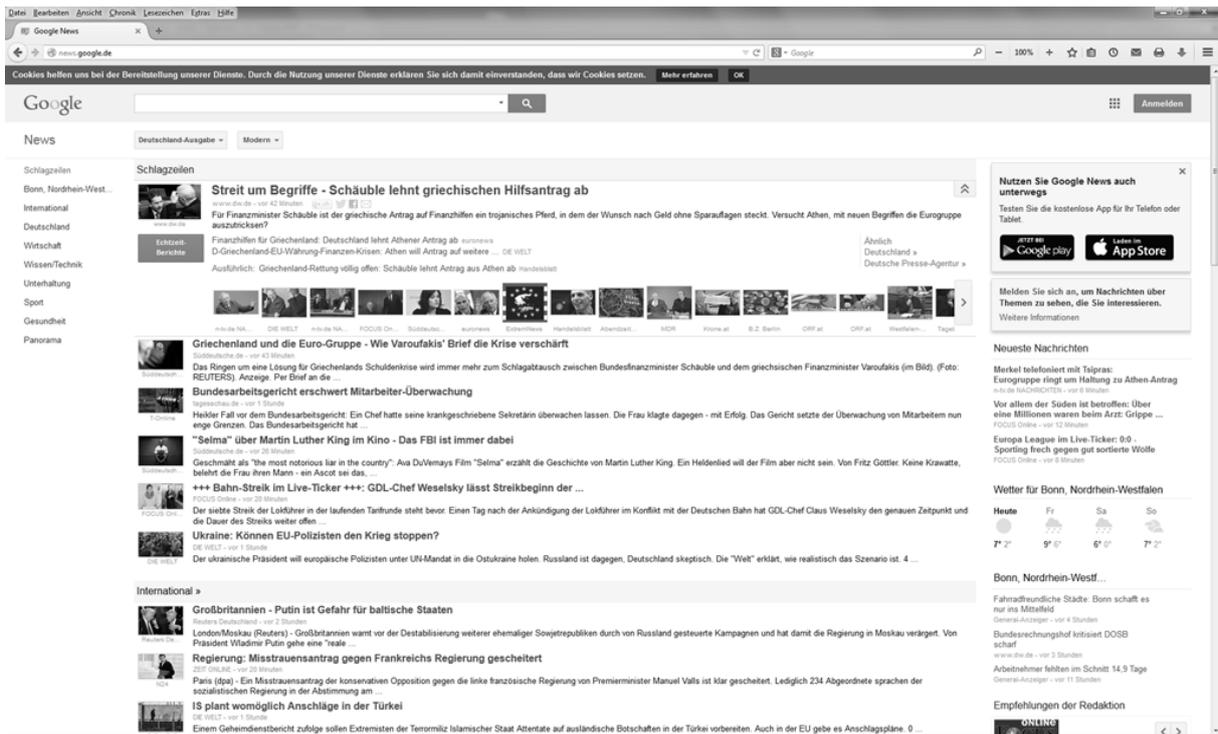
¹³ Eigenbeschreibung durch Google unter <http://www.google.de/intl/de/adwords/> .

¹⁴ Siehe unter <http://investor.google.com/financial/tables.html> .

¹⁵ Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google vom 15. Oktober 2014, Seite 1 sowie in der Besprechung überreichte Anlage „Nachrichten-spezifische Ergebnisgruppen – Update“; Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 6; der Beschlussabteilung ist derzeit nicht bekannt, ob diese Änderung für Deutschland bereits umgesetzt wurde.



12 Ferner lässt sich unter der URL news.google.de bzw. analogen landesspezifischen URLs für andere Staaten eine Seite aufrufen, auf der Google zunächst aus seiner Datenbank nachrichtenartiger Inhalte eine thematisch aggregierte Übersicht aktueller Nachrichten anzeigt:



- 13 Google bezeichnet nach eigenen Angaben ausschließlich dieses Angebot als „Google News“, nicht hingegen die Nachrichtensuche.¹⁶ Von verlegerischer Seite wird dieses Angebot zuweilen auch als „Google News Magazin“ bezeichnet.¹⁷ Es besteht ähnlich den Ergebnissen der Suche nach nachrichtenartigen Inhalten im Einzelnen regelmäßig aus einem Vorschaubild, einer Überschrift und einem kurzen Snippet. Die Seite verfügt ferner über ein Sucheingabefeld, das bei Eingabe direkt eine Suche nach weiteren nachrichtenartigen Inhalten auslöst. Die Webseitenbetreiber können nach Angaben von Google mit sogenannten <meta>-Tags im Quelltext der Webseite die Inhalte der Snippets insbesondere für die Einstiegsseite news.google.de grundsätzlich weitgehend vorgeben.¹⁸ Google nutzt diese Snippet-Vorgaben überwiegend, weicht jedoch fallweise auch hiervon ab.¹⁹ Die Länge der Snippets kann nach Angaben von Google gegenüber der Beschlussabteilung bei Aufruf von news.google.de bis zu 256 Zeichen betragen, dies gelte jedoch nicht für das „News Universal“.²⁰

bb. Suche nach Bildern

- 14 Bei der Suche speziell nach Bildern zeigt Google anstelle von Textauszügen jeweils nur ein verkleinertes Vorschaubild eines Bildes von der jeweils gefundenen Seite an.

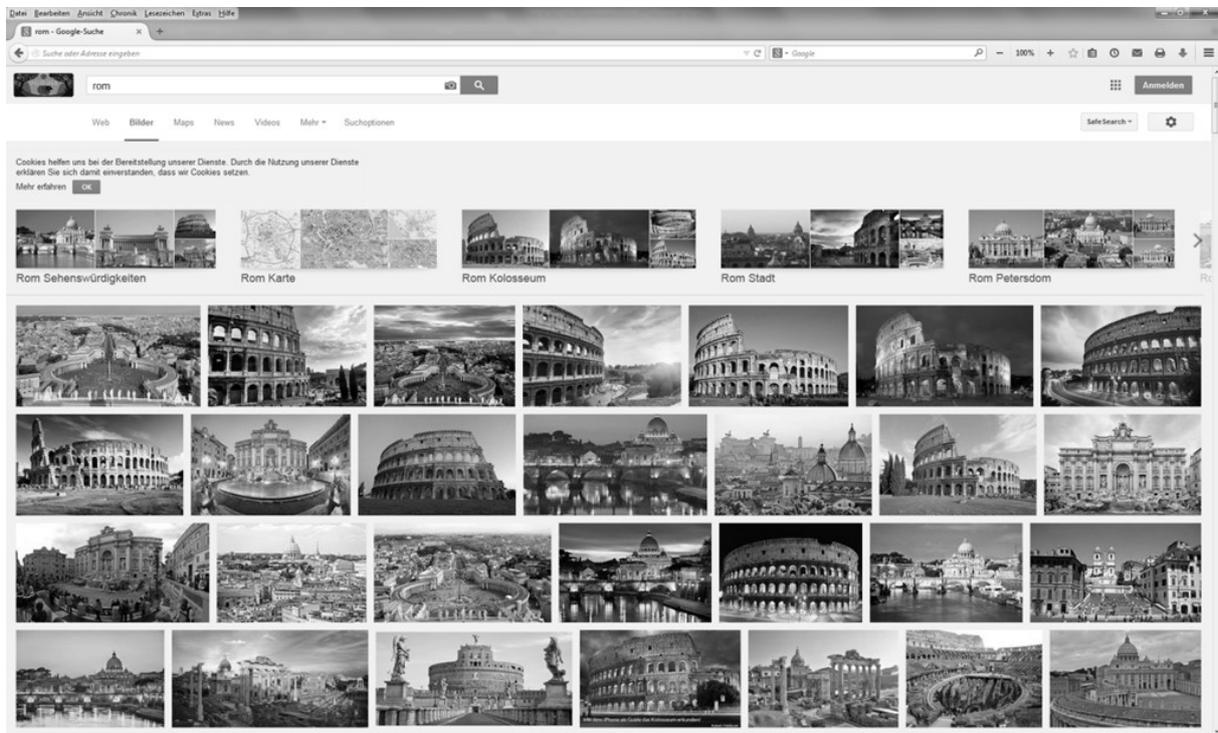
¹⁶ Stellungnahme Google vom 24. Juli 2015, Seite 5f.

¹⁷ Beschwerdeschreiben von 12 Verlagen und der VG Media vom 28. Mai 2014, Tz. 46ff.

¹⁸ Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google am 23. Juli 2014, Seite 3.

¹⁹ AaO.

²⁰ Protokoll der Besprechung mit Vertreten von Google am 23. Juli 2014, Seite 5.



c. Technische Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen allgemeiner Suchfunktion und besonderen Suchfunktionen

- 15 Die Datenerfassung für sämtliche suchbezogenen Dienste von Google erfolgt über mehrere sog. Crawler. Dies sind automatisierte Prozesse, die versuchen, möglichst viele Webseiten im Internet zu erfassen und deren Inhalte auszuwerten. Technisch gesehen existieren nach Darstellung von Google insbesondere ein allgemeiner Crawler („Googlebot“), der alle Art von Inhalten mit Ausnahme von Bildern erfasst, sowie ein gesonderter Crawler für Bilder („Googlebot-Image“).²¹ Die gesammelten Daten des Erfassungsvorgangs werden analysiert und aufbereitet.²² Die horizontale und die nachrichtenspezifischen Suchfunktionen von Google werten diesen Datenbestand in unterschiedlicher, anhand ihres spezifischen Zwecks optimierter Art und Weise aus.²³

²¹ Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 8; <https://developers.google.com/webmasters/control-crawl-index/docs/crawlers>.

²² Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 9.

²³ Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 3, 9, 10.

d. Zugangswege zu den Suchfunktionen

- 16 Die Suchfunktionen von Google (und auch die anderer Suchanbieter) lassen sich vom Nutzer auf unterschiedlichen Wegen ansprechen. Der klassische Weg besteht im Aufruf der Einstiegsseite der Suchmaschine im Web-Browser, für Deutschland etwa unter www.google.de. Seit einigen Jahren bieten Web-Browser ferner die Möglichkeit, Suchbegriffe entweder in einem eigenen Eingabefeld neben dem Eingabefeld für die URL oder aber direkt in das ursprünglich nur für die URL vorgesehene Eingabefeld einzugeben. Der Abschluss der Eingabe ruft dann direkt die Suchfunktion einer Suchmaschine auf. Der Anbieter eines Web-Browsers trifft hierfür in der Regel eine vom Nutzer abänderbare Voreinstellung einer Suchmaschine. Zumindest teilweise lassen die Browserhersteller sich diese Voreinstellung vom Suchmaschinenanbieter bezahlen.²⁴ Auf vielen Smartphones und Tablets mit dem Betriebssystem Android ist ein Sucheingabefeld direkt auf dem Startbildschirm vorinstalliert, das bei Eingabe eine Google-Suche auslöst.²⁵ Unter den Mobilbetriebssystemen Android und iOS lässt sich eine Suche auch per Spracheingabe auslösen.²⁶ Mit dem von Google angebotenen Web-Browser Chrome funktioniert das auch auf Desktop-Rechnern und Notebooks.²⁷

2. Steuerungsmöglichkeiten für Webseitenbetreiber

- 17 Die Betreiber von Webseiten haben schon seit längerer Zeit die Möglichkeit, mit technischen Mitteln zu steuern, ob und wie ihre Webseiten in den verschiedenen Suchfunktionen von Google angezeigt werden. Die technische Basis hierfür ist ein de facto Standard mit dem Namen „Robot Exclusion Protokoll (REP)“.²⁸ REP ist eine Lösung, die nur kraft freiwilliger Beachtung durch die Crawler verschiedener Suchdienste funktioniert. Nicht alle Crawler implementieren alle Elemente des REP-Standards gleichermaßen. Google beachtet viele Elemente des REP-Standards. Im Kern erlaubt es dieser quasi-Standard, mit Hilfe einer gesonderten Datei namens „robots.txt“ im Wurzelverzeichnis jedes Web-Angebots oder mit Hilfe von sog. <meta>-Tags im HTML-Quelltext einer einzelnen Webseite die Crawler der Suchmaschinen anzuweisen, bestimmte Seiten nicht abzufragen bzw. nicht zu indizieren. Google ermöglicht auch den differenzierten Ausschluss bestimmter Funktionen. Neben der Anweisung, den Inhalt der Webseite in

²⁴ Vgl. <http://www.zeit.de/digital/2014-11/firefox-suchmaschine-google-yahoo> .

²⁵ Siehe auch <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.google.android.googlequicksearchbox&hl=de> .

²⁶ Siehe <http://www.golem.de/news/sprachsuche-google-spricht-deutsch-1312-103204.html> ;
<http://www.heise.de/newsticker/meldung/Ok-Google-Sprachsuche-im-Chrome-Browser-2055302.html> ;
<https://support.google.com/websearch/answer/2940021?hl=de> .

²⁷ AaO.

²⁸ Siehe etwa http://de.wikipedia.org/wiki/Robots_Exclusion_Standard .

Suchergebnissen überhaupt nicht anzuzeigen, sind dies insbesondere die folgenden Anweisungen.²⁹

- Links auf der jeweiligen Webseite nicht zu folgen,
- keine archivierte Version der jeweiligen Webseite in den Suchergebnissen anzubieten,
- keine Snippets zu der Webseite in den Suchergebnissen anzuzeigen,
- keine Metadaten aus dem Open Directory Project für die Anzeige von Titeln oder Snippets zu dieser Webseite zu verwenden,
- nicht die Möglichkeit einer Übersetzung der Webseite in den Suchergebnissen anzubieten,
- Bilder auf dieser Webseite nicht zu indizieren bzw. nicht in den Suchergebnissen anzuzeigen,³⁰
- diese Webseite in den Suchergebnissen nach einem spezifischen Datum oder nach einer spezifizierten Zeit nicht mehr anzuzeigen,
- diese Webseite nicht unter news.google.* anzuzeigen, wobei aber die Anzeige dieser Seite in Googles allgemeiner Suche nach Angaben des Unternehmens unberührt bleibt.³¹

II. Bedeutung der Google-Suchfunktionalitäten

1. Aus Sicht der Internetnutzer

a. Allgemeine Suche

18 Technisch verfügbar sind in Deutschland neben der allgemeinen Suche von Google eine begrenzte Zahl gleichartiger oder zumindest ähnlicher Angebote. Einen konzeptionell der allgemeinen Google-Suche ähnlichen Ansatz verfolgen insbesondere

- Microsoft mit seiner Suchmaschine „Bing“,³² und

²⁹ Siehe https://developers.google.com/webmasters/control-crawl-index/docs/robots_meta_tag .

³⁰ Siehe Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 8.

³¹ Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 8; Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 6.

³² www.bing.de .

- Yandex,³³ ein Angebot eines russischen Unternehmens,³⁴ das derzeit nicht mit deutscher Benutzeroberfläche verfügbar ist (allerdings in Englisch³⁵),
 - Baidu,³⁶ ein Angebot eines chinesischen Unternehmens, das derzeit nicht mit deutscher und soweit erkennbar auch nicht mit englischer Benutzeroberfläche verfügbar ist,
 - sowie eingeschränkt DuckDuckGo, welches mit verstärktem Schutz der Privatsphäre wirbt;³⁷ das Unternehmen betreibt laut Selbstbeschreibung einen eigenen Crawler, greift aber auch auf viele andere Quellen, darunter Yahoo (und darüber indirekt auf Bing, siehe unten) und Yandex zurück.³⁸
- 19 Einen Zugang zu Bing ohne die Notwendigkeit, zuvor einen Web-Browser aufzurufen, bietet das Microsoft-Betriebssystem Windows 8.1.³⁹ Microsoft bietet für Bing auf einigen mobilen Geräten auch eine per Spracheingabe ausgelöste Suche wahlweise über die Assistenten-Funktion „Cortana“⁴⁰ oder ohne.⁴¹ Apple verwendet für per virtueller Assistentin „Siri“ via Spracheingabe ausgelöste Suchvorgänge seit einiger Zeit ebenfalls die Suchmaschine Bing.⁴²
- 20 Von Suchmaschinen mit eigenen Crawlern und sehr eigenständiger Aufbereitung der Suchergebnisse unterscheiden lassen sich sogenannte Meta-Suchmaschinen. Diese greifen auf eine oder mehrere Suchmaschinen mit originärer Suchfunktionalität zurück und bündeln die Ergebnisse und/oder bereiten sie anders auf als die originären Suchmaschinen. In diese Kategorie einzuordnen sind etwa:
- Yahoo,⁴³ das auf die Suchtechnologie von Bing zurückgreift,
 - Ixquick,⁴⁴ das seinerseits auf mehrere andere Suchmaschinen⁴⁵ zurückgreift und mit einem besseren Schutz der Privatsphäre wirbt,

³³ www.yandex.com .

³⁴ Siehe <http://www.zeit.de/2012/04/Suchmaschine-Yandex/komplettansicht> .

³⁵ Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Yandex> .

³⁶ www.baidu.com .

³⁷ www.duckduckgo.de .

³⁸ <https://duck.co/help/results/sources> .

³⁹ Siehe <http://www.bing.com/explore/windows8search?mkt=de-de> .

⁴⁰ Siehe <http://www.windowsphone.com/de-DE/How-to/wp8/cortana/start-using-cortana> .

⁴¹ Siehe <http://www.windowsphone.com/de-DE/How-to/wp8/apps/use-speech-on-my-phone> .

⁴² Siehe <http://winfuture.de/news.76464.html> .

⁴³ www.yahoo.de .

⁴⁴ www.ixquick.de .

⁴⁵ Siehe <https://www.ixquick.de/deu/aboutixquick/> .

- MetaGer,⁴⁶ das auf eine Vielzahl an Suchdiensten, darunter sehr viele spezialisierte, zurückreift, sowie
 - möglicherweise auch Qwant,⁴⁷ an der die Beigeladene Axel Springer SE beteiligt ist.⁴⁸ Es ist unklar, in welchem Umfang sich die Suchmaschine auf einen eigenen Crawler stützt.⁴⁹
- 21 Nach den öffentlich verfügbaren Statistiken liegt auf der Basis von Nutzungsvorgängen der Anteil der Google-Suche bei den Suchdiensten in Deutschland bei 90%⁵⁰ oder 95%,⁵¹ und dies im Wesentlichen stabil seit mindestens zwei Jahren.⁵²
- 22 Auf Platz 2 folgt das Microsoft-Angebot Bing mit einem Anteil von 4%⁵³ oder 2%,⁵⁴ auf Platz 3 Yahoo mit 2%.⁵⁵
- 23 International ergibt sich zumindest teilweise ein davon abweichendes Bild. Weltweit soll Google nach den Angaben des Datenanbieters Statista derzeit einen Anteil von rund 68% aller Suchanfragen auf sich vereinigen (nur Anfragen aus dem Desktop-Bereich berücksichtigt).⁵⁶ In den USA liegt Google nach den Daten der Marktforschungsunternehmens ComScore und StatCounter derzeit bei leicht sinkender Tendenz bei etwa 65%⁵⁷ (Dezember 2014) bzw. 75%.⁵⁸ Eine andere Statistik sieht Google und Bing aktuell in den USA sehr viel näher beieinander bei

⁴⁶ www.metager.de .

⁴⁷ www.qwant.com .

⁴⁸ <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/suchmaschinen-springer-kauft-start-up-qwant-12999000.html> .

⁴⁹ Siehe einerseits <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netzwirtschaft/test-die-suchmaschine-qwant-ist-gar-nicht-so-schlecht-12831430.html>, <https://en.wikipedia.org/wiki/Qwant> und andererseits <http://www.journaldunet.com/solutions/cloud-computing/qwant-les-coulisses-techniques.shtml> , <http://www.dw.de/qwant-zeigt-google-die-z%C3%A4hne/a-17560058>, <https://blog.qwant.com/qwant/> .

⁵⁰ Siehe <http://www.web-stats.info/> .

⁵¹ Siehe <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/167841/umfrage/marktanteile-ausgewahlter-suchmaschinen-in-deutschland/> ; <http://www.seo-united.de/blog/internet/suchmaschinenverteilung-im-februar-2015-266.htm>; <http://www.seo-united.de/suchmaschinen.html> .

⁵² Siehe <http://www.web-stats.info/seiten/google-marktanteile.html> .

⁵³ Siehe <http://www.web-stats.info/> .

⁵⁴ Siehe <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/167841/umfrage/marktanteile-ausgewahlter-suchmaschinen-in-deutschland/> .

⁵⁵ Siehe <http://www.web-stats.info/> ; <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/167841/umfrage/marktanteile-ausgewahlter-suchmaschinen-in-deutschland/> .

⁵⁶ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/222849/umfrage/marktanteile-der-suchmaschinen-weltweit/> unter Verweis auf den Statistikanbieter StatCounter; siehe auch <http://de.statista.com/infografik/230/weltweite-marktanteile-der-suchmaschinen/> für das Jahr 2012.

⁵⁷ <http://searchenginewatch.com/sew/news/2391446/googles-search-share-goes-to-yahoo-comscore-reports> ; <http://www.comscore.com/Insights/Market-Rankings/comScore-Releases-December-2014-US-Desktop-Search-Engine-Rankings> (nur Desktop).

⁵⁸ <http://searchenginewatch.com/sew/news/2389193/yahoo-achieves-its-highest-search-share-since-2009> .

knapp 42% zu knapp 39%.⁵⁹ Noch eine andere Statistik sieht den Anteil Googles in den USA seit 2008 im Wesentlichen stabil bei 63% bis 66%.⁶⁰ Für Russland macht Yandex in eigenen Äußerungen einen Anteil von etwa 60% geltend.⁶¹

- 24 Bei allen Statistiken muss berücksichtigt werden, dass die Erhebungsbasis möglicherweise unterschiedlich ist (z. B. mit oder ohne mobile Nutzung).

b. Besondere Suchfunktionen

- 25 Es gibt eine Vielzahl spezialisierter Suchdienste. Teilweise werden diese von den Betreibern allgemeiner Suchmaschinen angeboten wie im Fall von Google und Microsoft. Letzteres bietet über seine Suchmaschine Bing ebenfalls eine auf Bilder, Videos oder nachrichtenartige Inhalte begrenzte Suchfunktionalität an. In vielen Kategorien sind jedoch auch Anbieter tätig, die keine allgemeine Suche anbieten. Dies gilt etwa für Personensuchmaschinen, Suchmaschinen für wissenschaftliche Veröffentlichungen oder Produktsuchmaschinen/Preisvergleichsportale.
- 26 Speziell im Bereich der Suche nach nachrichtenartigen Inhalten werden deutsche Inhalte zunächst von den beiden großen Anbietern Google und Microsoft/Bing mit entsprechend spezialisierten Suchfunktionalitäten erschlossen. Das Bing-Angebot ist dabei demjenigen von Google konzeptionell sehr ähnlich:

⁵⁹ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/71348/umfrage/marktanteil-von-suchmaschinen-in-den-usa/> .

⁶⁰ Siehe <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/163595/umfrage/marktanteile-der-suchmaschinen-in-den-usa/> .

⁶¹ http://www.heise.de/newsticker/meldung/Yandex-legt-Kartellbeschwerde-gegen-Google-ein-2553144.html?wt_mc=rss.ho.beitrag.rdf .

Internet Explorer browser window showing the Bing homepage. The search bar contains the text "rom". The main content area is titled "Schlagzeilen Des Tages" and features several news snippets:

- Krieg in der Ukraine Muskeln für die OSZE-Beobachter**: Der ukrainische Präsident Poroschenko regt an, über die Einladung einer UN-Friedensmission zu diskutieren. Der Vorschlag sorgt ...
- Wirbelstürme in Australien: Zyklone "Marcia" und "Lam" ver...**: Die Menschen in Australien müssen gleich mit zwei Wirbelstürmen fertig werden. Häuser werden beschädigt, Bäume stürzen um.
- Feyenoords Hooligan Chaos in Rom: Mehrere Verletzte vor Europa-Le...**
- Griechenland Neusticker: Tsipras haut Chinesen um Geld an**
- Nach 14 Jahren im Vorstand ist Schluss**
- Schweidin soll Töchter zehn Jahre gefangen gehalten haben**
- "Lieber Präsident der Eurozone...": Schreiben im Wortlaut: Diesen Gr...**
- Wirtschaft in der Eurozone erholt sich**

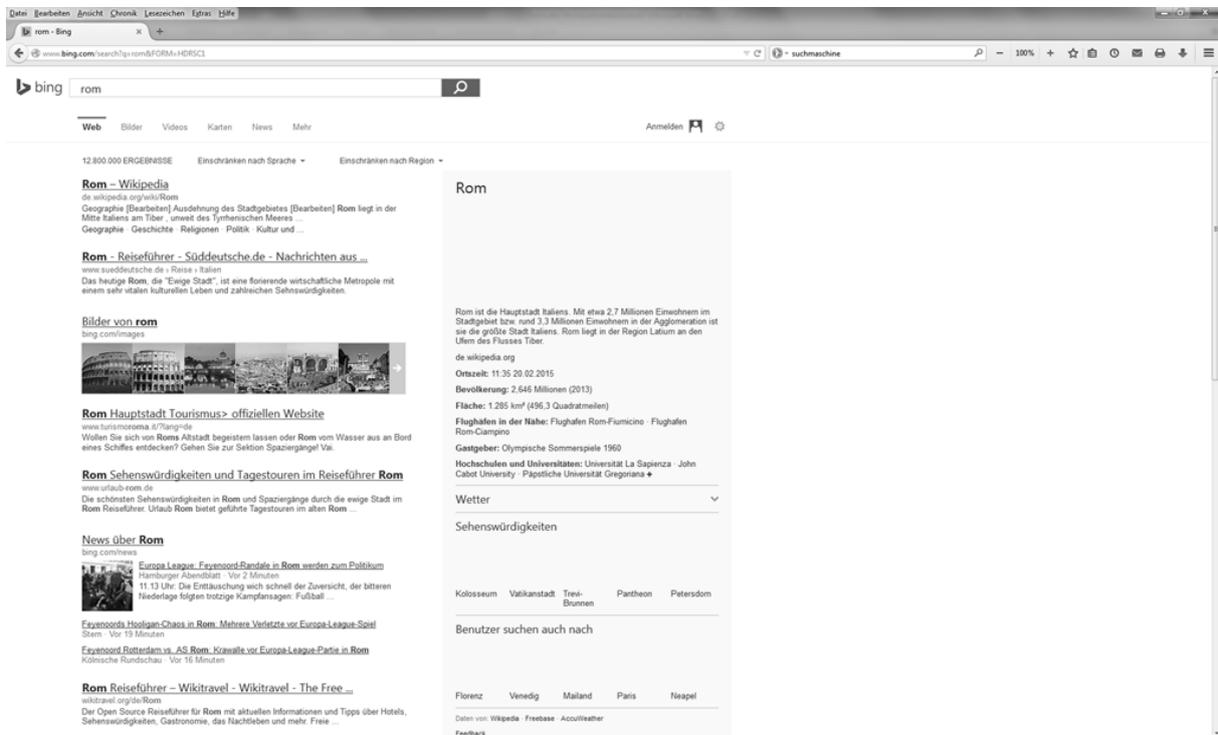
Below the main headlines, there are three columns of news under the categories "Welt", "Deutschland", and "Wirtschaft".

- Reichste Terrorgruppe der Welt: Öl, Lösegeld, Organe: Mit diesen ...**
- Venezuela: Antonio Ledezma wegen Putsch-Vorwurf verhaftet**
- Neuer Flüchtlingsansturm auf Lampedusa**
- Internationale Ermittlungen wegen Geheimnisverrats**
- Wetter aktuell: Der Winter ist bald vorbei, der Frühling wird warm**
- Zugunglück im Schweizer Ort Rafz**
- TV-Kritik: Maybrit Illner: Die Blindheit der Europäer**
- Ein Verhandlungsstil, der alles Vertrauen zerstört**
- Rettungspaket Griechenlands Rettung wird immer teurer**

Internet Explorer browser window showing search results for "rom" on Bing. The search results are filtered by "Höchste Übereinstimmung" and show 16,300 results. The top results are related to the Feyenoord vs. AS Roma football match and the resulting hooligan chaos in Rome.

- Europa League: Feyenoord-Randale in Rom werden zum Politikum**
- Feyenoords Hooligan-Chaos in Rom: Mehrere Verletzte vor Europa-League-Spiel**
- Nach Krawallen: Niederlande sichern Rom Hilfe zu**
- Feyenoord Rotterdam vs. AS Rom: Krawalle vor Europa-League-Partie in Rom**
- Niederlande sichern Rom nach Fußball-Krawallen Hilfe zu**
- Feyenoord-Fans randalieren in Rom**
- Nach Krawallen beim Duell zwischen AS Rom und Feyenoord Rotterdam**

Each result includes a small thumbnail image, a headline, a brief summary, and a timestamp. An "Aktionen" button is visible next to the first result.



- 27 Ähnliches bietet auch Yahoo.
- 28 Auf nachrichtenartige Inhalte in Deutsch spezialisiert sind unter anderem die Angebote von
- Paperball,⁶²
 - News Reader⁶³ (aus Dubai heraus angeboten),⁶⁴
 - Tersee,⁶⁵
- 29 Bei dem Dienst Rivva⁶⁶ handelt es sich um einen Aggregator ohne Suchfunktion, der einen häufig aktualisierten Überblick über neue Beiträge aus Blogs, aber auch aus verlegerischen Webangeboten bereitstellt.
- 30 Funktional in gewisser Weise ebenfalls eine Nachrichtensuche erlaubt auch der Kurznachrichtendienst Twitter, auf dem sich jedermann äußern kann. Postings mit Nachrichtenbezug lassen

⁶² www.paperball.de .

⁶³ <http://news.feed-reader.net/> .

⁶⁴ <http://news.feed-reader.net/popup-impressum.htm> .

⁶⁵ <http://tersee.com/about/> .

⁶⁶ www.rivva.de .

sich über dessen Suchfunktionen⁶⁷ erschließen. Bei Twitter posten auch verschiedene deutsche Zeitungen selbst Schlagzeilen⁶⁸ ihrer Nachrichten.⁶⁹

- 31 Online-Medien bieten ebenfalls regelmäßig Suchfunktionen, dann aber bisher typischerweise beschränkt auf den eigenen oder konzerneigenen Artikel- und Archivbestand. Teilweise wird für die Nutzung dieser Funktionalität oder für den späteren Zugriff auf die gefundenen Dokumente ein Entgelt verlangt. Ein diesbezüglich neuartiges Modell verfolgt das niederländische Startup-Unternehmen Blendle,⁷⁰ an dem sich kürzlich auch die Beigeladene Axel Springer SE beteiligt hat. Es aggregiert Artikel vieler Zeitungen und Magazine und bietet dem Nutzer den Kauf einzelner Artikel an Stelle des Kaufes ganzer Zeitungen oder Zeitschriften an.⁷¹

2. Aus Sicht der Webseitenbetreiber

- 32 Für unternehmerisch tätige Webseitenbetreiber ist Besucherverkehr ein wichtiger, wenn nicht der wichtigste Input-Faktor. Hoher Besucherverkehr bedeutet für sie höhere Chancen zur Monetarisierung, sei es durch den Verkauf der Besucheraufmerksamkeit an Werbekunden, sei es durch die Konvertierung eines Teiles der Besucher in zahlende Besucher.
- 33 Aus Sicht eines Webseitenbetreibers gibt es eine Mehrzahl an Möglichkeiten, Besucherverkehr auf die eigene Webseite zu lenken. Unterscheiden lassen sich zunächst online wirkende Instrumente und offline wirkende Instrumente.

a. Online-Vermittlungswege

- 34 Horizontale und vertikale Suchmaschinen zählen zu den online wirkenden Instrumenten. Mit den anderen online wirkenden Instrumenten teilen sie den aus Sicht der Webseitenbetreiber bestehenden Vorteil, dass die Lenkung keinen Medienbruch erfordert – ein Klick des Internetnutzers auf einen Link genügt.
- 35 Die beigeladenen Verlage bzw. mit ihnen verbundene Unternehmen haben zuletzt erklärt, durchschnittlich gelange ca. 40% bis 50% des Besucherverkehrs auf ihren Webseiten über das

⁶⁷ search.twitter.com .

⁶⁸ Postings bei Twitter sind aufgrund der Designentscheidungen des Unternehmens für sein Angebot auf 140 Zeichen beschränkt.

⁶⁹ Siehe <http://www.haz.de/Nachrichten/Medien/Netzwelt/Eine-Kurzanleitung-fuer-Twitter-Neulinge> .

⁷⁰ www.blendle.com .

⁷¹ Siehe <http://www.uni-muenster.de/NiederlandeNet/aktuelles/archiv/2014/oktober/1027Blendle.html>; <http://techcrunch.com/2014/10/29/blendle-series-a/> .

„Internetportal“ von Google dorthin.⁷² An anderer Stelle haben die Beigeladenen vorgetragen, durchschnittlich gelangten 42% der Besucher über die Suchergebnislisten der Google-Suchmaschine auf ihre Webseiten.⁷³ Durchschnittlich 38% der Besucher riefen die Webseiten direkt durch Eingabe der URL in die Adressleiste des Browsers auf.⁷⁴ Im Einzelfall sei die Zahl der Direktaufrufe bei besonders markenstarken Domains zwar auch deutlich höher, dies sei jedoch auf die besondere Markenstärke dieser Domains zurückzuführen und könne nicht verallgemeinert werden.⁷⁵ Diese Domains würden nicht nur als Quelle für bestimmte Nachrichten, sondern vorwiegend als allgemeine, überblicksartige Informationsportale genutzt.⁷⁶

- 36 Einige Anbieter von Statistiken veröffentlichen Daten, welche Anteile die verschiedenen externen online-Vermittlungswege für Besucherverkehr ihren Messungen nach erreichen. So ergeben sich für die Webseiten verschiedener Presseverlage, darunter auch Webseiten von Beigeladenen, nach den Daten des Dienstes SimilarWeb⁷⁷ für den relativen Online-Vermittlungsanteil von Suchmaschinen Werte zwischen unter 10% und 80% (Zahlen gerundet).⁷⁸

⁷² Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 30).

⁷³ Beschwerdeschrift vom 28. Mai 2014, Seite 37; im Einzelnen schwanken die per Anlage 35 vorgetragenen Werte extrem stark.

⁷⁴ AaO, Seite 38.

⁷⁵ AaO, Seite 38.

⁷⁶ AaO.

⁷⁷ www.similarweb.com.

⁷⁸ Jeweils Werte für die letzten 3 Monate, Zugriffe von Desktop-Browsern (d. h. ohne mobile Zugriffe), Zugriff am 29.04.2015.

Webseite	Direkte Zugriffe	Links von anderen Seiten (ohne Suchmaschinen)	Suchmaschinen (incl. paid search bei Google)	Soziale Netzwerke	Mail	Display-Werbung
faz.net	52%	15%	22%	11%	< 1%	< 1%
fnp.de	31%	11%	31%	26%	< 1%	< 1%
bild.de	67%	14%	10%	8%	< 1%	< 1%
my-entdecker.de	15%	2%	80%	3%	< 1%	< 1%
haz.de	48%	15%	27%	10%	< 1%	< 1%
naumburger-tageblatt.de	65%	10%	18%	7%	< 1%	< 1%
express.de	62%	14%	16%	7%	< 1%	< 1%
rundschau-online.de	38%	12%	40%	10%	< 1%	< 1%
sued-deutsche.de	50%	13%	21%	16%	< 1%	< 1%
brigitte.de	17%	13%	59%	10%	< 1%	< 1%
freundin.de	24%	9%	66%	1%	< 1%	< 1%
daskochrezept.de	25%	9%	63%	3%	< 1%	< 1%
suedkurier.de	40%	9%	36%	15%	< 1%	< 1%
die-glocke.de	37%	12%	39%	12%	< 1%	< 1%
merkur-online.de	33%	12%	42%	13%	< 1%	< 1%
fehmar24.de	53%	9%	29%	9%	< 1%	< 1%
wn.de	48%	9%	25%	18%	< 1%	< 1%

In der Kategorie Suchmaschinen entfallen 90% oder mehr der Vermittlungen auf Google.

37 Der konkurrierende Dienst Alexa⁷⁹ nennt öffentlich die folgenden Daten für

- die Top 5 „upstream sites“, erläutert als jene Seiten, welche die Besucher unmittelbar vor dieser Seite besuchten, sowie gesondert
- den prozentualen Anteil der „visits“ auf einer Seite, die von einer Suchmaschine kommen (nachfolgend jeweils gerundet).

Alexa gibt selbst an, dass es sich teilweise um geschätzte Werte handelt.⁸⁰

Webseite	google.de	google.com	bing.de	bing.com	facebook.com	GESON-DERT: Anteil der „visits“, die von einer Suchma- schine kommen
faz.net	20%	4%	N/A	N/A	7%	13%
fnp.de	26%	4%	N/A	N/A	15%	19%
bild.de	12%	3%	N/A	N/A	10%	9%
my-entdecker.de	63%	N/A	N/A	N/A	N/A	46%
haz.de	28%	3%	N/A	N/A	11%	21%
naumburger-tageblatt.de	22%	N/A	N/A	N/A	N/A	16%
express.de	15%	3%	N/A	N/A	8%	12%

⁷⁹ www.alexa.com .

⁸⁰ Erläuterung von Alexa: „Not all websites implement our on-site analytics and publish the results. For these sites, we show estimated metrics based on traffic patterns across the web as a whole. We identify these patterns by looking at the activity of millions of web users throughout the world, and using data normalization to correct for any biases. The more traffic a site gets, the more data we have to calculate estimated metrics. Estimates are more reliable the closer a site is to being ranked #1. Global traffic ranks of 100,000+ are subject to large fluctuations and should be considered rough estimates. If a site has Certified Metrics instead of estimated, that means its owner has installed code allowing us to directly measure their traffic. These metrics have a greater level of accuracy, no matter what the ranking.“

rundschau-online.de	33%	3%	N/A	N/A	9%	28%
sueddeutsche.de	22%	4%	N/A	N/A	9%	16%
frankenpost.de	26%	N/A	N/A	N/A	9%	18%
brigitte.de	39%	2%	N/A	N/A	8%	40%
freundin.de	50%	4%	N/A	N/A	2%	46%
daskochrezept.de	46%	N/A	N/A	N/A	9%	42%
suedkurier.de	26%	3%	N/A	N/A	10%	22%
die-glocke.de	30%	N/A	N/A	N/A	11%	27%
merkur-online.de	31%	N/A	N/A	N/A	7%	27%
fehmnarn24.de	9%	N/A	N/A	N/A	N/A	7%
wn.de	25%	3%	N/A	N/A	12%	17%

- 38 Beide Dienste geben an, dass bei Auswertung der Suchworteingaben, die zu Vermittlungen über Suchmaschinen geführt haben, sich die für die Webseiten namensgebenden Titel der verbundenen Presseobjekte, deren Einstiegs-URL oder Abkürzungen hiervon typischerweise auf den vordersten Plätzen befinden. Anders ausgedrückt: Eine erhebliche Zahl von Nutzern gibt [www.\[zeitungsname\].de](http://www.[zeitungsname].de) oder [Zeitungsnamen] in eine Suchmaschine ein anstatt die entsprechende Webseite direkt durch Eingabe der eindeutigen URL aufzurufen.⁸¹
- 39 Zu den online wirkenden externen Instrumenten zur Besuchervermittlungen mit einer messbaren Bedeutung zählen weiterhin soziale Netzwerke wie Facebook und Twitter und auch herkömmliche Online-Werbung.
- 40 Als online wirkendes Instrument, allerdings als internes, ist auch die Möglichkeit für Webseitenbetreiber anzusehen, die Besucher möglichst lange auf den eigenen Seiten zu halten, indem ihnen im Kontext einer einzelnen Seite eine Vielzahl an Links zu weiteren Einzelseiten des eigenen Angebotes angeboten wird. Hierzu existieren verschiedene Strategien von der Erwähnung und Verlinkung weiterer Seiten im Fließtext über abgesetzte Bereiche mit Verlinkungen unter Überschriften wie „Auch zum Thema ...“ bis hin zu angebotenen Verlinkungen, die ähnlich

⁸¹ Bei der Interpretation muss berücksichtigt werden, dass viele Browser eine Eingabe in das für URL vorgesehene Adressfeld, die keine korrekte URL ist (wie z. B. die Eingabe „sueddeutsche“), an eine Suchmaschine senden und die Ergebnisseite dieser Suchmaschine ausgeben.

wie Online-Werbung anmuten. In der Sache handelt es sich um publizistische „cross promotion“ zwischen Elementen des eigenen Angebotes.

b. Offline-Vermittlungswege

- 41 Offline stehen ebenso wie online einerseits Möglichkeiten zur publizistischen „cross promotion“ und andererseits das gesamte Instrumentarium herkömmlicher Offline-Werbung zur Verfügung, um Besucherverkehr auf eine Webseite zu leiten. Beide Varianten beinhalten allerdings einen Medienbruch.
- 42 Für Webseiten mit verlegerischen Angeboten, deren Betreiber auch offline medial tätig sind, bestehen verglichen mit anderen Betreibern erweiterte Möglichkeiten zur publizistischen „cross promotion“. Diese Betreiber können mit geringem Aufwand in ihren Offline-Angeboten auf ihre Online-Angebote verweisen, etwa durch Hinweise der Art „Weitere Information zum Thema unter [www ...](#)“.
- 43 Auch herkömmliche Offline-Werbung kann grundsätzlich zur Generierung von Besucherverkehr auf Webseiten eingesetzt werden. So können die Adressen von Webseiten in Print-Anzeigen aufgenommen werden. Aber auch für die Einbindung von URLs in Fernsehspots oder auf Plakaten⁸² gibt es Beispiele.

III. Aufkommende Forderungen von Presseverlegern an Suchmaschinen

- 44 Die Funktion, welche die Suchmaschinen und insbesondere jene von Google bei der Vermittlung von Besucherverkehr an Webseiten, insbesondere auch an verlegerische Webseiten einnehmen, die Wahrnehmung des geschäftlichen Erfolges von Google im Bereich der Online-Werbung auf der Basis der Tätigkeit als Suchmaschine sowie die aus verlegerischer Sicht als unbefriedigend wahrgenommenen Ergebnisse bei den Bestrebungen, die eigenen Webseiten zu monetarisieren,⁸³ haben bereits vor einigen Jahren zu Forderungen an und Beschwerden gegen die Betreiber von Suchmaschinen geführt.

⁸² Umgesetzt etwa in Plakatkampagnen des Reisevermittlers „weg.de“, auf denen der Unternehmensname, der zugleich die Internet-Domain ist, sehr prominent eingeblendet wird; siehe blog.weg.de/plakate-weg-de-sommer-kampagne-2013/.

⁸³ Vgl. etwa <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Axel-Springer-Verlag-fordert-Verschaerfung-des-Urheberrechts-205853.html>; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Schlagabtausch-zwischen-Axel-Springer-und-Google-941187.html>.

1. Zivilrechtliches Vorgehen auf der Basis des Urheberrechts und des UWG

- 45 So ging ab dem Jahr 1999 ein großer deutscher Verlag gerichtlich gegen die damalige Nachrichtensuchmaschine „Paperboy“ vor. Paperboy wertete die Webseiten von mehreren hundert Nachrichten Anbietern aus.⁸⁴ Weit überwiegend handelte es sich dabei um die Webangebote von Zeitungstiteln, aber auch um Veröffentlichungen von Unternehmen und Organisationen, Staatsorganen, Behörden und politischen Parteien. In die Suche wurden nur tagesaktuelle Informationen einbezogen. Aus diesem Material wies "Paperboy" auf Anfrage diejenigen Veröffentlichungen in Form einer Auflistung nach, die den vom Nutzer (insbesondere durch Suchworte) vorgegebenen Suchkriterien entsprachen. Zugleich wurden aus der betreffenden Veröffentlichung Stichworte und, zumindest teilweise, Satzteile oder Sätze angegeben, um den Inhalt der Veröffentlichung näher zu kennzeichnen.
- 46 Die am Ende des Instanzenzuges ergangene Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs enthält das folgende Beispiel:
- "[K. Express]: Express Online - News
Donnerstag, 25. Februar 1999, 02.39 Uhr News
Bundestag: Es krachte gewaltig
Kanzler kontra CSU-Chef exp Bonn - Die Redeschlacht war hart, die Wortwahl markig.
Regierung und Opposition schenkten sich am zweiten
Investoren Vorgängerregierung Schiefelage Union FDP Kampf
759 Wörter, 5550 Bytes".
- 47 Die beiden Aussagen "Bundestag: Es krachte gewaltig" und "Kanzler kontra CSU-Chef" gaben nach dem von der Revisionsentscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt wörtlich Überschriften des nachgewiesenen Artikels wieder. Dem Artikel entstammten danach weiter der Satz "Die Redeschlacht war hart, die Wortwahl markig", der Satzteil "Regierung und Opposition schenkten sich am zweiten" sowie die Worte "Investoren Vorgängerregierung Schiefelage Union FDP Kampf". In der jeweils ersten Zeile der aufgelisteten Suchergebnisse war die Quelle angegeben (im Beispiel: "[K. Express]: Express Online - News"). Diese Angabe war als Hyperlink (elektronischer Verweis) ausgestaltet, über den der Nutzer die angegebene Webseite unmittelbar aufrufen konnte (d. h. als sogenannter Deep-Link unter Umgehung der Einstiegsseite und der darauf befindlichen Online-Werbung).

⁸⁴ Siehe hierzu und zum folgenden den von der Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofes, Urteil vom 17. Juli 2003, Az. I ZR 259/00, zu Grunde gelegten Sachverhalt, der hier in seinen wesentlichen Teilen und weitgehend wörtlich wiedergegeben wird.

- 48 Paperboy bot weiter an, dem Nutzer täglich eine Zusammenstellung aller tagesaktuellen Veröffentlichungen zu Suchworten, die von ihm angegeben wurden, per E-Mail zu übermitteln („persönliche Zeitung“).
- 49 Mit seinem Vorgehen gegen Paperboy ist der Verlag – mit Ausnahme des vor dem Berufungsgericht erfolgreichen und mit der Revision nicht angegriffenen Vorgehens gegen die „persönliche Zeitung“ – in letzter Instanz beim Bundesgerichtshof gescheitert. Der BGH hat entschieden,⁸⁵ dass mit dem Setzen eines Hyperlinks auf ein online verfügbares Werk nicht in das Vervielfältigungsrecht des Urhebers an diesem Werk eingegriffen wird. Die Linksetzung selbst sei eine bloße elektronische Verknüpfung zweier Dokumente und vervielfältige das Zieldokument nicht. Auch die begleitende Anzeige eines kurzen Textauszugs wie im Falle von Paperboy stelle keine Vervielfältigung dar, da insoweit kein selbständig urheberrechtlich schutzfähiger Werkteil genutzt werde. Es werde auch kein urheberrechtlicher Störungszustand geschaffen, wenn durch das Setzen eines sogenannten Deep-Links auf einen einzelnen Artikel einer umfangreicheren Webpräsenz dem Nutzer der Zugang zu diesem Artikel erleichtert werde (indem er etwa nicht mehr über die Einstiegsseite dieser Webpräsenz navigieren muss). Das gelte jedenfalls, wenn der Webseitenbetreiber keine technischen Schutzmaßnahmen gegen Deep-Links ergriffen hat.
- 50 Auch ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung scheidet nach dem BGH aus. Wer einen Hyperlink auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Webseite mit einem urheberrechtlich geschützten Werk setze, begehe damit keine urheberrechtliche Nutzungshandlung, sondern verweise lediglich auf das Werk in einer Weise, die Nutzern den bereits eröffneten Zugang erleichtere. Er halte weder das geschützte Werk selbst öffentlich zum Abruf bereit, noch übermittele er dieses selbst auf Abruf an Dritte. Nicht er, sondern derjenige, der das Werk in das Internet gestellt habe, entscheide darüber, ob das Werk der Öffentlichkeit zugänglich bleibe. Werde die Webseite mit dem geschützten Werk nach dem Setzen des Hyperlinks gelöscht, gehe dieser ins Leere. Einem Nutzer, der die URL als genaue Bezeichnung des Fundorts der Webseite im Internet noch nicht kenne, werde der Zugang zu dem Werk durch den Hyperlink zwar erst ermöglicht und damit das Werk im Wortsinn zugänglich gemacht; dies sei aber auch bei einem Hinweis auf ein Druckwerk oder eine Webseite in der Fußnote einer Veröffentlichung nicht anders.

⁸⁵ BGH, Urteil vom 17. Juli 2003, Az. I ZR 259/00 – *Paperboy*.

- 51 Ferner verneinte der BGH einen Eingriff in das spezielle Schutzrecht eines Datenbankherstellers nach § 87b UrhG. Insbesondere führt er aus, Paperboy gehe zwar bei seiner Auswertung von Internetauftritten im Sinne des § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG "wiederholt und systematisch" vor. Die beanstandeten Handlungen liefen aber einer normalen Auswertung der benutzten Datenbanken nicht zuwider. Diese werde nicht beeinträchtigt, wenn möglichen Nutzern aus eingespeicherten Presseartikeln einzelne splitterhafte Kleinbestandteile mitgeteilt würden, um den Inhalt der Artikel anzudeuten. Die Benutzung der Datenbank werde dadurch nicht ersetzt, sondern allenfalls angeregt. Auch durch wiederholte Zugriffe auf einzelne Datenbanken summierten sich die mitgeteilten Artikelbestandteile nicht zu wesentlichen Teilen der Datenbanken
- 52 Auch Ansprüche aus dem UWG – insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Leistungsübernahme – lehnte der BGH ab. Das Setzen von Hyperlinks erleichtere nur den Zugriff auf Artikel, die der Öffentlichkeit bereits ohnehin zugänglich seien. Mit seinem Suchdienst, der eine Vielzahl von Internetauftritten auswerte, biete Paperboy eine eigene Leistung an. Diese wäre zwar nicht möglich, wenn nicht Unternehmen wie die Klägerin ihre Informationsangebote im Internet öffentlich zugänglich machen würden, die Beklagten böten aber der Allgemeinheit einen erheblichen zusätzlichen Nutzen durch die gemeinsame Erschließung dieser Informationsquellen. Die Herkunft der nachgewiesenen Artikel werde nicht verschleiert. Die Nutzer von "Paperboy" würden deshalb nicht irregeführt; ebensowenig werde der gute Ruf von Informationsanbietern ausgebeutet. Paperboy handele auch nicht deshalb unlauter, weil ihr Suchdienst durch Deep-Links den unmittelbaren Zugriff auf die von ihm nachgewiesenen Artikel ermögliche und die Nutzer so an den Startseiten der Internetauftritte der Klägerin vorbeiführe. Dies widerspreche zwar dem Interesse der Webseitenbetreiberin an Werbeeinnahmen, die sie dadurch erzielen könne, dass Nutzer, die Artikel über die Startseiten aufrufen, zunächst der dort aufgezeigten Werbung begegnen. Die Betreiberin, die ihre Artikel im Internet selbst öffentlich zugänglich mache, könne aber nicht verlangen, dass nur der umständliche Weg über die Startseiten ihrer Internetauftritte gegangen werde und die Möglichkeiten der Hyperlinktechnik ungenutzt blieben. Wenn sie das Internet für ihre Angebote nutze, müsse die Klägerin auch die Beschränkungen in Kauf nehmen, die sich aus dem Allgemeininteresse an der Funktionsfähigkeit des Internets für die Durchsetzung ihrer Interessen ergäben. Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (gerade in der Form von Deep-Links) sei die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen. Ein Berechtigter, der die Vorteile des World Wide Web, die gerade auch auf der Hyperlinktechnik beruhten, für seine Angebote in Anspruch nehme, könne es deshalb nicht als unlautere Behinde-

nung beanstanden, wenn andere die Hyperlinktechnik zur Erschließung seines eigenen Webangebots für die Öffentlichkeit nutzten.

- 53 Zeitlich nach dieser Entscheidung, im Jahr 2008, hat der BGH im Fall „Metall auf Metall“ für das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers entschieden, dass bereits die Entnahme kleinster Tonpartikel grundsätzlich – jedoch vorbehaltlich eines Rechts auf freie Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG – einen Eingriff in die durch § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG geschützte Leistung darstellt. Es liege auch kein Wertungswiderspruch darin, einerseits solchen kleinsten Tonpartikeln eines Tonträgers Leistungsschutz zu gewähren, während Teile eines Musikwerkes nur dann Urheberrechtsschutz genössen, wenn sie für sich genommen den urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen genügten. Denn der Leistungsschutz für Tonträger und der Urheberrechtsschutz für Musikwerke hätten unterschiedliche Schutzgüter.
- 54 In den späteren Entscheidungen *Vorschaubilder*⁸⁶ und *Vorschaubilder II*⁸⁷ hat der BGH die Freiräume von Suchmaschinen bei der Anzeige von Vorschaubildern abgesteckt.
- 55 Der Entscheidung *Vorschaubilder I* lag die Klage einer Künstlerin gegen Google zu Grunde. Die Klägerin wandte sich dagegen, dass Google in seiner Bildersuche auch ihre Werke in Form verkleinerter Vorschaubilder anzeigte. Die Klägerin hatte Abbildungen ihrer Werke selbst ins Internet eingestellt. Die Klage blieb erfolglos. Zwar bejahte der BGH einen Eingriff Googles in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung der Klägerin und verneinte das Eingreifen einer Schrankenregelung, insbesondere auch der Zitatschranke. Er verneinte auch die ausdrückliche oder konkludente Einräumung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechtes oder eine schuldrechtliche Gestattung der Werknutzung per Rechtsgeschäft.
- 56 Der Bundesgerichtshof sah jedoch eine schlichte Einwilligung durch die Klägerin als gegeben an, weil ihrem (schlüssigen) Verhalten die objektive Erklärung entnommen werden könne, sie sei mit der Nutzung ihrer Werke durch die Bildersuchmaschine der Beklagten einverstanden. Denn sie habe den Inhalt ihrer Internetseite für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich gemacht, ohne von technischen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Abbildungen ihrer Werke von der Suche und der Anzeige durch Bildersuchmaschinen in Form von Vorschaubildern auszunehmen. Aus der Sicht der Beklagten Google als Betreiberin einer Suchmaschine habe dies objektiv als Einverständnis damit verstanden werden können, dass Abbildungen der Werke der Klägerin in dem bei der Bildersuche üblichen Umfang genutzt werden dürfen. Ein

⁸⁶ BGH, Urteil vom 29. April 2010, Az. I ZR 69/08, Tz. 31 – *Vorschaubilder*.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011, Az. I ZR 140/10 – *Vorschaubilder II*.

Berechtigter, der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich mache, müsse mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen. Da es auf den objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Erklärungsempfängers ankomme, sei es ohne Bedeutung, ob die Klägerin gewusst habe, welche Nutzungshandlungen im Einzelnen mit der üblichen Bildersuche durch eine Bildersuchmaschine verbunden sind.

57 Ein individueller Widerruf der schlichten Einwilligung lediglich gegenüber dem Betreiber einer einzelnen Suchmaschine sei nicht möglich. Da die Einwilligung mit dem Einstellen der Abbildungen der entsprechenden Werke in das Internet ohne hinreichende Sicherungen gegen das Auffinden durch Bildersuchmaschinen erklärt werde, bedürfe es für einen rechtlich beachtlichen Widerruf grundsätzlich eines gegenläufigen Verhaltens, also der Vornahme der entsprechenden Sicherungen gegen das Auffinden der eingestellten Bilder durch Bildersuchmaschinen. Setze der Berechtigte dagegen seine Werke weiterhin ungesichert dem Zugriff durch Bildersuchmaschinen aus, obwohl er von deren Anzeige in Vorschaubildern Kenntnis erlangt hat, bleibe der Erklärungsgehalt seines Verhaltens unverändert. Der lediglich gegenüber dem Betreiber einer einzelnen Bildersuchmaschine geäußerte Widerspruch, mit dem Auffinden der Bilder durch dessen Bildersuchmaschine nicht einverstanden zu sein, sei für die Auslegung der Einwilligungserklärung, die durch Einstellen der Bilder ins Internet ohne hinreichende Sicherungen gegen das Auffinden durch Bildersuchmaschinen abgegeben werde, ohne Bedeutung. Der Klägerin sei es ohne weiteres zuzumuten, hinreichende Sicherungsmaßnahmen gegen das Auffinden ihrer Werke durch Bildersuchmaschinen allgemein oder gerade durch die Bildersuchmaschine der Beklagten Google vorzunehmen, wenn sie derartige Nutzungshandlungen verhindern wolle. Dagegen müsste die Beklagte für jede Abbildung, die ihre Suchmaschine technisch in Vorschaubildern erfassen könne, jeweils gesondert prüfen, ob unabhängig von der Vornahme technischer Sicherungen ein Berechtigter gegebenenfalls auf andere Art und Weise einen beachtlichen Widerspruch gegen die betreffende Nutzungshandlung erhoben hat. Eine solche Überprüfung im Einzelfall sei für den Betreiber einer auf die Vorhaltung einer unübersehbaren Menge von Bildern ausgerichteten Bildersuchmaschine nicht zumutbar.

58 In der Entscheidung Vorschaubilder II hat der BGH diese Rechtsprechung auch auf Vorschaubilder unberechtigt von Dritten in das Internet eingestellter Abbildungen erstreckt, solange nur mindestens ein weiterer Dritter dasselbe mit Zustimmung des Urhebers getan hat.

2. Kartellbeschwerde im Jahr 2009, abgegeben an die Europäische Kommission

59 Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) und der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) hatten im November 2009 eine Beschwerde gegen die Google-

Suche und Google News beim Bundeskartellamt eingelegt.⁸⁸ Die Beschwerdepunkte bezogen sich im Wesentlichen auf die Unentgeltlichkeit der Nutzung der Nachrichteninhalte der Verlage zu entgeltlichen Werbezwecken von Google (sog. „Fair Share“). Außerdem bemängelten die Beschwerdeführer die Intransparenz des Suchalgorithmus mit der Folge der Diskriminierung beim Ranking der Suchergebnisse zugunsten der eigenen Anwendungen von Google.

60 Wegen entsprechender Beschwerden zum Suchalgorithmus hatte die Europäische Kommission Ende November 2010 die Einleitung eines kartellrechtlichen Prüfverfahrens gegen Google wegen des möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in der Online-Suche unter Verstoß gegen die europäischen Kartellrechtsvorschriften (Artikel 102 AEUV) bekannt gegeben. Durch die Verfahrenseinleitung der Europäischen Kommission entfiel die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes hinsichtlich des Diskriminierungsvorwurfs beim Suchalgorithmus.

61 Die Beschwerdegegenstände, die nicht von dem Verfahren der Europäischen Kommission abgedeckt wurden, d. h. die Unentgeltlichkeit der Nutzung von kurzen Nachrichteninhalten der Verlage zu entgeltlichen Werbezwecken von Google, verblieben zunächst in der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes. Das Bundeskartellamt hat diese Frage im Hinblick auf die Diskussion um die gesetzliche Regelung eines urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts zurückgestellt.

62 Im März 2013 machte die EU-Kommission eine vorläufige Bewertung bekannt, die vier Arten von Geschäftspraktiken als wettbewerblich bedenklich feststellte:⁸⁹

- Die Bevorzugung von Links zu Googles eigenen spezialisierten Suchdiensten in den Online-Suchergebnissen von Google gegenüber Links zu konkurrierenden spezialisierten Suchdiensten.
- Die unautorisierte Verwendung von Originalinhalten von Webseiten Dritter in den spezialisierten Suchdiensten von Google. Die Kommission hat im Zusammenhang mit diesem Punkt jedoch klargestellt, dass sie keine Bedenken bezüglich der angemessenen Vergütung urheberrechtlich geschützten Materials äußert.⁹⁰
- Vereinbarungen, die Betreiber von Webseiten ("Verleger") dazu zwingen, den gesamten oder den Großteil ihres Bedarfs an Suchmaschinenwerbung über Google zu decken.

⁸⁸ Siehe Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 2011/2012, Seite 91, hier im Wesentlichen wiedergegeben.

⁸⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-116_en.htm .

⁹⁰ Siehe http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-87_en.htm.

- Vertragliche Beschränkungen im Hinblick auf die Übertragbarkeit von Suchmaschinen-Werbekampagnen auf konkurrierende Plattformen für Suchmaschinenwerbung und das plattformübergreifende Management von Suchmaschinen-Werbekampagnen.

63 Im Rahmen von Zusagenverhandlungen unterbreitete Google der Europäischen Kommission Vorschläge, welche die Bedenken ausräumen sollten. Zu einer Beendigung des Verfahrens mittels einer Zusagenlösung kam es jedoch nicht. Am 15. April 2015 hat die Europäische Kommission Google eine Mitteilung von Beschwerdepunkten übermittelt, in der sie dem Unternehmen vorwirft, dass es seine beherrschende Stellung auf den Märkten für allgemeine Internet-Suchdienste im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) missbräuchlich ausnutze, indem es seinen eigenen Preisvergleichsdienst auf seinen allgemeinen Suchergebnisseiten systematisch bevorzuge. Nach vorläufiger Auffassung der Kommission verstößt dieses Verhalten gegen EU-Kartellrecht, da es den Wettbewerb behindere und Verbrauchern schade.⁹¹

IV. Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers (LSR)

64 Die oben beschriebene Rechtslage hat die Verlage dazu veranlasst, politisch ab etwa 2009 die Einführung eines neuen urheberrechtlichen Tatbestands in Form eines Leistungsschutzrechts zu fordern.⁹² Ein Leistungsschutzrecht ist ein dem Urheberrecht „verwandtes“ Schutzrecht, das nicht auf den Schutz des (schöpferischen) Inhalts eines Werkes zielt, sondern auf den Schutz der Investitionen und der unternehmerischen Leistungen. Die Forderungen gingen zunächst anscheinend in Richtung eines umfassenden Leistungsschutzrechts für Presseverleger, das alle Nutzungsformen der Inhalte unabhängig von der Snippetlänge umfassen und entgeltpflichtig sein sollte sowie durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden sollte.⁹³ Betroffen sein und letztendlich zahlen sollten nach zwischenzeitlich geäußerten Vorstellungen von Verlagsseite nicht lediglich Suchmaschinen, sondern alle gewerblichen Nutzer der Verlagsangebote im Internet.⁹⁴

⁹¹ Siehe Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 15. April 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_de.htm .

⁹² Siehe <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Axel-Springer-Verlag-fordert-Verschaerfung-des-Urheberrechts-205853.html>; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Leistungsschutzrecht-Lobby-bearbeitet-Kanzleramt-seit-Fruhjahr-2009-1783461.html> ; http://www.bdzv.de/nachrichten-und-service/presse/pressemitteilungen/artikel/detail/eine_zeitung_ist_ein_wertpapier_aber_kein_spekulationsobjekt/ ; http://www.bdzv.de/nachrichten-und-service/presse/pressemitteilungen/artikel/detail/leistungsschutzrecht_fuer_die_presse_ist_ueberfaellig-1/print.html .

⁹³ Siehe <http://irights.info/artikel/irightsinfo-verffentlicht-und-kommentiert-den-entwurf-fr-das-leistungsschutzrecht-fr-presseverleger/5880> .

⁹⁴ Siehe <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Leistungsschutzrecht-Nicht-nur-Google-soll-zahlen-952766.html> .

- 65 Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und FDP aus dem Jahr 2009 enthielt die folgende Formulierung: „Verlage sollen im Online-Bereich nicht schlechter gestellt sein als andere Werkvermittler. Wir streben deshalb die Schaffung eines Leistungsschutzrechts für Presseverlage zur Verbesserung des Schutzes von Presseerzeugnissen im Internet an“.⁹⁵
- 66 Ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger ist von Seiten der Suchmaschinenbetreiber, insbesondere Googles,⁹⁶ der „digitalen Welt“ (Verbände BITKOM⁹⁷ und ECO⁹⁸), der Wirtschaftsverbände BDI, HDE, ZDH⁹⁹ u. a., des DAV,¹⁰⁰ der BRAK,¹⁰¹ der GRUR¹⁰² und des MPI¹⁰³ von Beginn an bekämpft worden, da es nicht notwendig sei, die Funktionsweise des Internet gefährde und die Informationsfreiheit beschränke.¹⁰⁴ Es bildete sich auch die „Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht“ (IGEL), zu deren Unterstützern auch Google und Yahoo zählen.¹⁰⁵
- 67 Ökonomisch ist das Leistungsschutzrecht ebenfalls abgelehnt worden, da es eine Zugangsbarriere und ein Monopolrecht aufbaue, das nicht erforderlich sei und schädliche wirtschaftliche Wirkungen entfalte.¹⁰⁶
- 68 Rechtlich sind massive verfassungsrechtliche Bedenken sowie europarechtliche Bedenken erhoben worden insbesondere im Hinblick auf einen
- Verstoß gegen die Informationsfreiheit,
 - den in der Urheberrechtsrichtlinie vorgesehenen Maximalschutz, der Partikularrecht in einzelnen Mitgliedstaaten verhindern soll, und einen
 - Verstoß gegen die Notifizierungspflicht.

⁹⁵ http://www.csu.de/common/migrated/csucontent/091026_koalitionsvertrag.pdf (Seite 104).

⁹⁶ U. a. mit dem Kampagne „Verteidige Dein Netz“, siehe www.stern.de/digital/online/verteidige-dein-netz-googles-kampagne-gegen-das-leistungsschutzrecht-1932800.html .

⁹⁷ http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM_Presseinfo_Leistungsschutzrecht_Kabinett_29_08_2012.pdf .

⁹⁸ <https://www.eco.de/2013/pressemeldungen/leistungsschutzrecht-zielt-auf-google-trifft-aber-die-deutsche-internetwirtschaft.html> .

⁹⁹ <http://www.bdi.eu/medien--und-rundfunkordnung.htm> ; http://www.bdi.eu/medien--und-rundfunkordnung_leistungsschutzrecht.htm .

¹⁰⁰ <http://anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/DAV-SN04-13.pdf> .

¹⁰¹ <http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2011/juli/stellungnahme-der-brak-2011-43.pdf> .

¹⁰² http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2012-12-19_GRUR_Stn_Leistungsschutzrecht_Presseverleger.pdf .

¹⁰³ http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Stellungnahme_zum_Leistungsschutzrecht_fuer_Verleger.pdf .

¹⁰⁴ Einen Überblick über die die Diskussion gibt <http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/> .

¹⁰⁵ Siehe <http://leistungsschutzrecht.info/unterstuetzer> .

¹⁰⁶ Siehe etwa Haupcap/Dewenter, http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische_Perspektiven/036_OP_Dewenter_Haupcap.pdf (Gutachten im Auftrag des BDI).

- 69 Im Laufe der Diskussion hatte das Bundesjustizministerium zunächst im Jahr 2012 zwei Referentenentwürfe vorgelegt, dessen erster als wichtigste Bestandteile vorsah:¹⁰⁷

§ 87f

Presseverleger

(1) Der Hersteller eines Presseerzeugnisses (Presseverleger) hat das ausschließliche Recht, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen. Ist das Presseerzeugnis in einem Unternehmen hergestellt worden, so gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller.

[...]

(4) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Presseerzeugnissen für nicht gewerbliche Zwecke. Im Übrigen gelten die Vorschriften des Teils 1 Abschnitt 6 entsprechend.

[...]

- 70 Der zweite Referentenentwurf modifizierte den ersten insbesondere hinsichtlich der Regelung der Schranken des neuen Rechts in § 87g Abs. 4:¹⁰⁸

§ 87g

Übertragbarkeit, Dauer und Schranken des Rechts

[...]

(4) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Presseerzeugnissen, soweit sie nicht durch die Anbieter von Suchmaschinen erfolgt. Im Übrigen gelten die Vorschriften des Teils 1 Abschnitt 6 entsprechend.

- 71 Der letztlich in das Gesetzgebungsverfahren eingebrachte Regierungsentwurf¹⁰⁹ modifizierte die Schrankenregelung in § 87g Abs. 4 erneut:

§ 87g

Übertragbarkeit, Dauer und Schranken des Rechts

¹⁰⁷ Siehe <http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/bmj/RefE%20LSR.pdf> .

¹⁰⁸ Siehe http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/bmj/RefE_LSR_12-07-27.pdf .

¹⁰⁹ <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/114/1711470.pdf> .

(4) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Presseerzeugnissen oder Teilen hiervon, soweit sie nicht durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten erfolgt, die Inhalte entsprechend aufbereiten. Im Übrigen gelten die Vorschriften des Teils 1 Abschnitt 6 entsprechend.

72 Der Gesetzgeber hat schließlich mit den §§ 87f ff UrhG (mit den Stimmen von CDU/CSU und FDP sowie gegen die Stimmen von SPD, Grünen und LINKE im Bundestag) ein verglichen damit wiederum modifiziertes Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse eingeführt (§§ 87f ff UrhG). Es sieht vor:

Abschnitt 7

Schutz des Presseverlegers

§ 87f Presseverleger

(1) Der Hersteller eines Presseerzeugnisses (Presseverleger) hat das ausschließliche Recht, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen, es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte. Ist das Presseerzeugnis in einem Unternehmen hergestellt worden, so gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller.

(2) Ein Presseerzeugnis ist die redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge im Rahmen einer unter einem Titel auf beliebigen Trägern periodisch veröffentlichten Sammlung, die bei Würdigung der Gesamtumstände als überwiegend verlagstypisch anzusehen ist und die nicht überwiegend der Eigenwerbung dient. Journalistische Beiträge sind insbesondere Artikel und Abbildungen, die der Informationsvermittlung, Meinungsbildung oder Unterhaltung dienen.

§ 87g Übertragbarkeit, Dauer und Schranken des Rechts

(1) Das Recht des Presseverlegers nach § 87f Absatz 1 Satz 1 ist übertragbar. Die §§ 31 und 33 gelten entsprechend.

(2) Das Recht erlischt ein Jahr nach der Veröffentlichung des Presseerzeugnisses.

(3) Das Recht des Presseverlegers kann nicht zum Nachteil des Urhebers oder eines Leistungsschutzberechtigten geltend gemacht werden, dessen Werk oder nach diesem Gesetz geschützter Schutzgegenstand im Presseerzeugnis enthalten ist.

(4) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Presseerzeugnissen oder Teilen hiervon, soweit sie nicht durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbli-

che Anbieter von Diensten erfolgt, die Inhalte entsprechend aufbereiten. Im Übrigen gelten die Vorschriften des Teils 1 Abschnitt 6 entsprechend.

§ 87h Beteiligungsanspruch des Urhebers

Der Urheber ist an einer Vergütung angemessen zu beteiligen.

- 73 Es ist keine Zahlungspflicht für Suchmaschinenbetreiber und/oder andere in das Gesetz aufgenommen worden, sondern ein ausschließliches Recht hinsichtlich der öffentlichen Zugänglichmachung von Presseerzeugnissen oder Teilen hiervon zu gewerblichen Zwecken. Das Recht richtet sich ausschließlich gegen Suchmaschinen und gewerbliche Anbieter von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten. Das Recht ist nicht Verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet worden.
- 74 Das Schutzrecht ist in seinem Anwendungsbereich recht unklar. Der Schutzrechtsinhaber und der Schutzgegenstand werden anhand unbestimmter Rechtsbegriffe wie „redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge“ und „bei Würdigung der Gesamtumstände als überwiegend verlagstypisch anzusehen“ beschrieben.
- 75 In der verabschiedeten Fassung erstmals ausdrücklich ausgenommen vom Schutzbereich sind „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“. Diese Ausnahme wurde erst durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages, wohl aus verfassungsrechtlichen Erwägungen, eingefügt.¹¹⁰ Die Beschlussempfehlung führt insbesondere aus:

„B. Lösung

Annahme des Gesetzentwurfs in geänderter Fassung. Damit Suchmaschinen und Aggregatoren ihre Suchergebnisse kurz bezeichnen können, ohne gegen Rechte der Rechteinhaber zu verstoßen, sollen einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte nicht vom Leistungsschutzrecht erfasst sein.“

und zu als Begründung zu Nummer 2 der vorgeschlagenen Änderungen

„Die Empfehlung soll sicherstellen, dass Suchmaschinen und Aggregatoren ihre Suchergebnisse kurz bezeichnen können, ohne gegen Rechte der Rechteinhaber zu verstoßen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit Blick auf das Leistungsschutzrecht für Tonträgerhersteller (Urteil „Metall auf Metall“ vom 20.11.2008, Az. I ZR 112/06) soll hier gerade keine Anwendung finden. Einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte, wie

¹¹⁰ Vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, Bundestag-Drucksache 17/12534, S. 5

Schlagzeilen, zum Beispiel „Bayern schlägt Schalke“, fallen nicht unter das Schutzgut des Leistungsschutzrechtes. Die freie, knappe aber zweckdienliche Beschreibung des verlinkten Inhalts ist gewährleistet. Suchmaschinen und Aggregatoren müssen eine Möglichkeit haben, zu bezeichnen, auf welches Suchergebnis sie verlinken. Insofern gilt der Rechtsgedanke der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Vorschaubildern („Vorschaubilder I“, Urteil vom 29. April 2010, Az. I ZR 69/08; „Vorschaubilder II“, Urteil vom 19. Oktober 2011, Az. I ZR 140/10).“

- 76 Das Gesetz ist am 1. August 2013 in Kraft getreten. Gegen das Leistungsschutzrecht hat Yahoo (als ebenfalls betroffener (Meta-) Suchmaschinenbetreiber) inzwischen Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erhoben.¹¹¹

V. Reaktionen auf das LSR und Befassung des Bundeskartellamtes, Verfahrensgang

1. „Bestätigungserklärung“ bzgl. Google News (Opt-In erster Stufe)

- 77 Nach Inkrafttreten des Gesetzes hat Google für Google News das sogenannte Opt-In-Verfahren eingeführt, um – nach eigener Darstellung – dem Verbotscharakter des Leistungsschutzrechtes Rechnung zu tragen. Hierbei forderte Google die deutschen Verlage „und Webpublisher“ auf, eine sogenannte Bestätigungserklärung abzugeben, mit der sie sich mit der kostenlosen Nutzung der Snippets einverstanden erklären.¹¹² Der Verlag könne seine Erklärung jederzeit ändern. Inhalte von Verlagen, welche die Bestätigungserklärung nicht abgeben, würden ab dem 1. August 2013 nicht mehr in Google News angezeigt. Der technische Prozess des Crawlings bleibt nach Angaben von Google gegenüber der Beschlussabteilung davon jedoch unberührt.¹¹³ Hinsichtlich der Auswirkungen einer verweigten Bestätigungserklärung auf die Listung in der allgemeinen Google-Suche äußert Google in den „Häufig gestellten Fragen zur Google News-Bestätigungserklärung“, die verweigte Bestätigungserklärung habe nur Auswirkungen auf Google News. Die Nachrichtenquelle des Verlegers erscheine trotzdem weiterhin in der Suche. Nach Angaben von Google gegenüber der Beschlussabteilung umfasst die Suche in diesem

¹¹¹ Siehe <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/leistungsschutzrecht-yahoo-legt-beschwerde-bei-verfassungsgericht-ein-a-984070.html> .

¹¹² Siehe „Häufig gestellte Fragen zur Google News-Bestätigungserklärung“, <https://support.google.com/news/publisher/answer/3189922?hl=de> .

¹¹³ Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 10.

Zusammenhang auch das „News Universal“.¹¹⁴ Das Erscheinen könne der Webseitenbetreiber dann jedoch auf technischer Ebene unterbinden.

78 Die Verlage haben nach Angaben der Beigeladenen überwiegend die Bestätigungserklärung abgegeben.¹¹⁵

2. Gesellschaftsrechtlicher Beitritt von 12 Verlagen zur VG Media sowie Übertragung von Wahrnehmungsrechten auf die VG Media

79 Mit am 10. Februar 2014 beim Bundeskartellamt eingegangener Anmeldung haben insgesamt 12 Presseverlage (im allgemeinen Sinne dieses Wortes) beim Bundeskartellamt die Übernahme von Anteilen an der VG Media zur Fusionskontrolle angemeldet.¹¹⁶ Bei den Verlagen handelt es sich um die Beigeladenen zu 1 bis 12. Im Einzelnen sind dies die folgenden Unternehmen:

- Axel Springer SE, Berlin
- Burda Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Offenburg
- FUNKE MEDIENGRUPPE GmbH & Co. KGaA, Essen
- Aschendorff Medien GmbH & Co. KG, Münster
- Presse-Druck und Verlags-GmbH, Augsburg
- Verlagsgesellschaft Madsack GmbH & Co. KG, Hannover
- Rheinisch-Bergische Verlagsgesellschaft mbH, Düsseldorf
- Münchener Zeitungs-Verlag GmbH & Co. KG, München
- Mediengruppe M. DuMont Schauberg GmbH & Co. KG, Köln
- sh:z Schleswig-Holsteinischer Zeitungsverlag GmbH & Co. KG, Flensburg
- ZGO Zeitungsgruppe Ostfriesland GmbH, Leer
- Evangelischer Presseverband Norddeutschland GmbH, Kiel

80 Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss fusionskontrollrechtlich in der ersten Phase freigegeben, zugleich aber darauf hingewiesen, dass eine Prüfung nach Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2 GWB vorbehalten bleibt und insoweit kein Vertrauensschutz besteht. Im Nachgang haben die gesellschaftsrechtlich beigetretenen Verlage sowie weitere Verlage der VG Media ihre Leistungsschutzrechte als Presseverleger für mehrere hundert Angebote im Web zur Wahrnehmung übertragen.

¹¹⁴ Schreiben von Google vom 12. September 2014, Seite 10.

¹¹⁵ Beschwerdeschrift vom 28. Mai 2014, Seite 14.

¹¹⁶ Az. B6-26/14.

3. Aufforderung der VG Media an Google

- 81 Mit einem kurzem Schreiben vom 22. Mai 2014 hat die VG Media Google mitgeteilt, dass sie unter anderem die Rechte von Presseverlegern aus § 87f UrhG durchsetze und Google diese Rechte nutze. Die VG Media fordere Google daher zum Abschluss eines Lizenzvertrages auf lade sie zu Gesprächen über einen solchen Lizenzvertrag in ihrem Büro in Berlin ein. Für solche Gespräche nannte das Schreiben 5 konkrete Termine zwischen dem 2. Juni 2014 und dem 11. Juni 2014. Google solle der VG Media in den kommenden Tagen mitteilen, welcher der Termine Google auskomme. Sollte die VG Media keine Antwort erhalten, werde sie annehmen, dass Google sich entschlossen habe, keinen Lizenzvertrag abzuschließen.

4. Erste Beschwerde der Beigeladenen beim Bundeskartellamt

- 82 Am 28. Mai 2014 haben die Beigeladenen im Rahmen einer Besprechung eine erste Beschwerde gegen Google bei der Beschlussabteilung eingereicht. Sie beantragten darin die Einleitung eines Verfahrens gegen Google wegen Missbrauchs von Marktmacht.¹¹⁷ Google zwingt mit ihrer Marktmacht von über 90% der Online-Suchmaschinen die Verleger, auf eine angemessene Vergütung für die Verwertung der mit hohem Aufwand hergestellten verlegerischen Presseerzeugnisse zu verzichten. Google versuche, diesen Vergütungsverzicht kartellrechtswidrig durchzusetzen, obwohl der nationale Gesetzgeber in Ansehung insbesondere auch der Marktmacht Googles zum 1. August 2013 den Verlegern ganz ausdrücklich ein eigenes Leistungsschutzrecht gewährt habe. Der in das Urhebergesetz eingefügt § 87f habe nach dem Willen des Gesetzgebers Garant für eine angemessene Vergütung der Verleger sein sollen. Google verstoße gegen das Kartellrecht und stelle sich über den deutschen Gesetzgeber. Die Beschwerdeschrift führt die Vorwürfe weiter aus.
- 83 Die Beschlussabteilung hat diese Beschwerde mit Schreiben vom 11. August 2014 zurückgewiesen. Sie hat mitgeteilt, dass sie auf der Grundlage des Vortrags der Beschwerdeführer in Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens kein Verfahren einleiten werde. Dem Beschwerdeschriftsatz könne zunächst ein schlüssiger und hinreichend substantiierter Vortrag für den Verdacht eines missbräuchlichen Verhaltens seitens Google nicht entnommen werden. Es sei dabei nicht erkennbar, an welches Verhalten die Beschwerdeführer letztlich anknüpfen wollten und welches Ziel ein etwaiges Verfahren haben sollte. Die vorgetragenen Anknüpfungspunkte für ein eventuell kartellrechtsrelevantes Verhalten wechselten und beruhten teilweise auch nur

¹¹⁷ Beschwerdeschrift vom 28. Mai 2014, Seite 2.

auf Mutmaßungen über das Verhalten von Google oder die Zusammenhänge zwischen den einzelnen Elementen der Google-Dienste. Das eigentliche Beschwerdeziel bleibe im Ergebnis unklar. Die Beschwerdeführer hätten auch keinen hinreichenden Versuch gemacht, ihre Vorwürfe und Annahmen durch einen direkten Kontakt mit Google aufzuklären. Sie hätten die Möglichkeiten, eine bilaterale Lösung mit Google zu finden, nicht ausgeschöpft, so dass auch deshalb das für die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens erforderliche öffentliche Interesse gegenwärtig nicht bestehe. Die Beschlussabteilung halte es daher weder für rechtlich angezeigt noch für zweckmäßig, ein Verwaltungsverfahren auf der Basis der Beschwerde einzuleiten. Insbesondere ergebe sich aus der Tatsache, dass Google für die Listung von Suchergebnissen in den Google-Diensten grundsätzlich kein Entgelt zahlen will, als solcher kein hinreichender Anfangsverdacht für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Eine kartellrechtliche Verpflichtung Googles zum entgeltlichen Erwerb von Leistungsschutzrechten sei aus Sicht der Beschlussabteilung nicht anzunehmen. Eine Pflicht von Google zur Darstellung der Webseiten deutscher Presseverlage in einem so großem Umfang, dass das Leistungsschutzrecht nach § 87 f UrhG berührt würde, komme aus Sicht der Beschlussabteilung ebenfalls nicht in Betracht.

- 84 Die Beschlussabteilung hat ferner nachrichtlich mitgeteilt, dass sie – losgelöst von der Beschwerde – die Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen prüfe. Dessen Bezugspunkt sei die – noch bevorstehende – tatsächliche Reaktion Googles auf die konkrete Geltendmachung des Leistungsschutzrechts. Als kartellrechtlich relevantes Verhalten komme insoweit eventuell eine vollständige Auslistung von Webseiten deutscher Presseverlage aus den Ergebnissen der allgemeinen Suche von Google als Reaktion gerade auf die konkrete Einforderung von Leistungsschutzrechts-Entgelten durch einen oder mehrere Verlage in Betracht – an Stelle der Auslotung und des Rückgriffs auf eine leistungsschutzrechtsfreie und damit unentgeltliche Nutzung.
- 85 Die Beschlussabteilung behalte sich schließlich weiterhin vor, in Verbindung mit dem vorgenannten Thema das Zusammenwirken der gesellschaftsrechtlich an der VG Media beteiligten Verlage im Hinblick auf die Geltendmachung des Leistungsschutzrechtes nach § 87 f UrhG gegenüber Google auf seine Vereinbarkeit mit Art. 101 AEUV zu untersuchen, wenn sich dieses im weiteren Verlauf als bedeutsam erweisen sollte.

5. Antrag der VG Media auf Einleitung eines Verfahrens vor der Schiedsstelle des DPMA

- 86 Mit Antragschrift vom 11. Juni 2014 hat die VG Media nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 UrhWahrnG bei der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) beantragt festzustellen,

- der in Anlage dem Antrag beigefügte Tarif Presseverleger sei auf die von der Antragsgegnerin betriebene Internet-Suchmaschine Google, einschließlich ihrer Suchfunktionen Google Web-Suche, Google Web/News-Suche, Google Video Suche und Google Bilder Suche, sowie ihren Dienst Google News Magazin anzuwenden, und
 - sei angemessen.
- 87 Ein derartiger Antrag ist – solange Anwendbarkeit und Angemessenheit des fraglichen Tarifs nicht unstreitig sind – nach § 16 Abs. 1 UrhWahrnG Prozessvoraussetzung,¹¹⁸ um (später) eine Schadenersatzklage wegen Verletzung eines von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Verwertungsrechtes erheben zu können.
- 88 In der Antragsschrift hat die VG Media unter anderem ausgeführt, die von Google genutzten Ausschnitte gingen über die von § 87f UrhG freigestellten „einzelnen Wörter“ oder „kleinsten Textausschnitte“ hinaus.¹¹⁹
- 89 Google ist dem Antrag mit Schriftsatz vom 28. November 2014 entgegengetreten. Weitere Schiedsanträge beim DPMA hat die VG Media mindestens gegen Yahoo gestellt. Über die Anträge hat die Schiedsstelle beim DPMA bisher nicht entschieden. Mündliche Verhandlungen haben am 24. März 2015 stattgefunden.

6. Aufstellung eines Tarifs Presseverleger durch die VG Media

- 90 Am 13. Juni 2014 hat die VG Media erstmals einen Tarif Presseverleger „für die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen zu gewerblichen Zwecken gem. § 87f Abs. 1 S. 1 UrhG“ im Bundesanzeiger bekanntgemacht.¹²⁰ Er sah in seiner ursprünglichen Fassung unter anderem folgendes vor:

I. Vergütungssatz

Die Vergütung beträgt bis zu 11% der Umsätze im Sinne der Ziffer II. Nr. 1 zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer.

II. Allgemeine Bestimmungen

1. Der Vergütungssatz gemäß Ziffer I. bezieht sich auf sämtliche Brutto-Umsätze, einschließlich der Auslandsumsätze, die der Nutzer und/oder mit ihm gem. §§ 15 ff. AktG

¹¹⁸ Wandtke/Bullinger, UrhR, 4. Auflage, § 16 UrhWahrnG, Rz. 3.

¹¹⁹ Antragsschrift vom 11. Juni 2014, Seite 40.

¹²⁰ Verfügbar über www.bundeanzeiger.de.

verbundene Unternehmen unmittelbar und mittelbar mit der öffentlichen Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen erzielen. Hierzu zählen auch Umsätze, die mit einer solchen Verwertung im Zusammenhang stehen.

2. Der Vergütungssatz gemäß Ziffer I. richtet sich nach dem Umfang der von der VG Media wahrgenommenen Rechte. Nimmt die VG Media mindestens die Rechte an sämtlichen Presseerzeugnissen wahr, die durch die Informationsgesellschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V. (IVW-Rubrik Online-Nutzungsdaten) erfasst werden, gilt ein Vergütungssatz von 11%. Derzeit beträgt der Vergütungssatz 6%. Die VG Media stellt den Umfang der wahrgenommenen Rechte vierteljährlich fest und passt den Vergütungssatz an, erstmalig zum 1. Oktober 2014.

3. Der Tarif gilt für die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen zu gewerblichen Zwecken gem. § 87f Abs. 1 S. 1 UrhG durch gewerbliche Anbieter von

a) Suchmaschinen und

b) Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten.

4. Als Ausschnitt im Sinne dieses Tarifs gelten solche Teile von Online-Presseerzeugnissen i. S. des § 87f Abs. 2 S. 1 UrhG, wie sie im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Tarifs verkehrsüblich in Ergebnislisten von Suchmaschinen und von News-Aggregatoren angezeigt werden.

[...]

91 Diesen Tarif hat die VG Media mit Bekanntmachung vom 17. Oktober 2014 dahingehend geändert, dass der Vergütungssatz auf 6,0042% erhöht wurde. Mit Tarifbekanntmachung vom 20. Februar 2015 wurde er auf 6,0141% erhöht, mit Tarifbekanntmachung vom 20. Mai 2015 auf 6,041%.

7. Weitere Reaktion von Google (Opt-In zweiter Stufe)

92 Nach der Veröffentlichung des Tarifs der VG Media und der Stellung des Schiedsantrages gegen Google hat letztere gegenüber der Beschlussabteilung ausgeführt, grundsätzlich sei man weiterhin der Ansicht, dass Google nicht zur Listung verpflichtet sei.¹²¹ Google tendiere derzeit aber eher dazu, Snippets in den Ergebnissen der allgemeinen Suche gar nicht mehr anzuzei-

¹²¹ Protokoll der Besprechung mit Google am 23. Juli 2014, Seite 5.

gen, sondern nur noch den Titel und die URL.¹²² Für news.google.de bleibe es bei der Opt-In-Lösung.¹²³

93 Mit Schreiben vom 30. September 2014 hat Google tatsächlich den von VG Media vertretenen Verlagen mitgeteilt, dass es Snippets und Vorschaubilder („thumbnails“) bezüglich ihrer Webseiten in sämtlichen Google-Diensten nicht mehr anzeigen werde, solange keine (erneute) ausdrückliche Einwilligung durch die Verlage in die (unentgeltliche) Darstellung von Snippets und Vorschaubildern erfolge. Dargestellt würden dann nur noch die Überschrift der Webseite und die URL.

94 Google betonte in dem Schreiben, dass dieses unter Beibehaltung des Prinzips geschehe, dass die Website selbst entscheidet (über das REP oder für Google News über die Bestätigungserklärung (Opt-In erster Stufe, s. o.)), ob sie in den Google-Diensten erscheint oder nicht. Zur Minimierung ihres Schadensersatzrisikos im Hinblick auf die Rechtsunsicherheiten durch das Schiedsverfahren fordere Google für die Darstellung eine ausdrückliche Einwilligung (nicht nur konkludent über die Gewährung des technischen Zugangs zu den Snippets und den Bildern). Google betonte in dem Schreiben ferner seine Ansicht, dass die Anzeige von „zweckdienlichen Snippets“ und Vorschaubildern nicht vom Leistungsschutzrecht erfasst werde, sondern gerade die vom Gesetzgeber gewollte Ausnahme darstellten. Soweit die Verlage weiterhin die Darstellung von Snippets und Vorschaubildern wünschten, verlange Google, dass die Verlage ausdrücklich und schriftlich

(i) bestätigten, in die Darstellung von Snippets und Vorschaubildern in den Google-Diensten einzuwilligen,

(ii) bestätigten, dass weder der Verlag noch sein Treuhänder (Verwertungsgesellschaft) Entgelte für die Darstellung verlangten, und

(iii) bestätigten, dass die Verlage die Rechte haben, eine solche Einwilligung zu erteilen.

Die Ankündigung gelte für alle Google-Dienste, auch für Google News, da Google wegen der Entgeltforderung und der Klageerhebung sich nicht mehr sicher sein könne, ob die mit den früheren Bestätigungserklärungen abgegebene Einwilligung widerrufen wurde.

95 Diese Reaktion erfolgte nur gegenüber den Verlagen und ihren Websites, die mit der VG Media Wahrnehmungsverträge geschlossen haben. Gegenüber anderen Verlagen erfolgte keine Kür-

¹²² AaO.

¹²³ AaO.

zung der Darstellung in der Suchergebnisliste, solange diese keine Entgelte forderten oder das Leistungsschutzrecht sonst geltend machten. Hier reiche Google die Tatsache, dass der Zugang zu ihren Snippets und Bildern nicht mit technischen Mittel blockiert wird (robot.txt, meta tags, s.o.) bzw. für Google News das Opt-In erster Stufe¹²⁴ als Einwilligung in die entgeltfreie Darstellung aus.

- 96 Google weist in dem Schreiben darauf hin, dass ein Rückgang des Besucherverkehrs wegen der verkürzten Darstellung nicht ausgeschlossen sei, da weniger Klicks auf solche Links erfolgen könnten. Ausdrücklich erklärt Google, dass der Suchalgorithmus für die allgemeine Suche das Vorhandensein oder Fehlen von Snippets beim Ranking nicht verwendet.
- 97 Die Verkürzung der Darstellung der Inhalte der von VG Media vertretenen Verlage sollte ursprünglich am 9. Oktober 2014 umgesetzt werden. Diese Umsetzungsfrist hat Google später auf Bitten der VG Media bis zum 23. Oktober 2014 verlängert. Eine weitere Fristverlängerung, welche die VG Media mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 von Google erbeten hatte, ist seitens Google mit Schreiben vom 22. Oktober 2014 abgelehnt worden.

8. Weitere Reaktion der von VG Media vertretenen Verlage

- 98 Daraufhin haben die jeweiligen Verlage von 221 Websites die VG Media angewiesen, gegenüber Google die Einwilligung in die unentgeltliche Nutzung zu erklären. Die VG Media hat dies mit Schreiben vom 22. Oktober 2014 umgesetzt. Ausgenommen waren dabei insbesondere einige Webseiten der Beigeladenen Axel Springer SE:
- autobild.de, Axel Springer Auto Verlag GmbH
 - computerbild.de, COMPUTER BILD Digital GmbH
 - sportbild.bild.de, BILD GmbH & Co. KG
 - welt.de, Axel Springer SE
- 99 Darüber hinaus wurden mangels Erklärung bei folgenden Websites von Radiosendern zunächst keine Snippets und Vorschaubilder angezeigt:
- deutsches-musik-fernsehen.de, Deutsches Musik Fernsehen GmbH & Co. KG
 - metropolfm.de, Metropol FM GmbH & Co. KG
 - radio21.de, NiedersachsenRock 21 GmbH & Co. KG

¹²⁴ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 7.

- sunshine-live.de, RNO Rhein-Neckar-Odenwald-Radio GmbH & Co. KG
- 100 Die verkürzte Darstellung wurde bezogen auf diese Websites seit dem 23. Oktober 2014 durchgeführt.
- 101 Mit Schreiben vom 5. November 2014 hat die VG Media auch für die Angebote unter
- autobild.de, Axel Springer Auto Verlag GmbH
 - computerbild.de, COMPUTER BILD Digital GmbH
 - sportbild.bild.de, BILD GmbH & Co. KG
 - welt.de, Axel Springer SE

Google gegenüber die Einwilligung in die unentgeltliche Nutzung erklärt.

9. Weiteres Schreiben der Beigeladenen an das Bundeskartellamt

- 102 Mit Schreiben vom 14. Oktober 2014 an den Präsidenten des Bundeskartellamts hatten die Beigeladenen erneut kartellrechtliche Vorwürfe gegen Google erhoben. Sie haben später gegenüber der Beschlussabteilung jedoch erklärt, dieses Schreiben solle nicht als Beschwerde behandelt werden; man werde bis zum 10. November 2014 ein vervollständigtes Schreiben einreichen. Ein solches Schreiben ist bislang beim Bundeskartellamt nicht eingegangen. Die Beigeladenen haben vielmehr mit Schreiben vom 7. November 2014 erklärt, man könne ein solches Schreiben erst nach Akteneinsicht einreichen.

10. Antrag auf Einleitung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die VG Media an das DPMA

- 103 Seit Oktober oder November 2014 prüft nach Presseberichten¹²⁵ das DPMA als Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften, ob diese gegen das UrhWahrnG verstößt, indem sie die verschiedenen Anbieter von Suchmaschinen ungleich behandelt, weil sie allein gegenüber Google die Einwilligung in die unentgeltliche Nutzung erklärt hat.

11. Antrag Googles auf Erlass einer Entscheidung nach § 32c GWB

- 104 Am 17. Oktober 2014 hat Google bei der Beschlussabteilung beantragt, eine Entscheidung nach § 32c GWB zu erlassen. Diese solle ausdrücken, dass mit Bezug auf Googles Position,

¹²⁵ <http://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2014/11/marktmacht-ausgenutzt-patentamt-ermittelt-wegen-gratislizenz-fuer-google-gegen-vg-media> .

forderungsbelastete Presseinhalte in Suchergebnissen nicht anzuzeigen, kein Anlass zum Tätigwerden bestehe.¹²⁶

12. Beiladungsantrag der VG Media sowie von 12 Presseverlagen

105 Mit Schreiben vom 19. November 2014 haben die VG Media sowie die 12 bereits im Mai 2014 Beschwerde führenden Presseverlage ihre Beiladung zu dem Verfahren eigener Art beantragt, in dem die Beschlussabteilung prüft, ob eine Entscheidung nach § 32c GWB erlassen werden soll. Die Beschlussabteilung hat dem Antrag mit Beschluss vom 8. Januar 2015 stattgegeben.

13. Zivilklage von 41 Medienunternehmen

106 Am 23. Dezember 2014 haben 41 Medienunternehmen, darunter die Beigeladenen mit Ausnahme der VG Media, Google im Wege einer Zivilklage vor dem LG Berlin auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen. Die Klägerinnen bzw. ihre jeweiligen Konzernobergesellschaften sind nach eigenen Angaben Gesellschafter der VG Media.¹²⁷ Sie haben beantragt, Google zu verurteilen, es bei näher umschriebener Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen,

1. in den von [Google] betriebenen Such- und Nachrichtendiensten Google Suche, Google Bildersuche, Google Videosuche, News Universal, Google Nachrichtensuche und Google News Presseerzeugnisse der Klägerinnen für den Fall einer nicht erteilten Einwilligung in deren kostenlose Nutzung eingeschränkt darzustellen, nämlich,
 - a. in der Google Bildersuche Presseerzeugnisse der Klägerinnen vollständig auszulisten, und/oder
 - b. in den sonstigen Such- und Nachrichtendiensten keine über die Überschriften hinausgehenden Textausschnitte und/oder Vorschaubilder anzuzeigen,es sei denn, die eingeschränkte Darstellung erfolgt für alle Presseerzeugnisse aller inländischen Presseverleger gleichermaßen;
und/oder
2. den Klägerinnen eine solche Handlung anzukündigen;
und/oder

¹²⁶ Antragsschrift vom 17. Oktober 2014, Seite 2.

¹²⁷ Siehe Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 13).

3. die Klägerinnen unter Androhung einer solchen Handlung zur Abgabe einer Einwilligung in die kostenlose Nutzung ihrer Presseerzeugnisse aufzufordern.

107 Als Anspruchsgrundlage für den Antrag nennt die Klagebegründung § 33 GWB i. V. m. verschiedenen Alternativen des § 19 GWB.

108 Die Klage wurde nach Angaben Googles am 21. Juli 2015 „unvollständig“ zugestellt.¹²⁸

14. Beschwerde der Yahoo EMEA Ltd.

109 Mit Schreiben vom 16. Januar 2015 hat die Yahoo! EMEA Ltd. bei der Beschlussabteilung die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens gegen die VG Media beantragt. Sie sieht eine kartellrechtswidrige Ungleichbehandlung darin, dass die VG Media zwar Google gegenüber in die unentgeltliche Nutzung von Textausschnitten und Vorschaubildern aus Presseerzeugnissen der von der VG Media vertretenen Verlage eingewilligt habe, ihr jedoch eine solche Einwilligung verweigere.

15. Antrag Googles auf Einleitung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die VG Media an das DPMA

110 Mit Schreiben vom 18. Februar 2015 hat Google beim DPMA die Einleitung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die VG Media beantragt. Google sieht einen Verstoß gegen zwingende Vorgaben des Wahrnehmungsrechts darin, dass die VG Media bei der Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts von Presseverlegern auf individuelle Anweisung einzelner Verlage handele, insbesondere indem sie aufgrund solcher Einzelweisungen Einwilligungen in die unentgeltliche Nutzung des Leistungsschutzrechtes einzelner Presseverleger erteilt habe. Zugleich begründe diese Praxis einen Verstoß gegen das Kartellverbot.

16. Erneute Eingabe von verlegerischer Seite an die Europäische Kommission

111 Am 21. April 2015 teilte einer der Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen der Beschlussabteilung telefonisch mit, man habe für diese in Bezug auf den Umgang Googles mit dem Leistungsschutzrecht der Presseverleger erneut eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingereicht. Die Europäische Kommission teilte auf Nachfrage am 18. Mai 2015 informell mit, dass es sich bei dem dort eingegangenen Schreiben aus Sicht der Kommission nicht um eine Beschwerde handelte, sondern um ein reines Informationsschreiben. Als solches sei es auch behandelt worden.

¹²⁸ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 7.

17. Gewährung rechtlichen Gehörs durch die Beschlussabteilung

112 Mit Schreiben vom 30. Juni 2015 gewährte die Beschlussabteilung den Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu der beabsichtigten Entscheidung in Form eines Anhörungsschreibens sowie Akteneinsicht. Mit Schreiben vom 24. Juli 2015, als Vorabkopie per email eingegangen am 25. Juli 2015, gab die Beteiligte zu 1. über ihre Verfahrensbevollmächtigten eine schriftliche Stellungnahme ab. Am 24. Juli 2015 informierte die Beschlussabteilung die Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen, die bis zu diesem Datum eine Stellungnahme weder abgegeben noch angekündigt hatten, dass sie beabsichtige, in den ersten Augusttagen endgültig über eine Entscheidung nach § 32c GWB zu entscheiden. Die Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen teilten daraufhin mit, dass sie noch eine Stellungnahme abzugeben beabsichtigten und sie deren Anfertigung wegen des Zeitbedarfs für die Akteneinsicht und der Urlaubszeit keinesfalls vor Ende August abschließen könnten. Die Beschlussabteilung setzte für die Stellungnahme zunächst eine Nachfrist bis zum 12. August 2015 und verlängerte diese schließlich auf erneuten Antrag der Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen bis zum 28. August 2015. Am jenem Tag gaben die Beigeladenen über ihre Verfahrensbevollmächtigten eine schriftliche Stellungnahme ab. Darüber hinaus hat die Beschlussabteilung beginnend mit dem ersten Vorbringen der Beschwerde am 28. Mai 2014 sowohl mit Google¹²⁹ als auch mit den Beigeladenen¹³⁰ jeweils zwei persönliche Besprechungen durchgeführt. Hinzu kamen jeweils diverse Telefonate und email-Verkehr mit beiden beteiligten Seiten. Eine weitergehende Marktbefragung hat die Beschlussabteilung nicht vorgenommen. Eine solche ist entgegen der Ansicht der Beigeladenen¹³¹ für die vorliegende Entscheidung nach § 32c GWB nicht veranlasst.

18. Weitere Eingabe der Beigeladenen zu 1 an die Europäische Kommission

113 Am 20. August 2015 hat die Beigeladene zu 1 nach eigenen Angaben im Hinblick „auf das Verhalten von Google“ eine formelle Missbrauchsbeschwerde bei der Europäischen Kommission eingereicht. Diese werde derzeit von der Kommission geprüft.¹³²

¹²⁹ Am 23.07.2014 und am 15.10.2014; der Termin vom 13.08.2014 betrifft eine Telefonkonferenz.

¹³⁰ Am 28.05.2014 und am 20.10.2014.

¹³¹ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 7f.

¹³² Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 2.

B. Bewertung

- 114 Die Beschlussabteilung sieht keinen Anlass zum Tätigwerden auf der Grundlage der §§ 19, 20 GWB sowie Art. 102 AEUV im Hinblick auf die unter Ziffer A.V. beschriebenen Verhaltensweisen Googles im Zusammenhang mit der Einführung des Leistungsschutzrechts und dessen Geltendmachung durch die Verleger bzw. VG Media. Diese Verhaltensweisen von Google sind mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht missbräuchlich.
- 115 Für den Wegfall von Snippets und Vorschau-Bildern¹³³ bei von der VG Media vertretenen verlegerischen Webseiten soweit die VG Media keine (zusätzliche) Einwilligung in eine unentgeltliche Darstellung in der bisherigen Snippet-Länge (Opt-In zweiter Stufe) erteilt, sind die Voraussetzungen einer missbräuchlichen Behinderung oder Ungleichbehandlung trotz einer gut möglichen marktbeherrschenden Stellung Googles mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gegeben. In der grundsätzlichen Haltung Googles, entgeltliche Lizenzen für Leistungsschutzrechte nicht erwerben zu wollen, kann schon kein hinreichender Anhaltspunkt für einen Missbrauch nach §§ 19, 20 GWB bzw. Art. 102 AEUV und damit für eine Verfahrenseinleitung gesehen werden.

I. Normadressateneigenschaft

- 116 Es ist im vorliegenden Fall gut möglich, dass Google bezogen auf den Betrieb der Suchmaschine Normadressat des § 19 GWB und Art. 102 AEUV ist. Dabei werfen allerdings – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer – sowohl die Marktabgrenzung als auch die Marktbeherrschung von Google bei dem Betrieb der Suchmaschine insbesondere wegen des hier betroffenen Verhältnisses zu den Websites sowie wegen der fehlenden monetären Zahlungsströme für die Nutzung der Suchmaschine durch Suchnutzer analytisch komplexe Fragen auf. Aus Sicht der Beschlussabteilung können diese Fragen im Ergebnis offengelassen werden, da ein Missbrauch unabhängig von der genauen Einordnung und dem Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung jedenfalls im Ergebnis mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gegeben ist.

1. Relevante Märkte

- 117 Es ist im Rahmen der Missbrauchsaufsicht zunächst zu prüfen, auf welchem Markt oder auf welchen Märkten die eventuell missbräuchliche Verhaltensweise – hier die verkürzte Darstellung der verlegerischen Webseiten der Beigeladenen in Googles Ergebnisliste bei Nichtabgabe

¹³³ Wobei Überschrift und URL in der Anzeige jedoch erhalten bleiben, siehe oben Teil A.V.7.

des Opt-In zweiter Stufe – stattfindet. Denn nach bisheriger Rechtslage und Praxis ist es grundsätzlich erforderlich, dass gerade hier die marktbeherrschende Stellung vorliegt, die dem Unternehmen das betreffende Verhalten ermöglicht. Darüber hinaus ist zu prüfen, auf welche Märkte sich das Verhalten auswirkt. Denn betroffene Märkte im Sinne der Missbrauchsaufsicht können auch von dem Unternehmen nicht beherrschte Drittmärkte sein.¹³⁴

- 118 Aus Sicht der Beschlussabteilung handelt es sich bei dem Vorgehen Googles, bei von der VG Media vertretenen verlegerischen Webseiten keine Snippets und Vorschaubilder mehr anzuzeigen,¹³⁵ soweit die VG Media keine (zusätzliche) Einwilligung in eine unentgeltliche Darstellung in der bisherigen Snippet-Länge erteilt, in erster Linie um ein unmittelbares Verhalten gegenüber den Verlegern, aber auch gegenüber den Suchnutzern, die auf diese verkürzte Darstellung bei ihrer Suche stoßen. Mit der Nutzung der Suchmaschine durch Endnutzer verbunden ist außerdem die Möglichkeit Googles, Online-Werbung anzubieten. Die Verleger bieten ihrerseits auf ihren Websites Online-Werbemöglichkeiten an, so dass sich das Verhalten mittelbar auch auf diesen Bereich auswirken könnte.
- 119 Im Hinblick auf die Plattformeigenschaft der Suchmaschine ist es aus Sicht der Beschlussabteilung im Ergebnis naheliegend, sachlich jedenfalls einen Markt für Suchmaschinen gegenüber Endnutzern sowie einen Markt für Online-Werbung abzugrenzen, wobei hier konkret eine Beschränkung auf suchgebundene Online-Werbung in Betracht kommt. Inwieweit eine Marktbeziehung zu den Websites – etwa in Form eines Vermittlungsmarktes für Besucherverkehr – schon durch die faktische Einbeziehung der Snippets und Vorschaubilder in die Suchergebnislisten der Suchmaschine entsteht, ist offen. Die Möglichkeit der Verleger, ein etwaiges Leistungsschutzrecht für die Nutzung der Snippets und Bilder zu monetarisieren, führt als solches noch nicht zu der Eröffnung eines Marktes für den (entgeltlichen) Lizenzerwerb.

a. Bedeutung der Mehrseitigkeit der Suchmaschine (Plattformeigenschaft)

- 120 Aus Sicht der Beschlussabteilung erfüllt die Suchmaschine von Google die Eigenschaften einer Plattform, bei der mehrseitige Beziehungen entstehen. Dabei ist jedenfalls die Marktseite der Suchmaschine zu den Werbetreibenden bei der wettbewerblichen Prüfung gesondert zu betrachten. Ob auch die Seite der Suchnutzer getrennt von der Seite der Webseiten zu betrachten ist, kann im vorliegenden Fall letztlich offen bleiben.

¹³⁴ Langen/Bunte/Nothdurft, § 19, Rz. 192 m. w. N.; MüKo/Westermann, § 19 GWB, Rz. 42 m. w. N.

¹³⁵ Wobei Überschrift und URL in der Anzeige jedoch erhalten bleiben, siehe oben Teil A.V.7.

- 121 Bedeutsam für das Auffinden der relevanten Marktbeziehungen ist der Umstand, dass es sich bei Googles Suchmaschine um eine Plattform handelt, an der drei Gruppen beteiligt sein könnten: Die Suchnutzer, die Werbetreibenden und die in den Ergebnislisten aufgeführten Websites (mehreseitiger Markt).¹³⁶ Dabei kennzeichnet aus Sicht der Beschlussabteilung eine Plattform im kartellrechtlichen Sinne¹³⁷ insbesondere die Eigenschaft als Intermediär, der die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzergruppen, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen,¹³⁸ ermöglicht.¹³⁹ Ein weiteres Merkmal einer Plattform ist dabei, dass sie bei dieser Interaktion nicht mehr beteiligt ist.
- 122 Eine solche Eigenschaft erfüllt die Suchmaschine von Google insbesondere bezüglich der Gruppe der Suchnutzer und der Werbetreibenden, zwischen denen auch positive und negative indirekte Netzwerkeffekte bestehen. Die Suchmaschine ermöglicht hier den Werbefolgekontakt zwischen Suchnutzer und Werbetreibender, eine Interaktion, an der die Suchmaschine nicht mehr beteiligt ist. Eine größere Anzahl an Suchnutzern führt dabei dazu, dass mehr Werbetreibende die (suchgebundene) Online-Werbeangebote der Suchmaschine nutzen (positiver indirekter Netzwerkeffekt). Umgekehrt können die steigenden Werbeanzeigen auf der Suchmaschine zwar auch einen erheblichen positiven Nutzen für die Suchnutzer haben, gleichzeitig jedoch wird eine zu hohe Anzahl an suchgebundenen Werbeanzeigen den Nutzen der Suchmaschine für die Suchnutzer einschränken (negativer indirekter Netzwerkeffekt).
- 123 Die Suchmaschine könnte aber möglicherweise daneben auch als Intermediär zwischen Suchnutzer und Websites angesehen werden, zwischen denen mit der Ergebnisliste und der Verlinkung eine direkte Interaktion ermöglicht wird.¹⁴⁰ Ob hier indirekte Netzwerkeffekte vorliegen, könnte allerdings fraglich sein. Alternativ zu der Einordnung der Webseiten als Plattformseite könnte möglicherweise daher auch die Sichtweise zutreffen, dass Google mit den Inhalten

¹³⁶ Vgl. grundlegend zum Thema Plattformen auf mehrseitigen Märkten Rochet/Tirole (2003), Platform competition in two-sided markets, *Journal of the European Economic Association* 1(4), 990.

¹³⁷ Die Beschlussabteilung hält es entgegen der Position von Google (Stellungnahme vom 24. Juli 2015, Seite 7) für sachgerecht, einen Plattformbegriff für kartellrechtliche Zwecke zu definieren und zu verwenden. Im kartellrechtlichen Kontext eignet er sich als Abgrenzungsmerkmal für eine Gruppe von Konstellationen, die spezifische, nachstehend näher beschriebene analytische Probleme aufwerfen.

¹³⁸ Siehe zu diesem Element der Abgrenzung Caillaud/Jullien (2003), Chicken & egg: competition among intermediation service providers, *RAND Journal of Economics*, 34(2), 309; Armstrong (2006), Competition in two-sided markets, *RAND Journal of Economics*, 37(3), 668.

¹³⁹ Siehe Hagiu (2007), Merchant or two-sided platform? *Review of Network Economics*, 6(2), 115; Hagiu/Wright (2015), Multi-Sided Platforms, *International Journal of Industrial Organization*, In Press, doi:10.1016/j.ijindorg.2015.03.003, http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/15786564/hagiu,wright_multi-sided-platforms.pdf?sequence=1.

¹⁴⁰ So auch Monopolkommission, Sondergutachten 68, Rz. 184, 186.

der Webseiten ein im Internet (bisher frei) verfügbares Vorprodukt für das Angebot der Suchmaschine gegenüber dem Suchnutzer verwendet.

- 124 Das Vorliegen von Plattformmärkten wirft wegen der Verbundenheit der Nutzergruppen durch indirekte Netzwerkeffekte zunächst die grundsätzliche Frage auf, ob die verschiedenen Nachfragergruppen als einheitliche Marktgegenseite auf einem einheitlichen Plattformmarkt anzusehen sind oder ob jede Plattformseite – wie es bisher Praxis der Kartellbehörden und des OLG Düsseldorf¹⁴¹ ist – gesondert zu betrachten ist. Aus Sicht der Beschlussabteilung spricht auch im vorliegenden Fall vieles für die gesonderte Betrachtung der mit der Suchmaschine verbundenen Marktseiten.¹⁴² Insbesondere der umfassende seitenübergreifenden Ansatz mit der Annahme eines einheitlichen Marktes für Suchmaschinen, bei dem alle Nutzergruppen einschließlich der Werbekunden eine zusammengefasste Marktgegenseite bilden, scheidet aus Sicht der Beschlussabteilung aus.
- 125 Es wäre konzeptionell zwar grundsätzlich denkbar, die genannten Tätigkeiten Googles einem einheitlichen (Plattform-) Markt zuzuordnen. Es wäre dann als Produkt allein die Suchmaschine zu betrachten. Denn es besteht zwischen den Tätigkeiten auf allen Suchmaschinen-Seiten ein enger innerer Zusammenhang bei zugleich einheitlichem wirtschaftlichem Zweck. Erst die Existenz und die freie Zugänglichkeit der Webseiten der Betreiber ermöglichen es Google, Suchergebnisse zu generieren. Erst die Möglichkeit, Suchergebnisse zu generieren, zieht Nutzer auf die Suchseiten von Google. Erst Nutzer der Such- und daraus folgend der Ergebnisseiten von Google ermöglichen es Google, Werbetreibenden Kontakte zu diesen Nutzern (bzw. Werbeflächen) zu verkaufen. Erst die Einnahmen aus diesem Verkauf von Werbekontakten und –flächen ermöglichen es Google, den Betrieb der Suchmaschine und insbesondere auch die stetige Erfassung von Milliarden Webseiten in dem bisherigen massiven Umfang weiterhin zu finanzieren. Insgesamt dienen alle Teile einem einheitlichen Erwerbszweck Googles.
- 126 Die Beschlussabteilung hat einen einheitlichen Plattformmarkt jedoch bisher lediglich im Fall der sogenannten Matching- bzw. Transaktionsplattformen erwogen.¹⁴³ Solche sind nicht nur da-

¹⁴¹ Siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, verfügbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html .

¹⁴² Im Grundsatz für eine gesonderte Betrachtung der einzelnen Marktseiten bei mehrseitigen Märkten auch Körper, Analoges Kartellrecht für digitale Märkte?, WuW 2015, 120, 125; im Ergebnis für Suchmaschinen wohl auch Monopolkommission, Sondergutachten 68, Rz. 189; beide sprechen sich für eine Berücksichtigung der Interdependenzen der verschiedenen Marktseiten im Anschluss daran im Rahmen der wettbewerblichen Bewertung aus.

¹⁴³ Vgl. hierzu Fallbericht vom 25. Juni 2015 zu B6-39/15 in Sachen Immobilienplattformen, www.bundeskartellamt.de; zur Unterscheidung zwischen Transaktions- und Nicht-Transaktionsplattformen siehe auch Luchetta (2013), Is the Google platform a two-sided market? Mercato Concorrenza Regole, 15(1), 83;

durch gekennzeichnet, dass sie als Intermediäre die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzerseiten, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen, ermöglichen. Vielmehr kommt bei ihnen hinzu, dass aus Sicht aller Nutzerseiten die spezifische Vermittlungsleistung – im Sinne eines (passenden) Zusammenbringens von Anbietern und Nachfragern – gerade das Produkt darstellt. Dieses Produkt benötigt daher zwingend beide Seiten und ist nicht aufteilbar. Dies unterscheidet Matching- bzw. Transaktionsplattformen von Werbe- bzw. Aufmerksamkeitsplattformen, welche die zweite Marktseite durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt haben, ohne dass diese Seite einen zwingenden Bestandteil des Produktangebots für die andere Nutzerseite darstellt.

- 127 Google stellt, soweit man die Werbekunden einerseits und Suchnutzer sowie die Webseitenbetreiber andererseits in den Blick nimmt, in erster Linie eine solche Aufmerksamkeitsplattform dar. Jedenfalls die Tätigkeit gegenüber den Online-Werbekunden ist daher entsprechend der bisherigen ständigen Praxis der Beschlussabteilung gesondert zu betrachten. Ob man darüber hinaus die Vermittlung des Kontakts der Suchnutzer mit den verlinkten Webseiten – soweit man hier indirekte Netzwerkeffekte annehmen wollte – als Matching- oder Transaktionsplattform ansehen kann, auf die die Werbefinanzierung aufgesetzt wird, ist fraglich. Möglich ist dies aus Sicht der Beschlussabteilung, mit der Folge, dass ein einheitliches Produkt gegenüber diesen beiden Nutzergruppen vorläge, das allerdings zu keiner Seite einen monetären Zahlungsstrom generiert und für das daher auch kein monetärer Marktpreis existiert. Möglich ist daher auch, dass – wie dargestellt – die hierzu alternative Sichtweise eines vertikalen Verhältnisses, bei dem die Snippets und Vorschaubilder der Websites ein im Internet (bisher) ohne monetäres Gegenleistung erhältliches Vorprodukt für die Suchmaschine darstellen, zutreffend ist.
- 128 Die Beschlussabteilung lässt die Frage, ob ein einheitliches Produkt der Suchmaschine gegenüber Suchnutzern und Webseiten vorliegt, offen, da es für die Einordnung des Verhältnisses von Google zu den Webseiten sowie zu den Suchnutzern letztlich darauf ankommt, ob diese Seiten der Suchmaschine trotz fehlender monetärer Zahlungsströme Marktqualität aufweisen oder nicht.

b. Marktbeziehungen ohne monetäre Zahlungsströme

- 129 Es spricht viel dafür, die Tätigkeit Googles gegenüber den Suchnutzern trotz des fehlenden monetären Zahlungsstroms einem Suchmarkt zuzuordnen. Hinsichtlich Googles Auftreten den

Webseitenbetreibern gegenüber ließe sich daran denken, es – gemessen an seiner funktionalen Wirkung aus der Sicht der Betreiber einem Verkehrsvermittlungs-Markt zuzuordnen.¹⁴⁴ Alternativ könnte man das gegenwärtige Verhältnis Googles zu den verlegerischen Webseitenbetreibern aber auch als bloßen Zugriff Googles auf eine im Internet frei verfügbare, nicht gehandelte Vorleistung ohne jede Marktbeziehung verstehen. Ein Markt entstünde nur auf urheberrechtlicher Ebene, und dort erst dann, wenn es zu einem entgeltlichen Erwerb von Lizenzen zur Nutzung eines Leistungsschutzrechts durch Google kommt.

- 130 Es stellt sich bei der Betrachtung der Marktseiten vor allem die Frage, ob der fehlende monetäre Zahlungsstrom einer Einordnung der Beziehung zwischen Google und den Webseitenbetreibern und zwischen Google und den Suchnutzern als Markt entgegensteht.¹⁴⁵ Die in § 18 Abs. 1 GWB enthaltene Definition einer marktbeherrschenden Stellung setzt einen „Anbieter“ oder „Nachfrager“ der gewerblichen Leistung voraus; auch diese Begriffe implizieren im allgemeinen Sprachgebrauch eine Entgeltkomponente in der Beziehung. So hat das OLG Düsseldorf in seiner Hotelportal-Entscheidung insbesondere die Nutzerseite mangels Geldzahlung als unentgeltlich angesehen und ihr daher eine Marktqualität abgesprochen.¹⁴⁶
- 131 Diese Sichtweise würde in Bezug auf die Suchmaschine dazu führen, dass ausschließlich die Online-Werbung eine Marktstätigkeit Googles wäre, nicht aber das Angebot der Suchmaschine an den Suchnutzer oder die Einbeziehung der Websites in die Suchergebnisliste. Die Anwendbarkeit der Missbrauchsaufsicht auf das spezifische Verhalten von Google im vorliegenden Fall wäre eventuell nur beschränkt möglich, da sich die Darstellung der Snippets und der Vorschaubilder auf die Suche bezieht und nicht auf die entgeltlichen Werbeflächen der Suchmaschine. Von Bedeutung wäre dann, ob und inwieweit die Kürzung der Snippets einen Verhaltensparameter auf einem Online-Werbemarkt, insbesondere einem in Betracht kommenden Markt für suchgebundene Werbung darstellen (s.u. c. bb). Allerdings ist beispielsweise der jüngeren europäischen Praxis die Annahme von Märkten auch in Beziehungen ohne direkte monetäre Gegenleistung keineswegs fremd.¹⁴⁷ Es gibt zudem vorliegend insbesondere für das Verhältnis zu

¹⁴⁴ Angedacht auch bei Körber, Analoges Kartellrecht für digitale Märkte?, WuW 2015, 120, 125.

¹⁴⁵ Siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, verfügbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html; Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, § 18, Rn. 38.

¹⁴⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, verfügbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html.

¹⁴⁷ So hat die Europäische Kommission zuletzt im Verfahren COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp Märkte für „consumer communications services“ bzw. den möglichen Teilmarkt für „consumer communications apps for smartphones“ sowie für „social networking services“ geprüft, obwohl dort praktisch alle Angebote, insbesondere auch diejenigen der Beteiligten, ohne monetäre Gegenleistung zur Verfügung stehen; ähnlich bereits im Fall

den Suchnutzern, möglicherweise aber auch für das Verhältnis zu den Webseitenbetreibern Argumente, die eine Betrachtung der Beziehung als Markt rechtfertigen könnten.

- 132 Für die Qualifizierung der Beziehung zwischen Google und den Suchnutzern bzw. zwischen Google und den Webseitenbetreibern als Marktbeziehung ließe sich zunächst darauf abstellen, dass der Betrieb der Suchmaschine von Dritten, nämlich den Werbekunden von Google, finanziert wird und die Suchmaschine mit der Online-Werbung durch indirekte Netzwerkeffekte verknüpft ist. Wie beschrieben besteht zwischen den Tätigkeiten Googles auf allen Suchmaschinen-Seiten ein enger innerer Zusammenhang bei zugleich einheitlichem wirtschaftlichem Erwerbszweck durch diese Online-Werbung. Konsequenz ließe sich daher vertreten, sämtliche dieser Beziehungen jedenfalls als Marktbeziehungen einzustufen, bei denen nur für eine Seite eine positive Bepreisungsentscheidung getroffen wurde, um die indirekten Netzwerkeffekte, die insbesondere von der Suchnutzenseite auf die Online-Werbung wirken, zu internalisieren. Ein rabattierter Preis von Null stellt jedoch ebenfalls einen Marktpreis dar.
- 133 Ferner lässt sich bei Betrachtung der tatsächlich wirtschaftlichen Ebene vertreten, dass unabhängig von der zivilrechtlichen Einordnung sowohl das Verhältnis zwischen Google und den Suchnutzern, möglicherweise aber auch das Verhältnis zwischen Google und den Webseitenbetreibern trotz des fehlenden monetären Zahlungsstroms die wesentlichen Merkmale eines Austauschverhältnisses aufweisen.

aa. Verhältnis Google-Suchnutzer

- 134 Ob zwischen Google und dem Suchnutzer für die Nutzung der Suchmaschine ein Vertrag im zivilrechtlichen Sinne nach deutschem Recht besteht oder konkludent geschlossen wird, könnte fraglich sein. Jedenfalls aber haben die Tätigkeiten von Google bei der Anzeige von Suchergebnissen rein tatsächlich einen (auch wirtschaftlichen) Wert für die Suchnutzer. Sie erfüllen ein Bedürfnis, indem sie die Zeit für das Auffinden einer Information verkürzen (man vergleiche die Geschwindigkeit einer Google-Suche etwa mit derjenigen einer Informationssuche in einer traditionellen Bibliothek) oder das Auffinden der Information überhaupt erst ermöglichen. Umgekehrt hat auch die Nutzung der Suchmaschine durch die Suchenden für Google einen wirtschaftlichen Wert. Denn je mehr Nutzer die Suchmaschine von Google nutzen, desto mehr Werbekontakte bzw. Werbeflächen kann Google seinen Werbekunden verkaufen. Suchgebundene Wer-

bung jedoch ist nach wie vor die wichtigste Einnahmequelle von Google.¹⁴⁸ Darüber hinaus kann in dem Zugang zu den Daten der Suchnutzer, den Google durch die Suche auf seiner Webseite erlangt, ein wirtschaftlicher Gegenwert gesehen werden.¹⁴⁹ Diese Daten ermöglichen es Google, sowohl seine Suchfunktion für die Nutzer zu verbessern und diese damit attraktiver zu machen, als auch die Relevanz von Werbeanzeigen zu verbessern und so höhere Werbeerlöse zu erzielen.

bb. Verhältnis Google-Webseite

- 135 Das Verhältnis Google-Webseite ist bezogen auf die Einbeziehung in die Suchergebnisliste schwieriger zu beurteilen. Anders als die Suchnutzer, die über die Nutzung der Google-Suche bewusst durch ein aktives Zugehen entscheiden, ist bei dem Webseitenbetreiber kein positiver Akt erkennbar, es sei denn der Webseitenbetreiber meldet seine Seite aktiv bei Google (oder anderen Suchmaschinen) an. Dieses könnte dafür sprechen, dass das Verhältnis zu den Webseiten lediglich in der faktischen Beschaffung von im Internet (bisher) frei erhältlichen Vorprodukten besteht, für das eine Gegenleistung (bisher) nicht erfolgt. Es ließe sich für das Verhältnis Google – Webseitenbetreiber aber auch vertreten, dass unter Berücksichtigung der Verkehrsgewohnheiten, die sich im Internet herausgebildet haben, zwar vielleicht nicht nach deutschem Zivilrecht, aber doch zumindest faktisch-ökonomisch betrachtet ein beidseitiger willentlicher Tausch und eine Beziehung vorliegt.
- 136 Es ist zweifelhaft, ob zwischen Google und dem Webseitenbetreiber ein Vertrag im zivilrechtlichen Sinne nach deutschem Recht¹⁵⁰ besteht. Für Angebot und Annahme müsste auf die von Google beim Crawling regelmäßig vorgenommene Abfrage der Existenz einer *robots.txt* – Datei nach dem Robots Exclusion Protocol¹⁵¹ abgestellt werden. Es erscheint jedoch fraglich, ob darin¹⁵² in Verbindung mit dem öffentlichen Bekunden von Google, sich an das sog. Robots Exclusion Protocol zu halten,¹⁵³ aus Sicht eines verständigen Empfängers ein Angebot an den

¹⁴⁸ Siehe <http://investor.google.com/financial/tables.html> .

¹⁴⁹ Körber, Analoges Kartellrecht für digitale Märkte?, WuW 2015, 120, 125; etwas enger Paal, Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht, GRUR 2013, 873, 876, der über die Tatsache hinaus, dass der Zugriff auf die Daten einen wirtschaftlichen Wert hat, voraussetzt, dass eine unmittelbare Interaktion zwischen Betreiber und Nutzer besteht; hierin liege im Suchmaschinenszenario der Unterschied zum herkömmlichen Fernsehen und der dortigen reinen Bereitstellung von Aufmerksamkeit für die Werbung durch die Zuschauer.

¹⁵⁰ Die zusätzlichen kollisionsrechtlichen Fragen, die sich möglicherweise daraus ergeben, dass Google wahrscheinlich aus dem Ausland heraus agiert, können hier nicht vertieft werden.

¹⁵¹ Zum Robots Exclusion Protocol siehe oben Ziffer A.I.2.

¹⁵² Bzw. in der Berücksichtigung des *robots meta tags* bzw. des *X-Robots-Tag* http-Headers.

¹⁵³ Siehe die Erklärungen für Webmaster unter https://support.google.com/webmasters/answer/6062602?hl=en&ref_topic=4598466 ;

Webseitenbetreiber auf Abschluss eines Vermittlungsvertrages liegt, welches dieser dadurch annähme, dass er das Robots Exclusion Protocol nicht oder nicht zum Ausschluss des Google-Crawlers oder einzelner von dessen Bestandteilen einsetzt. Denn eine solche Interpretation würde dazu führen, dass Google einseitig dem Schweigen eines Webseitenbetreibers, hier in der Form der Nichtnutzung des Robots Exclusion Protocol, die Wirkungen einer Annahmeerklärung bemessen könnte. Schweigen ist jedoch im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Erklärung. Die öffentlichen Äußerungen von Google zum Robots Exclusion Protocol und zu seiner Einhaltung durch Google lassen sich auch nicht mit einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben vergleichen. Für eine ähnlich gelagerte Frage allerdings in einem urheberrechtlichen Kontext – die Anzeige von Vorschaubildern – hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung *Vorschaubilder I*¹⁵⁴ zudem gerade verneint, dass in dem Einstellen eines Bildes für jedermann zugänglich in das Internet ein konkludentes Angebot zum Abschluss eines Vertrages über die Einräumung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechtes (in dem Falle zum Zwecke der Erstellung und öffentlichen Zugänglichmachung eines Vorschaubildes durch eine Suchmaschine) liegt, und dies obwohl die dortige Klägerin ihre Webseite für den Zugriff durch Suchmaschinen optimiert hatte. Ebenfalls verneint hat der BGH in diesem Fall eine rechtsgeschäftliche Erklärung gerichtet auf den Abschluss eines schlichten schuldrechtlichen Gestattungsvertrages.

- 137 Dass an die Stelle einer aktiven, positiven Entscheidung des Webseitenbetreibers hin zu einer Aufnahme seiner Webseite in den von Google durchsuchten Bestand das Robot Exclusion Protocol als eine Form der „Vetolösung“ tritt,¹⁵⁵ könnte aber dennoch als sachgerechte Anpassung an den massenhaften Verkehr im Internet verstanden werden. Google ist zwar soweit ersichtlich nicht rechtlich verpflichtet, das Robots Exclusion Protocol auch in Zukunft zu respektieren. Das Unternehmen dürfte jedoch angesichts der Tatsache, dass jenes Protokoll im World Wide Web breiteste Verbreitung gefunden hat, und auch von zumindest den meisten anderen Suchmaschinen – jeweils mit Modifikationen im Detail – respektiert wird, zumindest unter erheblichen öffentlichen Druck geraten, wenn es sich von dem Protokoll verabschiedete.

<http://googlewebmastercentral.blogspot.de/2008/06/improving-on-robots-exclusion-protocol.html> ;
<http://googleblog.blogspot.de/2007/01/controlling-how-search-engines-access.html> .

¹⁵⁴ BGH, Urteil vom 29. April 2010, Az. I ZR 69/08, Tz. 31; bestätigt durch BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011, Az. I ZR 140/10 – *Vorschaubilder II*; BGH, Urteil vom 17. Juli 2003, Az. I ZR 259/00 – *Paperboy* hatte für die Text-Snippets einer (pressespezifischen) Suchmaschinen bereits einen Eingriff in das Urheberrecht verneint, so dass die Frage einer stillschweigenden rechtsgeschäftlichen Erklärung offen bleiben konnte.

¹⁵⁵ Eine positive Entscheidung des Webseitenbetreibers fehlt auch bei weitem nicht in allen Fällen. Soweit der Webseitenbetreiber Suchmaschinenmarketing betreibt (siehe oben), kann dies in der Sache kaum anders denn als eine solche positive Entscheidung für eine Aufnahme in die Suchmaschine verstanden werden.

- 138 Außerdem haben die Tätigkeiten von Google bei der Durchsuchung der Webseiten des Betreibers und bei der späteren Anzeige seiner Inhalte in Googles Suchergebnissen rein tatsächlich ebenso wie für den Suchnutzer einen wirtschaftlichen Wert für und eine wirtschaftliche Auswirkung auf den Webseitenbetreiber. Es ist zwischen den Google und den Beigeladenen letztlich unstrittig, dass zumindest ein bestimmter Anteil der Besucher über die Suchdienste von Google den Webseiten der Beigeladenen und anderer zugeführt wird.¹⁵⁶ Besucherverkehr jedoch ist für den Webseitenbetreiber die notwendige Voraussetzung, die Webseite zu monetarisieren, sei es durch die Schaltung von Online-Werbung oder sei es durch den Versuch, den Besuchern entgeltliche Leistungen zu verkaufen. Dass die Tätigkeiten von Google bei Betrieb einer Suchmaschine für den Webseitenbetreiber einen wirtschaftlichen Wert haben, zeigt sich auch an der Existenz eines ganzen Geschäftszweiges der sog. Suchmaschinenoptimierung (SEO).¹⁵⁷ Dieser bedient die offensichtlich unter Webseitenbetreibern in erheblichem Umfang vorhandene Nachfrage danach, bei Google und anderen Suchmaschinen möglichst gut gefunden zu werden. Umgekehrt hat die Möglichkeit, möglichst viele Webseitentreffer in seinen Suchergebnislisten anzeigen zu können, für Google einen wirtschaftlichen Wert. Denn Google kann so seine Suchfunktion für Nutzer attraktiver gestalten, mehr Nutzerverkehr auf seine Seiten leiten, mehr Nutzerdaten gewinnen und so die Schaltung von Werbung für seine zahlenden Werbekunden attraktiver machen.
- 139 Soweit man die Beziehung zwischen Google und den Websites allerdings nicht als ein solches faktisches Austauschverhältnis ansieht, sondern hier lediglich eine Nutzung Googles von im Internet frei verfügbaren und nicht gehandelten Vorprodukten für die Suchmaschine annimmt, scheidet das Bestehen einer Marktbeziehung auf dieser Seite der Plattform. Bezogen auf die verlegerischen Websites ist eine solche Marktbeziehung auch nicht schon mit der Forderung eines urheberrechtlichen Nutzungsentgelts durch die VG Media für die Nutzung eines Leistungsschutzrechts entstanden. Denn eine solche Lizenz will Google gegenwärtig gerade nicht nachfragen und wird hierzu aufgrund der Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts als Verbotswort (dazu im Einzelnen unten II.1.c.bb.(3)) auch nicht gezwungen. Eine zwangsweise Eröffnung des Marktes für entgeltliche Lizenzen sieht das UrhG in §§ 87 f ff. gerade nicht vor. Die abweichende Auffassung der Beigeladenen¹⁵⁸ vermengt zwei unterschiedliche Ebenen – betreffend den Zugang zu Snippets und Vorschaubildern einseits und betreffend die Einräumung ei-

¹⁵⁶ Beschwerdeschrift vom 28. Mai 2014, Seite 37f; Antragserwiderung von Google im Schiedsverfahren vor dem DPMA, Seite 135.

¹⁵⁷ Siehe <https://de.wikipedia.org/wiki/Suchmaschinenoptimierung> .

¹⁵⁸ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 12f.

nes Nutzungsrechtes an einem Leistungsschutzrecht andererseits. Auch die tatsächliche Nutzung der Snippets und Vorschaubilder durch Google könnte nur dann als eine Nachfrage angesehen werden, wenn diese das Leistungsschutzrecht nach § 87 f UrhG auch berührt (vgl. unten II.3.). Hierin liegt jedoch gerade die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten. Unabhängig davon führt die bloße Nutzung der Snippets und Vorschaubilder nach der dargestellten BGH-Rechtsprechung nicht zu einem stillschweigenden Abschluss eines entgeltlichen Lizenzvertrages.

- 140 Im Ergebnis kann die Frage jedoch offengelassen werden, da auch bei Annahme einer Marktbeziehung zu den Webseitenbetreibern im vorliegenden Fall ein Missbrauch mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gegeben ist.

c. Sachliche Marktdefinition

- 141 Es stellt sich schließlich die Frage, ob auf der Grundlage des Bedarfsmarktkonzepts weitere Dienste in die durch die Suchmaschine bedienten Märkte einzubeziehen sind. Für die Suchnutzer bzw. die Webseiten stellt sich die Frage, ob es aus ihrer Sicht vergleichbare Internetdienste gibt, die funktional austauschbar sind. Aus der Sicht der Werbetreibenden stellt sich die Frage nach der Austauschbarkeit der suchgebundenen Werbung mit anderen Werbeformen im Internet.

aa. Markt für Suchmaschinendienste

- 142 In den oder die Märkte für Suchmaschinendienste gegenüber den Endnutzern und – soweit ein Markt anzunehmen ist – gegenüber den Webseitenbetreibern wären nach dem Bedarfsmarktkonzept mit hoher Wahrscheinlichkeit die mit Google-Diensten vergleichbaren Suchmaschinentätigkeiten anderer Anbieter einzubeziehen. Dies sind insbesondere die allgemeinen Suchmaschinen von Microsoft (Bing) und Yahoo (nutzt technisch Bing). Daneben existiert noch eine Zahl von Suchmaschinen und Meta-Suchmaschinen mit nochmals geringerer Bedeutung nach Nutzungszahlen (DuckDuckGo, Qwant, MetaGer u. a.).
- 143 Diskussionswürdig wäre weiter, ob auf der Grundlage des Bedarfsmarktkonzepts aus Sicht der Marktgegenseiten auch alle oder zumindest ein Teil der vertikalen Suchmaschinen in den oder die Märkte einzubeziehen wäre.¹⁵⁹ Dafür könnten bestimmte Überschneidungen in dem funktionalen Nutzen horizontaler und vertikaler Suchmaschinen sprechen – horizontale Suchmaschinen können auch Antworten auf vertikale Suchanfragen liefern, womöglich aber nicht immer in

¹⁵⁹ Die Monopolkommission geht im Sondergutachten 68, Rz. 194 von einer teilweisen Substituierbarkeit aus.

deren Tiefe. Dagegen könnte insbesondere sprechen, dass vertikale Suchmaschinen per definitionem auf einzelne Sparten begrenzt sind und daher einzeln horizontale Suchmaschinen funktional nicht ersetzen können. Ob sie das in ihrer Summe könnten, wäre zu klären. Nach gegenwärtigem Kenntnisstand erscheint es naheliegend, dass erhebliche Lücken blieben, für die keine vertikalen Suchmaschinen zur Verfügung stehen. Für eine Trennung horizontaler und vertikaler Suchmaschinen könnte auch sprechen, dass sich die Geschäftsmodelle hinter den beiden Typen von Angeboten häufig unterscheiden.

- 144 Offen ist die Frage, ob weitere, nicht dem Typus Suchmaschine entsprechende Leistungen in den oder die sachlich relevanten Märkte mit einzubeziehen wären. Insbesondere für jene Funktionen, welche eine Suchmaschine wie Googles aus Sicht der Webseitenbetreiber erbringt, lassen sich andere Leistungen identifizieren, für die sich diese Frage stellt. Soweit die weiteren Leistungen nur aus der Sicht einer der mindestens drei von Googles Suchmaschine bedienten Gegenseiten funktionale Relevanz haben, würde sich bei Zugrundelegung eines einheitlichen Suchmaschinenmarktes zusätzlich die Frage nach Umgang mit solchen (möglichen) Teilsubstituten stellen. Exemplarisch zeigt sich dies anhand einer Betrachtung möglicher funktionaler Alternativen im Verhältnis Suchmaschine – Webseitenbetreiber.
- 145 Einzubeziehen aus der Sicht jedenfalls der Webseitenbetreiber und hier speziell der Verleger wären möglicherweise noch weitere Möglichkeiten für diese, Besucherverkehr auf ihre Seiten zu ziehen. So ist es jedem Verleger unbenommen, klassische Online-Werbung zu schalten und auf diesem Wege Besucherverkehr auf seine Webseite zu leiten. Gerade Online-Werbung ermöglicht es, dass der Besucher ähnlich wie aus einer Suchergebnisliste heraus durch nur einen Klick auf die Online-Werbung direkt auf die werbende Webseite geführt werden kann. Darüber hinaus wäre diskussionswürdig, ob als Vermittlungsweg möglicherweise die verschiedenen sozialen Netze wie Facebook, Xing und Twitter zu berücksichtigen sind. Diese haben sich als Marketingweg unter dem Begriff *social media marketing* etabliert,¹⁶⁰ und werden auch von Verlagen genutzt. Dies gilt unter Umständen auch für die Möglichkeiten für Webseitenbetreiber, Offline-Werbung zu schalten. So ist es beispielsweise bei Anzeigen in Zeitungen oder Zeitschriften ohne weiteres möglich und wird auch tatsächlich vorgenommen, die Adresse (URL) der Webseite des Werbetreibenden abzubilden. Gerade Zeitungs- und Zeitschriftenverleger verfügen hier kraft ihrer Tätigkeit über besonders ausgeprägte Möglichkeiten. Die Beigeladenen sind allerdings der Auffassung, damit könnten gerade keine neuen Besucher, die nicht

¹⁶⁰ Siehe http://de.wikipedia.org/wiki/Social_Media_Marketing .

auch bereits Nutzer der Print-Angebote der entsprechenden Verlage seien, gewonnen werden.¹⁶¹

- 146 Fraglich wäre bei Vorstehendem möglicherweise auch, ob sämtliche dieser Vermittlungswege für Besucherverkehr jenseits der Suchmaschinen einem einzigen Markt zuzurechnen wären, oder ob getrennte Märkte für die sämtliche oder zumindest einzelne Vermittlungswege anzunehmen wären. Dies könnte beispielsweise aus der Sicht eines Verlegers davon abhängen, ob eine Komplementarität der einzelnen Vermittlungswege besteht. Nach Auffassung der Beigeladenen besteht eine solche Komplementarität,¹⁶² nach Auffassung von Google sind die einzelnen Vermittlungswege demgegenüber untereinander vollständig austauschbar.¹⁶³ Eine Komplementarität könnte insbesondere dann anzunehmen sein, wenn ein Vermittlungsweg eine Schwelle des Anteils an der gesamten Vermittlung überschreitet, jenseits derer der Weg für den Verleger nicht mehr verzichtbar ist, weil er sonst im Wettbewerb der verschiedenen Webseiten um Aufmerksamkeit hinter seine Konkurrenten in nicht mehr hinnehmbarer Weise zurückfiele. Verkompliziert wird die Beantwortung dieser Frage weiter dadurch, dass Suchmaschinen Nutzer aus ganz unterschiedlichen Nutzerbedürfnissen heraus an Webseiten vermitteln können. Die Monopolkommission unterscheidet hier etwa – ausdrücklich ohne Anspruch auf volle Trennschärfe – navigationsorientierte Suchanfragen, informationsorientierte Anfragen und transaktionsorientierte Anfragen.¹⁶⁴ Andere Vermittlungswege für Besucherverkehr als Suchmaschinen könnten sich daher aus Sicht eines Webseitenbetreibers auch je nach Art des Nutzerbedürfnisses, welches sein Angebot bedienen kann, in Eignung und Bedeutung unterscheiden. Am Beispiel der Wikipedia weist etwa die Monopolkommission darauf hin, dass trotz relativer Bekanntheit eine in erster Linie der Informationsgewinnung dienende Webseite hauptsächlich durch Suchmaschinen angesteuert werde.¹⁶⁵ Es sei ferner davon auszugehen, dass die Bedeutung von Suchmaschinen als Traffic-Quelle grundsätzlich zunehme, je unregelmäßiger ein Nutzer eine bestimmte Seite aufsuche und je unbekannter eine Webseite sei.¹⁶⁶ Die Beigeladenen ziehen unter Verweis darauf den Schluss, dass Suchmaschinen im Bereich der Infor-

¹⁶¹ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 11.

¹⁶² Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 11, für den Zuführungsweg Online-Werbung verweisen sie in diesem Zusammenhang auch auf dessen aktuell geringe Bedeutung in den oben unter Ziffer A.II.2.a. aufgeführten Beispielen.

¹⁶³ Stellungnahme von Google vom 24. Juli 2015, Seite 7f.

¹⁶⁴ Monopolkommission, Sondergutachten 68, Rz. 184.

¹⁶⁵ Monopolkommission aaO, Rz. 227.

¹⁶⁶ Monopolkommission aaO, Rz. 228.

mationssuche, dem sie angebotsseitig auch ihre jeweiligen eigenen Webseiten zurechnen, eine vorrangige Rolle einnehmen.¹⁶⁷

bb. Online-Werbemärkte

- 147 Schließlich stellt sich die Frage nach der sachlichen Marktdefinition der Online-Werbung aus Sicht der Werbetreibenden. Dabei ist zunächst fraglich, inwieweit der Werbemarkt ein vom Verhalten betroffener Markt ist.
- 148 Von Bedeutung wäre hierfür zunächst, ob und inwieweit die Kürzung der Snippets einen Verhaltensparameter Googles auf dem Online-Werbemarkt darstellen. Unabhängig von der streitigen Frage, ob gerade die verlegerischen Webseiten eine besondere Bedeutung für die Werbetätigkeit Googles im Rahmen der suchgebundenen Werbung haben, dürfte es aber im Rahmen der Prüfung der Betroffenheit ausreichen, dass es zumindest über die direkte Auswirkung des Verhaltens auf die Suchnutzenseite, die mit der gekürzten Darstellungsweise der Ergebnisse konfrontiert wird, auch zu einer Wirkung auf die damit verbundene Online-Werbung kommen wird. Denn von der Nutzenseite gehen erhebliche positive Netzwerkeffekte aus, die starke Wirkungen auf die Attraktivität der Online-Werbeflächen entfalten. Ob das konkrete Verhalten von Google die eigene Marktposition auf dem Online-Werbemarkt stärken oder wegen einer eventuell aus Sicht der Nutzer verschlechterten Qualität der Suchergebnisse schwächen würde, ist für die Frage der Betroffenheit unerheblich.
- 149 Die Online-Werbung könnte schließlich vom Verhalten Googles insoweit betroffen sein, als die verlegerischen Webseiten ihrerseits zu einem großen Teil über (nicht-suchgebundene) Online-Werbung finanziert werden. Soweit das Verhalten von Google – wie die Verleger vortragen – einen Rückgang von Besucherverkehr zur Folge hat, ist auch ein Rückgang der Werbeerlöse zu erwarten. Google bietet ebenfalls nicht-suchgebundene Werbung an, wenn auch nicht in dem Umfang wie suchgebundene Werbung. Eine mittelbare Betroffenheit des Marktes bzw. der Märkte für Online-Werbung lässt sich daher feststellen.
- 150 Nach der Praxis der Beschlussabteilung¹⁶⁸, der Rechtsprechung¹⁶⁹ und der Europäischen Kommission¹⁷⁰ stellt die Online-Werbung dabei einen von der Offline-Werbung (Print-, Fernseh- und Radiowerbung) grundsätzlich zu trennenden Markt dar. Maßgeblich hierfür sind die unter-

¹⁶⁷ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 10.

¹⁶⁸ Vgl. zuletzt die Entscheidung vom 11. Juni 2015, B6-22/15 – *Media Impact*, www.bundeskartellamt.de

¹⁶⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Dezember 2010 – VI Kart 4/09 – *Anzeigengemeinschaft*.

¹⁷⁰ Vgl. Kommission, Entscheidung vom 18. Februar 2010 – COMP/M.5727 – *Microsoft/Yahoo! Search Business*, Rn. 61; Entscheidung vom 11. März 2008 – COMP/M. 4731 – *Google/DoubleClick*.

schiedlichen Eigenschaften und Verwendungszwecke der verschiedenen Werbeträger und die sich hieraus in der Praxis ergebende komplementäre Nutzung durch die Werbetreibenden. Die Kommission hat im Bereich der Online-Werbung weiter zwischen der Bereitstellung von Online-Werbeflächen und der Vermittlung von Online-Werbung unterschieden.¹⁷¹

- 151 Darüber hinaus kommt eine Unterteilung des Online-Werbemarktes in suchgebundene und nicht-suchgebundene Werbung in Betracht. Unter suchgebundener Werbung ist dabei jene Werbung zu verstehen, die eine Suchmaschine auf eine Suchanfrage des Nutzers hin im Kontext der angezeigten Suchergebnisse ebenfalls anzeigt. Nicht-suchgebundene Werbung umfasst die übrigen Online-Werbeformen, insbesondere die sogenannte Display-Werbung. Für die gesonderte Betrachtung beider Formen spricht u.a., dass suchgebundene Online-Werbung ein spezielles Targeting in der Form ermöglicht, dass die Werbung unmittelbar in Reaktion auf eine konkrete Suchanfrage des Nutzers als Ausdruck eines aktuellen Interesses an einem Thema, einer Information oder einem Produkt ermöglicht.¹⁷²

d. Mögliche geografische relevante Märkte

- 152 In geografischer Hinsicht wäre zu klären, ob von nationalen oder allenfalls deutschsprachigen Märkten oder aber von einem umfassenderen Markt auszugehen ist. Für letzteres könnte sprechen, dass Suchmaschinen typischerweise in einer größeren Zahl von Ländern tätig sind. Doch unterhalten sie ihrerseits national zugeschnittene Angebote, im Regelfall pro Land unter einer eigenen Domain (in Deutschland zum Beispiel www.google.de). Die entsprechenden Angebote einschließlich der Werbung sind jeweils auch in unterschiedlichen Sprachen ausgeführt. Wahrscheinlich spielt auch für eine aus Verwendersicht möglichst nützliche Suche die Berücksichtigung der Sprache des Nutzers eine Rolle. Mit Yandex und Baidu gibt es schließlich auch zwei große Suchmaschine, die den westlichen Sprachraum bisher nur eingeschränkt bzw. gar nicht bedienen. So unterscheiden sich nicht nur die Anbieter von Suchfunktionen, sondern auch die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Vermittlung von Besucherverkehr aus Sicht eines Webseitenbetreibers je nach Land bzw. Sprachraum.

¹⁷¹ Vgl. Kommission, Entscheidung vom 11. März 2008 – COMP/M. 4731 – *Google/DoubleClick*, Rn. 57 ff., *offen in* Entscheidung vom 18. Februar 2010 – COMP/M.5727 – *Microsoft/Yahoo! Search Business*, Rn. 83;.

¹⁷² Offen gelassen von der Europäischen Kommission in den Fällen COMP/M.4731, Rz. 48ff – *Google/DoubleClick* ; COMP/M.5727, Rz. 71ff – *Microsoft/Yahoo! Search Business* und COMP/M.7217 – *Facebook/WhatsApp*, Rz. 79.

2. Frage der marktbeherrschenden Stellung von Google

153 Ebenso wie die genaue Marktabgrenzung muss für die hier fragliche Entscheidung nicht entschieden werden, ob Google auf einem oder mehreren der in Betracht kommenden Märkte tatsächlich eine marktbeherrschende Stellung zukäme. Dies bleibt daher offen. Unabhängig von der letztlich anzuwendenden Marktabgrenzung sprechen aber in der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung aller Umstände einige Gesichtspunkte für eine starke Marktposition Googles auf den denkbaren Suchmaschinenmärkten sowie auf einem suchgebundenen Online-Werbemarkt.¹⁷³

a. Marktanteil nach Nutzungsvorgängen

- 154 Der Marktanteil nach Nutzungsvorgängen ist ein zu berücksichtigender Faktor in der Gesamtwürdigung. Hierbei führt Google in Deutschland jedenfalls nach den verschiedenen öffentlich zugänglichen Statistiken mit weitem Vorsprung vor allen anderen Anbietern mit einem Anteil von 90% oder mehr aller Suchanfragen.¹⁷⁴ Diesen hohen Anteil aller Suchanfragen zieht Google nach den verfügbaren Statistiken auch bereits seit einigen Jahren auf sich. International betrachtet weicht das Bild etwas ab und ist der Anteils Googles teilweise geringer.¹⁷⁵
- 155 Die Bedeutung des Marktanteils nach Nutzungsvorgängen könnte im Übrigen unterschiedlich sein, je nachdem welche der von Googles Suchmaschinen bedienten Gegenseiten man betrachtet. Bedeutung hat dieser Marktanteil dabei eindeutig für die Marktposition Googles bei der suchgebundenen Online-Werbung, da von der Anzahl der Nutzer intensive positive indirekte Netzwerkeffekte auf diese Seite ausgehen und umgekehrt die negativen Netzwerkeffekte zu einer Verknappung des Angebots führen können. Entsprechend ergibt sich auch ein ähnlich hoher Marktanteil gemessen an den Werbeumsätzen für suchgebundene Werbung.
- 156 Für die Nutzer der gängigen Webbrowser liegen die anderen Suchmaschinen dagegen grundsätzlich nur den einen Mausklick entfernt. Der einzelne Webseitenbetreiber kann seinerseits umgekehrt wahrscheinlich keinen Einfluss darauf nehmen, welche Suchmaschine die potentiellen Besucher seiner Webseite nutzen. Nutzer verwenden Suchmaschinen für eine Vielzahl von Suchanfragen zu einer Vielzahl von Themen in einer Vielzahl von Kontexten. Es ist

¹⁷³ Die Beigeladenen vertreten die Auffassung, dass Google eine marktbeherrschende Stellung als Anbieter auf einem Markt für die allgemeine Websuche und auf einem Markt für Online-Werbung sowie als Nachfrager (wohl) auf einem Markt für Textausschnitte und Vorschaubilder innehat, vgl. zuletzt Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 8ff.

¹⁷⁴ Siehe oben Ziffer A.II.1.

¹⁷⁵ Siehe oben Ziffer A.II.1.

kaum ersichtlich, welches Gewicht seines Angebotes ein einzelner Webseitenbetreiber geltend machen könnte, um die Nutzer zum Wechsel der Suchmaschine zu bewegen.

b. Bindung der Suchnutzer an und durch Google

- 157 Von Interesse im Zusammenhang mit der Frage nach einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung Googles auf allen denkbaren Märkten wäre auch, inwieweit der bestehende Anteil Googles an allen Suchanfragen durch weitere Faktoren abgesichert ist und wie dauerhaft diese Absicherung ist. Solche Faktoren könnten konkurrierenden Anbietern von Suchmaschinen den Marktzutritt bzw. die Erzielung weiterer Markterfolge erschweren. Besonders interessant erscheint eine solche Analyse mit Blick auf die von Microsoft betriebene Suchmaschine Bing. Obwohl hinter Bing mit Microsoft ein sehr großer IT-Konzern mit sehr großen finanziellen Ressourcen und einer ebenfalls sehr großen technischen Kompetenz und entsprechenden Personalressourcen steht, gelingt es Microsoft nach den verfügbaren Statistiken in Deutschland nicht, den Anteil seiner eigenen Suchmaschine an allen Suchanfragen auf einen Wert über 4 %¹⁷⁶ zu steigern. Faktoren, die zu einer Absicherung der Position Googles nach Nutzungsvorgängen beitragen könnten, wären etwa (aa.) die Qualität der Suche, auch durch die Google zur Verfügung stehenden Nutzerdaten beeinflusst, (bb.) die Gewöhnung der Nutzer an eine Suchmaschine sowie (cc.) die Möglichkeiten von Suchmaschinen zur Lenkung der Nutzer.

aa. Relevanz der Suchergebnisse

- 158 Gerade weil der Wechsel zu einer anderen Suchmaschine für viele Suchnutzer zumindest bei Desktop-Browsern theoretisch so einfach ist, könnte es möglich sein, dass der Relevanz der gelieferten Suchergebnisse eine erhebliche Bedeutung zukommt. Unter Relevanz wäre hierbei zu verstehen, dass die Suchmaschine Ergebnisse liefert, die die Nutzerinteressen möglichst gut bedienen. Eine solche Relevanz bzw. ihre Verbesserung erfordert möglicherweise nicht unerhebliche Investitionen. So hatte Microsoft nach Presseberichten Investitionen in Milliardenhöhe in seine Suchmaschine vorgesehen.¹⁷⁷ Google mit einem Ergebnis aus fortgeführter Geschäftstätigkeit von mehr als 13 Mrd. US-\$¹⁷⁸ verfügt allerdings ebenfalls über sehr hohe finanzielle Ressourcen für derartige Investitionen.

¹⁷⁶ Siehe oben Ziffer A.II.1.

¹⁷⁷ Siehe <http://www.inside-it.ch/articles/18139>.

¹⁷⁸ Siehe <https://investor.google.com/financial/tables.html>.

- 159 Der Relevanz der Suchergebnisse könnte es auch zugute zu kommen, wenn der Betreiber seinerseits eine Vielzahl von Suchanfragen und die Reaktion der Suchnutzer auf die ausgeworfenen Ergebnislisten auswerten kann, um die Suchanfragen zu verbessern.¹⁷⁹ Google verfügt über weit mehr Suchanfragen als alle anderen Anbieter, die das Unternehmen für solche Auswertungen heranziehen kann.
- 160 Die Marktstellung von Google könnte in diesem Zusammenhang auch dadurch beeinflusst werden, dass Google als Unternehmen insgesamt über einen umfangreichen Zugang zu Nutzerdaten verfügt.
- 161 Google betreibt neben den Suchfunktionen diverse weitere Dienste, die Google Daten über den Nutzer und sein Verhalten liefern – auch auf dritten Webseiten. Möglicherweise kann Google auch diese Daten für die Verbesserung der Suchergebnisse einsetzen, indem es Suchanfragen mit einem zusätzlichen Kontext versehen und ggf. nützlichere Ergebnisse liefern kann. Zu diesen Datenquellen Googles gehört insbesondere die Angebote AdSense und DoubleClick, über die Webseiten-Betreiber von Google vermittelte Werbung auf ihren Webseiten einblenden können und so Einnahmen erzielen können. Eine sehr hohe Zahl von Webseiten-Betreibern setzt diese Dienste ein. Dies führt dazu, dass Google einen Nutzer über eine Vielzahl von Webseiten wiedererkennen kann.¹⁸⁰ Google bietet zudem den Programmierern und Betreibern von Webseiten weitere Dienste an, die diese kostenlos nutzen können.¹⁸¹ Dazu gehören beispielsweise das zentrale Vorhalten (Hosting) von Zeichensätzen (Google Fonts),¹⁸² das Hosting von einzelnen Bibliotheken von Programmfunktionen für Webseiten (Google Hosted Libraries),¹⁸³ aber auch das Hosting ganzer Anwendungen (Google App Engine)¹⁸⁴ sowie insbesondere der Dienst Google Analytics, der Webseitenbetreibern eine Analyse des Besucherverkehrs auf ihrer Seite erlaubt, zugleich aber mindestens den Aufruf der Seite an Google meldet.¹⁸⁵ Nutzt ein Programmierer und Webseitenbetreiber diese Dienste, so kann Google in ähnlicher Weise wie bei seinem Werbenetzwerk die Zugriffe auf die gehosteten Daten und Dienste verwenden, um Nutzerbewegungen im Weg zu verfolgen. Auch die auf vielen Webseiten eingebundenen „Teilen“ – Buttons für den Dienst „Google+“ übermitteln bereits beim Aufruf der jeweiligen Webseite Daten

¹⁷⁹ Dies halten etwa Haucap/Kehder, DICE Ordnungspolitische Perspektiven Nr. 62, Seite 3, für einen wichtigen Grund für die bestehende Position Googles.

¹⁸⁰ Vgl. c't magazin für computertechnik, Heft 11/2014, Seite 134f.

¹⁸¹ Siehe c't magazin für computertechnik, Heft 11/2014, Seite 135.

¹⁸² Siehe <https://www.google.com/fonts#AboutPlace:about> .

¹⁸³ Siehe <https://developers.google.com/speed/libraries/devguide> .

¹⁸⁴ Siehe <https://cloud.google.com/appengine/docs/whatisgoogleappengine> .

¹⁸⁵ Vgl. c't magazin für computertechnik, Heft 11/2014, Seite 135.

an Google.¹⁸⁶ Das Gleiche gilt für auf dritten Webseiten eingebundene Landkarten von Googles Dienst „Maps“ oder eine von der Webseite angebotene seitenspezifische Suche unter Rückgriff auf Google.¹⁸⁷

- 162 Google betont hierzu allerdings, dass eine Heranziehung von Nutzerdaten, wie im letzten Absatz als möglich beschrieben, tatsächlich nicht stattfindet. So habe Google auch Vorkehrungen getroffen, um seinen Suchdienst von AdSense und DoubleClick getrennt zu halten.¹⁸⁸ Es verwende keine damit verbundenen Daten, um seine Suchergebnisse zu verbessern. Suchergebnisse werden nach Angaben Googles statt dessen von einer Reihe von Kontextfaktoren beeinflusst, wie etwa dem Verlauf der Nutzeraktivitäten in der Suche.

bb. Gewöhnung der Suchnutzer

- 163 Ein weiterer Faktor, der für eine mögliche Marktbeherrschung Googles relevant sein könnte, ist eine denkbare Gewöhnung der Nutzer speziell an die Suchdienste von Google. Das Verb „googeln“ dürfte nicht ohne Grund in den allgemeinen Sprachgebrauch als Synonym für die Benutzung einer Suchmaschine eingegangen sein. Die meisten Suchnutzer scheinen derzeit auch wenig Anlass zu sehen, ihre Suchmaschine zu wechseln, solange diese nicht wesentliche Vorteile gegenüber Google bietet. Im Hinblick auf die Qualität der gebotenen Ergebnisse ist hierfür bislang nichts ersichtlich. Datenschutzbedenken gegenüber der von Google vorgenommenen Auswertung einer Vielzahl von Nutzerdaten scheinen bislang demgegenüber nur eine begrenzte Zahl von Nutzern dazu zu bewegen, eine andere Suchmaschine zu benutzen.

cc. Lenkungsmöglichkeiten

- 164 Von Interesse für die Frage nach einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung Googles könnten zudem etwaige Möglichkeiten des Unternehmens sein, die Suchnutzer mit technischen Mitteln auf seine eigene Suchmaschine zu lenken – auch im Vergleich mit ähnlichen Möglichkeiten anderer Unternehmen.

(1) Web-Browser

- 165 Als eine denkbare solche Möglichkeit erscheint zunächst der von Google selbst hergestellte und kostenlos angebotene Webbrowser Chrome. Dieser hatte nach den öffentlich verfügbaren An-

¹⁸⁶ Siehe c't magazin für Computertechnik, Heft 11/2014, Seite 134.

¹⁸⁷ AaO.

¹⁸⁸ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 8.

gaben des Anbieters StatCounter im März 2015 einen Anteil von 27% (ohne Einbeziehung von Smartphones) bis 30% (unter Einbeziehung von Smartphones) unter den deutschen Nutzern.¹⁸⁹ Ein weiterer Anbieter gibt für den Monat März in Deutschland knapp 25% an.¹⁹⁰ Dieser Browser ist eng mit den Google-Suchdiensten verknüpft.¹⁹¹ Auch Microsoft kontrolliert allerdings mit dem „Internet Explorer“ einen Web-Browser, der in Deutschland nach den Daten der o. g. Anbieter derzeit eine Verbreitung von etwa 11 bis 16% erreicht.¹⁹²

- 166 Lenkungsmöglichkeiten über den Browser müssen aber nicht auf die eigenen Programme beschränkt sein. So hat Google über längere Zeit die Mozilla Foundation, die Organisation hinter dem verbreiteten Webbrowser „Firefox“ (Anteil in Deutschland derzeit je nach Statistikanbieter und Berechnungsweise etwa 30% bis 40%¹⁹³) dafür bezahlt, dass die Suchfelder dieses Browsers die Nutzer per Voreinstellung zur Google-Suche führen.¹⁹⁴ Ebenso hatte Google bislang einen ähnlichen Vertrag mit Apple für deren Webbrowser Safari.¹⁹⁵ In den USA ist der Vertrag zwischen Google und Mozilla allerdings inzwischen zu Gunsten eines entsprechenden Vertrages zwischen Mozilla und Yahoo abgelöst worden.¹⁹⁶ Google trägt in diesem Zusammenhang vor, dass Microsoft in den letzten beiden Jahren sämtliche Vertriebsdeals für Desktop-PC habe für sich entscheiden könne, was bedeute, dass seit einem längeren Zeitraum alle neuen PCs ausschließlich mit Bing als Standard-Suchmaschine ausgeliefert worden seien.¹⁹⁷

(3) Android

- 167 Eine Lenkungswirkung hin zur Google-Suche scheint weiterhin das von Google hergestellte und kontrollierte Betriebssystem Android für mobile Geräte zu entfalten. Nach den öffentlich verfügbaren Angaben des Statistikanbieters Statista nutzen in Deutschland im Juni 2014 rund 68% der Smartphone-Nutzer ein Gerät mit diesem Betriebssystem.¹⁹⁸ Der Anteil von Android ist nach

¹⁸⁹ Siehe <http://gs.statcounter.com/#browser-DE-monthly-201403-201503> .

¹⁹⁰ <https://www.browser-statistik.de/> .

¹⁹¹ Siehe c't magazin für computertechnik, Heft 11/2014, Seite 136, 138.

¹⁹² Die Beigeladenen (s. Stellungnahme vom 28. August 2015, Seite 9) tragen allerdings vor, die Suchmaschine von Google sei auch bei älteren Versionen des Internet-Explorer (bis einschließlich Version 9) voreingestellt. Diese Versionen hätten nach wie vor eine erhebliche Verbreitung.

¹⁹³ Siehe <http://gs.statcounter.com/#browser-DE-monthly-201403-201503> und <https://www.browser-statistik.de/> .

¹⁹⁴ Siehe c't magazin für computertechnik, Heft 11/2014, Seite 136.

¹⁹⁵ Siehe <http://www.theverge.com/2014/11/25/7281301/bing-yahoo-could-replace-google-safari-default-search-2015>

¹⁹⁶ Siehe <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/firefox-standardsuche-google-verliert-marktanteile-yahoo-gewinnt-a-1012078.html> .

¹⁹⁷ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 2.

¹⁹⁸ Siehe <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/170408/umfrage/marktanteile-der-betriebssysteme-fuer-smartphones-in-deutschland/> .

diesen Daten seit Dezember 2011 kontinuierlich gestiegen. Betrachtet man die Anteile der Betriebssysteme bei den neu verkauften Smartphones, so liegt Android nach verfügbaren Erhebungen bei rund 70% (Deutschland in jüngster Zeit¹⁹⁹ bzw. Westeuropa²⁰⁰) bis 80% (weltweit über das Jahr 2014).²⁰¹ Auch dieses Betriebssystem lenkt über verschiedene Funktionen die Nutzer direkt in die Google-Suche. Zu diesen Funktionen gehören das Google-Sucheingabefeld auf dem Smartphone-Bildschirm und die Sprachsuche.²⁰² Auf Smartphones mit dem Betriebssystem Android ist zudem der Browser Chrome in der Mobilversion bzw. ein älterer und einfacherer Google-spezifischer Browser vorinstalliert. Diese Strategie ähnelt der von Microsoft verfolgten Strategie, auf seinem Betriebssystem „Windows“ den eigenen Webbrowser „Internet Explorer“ vorzuinstallieren, die Anlass zu einem Kartellverfahren der Europäischen Kommission gegeben hat. Technisch ist sie unter Android mit dem Google-Sucheingabefeld und der Sprachsuche allerdings noch weiter verfeinert. Auch diese Strategie ist Google jedoch nicht exklusiv vorbehalten. So verfügt Microsoft – ebenso wie Apple²⁰³ – über ein mobiles Betriebssystem für Smartphones und Tablets. Google trägt hierzu ferner vor, es sei jedem Gerätehersteller (OEM) unbenommen, Android mit oder ohne Google-Apps zu verwenden.²⁰⁴ Da es sich (bei dem Betriebssystem selbst) um eine Open-Source-Lizenz handele, müsse der Gerätehersteller nicht einmal mit Google in Verbindung treten. Die Entscheidung könne für jedes Gerät einzeln getroffen werden. Darüber hinaus könnten OEMs zusätzlich zu den Google-Apps auch Apps anderer Anbieter auf einem Android-Smartphone installieren. Google biete als Teil des Android-Open-Source-Projektes auch einen Open-Source-Browser und andere Apps an, bei denen der OEM wiederum entscheiden könne, ob er diese Apps verwende. Die Beigeladenen wenden hierzu ein, bei der Verwendung von Android ohne die Google-Apps dürfe es sich allenfalls um eine rein theoretische Möglichkeit handeln.²⁰⁵ Dass die Google-Apps von den OEMs tatsächlich vorinstalliert würden, sichere Google durch mit diesen geschlossene Verträge (MADAs) ab. Die Europäische Kommission hat im April 2015 eine förmliche Untersuchung gegen Google eingeleitet, um festzustellen, ob bestimmte Bedingungen in den Vereinbarungen, die Google im Zusammenhang mit der Nutzung von Android und Google-eigenen Anwendun-

¹⁹⁹ Siehe http://www.kantarworldpanel.com/dwl.php?sn=news_downloads&id=704 .

²⁰⁰ Siehe <http://www.idc.com/getdoc.jsp?containerId=prUK25438915> .

²⁰¹ Siehe <http://www.gartner.com/newsroom/id/2996817> .

²⁰² Vgl. <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.google.android.googlequicksearchbox&hl=de> .

²⁰³ Das, worauf die Beigeladenen hinweisen (Stellungnahme vom 28. August 2015, Seite 10), allerdings nicht über eine eigene Suchmaschine verfügt und das, so die Beigeladenen, eine Vereinbarung mit Google geschlossen habe, nach der die Google-Suchmaschine auf den mobilen Apple-Endgeräten standardmäßig voreingestellt sei.

²⁰⁴ Stellungnahme von Google vom 24. Juli 2015, Seite 9.

²⁰⁵ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 10.

gen und Diensten trifft, gegen die EU-Kartellvorschriften verstoßen.²⁰⁶ In diesem wird die Kommission u. a. prüfen, ob Google illegal die Entwicklung und den Marktzugang konkurrierender mobiler Anwendungen oder Dienste behindert hat, indem es von Smartphone- und Tabletherstellern verlangt oder ihnen einen Anreiz geboten hat, ausschließlich Google-eigene Anwendungen oder Dienste vorzuinstallieren bzw. ob Google illegal die Entwicklung und den Marktzugang konkurrierender Anwendungen oder Dienste behindert hat, indem es eine Kopplung oder Bündelung bestimmter auf Android-Geräten vertriebener Google-Anwendungen und -Dienste mit anderen Anwendungen, Diensten und/oder Anwendungsprogrammierschnittstellen von Google vorgenommen hat.²⁰⁷

²⁰⁶ Siehe Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 15. April 2015, verfügbar unter [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-15-4782_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4782_de.htm) .

²⁰⁷ AaO.

II. Missbrauchsprüfung

168 Auch bei Zugrundelegung einer marktbeherrschenden Stellung Googles stellt nach Auffassung der Beschlussabteilung schließlich die verkürzte Darstellung von Treffern auf Webseiten (nur) jener Presseverleger, welche die VG Media mit der Wahrnehmung ihrer Rechte aus § 87f UrhG beauftragt haben, aber die von Google gewünschte Opt-In-Erklärung zweiter Stufe nicht abgegeben haben, mit hoher Wahrscheinlichkeit keine kartellrechtswidrige Behinderung oder Ungleichbehandlung dar. Insofern kann auch in der vorangehenden bloßen Aufforderung Googles an die Verleger zur Abgabe der Opt-In-Erklärung zweiter Stufe a maiore ad minus mit hoher Wahrscheinlichkeit keine kartellrechtswidrige Behinderung oder Ungleichbehandlung gesehen werden (unten 1.). In der grundsätzlichen Haltung Googles, entgeltliche Lizenzen für Leistungsschutzrechte nicht erwerben zu wollen, kann dabei schon kein hinreichender Anhaltspunkt für einen Missbrauch nach §§ 19, 20 GWB bzw. Art. 102 AEUV und damit für eine Verfahrenseinleitung gesehen werden. Weder kann ein Kontrahierungszwang aus Diskriminierungsgründen noch auf der Grundlage der essential facility doctrine angenommen werden (unten 2.). Schließlich ist auch ein Ausbeutungsmissbrauch sowie ein verbotenes Anzapfen unwahrscheinlich (unten 3.).

1. Ungerechtfertigte Diskriminierung bzw. unbillige Behinderung durch verkürzte Darstellung nicht wahrscheinlich

169 Die Beigeladenen halten es für eine verbotene Diskriminierung, dass Google die Wahrnehmungsberechtigten der VG Media in seinen Suchergebnissen nur noch verkürzt darstellt, soweit diese nicht das Opt-In zweiter Stufe erklärt haben, bei anderen Presseverlagen hingegen nicht so verfährt.²⁰⁸ Nach Auffassung der Beschlussabteilung liegt darin jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit kein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot, insbesondere keine ungerechtfertigte Diskriminierung und keine unbillige Behinderung.

a. Missbrauchskonzept bei mehrseitigen Märkten

170 Es ist zunächst im Ausgangspunkt fraglich, in welcher Weise das hier betroffene Verhältnis von Google zu den Websites konzeptionell im Rahmen des Missbrauchsverbots zu erfassen ist. Generell ist die Anwendung der Missbrauchsaufsicht auf mehrseitigen Märkten wesentlich

²⁰⁸ Siehe Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 12, 35ff).

komplexer als auf einseitigen Märkten. Neben dem Problem der Wechselwirkungen der Verhaltensweisen auf den jeweiligen Marktseiten stoßen möglicherweise auch die Unentgeltlichkeit bzw. etwaige faktische Beziehungen im Rahmen der Missbrauchsaufsicht auf konzeptionelle Schwierigkeiten. So setzte der Diskriminierungs- und Behinderungstatbestand in seiner bisherigen nationalen Anwendungspraxis grundsätzlich eine Leistungsbeziehung voraus. Seine direkte Anwendbarkeit im vorliegenden Fall hinge daher davon ab, ob gerade diese Beziehung, in deren Rahmen die Diskriminierung oder Behinderung stattfindet, als Marktbeziehung angesehen werden kann.

- 171 Würde man – wie es die jüngste Rechtsprechung des OLG Düsseldorf nahelegt – unentgeltliche Beziehungen nicht als Marktbeziehung ansehen,²⁰⁹ stellt sich die Frage, ob die unmittelbare Behinderungs- oder Diskriminierungswirkung in dem Verhältnis zwischen Google und den in der Suchergebnisliste dargestellten Websites überhaupt Gegenstand der Missbrauchsprüfung sein kann. Es wären bei dieser Konzeption im Fall der Google Suchmaschine vielmehr ausschließlich die Wirkungen auf den Werbemärkten für einen Missbrauch maßgeblich. Dabei wäre im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass Google mit hoher Wahrscheinlichkeit nur auf einem enger abgegrenzten Markt für suchgebundene Online-Werbung eine marktbeherrschende Stellung inne hätte, die von der Suchergebnisdarstellung betroffenen Websites aber mittelbar durch den möglichen Rückgang ihres Traffics Beeinträchtigungen auf dem dann ebenfalls separaten Markt für nicht suchgebundene Online-Werbung oder auf den Märkten für bezahlte Inhalte erleiden. Die angedrohte Kürzung der Snippets könnte man – wie dargestellt – bei dieser Konzeption als Verhaltensweise Googles bezogen auf ihre suchgebundenen Online-Werbeinteressen verstehen.
- 172 Dass es sich dann um eine Drittmarktconstellation handelt, ist zwar kein grundsätzlicher Hinderungsgrund für eine solche Sichtweise, da diese jedenfalls von § 19 GWB grundsätzlich erfasst wird. Dennoch stellt sich die Frage, ob eine andere Konzeption nicht letztlich die hier betroffenen wirtschaftlichen Interessen und insbesondere die Besonderheiten der Internet-Ökonomie besser erfassen und abbilden könnte. Auch wäre dann in die Interessenabwägung die spezifische Bedeutung der betroffenen verlegerischen Webseiten für die suchgebundenen Online-Werbeerlöse Googles einzustellen. Es kommt aber wegen der Spezifika der Tätigkeit Googles mehreren Seiten gegenüber konzeptionell auch ein Rückgriff auf die Generalklausel nach § 19 Abs. 1 GWB und Art. 102 Abs. 1 AEUV in Betracht.

²⁰⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, verfügbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html .

- 173 Letztlich muss im vorliegenden Fall auch die genaue Konzeption nicht festgelegt werden und bleibt offen. Denn der Missbrauchs begriff erfordert aus Sicht der Beschlussabteilung in erster Linie eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes. Dieses gilt unabhängig davon, ob ein Regelbeispiel anwendbar ist, eine Drittmarktkonstellation zu prüfen ist oder die Generalklausel zur Anwendung kommt.
- 174 Die Interessenabwägung legt auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts im vorliegenden Fall keinen Missbrauch nahe. Google hält sich mit den genannten Maßnahmen nach Auffassung der Beschlussabteilung vielmehr mit hoher Wahrscheinlichkeit im Rahmen dessen, was zur Verfolgung seiner berechtigten Interessen erforderlich ist und was dem Unternehmen im Rahmen der Abwägung mit den Interessen der VG Media und der hinter ihr stehenden Verlage nicht zu verwehren ist.

b. Behinderungs- bzw. Diskriminierungswirkung

- 175 Von dem formalen Vorliegen einer Ungleichbehandlung bzw. einer Behinderungswirkung kann im vorliegenden Fall bezogen auf die angedrohte verkürzte Darstellung der Suchergebnisse ausgegangen werden.
- 176 Denn Google behandelt die Wahrnehmungsberechtigten der VG Media auf der tatsächlichen Ebene objektiv – und gemessen an dem maßgeblichen sehr formalen Gleichheitsmaßstab²¹⁰ – anders als andere Presseverlage, in dem es nur von ihnen ein Opt-In zweiter Stufe erfragt und bei Nichtabgabe des Opt-Ins die Treffer auf ihren Webseiten nur noch ohne Snippet und ohne Vorschaubild anzeigt.
- 177 Es kann für die vorliegende Entscheidung ferner davon ausgegangen werden, dass jedenfalls in der Kürzung der Trefferdarstellung um Snippets und Vorschaubilder bei Nichtabgabe des Opt-Ins zugleich rein objektiv betrachtet auch eine Behinderung liegt. Denn rein tatsächlich beeinflusst es die Wettbewerbsmöglichkeiten der Wahrnehmungsberechtigten der VG Media sehr wahrscheinlich nachteilig.²¹¹ Diese erhielten bei verkürzter Darstellung von Treffern auf ihren Webseiten in Googles Suchergebnissen sehr wahrscheinlich weniger Besucherverkehr als bei ungekürzter Darstellung. Dies hat Google auch selbst als möglich eingeschätzt.²¹² Dies ver-

²¹⁰ Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 202 m. w. N.

²¹¹ Zu dieser Definition einer Behinderung siehe Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 197 m. w. N.

²¹² Siehe Schreiben von Google an die VG Media und die von ihr wahrnehmungsrechtlich vertretenen Verlage vom 30. September 2014, Seite 2.

schlechterte ihre Chancen auf Werbeumsätze oder die Gewinnung zahlender Kunden für ihre Angebote – sowohl absolut als auch im Verhältnis zu den von Googles Verhalten nicht betroffenen Presseverlagen. Es kann hierbei offen bleiben, in welchem Umfang sich der Besucherverkehr verringern würde, ohnehin ist sowohl nach deutschem als auch nach europäischem Recht ausreichend, dass das Verhalten Googles solche Wirkungen haben kann.²¹³ Auch der Aufforderung zur Abgabe des Opt-In zweiter Stufe muss im Zusammenhang mit der in Aussicht gestellten Alternative wahrscheinlich rein objektiv eine behindernde Wirkung beigemessen werden. Denn eine Abgabe des Opt-In zweiter Stufe reduziert voraussichtlich die Chancen der Verlage, dass die Reichweite des Leistungsschutzrechtes gerichtlich geklärt wird.

c. Wahrscheinliches Überwiegen der Interessen Googles

- 178 Die Ungleichbehandlung bzw. Behinderung ist im vorliegenden Fall jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung sachlich gerechtfertigt.

aa. Grenzen der Überprüfung von Suchergebnissen unter Diskriminierungsgesichtspunkten im Rahmen der Missbrauchsaufsicht

- 179 Der Fall wirft zunächst die grundsätzliche Frage auf, welche Verpflichtungen eine möglicherweise marktbeherrschende Suchmaschine (auf einem für die Suchmaschine relevanten Markt) im Rahmen des Missbrauchsverbots speziell unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisliste auferlegt sein können.
- 180 Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens bezieht sich die Aussage zu dieser Frage dabei nur auf die häufig als „organisch“ bezeichneten Suchergebnisse, d. h. jene Ergebnisse, die idealtypisch daraus resultieren, dass der Suchmaschinenbetreiber eine sehr große Zahl an Webseiten Dritter im Internet abrufen, die Ergebnisse in einem durchsuchbaren Datenbestand zusammenfasst und diesen auf Nutzeranfrage hin durchsucht. Inwieweit ein Suchmaschinenbetreiber wie Google weitere eigene Dienste in, neben oder im sonstigen Zusammenhang mit den von ihm ausgegebenen „organischen“ Suchergebnissen besonders oder auch nur überhaupt platzieren oder hervorheben darf, ist hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Diese Frage wirft materiell schwierige Probleme hinsichtlich des Spannungsverhältnisses zwischen der ggf. behindernd wirkenden Selbstbevorzugung einerseits und dem notwendigen Spielraum zur Weiterentwicklung des eigenen Produktes andererseits auf. Die Frage ist jedoch Gegenstand

²¹³ Vgl. Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 200 m. w. N.

des von der Europäischen Kommission unter dem Az. AT.39740 geführten Verfahrens (siehe oben Ziffer A.III.2).

- 181 Aus der Sicht der Beschlussabteilung kann eine weitreichende Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Ausgestaltung der „organischen“ Suchergebnisse bzw. zur Nutzung eines diskriminierungsfreien Suchalgorithmus kaum angenommen werden. Wie jedes andere Unternehmen auch²¹⁴ ist eine Suchmaschine grundsätzlich, in den Grenzen des Kartellrechts, bei der Gestaltung ihres Produktes frei. Das Anliegen, die Suchergebnisse möglichst nützlich oder relevant zu gestalten, und dies möglichst für jeden einzelnen Nutzer, ist aus wettbewerblicher Sicht legitim. Der Suchmaschine muss ein erheblicher Spielraum bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation ihrer Suchergebnisse zukommen.²¹⁵ Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass es eine große und praktisch jedenfalls nicht abschließend festlegbare Zahl legitimer Möglichkeiten gibt, einen Begriff wie Relevanz auszufüllen. Ein und derselbe Presseartikel etwa ist bei weitem nicht für jedermann gleich relevant. Wie relevant ein bestimmtes Suchergebnis aus der Sicht eines einzelnen Nutzers ist, kann vielmehr von dauerhaften persönlichen Eigenschaften und Vorlieben dieses individuellen Nutzers (Sprachkenntnisse, Bildungsgrad, Vorliebe für bildliche vs. Vorliebe für textuelle Informationen, politische Haltung u. a. m.) oder vom Kontext der konkreten Suchanfrage abhängen (so kann das Wort „Art“ in einem biologischen Kontext stehen, bedeutet im Englischen aber auch „Kunst“, das Wort „Halle“ kann ein Gebäude oder die gleichnamige Stadt meinen). Eine Suchmaschine könnte das Vorstehende in dem Bestreben, die Bedürfnisse ihrer Nutzer optimal zu befriedigen, möglichst weitgehend zu berücksichtigen versuchen, wobei wiederum die unterschiedlichsten Gewichtungen der einzelnen Einflussfaktoren vorstellbar sind, ohne dass der einen oder der anderen Gewichtung damit notwendig mehr Legitimität zukäme. Gut denkbar ist aber auch, dass nur ein Teil der Nutzer individualisierte Suchergebnisse als Vorteil ansehen wird, während andere Nutzer dies als Nachteil ansehen werden, weil sie nicht in einer „Filterblase“ gefangen sein möchten. Hier zu experimentieren und die für die Attraktivität des eigenen Angebots optimale Lösung zu finden gehört zum Innersten der Unternehmensfunktionen im Wettbewerb. Die Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse ist gerade das Produkt und der Kern der unternehmerischen Leistung der Suchmaschine. Eine weitgehende Vorgabe der Kriterien würde bedeuten, dass über die Missbrauchsaufsicht letztlich das Produktdesign vorgenommen wird und Produktentwicklungen bzw.

²¹⁴ Siehe hierzu Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 216 m. w. N.

²¹⁵ Im Ansatz ähnlich die Monopolkommission, Sondergutachten 68, Rz. 235, wonach Suchmaschinen ein Ermessensspielraum bei der Erstellung des Webindex einzuräumen ist.

-weiterentwicklungen durch die Suchmaschine verhindert würden. Ein solch weitgehender Überprüfungsansatz ist aus Sicht der Beschlussabteilung mit kartellrechtlichen Grundsätzen nicht mehr zu vereinbaren.

- 182 Dieses bedeutet jedoch nicht, dass kartellrechtlich ungerechtfertigte Eingriffe einer Suchmaschine in ihre Suchergebnisse nicht denkbar sind. Kartellrechtlich problematisch könnten aus Sicht der Beschlussabteilung bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der rein „organischen“ Suchergebnisse insbesondere solche Eingriffe sein, die sich – auch unter Berücksichtigung aller praktischer Schwierigkeiten bei der Prüfung solcher Gründe von außen – nicht mehr der Relevanz zuordnen lassen, sondern anderen Motiven folgen. Solche Eingriffe unterliegen grundsätzlich der Prüfung ihrer sachlichen Rechtfertigung und liegen nicht mehr innerhalb des genannten weiten Ermessensspielraums.
- 183 Hierzu gehört grundsätzlich auch das Bestreben eines Suchmaschinenbetreibers, sich rechtstreu zu verhalten und durch Zusammenstellung, Reihung und Darstellung seiner Trefferlisten keine Rechtsverletzungen zu begehen. Dieses Anliegen ist grundsätzlich legitim, es betrifft jedoch nicht die Relevanz des Ergebnisses für die Nutzeranfrage. Einschränkungen der Spielräume bei der Erreichung dieses Ziels sind nach Auffassung der Beschlussabteilung daher denkbar, wenn die konkret gewählte Maßnahme einerseits objektiv nicht geeignet oder nicht erforderlich ist und andererseits erhebliche negative Auswirkungen auf Dritte hat. Denn auch unter dem Missbrauchsverbot gilt ein Verhältnismäßigkeitsgebot.²¹⁶
- 184 Im Übrigen dürften nur Verhaltensweisen für einen Missbrauch durch Diskriminierung in Betracht kommen, die sich überhaupt nicht mehr damit erklären lassen, dass die Suchmaschine ihre Produkte zu verbessern oder zu verbilligen sucht oder sich rechtmäßig zu verhalten sucht. Gemeint sind hier Eingriffe, die aus dem Korridor legitimer unternehmerischer Motive „ausbrechen“, etwa weil sie ausschließlich Dritten schaden oder nur mit dem Ziel der „Bestrafung“ eines Dritten erklärbar sind.²¹⁷
- 185 Unberührt vom Vorstehenden bleiben andere Missbrauchskategorien wie die Übertragung von Marktmacht, um die es vorliegend nicht geht.

²¹⁶ Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 224 m. w. N.

²¹⁷ Im Ansatz ähnlich die Monopolkommission, Sondergutachten 68, Rz. 235, die es jedenfalls für nicht ausgeschlossen hält, dass eine willkürliche Nichtaufnahme oder Löschung einer Webseite aus dem Webindex ein missbräuchliches Verhalten einer marktbeherrschenden Suchmaschine darstellen könnte, wenn eine Aufnahme in den Index technisch möglich und üblich wäre und somit ein Unternehmen anders behandelt würde als andere gleichartige Unternehmen.

bb. Wahrscheinliches Ergebnis der Interessenabwägung im vorliegenden Fall

186 Auf dieser Grundlage ergibt die Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes²¹⁸ im vorliegenden Fall, dass aus wettbewerblicher Sicht anerkennenswerte Interessen Googles die entgegenstehenden Interessen der Verlage mit hoher Wahrscheinlichkeit überwiegen. Ein Fall eines ungerechtfertigten Eingriffs in die Suchmaschinenergebnisse ist hier nicht erkennbar. Die Verkürzung der Darstellung von Presseergebnissen in der Suchergebnisliste wäre zwar keine „Relevanz“-Entscheidung im engeren Sinne. Jedoch ist dieser Eingriff im Hinblick auf das Ziel Googles, keinen Schadenersatzansprüchen wegen Rechtsverletzung ausgesetzt zu sein sowie das Geschäftsmodell der Suchmaschine unangetastet zu lassen, mit hoher Wahrscheinlichkeit sachlich gerechtfertigt.

(1) Interesse an der Vermeidung von Schadenersatzansprüchen

- 187 Google macht geltend, sein Handeln diene der Vermeidung von Schadenersatzansprüchen.²¹⁹ Es ist grundsätzlich ein berechtigtes Interesse, Schadenersatzansprüche zu vermeiden, denn jedes Unternehmen darf versuchen, seine Aufwendungen zu verringern. Im Fall von Schadenersatzansprüchen bedeutet dies gleichzeitig, sich rechtstreu zu verhalten.
- 188 Google drohten zudem tatsächlich zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit Schadenersatzansprüche der VG Media, wenn es auch ohne Opt-In zweiter Stufe Treffer auf den Webseiten ihrer Wahrnehmungsberechtigten weiterhin mit Snippets in der bisherigen Länge und mit Vorschau bild darstellte. Zwar ist die Reichweite des Leistungsschutzrechtes aus § 87f Abs. 1 UrhG und insbesondere der Ausnahme „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ ungeklärt. Ebenso wie es derzeit rechtlich möglich und vertretbar erscheint, dass die bis heute übliche Snippetlänge von der Ausnahme abgedeckt wird, ist es auch möglich, dass dies nicht der Fall ist. Die Beigeladenen vertreten dies sogar dezidiert.²²⁰ Ferner besteht für Google ein rechtliches Risiko bei Vorschau bildern, die einerseits dem Wortlaut nach von der Formulierung „ein-

²¹⁸ Ständige Rechtsprechung, siehe die Nachweise bei Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 215.

²¹⁹ Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google am 18. September 2014, Seite 1; Schreiben von Herrn Kent Walker, Senior Vice President and General Counsel bei Google, an die Wahrnehmungsberechtigten der VG Media vom 30. September 2014, Seite 2.

²²⁰ So führt etwa die VG Media in ihrem „Tarif Presseverleger“ in der am 20. Mai 2015 im Bundesanzeiger veröffentlichten Fassung unter Ziffer II.4. aus, als vergütungspflichtiger „Ausschnitt im Sinne dieses Tarifs gelten solche Teile von Online-Presseergebnissen i. S. des § 87f Abs. 2 S. 1 UrhG, wie sie im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Tarifs verkehrlich in Ergebnislisten von Suchmaschinen und News-Aggregatoren angezeigt werden.“; siehe auch die Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 21).

zelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ gar nicht erfasst zu sein scheinen.²²¹ Andererseits erscheint die Auffassung, dass die Ausnahme aus teleologischen Gründen auch auf Vorschaubilder anzuwenden ist, jedenfalls nicht unvertretbar, gerade auch angesichts der ausdrücklichen Bezugnahme auf den Rechtsgedanken der „Vorschaubilder“-Rechtsprechung in der Gesetzesbegründung. Das rechtliche Risiko für Google entfällt auch nicht deshalb, weil es sich wegen der besonderen Bindungen von Verwertungsgesellschaften bei der Tarifbemessung nur als „Risiko einer angemessenen Vergütung“ darstellen würde.²²²

- 189 Das Risiko Googles, sich gegenüber der VG Media und den von ihr vertreten Verlagen schadenersatzpflichtig zu machen, ist zudem in tatsächlicher – und damit in wirtschaftlich relevanter – Hinsicht größer als das Risiko Googles gegenüber anderen Presseverlagen. Denn die VG Media hat gegen Google bereits ein Schiedsverfahren nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a. UrhWahrnG eingeleitet und in diesem Verfahren beantragt festzustellen, dass der von ihr aufgestellte Tarif „Presseverleger“ auf Google anwendbar sei und seiner Höhe nach angemessen sei.²²³ Dieses Schiedsverfahren ist nach § 16 Abs. 1 UrhWahrnG zugleich notwendige Voraussetzung für eine spätere Zahlungsklage, de facto damit deren erste Stufe. Die von der VG Media derzeit geforderten Beträge könnten, selbst wenn sie sich nur teilweise durchsetzte, zudem eine erhebliche Höhe erreichen. Dies gilt auch angesichts der Tatsache, dass eine letztinstanzliche Klärung durch den Bundesgerichtshof noch Jahre in der Zukunft liegt und sich etwaige Schadenersatzsummen bis dahin akkumulieren würden. Die VG Media fordert rund 6% (später ggf. bis zu 11%) sämtlicher „*Brutto-Umsätze, einschließlich der Auslandumsätze, die der Nutzer und/oder mit ihm gem. §§ 15 ff AktG verbundene Unternehmen unmittelbar und mittelbar mit der öffentlichen Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen erzielen.*“²²⁴ Andere Verlage haben demgegenüber nach dem derzeitigen Kenntnisstand der Beschlussabteilung keine auf eine Berechnungsgrundlage gestellten Zahlungsforderungen gegen Google erhoben, geschweigen denn den Rechtsweg beschritten. Sie stellen für Google dementsprechend im Vergleich mit der VG Media und den von ihr vertretenen Verlagen ein deutlich geringeres finanzielles Risiko dar.

²²¹ Was auch die Beigeladenen so vertreten, siehe Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 27).

²²² In diese Richtung argumentierend jedoch die Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 41).

²²³ Antrag der VG Media an die Schiedsstelle für Urheberrechtsstreitfälle beim DPMA vom 11. Juni 2014.

²²⁴ Tarif Presseverleger der VG Media in der am 20. Februar 2015 im Bundesanzeiger veröffentlichten Fassung.

(2) Opt-In zweiter Stufe ist ein verhältnismäßiges Instrument

- 190 Das von Google erbetene Opt-In zweiter Stufe erscheint auch prima facie als ein verhältnismäßiges Instrument zur Vermeidung von Schadenersatzansprüchen. Es wirkt ohne weiteres geeignet, dieses Ziel zu erreichen, und dies gilt unabhängig davon, ob man ein erteiltes Opt-In urheberrechtlich als neue Variante der schlichten Einwilligung nach der „Vorschaubilder“-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, als schuldrechtliche Gestattung oder als rechtfertigende Einwilligung qualifiziert. Jedenfalls schließt es – wenn sich denn die Snippets in der gegenwärtig von Google verwendeten Länge oder die Vorschaubilder am Ende an sich als Eingriff in das Leistungsschutzrecht der VG Media-Wahrnehmungsberechtigten erweisen sollten – die Tatbestandsmäßigkeit oder die Rechtswidrigkeit der Anzeige in den Suchergebnissen aus.
- 191 Das Opt-In zweiter Stufe erscheint auch erforderlich. Insbesondere erscheint es nicht richtig, Google darauf zu verweisen, dass die Verlage zuvor bereits sämtlich oder zumindest überwiegend²²⁵ das Opt-In erster Stufe erklärt hatten. Es ist bereits unklar, ob jenes Opt-In erster Stufe nicht konkludent widerrufen wurde, indem die VG Media das Schiedsstellenverfahren gegen Google eingeleitet hat. Denn in der Sache widersprechen sich eine Erklärung, dass die Inhalte des jeweiligen Verlages unentgeltlich in Google News aufgenommen werden dürfen und ein Schiedsantrag, der letztlich einer Zahlungsklage den Weg ebnet soll. Unabhängig davon bezog sich das Opt-In erster Stufe nur auf „Google News“. Die VG Media hat hingegen unter anderem durch ihren Tarif²²⁶ und das Schiedsstellenverfahren deutlich gemacht, dass sie auch Trefferanzeigen in der allgemeinen Suche von Google für vergütungspflichtig hält.²²⁷ Mit dem Opt-In zweiter Stufe geht Google nach Auffassung der Beschlussabteilung inhaltlich auch nicht über das hinaus, was für die Zwecke der Trefferanzeige in Suchergebnissen erforderlich ist. Google begehrt nicht die Einräumung von Nutzungsrechten im Sinne der §§ 31ff UrhG, die dingliche Wirkungen haben und dem Unternehmen eine weitergehende Position verschaffen würden. Es benötigt solche Nutzungsrechte nach eigenen Angaben auch nicht.²²⁸
- 192 Die Beschlussabteilung verkennt nicht die grundsätzlich möglichen Auswirkungen des Opt-In zweiter Stufe auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen den verschiedenen Suchmaschinen. Die

²²⁵ Siehe auch Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 11).

²²⁶ Ziffer II.4 des Tarifs Presseverleger der VG Media in der am 20. Mai 2015 im Bundesanzeiger veröffentlichten Fassung lautet: „Als Ausschnitt im Sinne dieses Tarifs gelten solche Teile von Online-Presseerzeugnissen i. S. des § 87f Abs. 2 S. 1 UrhG, wie sie im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Tarifs verkehrsblich in Ergebnislisten von Suchmaschinen und News-Aggregatoren angezeigt werden“.

²²⁷ Dies bestätigt zusätzlich die Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 11).

²²⁸ Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google am 15. Oktober 2014, Seite 2.

VG Media hat soweit bekannt bislang lediglich Google eine dem Opt-In zweiter Stufe entsprechende Position eingeräumt. Im Ergebnis kann dies zu einem Wettbewerbsnachteil anderer Suchmaschinen gegenüber Google führen, wenn diese sich entweder zur Vermeidung rechtlicher Risiken zur Zahlung von Entgelten an die VG Media oder zur Kürzung oder gar Auslistung verlegerischer Angebote aus ihren Suchergebnissen gezwungen sehen. Ein etwaiger Wettbewerbsnachteil führt jedoch nicht dazu, dass Google das Ersuchen um das Opt-In zu verwehren wäre. Für den etwaigen Wettbewerbsnachteil anderer Suchmaschinenanbieter ist vorrangig nicht Google verantwortlich, sondern die Einführung des Leistungsschutzrechtes, das für alle Suchmaschinenanbieter ein neues rechtliches Risiko geschaffen hat.

(3) Opt-In zweiter Stufe wird auch nicht aus anderen Gründen von der Rechtsordnung missbilligt

- 193 Das Opt-In zweiter Stufe erscheint auch nicht etwa deswegen als nicht berücksichtigungsfähig, weil es von der Rechtsordnung aus anderen als kartellrechtlichen Gründen missbilligt würde.
- 194 Es lässt sich zunächst nicht argumentieren, mit dem Opt-In unterlaufe Google eine urheberrechtliche Wertung des Gesetzgebers, welche jener mit der Einführung des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger vorgenommen habe.²²⁹
- 195 Unabhängig von der Frage, inwieweit urheberrechtliche Wertungen im Rahmen der kartellrechtlichen Interessenabwägung zu berücksichtigen sind, statuieren die genannten Regelungen nach Auffassung der Beschlussabteilung keinen Kontrahierungszwang im Sinne eines Nutzungszwangs eines entgeltlichen Leistungsschutzrechtes. Vielmehr spricht bereits der Wortlaut des § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG – „hat das ausschließliche Recht“ – dafür, dass es sich um ein klassisches Verwertungsrecht handelt. Dies entspricht der Formulierung in § 15 UrhG, der den Kernkatalog solcher Rechte enthält. Verwertungsrechte geben dem Urheber die alleinige Befugnis, den Schutzgegenstand zu nutzen (positives Benutzungsrecht) und Dritte von der Benutzung auszuschließen (negatives Verbotungsrecht).²³⁰ Bestätigt wird diese Bewertung durch Systematik und Entstehungsgeschichte. So hat bereits der ursprüngliche Regierungsentwurf das Leistungsschutzrecht ausdrücklich als Verbotungsrecht charakterisiert.²³¹ Weiter nimmt das Gesetz in § 87f Abs. 1 S. 1 „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ aus seinem Anwendungsbereich aus. Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages führt

²²⁹ So aber Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 12).

²³⁰ Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG, Rz. 2.

²³¹ BT-Drs. 17/11470, Seite 7; Text verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/114/1711470.pdf> .

zu dieser erst von eben diesem Ausschuss eingefügten Passage aus, damit „Suchmaschinen und Aggregatoren ihre Suchergebnisse kurz bezeichnen können, ohne gegen Rechte der Rechteinhaber zu verstoßen, sollen einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte nicht vom Leistungsschutzrecht erfasst sein“.²³² Mit einem Zwang zum entgeltlichen Erwerb wäre dies unvereinbar. Ein Erwerbs- und Nutzungszwang von Urheberrechten ist dem UrhG auch grundsätzlich fremd. Auch der von den Beigeladenen in Bezug genommene § 87 Abs. 5 UrhG spricht keinen solchen absoluten Erwerbszwang von Urheberrechten durch Kabelnetzbetreiber aus, sondern sieht die Möglichkeit der Ablehnung des Vertragsabschlusses grundsätzlich vor. Darüber hinaus erhalten die großen Kabelnetzbetreiber in Deutschland erhebliche Einspeiseentgelte, welche die Entgelte aus § 87 UrhG bei weitem übersteigen, so dass hier im Ergebnis regelmäßig von einem Interesse des Kabelnetzbetreibers an dem Vertragsabschluss ausgegangen werden kann.

- 196 Mit dem Verbotsrecht nach § 87f Abs. 1 UrhG haben die Verlage – konzeptionell in Übereinstimmung mit jedem anderen urheberrechtlichen Verbotsrecht auch – vom Gesetzgeber lediglich ein Instrument erhalten, dass sie versuchen können, am Markt zu monetarisieren. Das Recht gibt ihnen jedoch keine Gewähr, dass dieser Versuch auch erfolgreich ist. Insofern kann es aus kartellrechtlicher Sicht auch kein berechtigtes Interesse der Verlage daran geben, dass Google Ihnen *nicht* die Möglichkeit des unentgeltlichen Opt-Ins zweiter Stufe anbietet, zumal die Handlungsmöglichkeiten des einzelnen Verlages damit erst einmal nur erweitert werden.
- 197 Umgekehrt streitet für Google an dieser Stelle das Interesse, ein legales Geschäftsmodell fortführen zu können. Suchmaschinen haben Webseitenbetreiber bisher generell nicht dafür bezahlt, in den Suchergebnissen fallweise unter Angabe einiger kurzer Informationen auf ihre Seiten zu verlinken. Die Beigeladenen weisen hierzu darauf allerdings hin, dass dieses Geschäftsmodell nicht zwingend das einzige sei und sich auch wandeln könne.²³³ So komme es bei vertikalen Suchmaschinen – auch solchen von Google – vor, dass diese ein „paid inclusion“-Modell verfolgten.²³⁴ Das sei früher auch von einigen horizontalen Suchmaschinen verfolgt worden, gegenwärtig allerdings nicht mehr. Dieses Argument ändert jedoch nichts an der Legalität des gegenwärtigen Geschäftsmodelles von Google. Ebenso wie die Beigeladenen ein Interesse an einem anderen Geschäftsmodell haben mögen, kann jenes von Google in der Fortführung

²³² BT-Drs. 17/12534, Seite 1f, auch S. 5, Text verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/125/1712534.pdf>.

²³³ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 14f.

²³⁴ Dabei zahlt allerdings der Webseitenbetreiber, nicht die Suchmaschine.

des gegenwärtigen Modells bestehen. Ein kartellrechtlicher Zwang zur Änderung eines legalen Geschäftsmodells besteht grundsätzlich nicht.

- 198 An dem Geschäftsmodell Suchmaschine besteht auch ein Interesse der Allgemeinheit.²³⁵ Angesichts der Milliarden an vorhandenen Webseiten ist eine Möglichkeit zum Auffinden einzelner Seiten von hoher Bedeutung dafür, dass jeder Nutzer sich die vorhandenen Informationen erschließen und das in der Geschichte bisher einmalige Wissenspotential des Internet für sich nutzen kann. Eine bessere Methodik als eine Suchmaschine zur breiten Erschließung dieses Wissenspotentials hat die Entwicklung nach Kenntnis der Beschlussabteilung bisher nicht hervorgebracht. Würde das Konzept der universalen Verlinkbarkeit – zu dem notwendig auch die Möglichkeit zur Beschreibung des Links gehört, auch automatisiert – beeinträchtigt, weil Suchmaschinenanbieter zwingend in Geschäftsverhandlungen mit bestimmten Webseitenbetreibern oder deren Repräsentanten eintreten müssten, so wären auch die Nutzer die Leidtragenden. Ein solcher Nachteil wäre auch nicht etwa deshalb geringer zu bewerten, weil Suchmaschinen zur Last zu legen wäre, dass sie den Aufruf der eigentlichen Webseiten durch den Nutzer substituieren. Für einen solchen Effekt gibt es aus der Sicht der Beschlussabteilung bisher keinen Anhaltspunkt. Im Gegenteil spricht etwa die Behauptung von Axel Springer SE, dass nach der vorübergehenden Kürzung von Treffern auf einigen Webseiten aus ihrem Angebot wegen des fehlenden Opt-In zweiter Stufe der Besucherverkehr auf diesen Webseiten massiv zurückgegangen sei,²³⁶ gegen einen solchen substitutiven Effekt. Der Nachteil wäre auch nicht deshalb hinzunehmen, weil er, wie die Beigeladenen geltend machen, eine notwendige Folge des gesetzgeberischen Willens wäre.²³⁷ Der Gesetzgeber hat gerade keinen Kontrahierungszwang bezüglich des Erwerbs von Leistungsschutzrechten nach §§ 87f ff UrhG vorgesehen (siehe näher oben), so dass eine solche Notwendigkeit nicht angenommen werden kann. Aus diesem Grund kann für eine Bewertung des Nachteils als gering schließlich auch nicht angeführt werden, dass aufgrund der Möglichkeit zur kollektiven Wahrnehmung des Leistungsschutzrechtes der Transaktionsaufwand überschaubar sei.²³⁸
- 199 Die Verlage können sich für eine abweichende Bewertung auch nicht darauf berufen, dass sie sich bei der Reaktion auf das Opt-In zweiter Stufe gezwungen sehen, auf die möglichen Reakti-

²³⁵ Vgl. auch Monopolkommission, Sondergutachten 68, Rz. 184, die darauf hinweist, dass Suchmaschinen eine zentrale Rolle für die Informationsfindung im Internet einnehmen.

²³⁶ Siehe <http://www.horizont.net/medien/nachrichten/Gravierender-Schaden-Springer-erteilt-Google-Gratis-Lizenz-fuer-Welt.de-131283>.

²³⁷ So die Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 15.

²³⁸ So die genannte Stellungnahme der Beigeladenen.

onen konkurrierender Verlage Rücksicht zu nehmen und allein deswegen veranlasst sein könnten, das Opt-In zweiter Stufe tatsächlich zu erklären. Ein Verbotssrecht schützt nicht vor Wettbewerb. Es entspricht der normalen Situation jedes Verbotssrechtsinhabers, dass er sich bei dem Versuch der Monetarisierung seines Verbotssrechtes dem Wettbewerb der anderen Verbotssrechtsinhaber stellen muss. Insofern kann in diesem Zusammenhang auch nicht von einer „Wettbewerbsverzerrung“ gesprochen werden.²³⁹

- 200 Schließlich kann entgegen der Auffassung der Beigeladenen²⁴⁰ mit hoher Wahrscheinlichkeit auch kein berechtigtes Interesse der Verlage angenommen werden, dass Google die zivilrechtliche Klärung der Lizenzpflichtigkeit des jetzigen Darstellungsumfangs ermöglicht. Zu einer gerichtlichen Klärung der Reichweite von Verbotssrechten kann es ganz typischerweise nur kommen, wenn jemand in dessen Schutzbereich eingreift. Der Inhaber eines Verbotssrechtes hat aber keinen Anspruch auf einen solchen Eingriff. Im Gegenteil ist es für Unternehmen, die sich der Gefahr (und Behauptung) gegenüber sehen, eine Verletzungshandlung zu begehen, legitim, Maßnahmen zur Vermeidung der Verletzungshandlung zu treffen. Das Nachsuchen um eine die Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit ausschließenden Erklärung beim Inhaber des Verbotssrechtes ist auch keine ungewöhnliche Maßnahme. Sie ist grundsätzlich ebenso legitim wie eine Umgestaltung der eigenen Handlungen mit dem Ziel, die Verletzungswahrscheinlichkeit zu verringern. Stellt der eventuelle Verletzer dem Verbotssrechtsinhaber beide Alternativen vor, entspricht es dem Charakter des Verbotssrechtes, dass dessen Inhaber sich entscheiden muss, ob seine Ausübung für ihn die günstigere Variante ist.

(4) Opt-In zweiter Stufe und alternativ verkürzte Darstellung von Treffern auf verlegerischen Webseiten

- 201 Das Opt-In erscheint in der Interessenabwägung auch nicht deshalb unbillig, weil Google es mit einer Alternativreaktion verknüpft. Das Unternehmen hat den von der VG Media vertretenen Presseverlagen in Aussicht gestellt, es werde Treffer auf ihren Webseiten nur noch mit Titel und Link, aber nicht mehr mit VorschauBild und Snippet darstellen, wenn sie das Opt-In zweiter Stufe nicht erklärten. In der Bildersuche werde es sie in diesem Fall gar nicht mehr darstellen. Die Alternativreaktion selber erscheint jedoch nicht unbillig. Sie wird es auch nicht durch die Verknüpfung des Opt-In zweiter Stufe mit ihr, die letztlich die Handlungsoptionen der Verlage erweitert.

²³⁹ So aber die Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 44) und die Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 13.

²⁴⁰ Protokoll der Besprechung mit Vertretern der Beigeladenen am 20. Oktober 2014, Seite 3.

- 202 Die Alternativreaktion selbst ist prima facie geeignet, das Schadenersatzrisiko Googles zumindest substantiell zu verringern. Zwar ist wie erwähnt (oben unter Ziffer (1)) rechtlich ungeklärt, was im Einzelnen unter den vom Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes ausgenommenen „einzelnen Wörtern oder kleinsten Textausschnitten“ zu verstehen ist. Ebenso ist ungeklärt, ob Vorschaubilder trotz des sie prima facie nicht erfassenden Wortlautes unter diese Schutzbereichsausnahme fallen oder ob der Gesetzgeber speziell in Bezug auf Vorschaubilder ein Weitergelten der BGH-Rechtsprechung zur schlichten Einwilligung durch Einstellen in das Internet anordnen wollte. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass Google sein Risiko eines Eingriffes in den Schutzbereich wesentlich verringert, wenn es mit den Überschriften nur noch wesentlich kürzere Texte und Vorschaubilder gar nicht mehr anzeigt. Daran ändert auch die von der VG Media in jüngerer Zeit vorgetragene Auffassung nichts, auch bloße Überschriften könnten u. U. noch in den Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes eingreifen.²⁴¹
- 203 Jedenfalls soweit Presseverlage das Opt-In zweiter Stufe nicht erklären, spricht aus Sicht der Beschlussabteilung auch nichts dafür, die Alternativreaktion mangels Erforderlichkeit oder Angemessenheit als unverhältnismäßig zu betrachten. Google darf vielmehr aus Sicht der Beschlussabteilung sein Angebot in diesem Fall so umgestalten, dass es mit erheblicher Sicherheit davon ausgehen kann, den Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes nicht mehr zu berühren. Problematisch wäre erst, wenn Google noch über einen solchen „sicheren Hafen“ hinaus ginge und mit einer „Totalauslistung“ auf das Vorgehen der VG Media reagierte, ohne dass ein so weitgehender Schritt nötig wäre, um einen Eingriff in den Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes mit hoher Sicherheit zu vermeiden. Es spricht auch bisher nichts dafür, dass Google mit der Verkürzung auf Überschrift und Link weiter geht, als für einen „sicheren Hafen“ erforderlich, weil es zwischen dem Status quo und dieser Verkürzung noch einen Mittelweg gäbe, der den Schutzbereich noch nicht berührte. Die Beigeladenen haben dergleichen nicht geltend gemacht. Im Gegenteil wurde von ihrer Seite sogar die Auffassung vertreten, auch bloße Überschriften könnten ggf. noch in den Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes eingreifen.²⁴² Die Alternativreaktion ist auch insoweit nicht unverhältnismäßig, als der Verzicht auf die Anzeige von Vorschaubildern für die Bildersuche aufgrund des Produktdesigns tatsächlich eine Totalauslistung des entsprechenden Treffers bedeutet. Die Bildersuche zeigt als Suchergebnisse ausschließlich Vorschaubilder an, die zugleich als Link auf jene Webseite fungieren, auf der

²⁴¹ Protokoll der Besprechung mit Vertretern der VG Media und der von ihr vertretenen Verlage am 20. Oktober 2014, Seite 5.

²⁴² Protokoll der Besprechung mit Vertretern der VG Media und der von ihr vertretenen Verlage am 20. Oktober 2014, Seite 5.

Google das Bild aufgefunden hat. Dies erscheint als zweckmäßiges und legitimes Produktdesign. Eine Änderung dieses Designs, nur um den Effekt der Totalauslistung zu vermeiden wäre demgegenüber überschießend, zumal die Bedeutung speziell nachrichtenartiger Treffer im Rahmen der Bildersuche vergleichsweise gering sein dürfte.

- 204 Google hat allerdings geltend gemacht, es müsse im Rahmen seines Ermessensspielraumes berechtigt sein, auch dann kein Snippet anzuzeigen, wenn ein Gericht rechtskräftig festgestellt habe, dass der leistungsschutzrechtsfreie Bereich der „einzelnen Wörter oder kleinsten Textausschnitte“ nur „sehr kurze“ Snippets umfasse.²⁴³ Denn die Darstellung sehr kurzer Snippets könne gegenüber der Darstellung gar keines Snippets ein minderwertiges Produkt bedeuten. Wie interne Experimente gezeigt hätten, erzeugten kurze, unvollständig wirkende Snippets eher Verwirrung bei den Nutzern. Grundsätzlich erscheint es jedoch nicht naheliegend, dass im hier fraglichen Bereich weniger Worte oder Satzteile ein „Mehr“ an Information einen Minderwert bedeutet. Um Rechtsverletzungen zu vermeiden, ist eine solche Maßnahme unter den von Google genannten Umständen auch nicht erforderlich.

(5) Unterschiedliche Behandlung von VG Media-Mitgliedern und anderen Verlagen

- 205 Auch die unterschiedliche Behandlung der VG Media-Mitglieder einerseits und der übrigen Presseverlage andererseits führt mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu einer abweichenden Bewertung.
- 206 Aus Sicht der Beschlussabteilung erscheint es entgegen der von Verlagsseite vertretenen Auffassung²⁴⁴ zunächst interessengerecht, dass Google das Opt-In zweiter Stufe nur bei den in der VG Media organisierten Verlagen zur Voraussetzung macht, dass diese ungekürzt in den Suchergebnissen dargestellt werden. Denn bislang haben nur die in der VG Media organisierten Verlage über eben diese einen Tarif aufgestellt und konkrete Schritte zur prozessualen Durchsetzung etwaiger Zahlungsansprüche unternommen. Diese konkreten Schritte unterscheiden die Risikolage Googles gegenüber diesen Verlagen erheblich im Vergleich mit der Risikolage gegenüber den anderen Verlagen.
- 207 Die Beschlussabteilung sieht auch kein aus kartellrechtlicher Sicht berechtigtes Interesse der in der VG Media organisierten Verlage, aufgrund dessen von Google zu verlangen wäre, dass es die Treffer auf den Webseiten sämtlicher Verlage auf Überschrift und Link kürzt – unabhängig

²⁴³ Stellungnahme Googles vom 24. Juli 2015, Seite 4f.

²⁴⁴ Siehe etwa Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 12, 31).

davon, ob diese in der VG Media organisiert sind oder nicht.²⁴⁵ Effektiv würden damit die in der VG Media organisierten Verlage allen anderen Verlagen die Möglichkeit nehmen, Google unentgeltlich eine längere Darstellung ihrer Seiten in den Google-Ergebnislisten zu gestatten. Es kann aber selbst für Wettbewerbsbedingungen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass im Wettbewerb kein Verlag Interesse an einer solchen unentgeltlichen Übereinkunft hat. Denn es besteht sehr wohl die Möglichkeit, dass eine solche Vereinbarung mit Google für verschiedene Verlage in der Bilanz wirtschaftlich positiv ist. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang auch daran, dass rechtlich die Verlage ein *Verbotsrecht* erhalten haben, nicht etwa eine *Verbotspflicht*. Es entspricht der Natur eines Verbotrechtes, dass der Inhaber auf seine Ausübung auch verzichten kann – und dies auch unentgeltlich – wenn sich die Ausübung als betriebswirtschaftlich nicht sinnvoll erweist.

- 208 Schließlich sieht die Beschlussabteilung jedenfalls derzeit mit einer Randausnahme auch keine Hinweise dafür, dass die Nichterklärung des Opt-In zweiter Stufe durch einen Verlag dazu führt, dass Suchergebnisse auf den Webseiten dieses Verlages über die Kürzung der Trefferanzeige hinaus in ungerechtfertigter Weise ein schlechteres Ranking erhalten, also erst später in den Suchergebnissen erscheinen. Google hat erklärt, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Snippets sei kein Faktor, der vom Algorithmus der Websuche bei der Ermittlung des Rankings berücksichtigt werde.²⁴⁶ Allerdings werde in Google News bei solchen Webseiten, die als erstes von mehreren Artikeln zum gleichen Thema erscheinen, nach Möglichkeit ein Suchergebnis mit Snippet für den obersten Platz bevorzugt, weil dies dem Suchnutzer bei der Orientierung helfe; ein Verlust von Besucherverkehr sei hier wahrscheinlich.²⁴⁷ Streng betrachtet stellt diese Praxis ein geringfügiges Herunterranken dar. Die Beschlussabteilung lässt offen, ob der Orientierungsvorteil für den Benutzer durch einen Treffer mit Snippet an erster Stelle ein hinreichend gewichtiges Interesse hierfür darstellen kann. Angesichts des engen Wirkungsbereichs der Ausnahme sieht sie jedenfalls keine Veranlassung, allein deswegen einzugreifen.

²⁴⁵ So aber der Klageantrag zu 1 der Zivilklage von 41 Verlagen gegen Google vor dem LG Berlin (Klageschrift, Seite 8, 45).

²⁴⁶ Schreiben von Herrn Kent Walker, Senior Vice President and General Counsel bei Google, an die Wahrnehmungsberechtigten der VG Media vom 30. September 2014.

²⁴⁷ Ebd.

2. Kein Missbrauchsverdacht hinsichtlich Verweigerung eines entgeltlichen Erwerbs von Leistungsschutzrechten

- 209 Ein Missbrauchsverdacht im Hinblick auf das erklärte Ziel Googles, keine entgeltlichen Leistungsschutzrechte erwerben zu wollen, ist entgegen der Ansicht der VG Media²⁴⁸ von vornherein nicht gegeben.
- 210 Ein kartellrechtlicher Kontrahierungszwang zu Lasten von Google mit dem Ziel des Erwerbs von Leistungsschutzrechten im Sinne des § 87 f Abs. 1 UrhG oder eine Verpflichtung Googles, bei der Darstellung der Suchergebnisse Snippet-Längen oder weitere Elemente zu verwenden, die unter das Leistungsschutzrecht nach § 87 f UrhG fallen, kann nicht angenommen werden. Auf die Frage, welche Märkte betroffen und hier maßgeblich sind, und ob Google auf diesen Märkten marktbeherrschend ist, kommt es auch in diesem Zusammenhang nicht an.
- 211 Eine solche Pflicht zu Entgeltzahlung bzw. zur Darstellung einer entgeltpflichtigen Snippetlänge wäre kartellrechtlich nur denkbar, wenn Google einem Kontrahierungszwang unterläge, der das Unternehmen zu einem Lizenzerwerb verpflichtet.

a. Gesichtspunkt der Diskriminierung

- 212 Dies ist hier zunächst schon deshalb abzulehnen, weil der kartellrechtliche Kontrahierungszwang unter dem GWB an eine Diskriminierung anknüpft²⁴⁹ und damit voraussetzt, dass Google von anderen Unternehmen Lizenzen für die Darstellung von Inhalten in der Suchergebnisliste tatsächlich erwirbt. Das ist jedoch nach den gegenwärtigen Erkenntnissen der Beschlussabteilung nicht der Fall. Die BGH-Rechtsprechung zu Kontrahierungspflichten von Nachfragern ist damit zunächst deshalb nicht relevant, weil sie die bisherige Nachfragereigenschaft grundsätzlich voraussetzt.²⁵⁰
- 213 Unabhängig davon ist jedoch hervorzuheben, dass es hier um die Erzwingung des Einkaufs von Gütern bzw. Rechten geht und nicht – wie im Regelfall des Kontrahierungszwangs – um die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen. Einem Unternehmen muss bei seinem Nachfrageverhalten ein weiter Ermessensspielraum zustehen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Einkauf von bestimmten Gütern – anders als bei der Lieferung der eigenen Produkte –

²⁴⁸ Protokoll der Besprechung vom 28. Mai 2014 mit Vertretern der VG Media u. a., Seite 2; Beschwerdeschrift vom 28. Mai 2014, Seite 45, 55.

²⁴⁹ Vgl. Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 291; Bechtold, § 19 GWB, Rz. 51.

²⁵⁰ BGHZ 101, 72 – *Krankentransporte*; BGH WuW/E BGH 2683, 2686 f. – *Zuckerrübenanlieferungsrecht*; WuW/E BGH 2990, 2995 f. – *Importarzneimittel*; BGH WuW/E DE-R 839, 841 f. – *Privater Pflegedienst*.

regelmäßig im Interesse des Unternehmens liegt.²⁵¹ Googles Geschäftsmodell der Suchmaschine baut jedoch auf die freie und automatisierte Verlinkung von Inhalten im Internet auf und schließt eine Nachfrage nach und ein Verhandeln über Lizenzen für die Verlinkung von Websites aus. Diese Ausgestaltung des Geschäftsmodells ist legitim und liegt innerhalb des weiten unternehmerischen Ermessensspielraums bei der Nachfrage von Vorprodukten. Ein Aufzwingen von Vorprodukten, die nach dem Geschäftsmodell nicht gewollt und mit ihm nicht vereinbar sind, ist auch bei einem marktbeherrschenden Unternehmen kartellrechtlich weder vorgesehen noch im vorliegenden Fall ökonomisch begründet. Dem Unternehmen muss hier in jedem Fall die Entscheidung zustehen, keine Rechte zu erwerben.

- 214 Auch die Regelung des Leistungsschutzrechts in § 87 f ff. UrhG kann hier nicht zu einer Erwerbsverpflichtung nach Kartellrecht führen. Wie bereits oben unter Ziffer 1.c.bb.(3) erläutert, statuieren die genannten Regelungen nach Auffassung der Beschlussabteilung keinen Kontrahierungszwang im Sinne eines Nutzungszwangs eines entgeltlichen Leistungsschutzrechts. Vielmehr handelt es sich beim Leistungsschutzrecht des Presseverlegers um ein Verbotrecht.

b. Gesichtspunkt der wesentlichen Einrichtung (essential facility)

- 215 Eine Pflicht Googles zur Entgeltzahlung bzw. zur Darstellung einer entgeltpflichtigen Snippetlänge lässt sich außerhalb der Anknüpfung an eine Diskriminierung auch nicht aus der insoweit allein in Betracht kommenden Figur der wesentlichen Einrichtung bzw. aus § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB herleiten. Es mag dabei bei Zugrundelegung eines eher weiten Infrastrukturbegriffes noch diskussionswürdig sein, die von Google betriebene Suchmaschine als Infrastruktureinrichtung zu qualifizieren.²⁵² Auch in diesem Zusammenhang wäre allerdings die bereits oben unter Ziffer I.1.b. erörterte Problematik der Qualifikation der Beziehung Googles zu den Webseitenbetreibern als Marktbeziehung von Bedeutung.
- 216 Fraglich ist jedoch bereits, ob überhaupt eine Zugangsverweigerung auf Seiten von Google zu Lasten der in der VG Media organisierten Verlage vorliegt. Auch bei Nicht-Abgabe des Opt-In zweiter Stufe entfernt Google die Treffer auf den Webseiten dieser Verlage nicht aus den Suchergebnissen, sie werden vielmehr lediglich um Snippet und ggf. Vorschaubild gekürzt. In der Wirkung verweigerte Google damit den Zugang allenfalls im Umfang der gekürzten Elemente. Betrachtete man nur diese Elemente, so ist in besonderer Weise fraglich, ob es den in der VG

²⁵¹ BGH aaO, std. Rspr.; Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 314f; Bechtold, § 19 GWB, Rz. 51.

²⁵² Vgl. die bei Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 344 erwähnten Beispiele eines elektronischen Buchungssystems oder einer Fahrplanauskunft.

Media organisierten Presseverlagen tatsächlich unmöglich ist, auf der Suchmaschine von Google nachgelagerten Märkten – dies werden für Verlage vorrangig Online-Werbemärkte bzw. Märkte für online angebotene mediale (Bezahl-) Inhalte sein – tätig zu werden.

- 217 Unabhängig von den vorstehenden Fragen spricht aber jedenfalls eines gegen die Herleitung einer Pflicht Googles zur Darstellung einer entgeltpflichtigen Snippetlänge sowie zur entsprechenden Entgeltzahlung aus der Figur der wesentlichen Einrichtung: Diese Figur geht davon aus, dass das Zugang begehrende Unternehmen den Zugangsanspruch nur gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts hat. Im vorliegenden Fall eine Pflicht Googles zur Darstellung einer entgeltpflichtigen Snippetlänge als Konkretisierung eines Zugangsanspruchs anzunehmen, würde hingegen nicht nur dazu führen, dass die Zugangspetenten (hier die in der VG Media organisierten Verlage) nichts für den Zugang zahlen, sondern dass im Gegenteil Google als Betreiber der Infrastruktureinrichtung noch eine Zahlung an sie entrichten müsste. Ein Verlag würden gegen diesen Befund nach Einschätzung der Beschlussabteilung auch nicht einwenden können, dass Google, indem auch die Webseiten dieses Verlage in seinen Suchergebnissen enthalten sind, eine durch Werbung monetarisierbare zusätzliche Erwerbschance eingeräumt wird, die als Zahlungsstrom an Google zu betrachten sei. Angesichts der hohen Zahl an Webseiten, auch verlegerischer Webseiten, aus denen sich eine Google-Suchergebnisseite zusammensetzen kann, wird mit hoher Wahrscheinlichkeit der Wert, den ein Verlag aus der Monetarisierung von Google zugeführten Besucherverkehr ziehen kann, deutlich höher sein, als der zusätzliche Wert, den Google aus der Aufnahme der verlegerischen Webseite in seine Suchergebnisseiten ziehen kann. Netto wäre daher mit hoher Wahrscheinlichkeit auch dann davon auszugehen, dass jeder Verlag von seiner Präsenz in den Suchergebnissen von Google profitiert, wenn man die Auswirkungen auf die dadurch generierten Erwerbschancen auf beiden Seiten berücksichtigte. Eine zusätzliche Zahlung Googles an den Verlag aufgrund einer Pflicht zur Darstellung einer entgeltpflichtigen Snippetlänge würde den positiven Saldo zu Gunsten des Verlags weiter erhöhen. Ein solches Ergebnis wäre mit den Grundsätzen der Figur der wesentlichen Einrichtung unvereinbar. Aus den oben unter Ziffer 1.c.bb. bereits dargelegten Gründen ergibt sich auch aus der Existenz des Leistungsschutzrechtes kein anderes Ergebnis. Der Gesetzgeber hat mit dem Leistungsschutzrecht ein bloßes Verbotrecht geschaffen und einen Erwerbszwang gerade nicht vorgesehen.

3. Angebliches Erzwingen einer Gratislizenz mit hoher Wahrscheinlichkeit kein Missbrauch

- 218 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer²⁵³ kann schließlich auch in Googles Forderung einer Einwilligung (das Opt-In zweiter Stufe) mit hoher Wahrscheinlichkeit kein missbräuchliches Erzwingen einer Gratislizenz gesehen werden. Es kann dabei auch an dieser Stelle dahin stehen, ob und auf welchen Märkten für Google eine marktbeherrschende Stellung i. S. des § 18 Abs. 1 GWB bzw. des Art. 102 AEUV in Betracht käme.
- 219 Sowohl ein Ausbeutungsmissbrauch als auch ein verbotenes Anzapfen durch einen Nachfrager setzen zunächst voraus, dass überhaupt ein entsprechendes Nachfrageverhalten auf dem relevanten Markt vorliegt. Google selbst benötigt aber nach eigener Auffassung keine Nutzungsrechtseinräumung.²⁵⁴ Die gegenteilige Auffassung der Beigeladenen²⁵⁵ vermengt auch in diesem Zusammenhang zwei unterschiedliche Ebenen – betreffend den Zugang zu Snippets und Vorschaubildern einseits und betreffend die Einräumung eines Nutzungsrechtes an einem Leistungsschutzrecht andererseits.
- 220 Aber auch die tatsächliche Nutzung der Snippets und Vorschaubilder durch Google könnte nur dann als eine Nachfrage angesehen werden, wenn diese das Leistungsschutzrecht nach § 87 f ff. UrhG auch berührt. Hierin liegt jedoch gerade die Auseinandersetzung zwischen Google und den Beschwerdeführern. Google ist dabei der Ansicht, dass die bisherige Darstellungsweise von der Ausnahme „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ erfasst ist,²⁵⁶ während die Verleger meinen, Googles Darstellungsweise sollte gerade vom Leistungsschutzrecht umfasst sein.²⁵⁷ Diese urheberrechtliche Frage ist aus Sicht der Beschlussabteilung jedoch nicht im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens zu klären, sondern vielmehr auf dem bereits angestoßenen urheberrechtlichen Rechtsweg.

a. Ausbeutungsmissbrauch unwahrscheinlich

- 221 Ein Ausbeutungsmissbrauch (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB bzw. Art. 102 AEUV) durch Google ist auch aus anderen Gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gegeben. Zwar kann ein Ausbeutungsmissbrauch grundsätzlich auch darin liegen, dass ein marktmächtiger Nachfrager

²⁵³ Beschwerdeschrift vom 28. Mai 2014, Seite 6, 45.

²⁵⁴ Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google am 15. Oktober 2014, Seite 2.

²⁵⁵ Stellungnahme vom 28. Mai 2015, Seite 16f.

²⁵⁶ Antragsrüge von Google gegenüber der Schiedsstelle beim DPMA, Seite 97ff.

²⁵⁷ Schiedsantragsschrift vom 11. Juni 2014, Seite 39ff.

wettbewerbsfremde – also „zu niedrige“ – Entgelte anbietet.²⁵⁸ Vorliegend erscheint aber das Verhalten von Google zur Vermeidung eines Eingriffs in mögliche Urheberrechte als sachlich gerechtfertigt.

222 Nach der Rechtsprechung ist auch beim Preishöhenmissbrauch die sachliche Rechtfertigung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu prüfen.²⁵⁹ Im Rahmen der dafür notwendigen Interessenabwägung spricht nach gegenwärtigem Stand einiges für ein Überwiegen der Interessen von Google.

223 Dass Google – wie die Beigeladenen meinen – verpflichtet sei, die zivilrechtliche Klärung der Lizenzpflichtigkeit zu ermöglichen und zu diesem Zweck das Risiko eines Eingriffs in das Leistungsschutzrecht eingehen müsse,²⁶⁰ kann aus Sicht der Beschlussabteilung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht angenommen werden. Das Leistungsschutzrecht ist wie unter Ziffer 1.c.bb. bereits dargestellt ein Verbotrecht. Zu einer gerichtlichen Klärung der Reichweite von Verbotrechten kann es ganz typischerweise nur kommen, wenn jemand in dessen Schutzbereich eingreift. Der Inhaber eines Verbotrechts hat aber keinen Anspruch auf einen solchen Eingriff.

b. Verbotenes Anzapfen ebenfalls nicht wahrscheinlich

224 Ebenso wie der Ausbeutungsmissbrauch ist das Vorliegen eines verbotenen Anzapfens im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB durch das Vorgehen von Google mit dem Opt-In zweiter Stufe unwahrscheinlich. Das Regelbeispiel ist auf Nachfragemacht zugeschnitten.²⁶¹ Der marktmächtige Nachfrager muss beim Erwerb von Produkten den Anbieter zur Vorteilsgewährung auffordern oder veranlassen.

225 Für das Regelbeispiel ist über die bereits zweifelhafte Nachfrage Googles nach Rechten (s. o.) hinaus erforderlich, dass diese bereits die Form einer vorbestehenden Marktbeziehung hat, bei deren weiterer Konkretisierung oder Fortschreibung in Form eines abgeschlossenen oder verhandelten Geschäftes Vorteile gefordert oder gewährt werden. Dieses könnte hier nur angenommen werden, wenn die Anzeige von Snippets und Vorschaubildern den Erwerb eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts erfordert und damit ein „Geschäft“ auf einem relevanten Nachfragemarkt abgeschlossen werden könnte. Das aber ist gerade fraglich und zwischen den Beteiligten hoch streitig. Selbst wenn sich erweisen würde, dass das gegenwärtige Ausmaß der

²⁵⁸ Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, § 19 GWB, Rz. 281; Langen/Bunte/Nothdurft, § 19 GWB, Rz. 109, 146.

²⁵⁹ BGH WuW/E BGH 1965 – *Gemeinsamer Anzeigentarif*; Immenga/Mestmäcker/Fuchs/Möschel, § 19 GWB, Rz. 278f; Bechtold, § 19 GWB, Rz. 56; kritisch Langen/Bunte-Nothdurft, § 19, Rz. 124 ff.

²⁶⁰ Protokoll der Besprechung mit Vertretern der Beigeladenen am 20. Oktober 2014, Seite 3.

²⁶¹ Immenga/Mestmäcker/Markert, § 19 GWB, Rz. 370.

Anzeige von Snippets und Vorschaubildern in den Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes eingreift, wäre weiter fraglich, ob dies allein genügt, um eine vorbestehende Marktbeziehung anzunehmen.

- 226 Es ist auch sachgerecht, nicht auf das Erfordernis einer vorherigen Marktbeziehung zu verzichten. Denn ansonsten könnte das Regelbeispiel wiederum dazu benutzt werden, ein bisher nicht nachfragendes Unternehmen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung zu einem positiven Preis zu zwingen. Eine solche Kontrahierungspflicht besteht jedoch nicht.
- 227 Jedenfalls aber gilt hinsichtlich der Frage, ob das Vorgehen von Google ohne sachlich gerechtfertigten Grund erfolgt, das oben unter Ziffer a. zum Ausbeutungsmissbrauch Gesagte entsprechend.

III. Ermessen

- 228 Die Beschlussabteilung handelt bei der Anwendung des § 32c GWB in Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens. Sie übt ihr Ermessen vorliegend dahingehend aus, dass sie eine Entscheidung des Inhalts trifft, dass kein Anlass zum Tätigwerden besteht und vorbehaltlich neuer Erkenntnisse sie von ihren Befugnissen nach den §§ 32, 32a GWB keinen Gebrauch machen wird.

1. Zweckmäßigkeit

- 229 Eine solche Entscheidung ist insbesondere im Hinblick auf die massive Auseinandersetzung zwischen allen Beteiligten angemessen. Beide Seiten haben sich wiederholt an die Beschlussabteilung gewandt. Eine Transparenz hinsichtlich der Gründe der Beschlussabteilung, in der Auseinandersetzung kein Missbrauchsverfahren zu führen, erscheint daher zweckmäßig.
- 230 Die Beigeladenen haben hiergegen eingewandt, mit einer Entscheidung nach § 32c GWB werde unnötigerweise den ebenfalls angerufenen Zivilgerichten vorgegriffen.²⁶² Dieser Einwand greift jedoch aus mehreren Gründen nicht durch.
- 231 Es ist zunächst der vom Gesetz zweigleisig angelegten Anwendung des Missbrauchsverbots durch die Kartellbehörden einerseits und die Zivilgerichte andererseits immanent, dass es theoretisch in *allen* Fällen zu einer Befassung beider Zweige mit demselben Verfahrensgegenstand kommen kann. Ob dies auch praktisch sinnvoll ist, unterscheidet sich hingegen von Fall zu Fall. Für die Frage eines kartellbehördlichen Tätigwerdens trotz eines laufenden Kartellzivilverfah-

²⁶² Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 3ff.

rens ist dabei von wesentlicher Bedeutung, dass der Zweck beider Verfahren nicht notwendig identisch ist. Während das zivilgerichtliche Verfahren ausschließlich dazu dient, eine Lösung im Streit der beiden involvierten Parteien herbeizuführen, wird die Kartellbehörde auch und gerade im über die Parteien hinausreichen privaten oder im öffentlichen Interesse tätig. Vor diesem Hintergrund spricht es für ein kartellbehördliches Tätigwerden, wenn in dem betreffenden Verfahren neuartige Fragen mit Relevanz auch für ähnliche Sachverhalte erstmalig zu beantworten sind oder wenn es ein über das Parteiinteresse im Einzelfall hinausreichendes Interesse an einer – ggf. auch einstweiligen – Regelung des Zustandes gibt (Orientierungsfunktion). Auch und speziell für eine Entscheidung nach § 32c GWB sind derartige Zweckmäßigkeitgesichtspunkte zentral.²⁶³ Beide vorgenannten Zweckmäßigkeitgesichtspunkte treffen zudem auf den vorliegenden Sachverhalt zu. Die Erfassbarkeit der Tätigkeit einer Suchmaschine wie derjenigen Googles mit den Mitteln der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht wirft eine ganze Reihe neuartiger Fragen auf, welche die vorliegende Entscheidung herausarbeitet. Die Beschlussabteilung sieht ein erhebliches Interesse daran, das Bewusstsein sämtlicher Kartellrechtsanwender hinsichtlich des Bestehens dieser Fragen zu schärfen und ihre derzeitige Position zu diesen Fragen öffentlich zu machen. Angesichts der voraussichtlich noch auf Jahre hinaus – letztlich bis zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes – unsicheren urheberrechtlichen Frage der Reichweite des Leistungsschutzrechtes aus den §§ 87f ff UrhG sieht die Beschlussabteilung zudem auch ein allgemeines Interesse daran, durch das Setzen entsprechender „Leitplanken“ deutlich zu machen, welche Verhaltensspielräume einer Suchmaschine jedenfalls aus kartellrechtlicher Sicht wahrscheinlich bestehen bzw. welche wahrscheinlich nicht bestehen. Insoweit ist die Entscheidung – entgegen der Auffassung der Beigeladenen²⁶⁴ – über den Einzelfall hinaus insbesondere geeignet, die Umstände aufzuzeigen, unter denen Googles Verhalten gegenüber Webseitenbetreibern möglicherweise im Anwendungsbereich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht liegt und einige Grenzen zu skizzieren, bei deren Überschreitung aus Sicht der Beschlussabteilung ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot in Betracht kommt. Dies ist geeignet, allen Marktteilnehmern eine gewisse Orientierung zu geben.

- 232 Eine rechtliche Bindung der Zivilgerichte an die Entscheidung besteht – wie auch die Beigeladenen einräumen²⁶⁵ – nicht. Das Zivilgericht kann jedoch nach seiner Wahl die Auffassung der Kartellbehörde bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen. Dies hat der Gesetzgeber bei

²⁶³ Vgl. Langen/Bunte/Bornkamm, § 32c GWB, Rz. 6, 8; Immenga/Mestmäcker/Bach, § 32c GWB, Rz. 12.

²⁶⁴ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 3f.

²⁶⁵ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 5.

der Schaffung des § 32c GWB ausdrücklich vorhergesehen,²⁶⁶ es spricht daher nicht gegen eine Entscheidung aufgrund dieser Norm. Anders als die Beigeladenen möglicherweise meinen,²⁶⁷ ist es daher legitim, dass die Beschlussabteilung eine Position einnimmt – die sie ohnehin wesensnotwendig bei jedweder Entscheidung einnimmt. Dabei lässt die Beschlussabteilung an vielen Stellen das Ergebnis ausdrücklich offen und greift insoweit ohnehin dem Zivilgericht nicht vor. Die Beschlussabteilung sieht auch ein Interesse daran, dass sowohl ihre konzeptionellen Überlegungen wie auch die Erwägungen zur Interessenabwägung im konkreten Fall den Zivilgerichten bekannt und von diesen diskutiert werden.

- 233 Demgegenüber greift auch nicht durch, dass die Beschlussabteilung anfänglich in der Tat dazu tendierte, die fraglichen Themen allein der zivilgerichtlichen Auseinandersetzung zu überlassen, während zugleich die Beigeladenen dies zum damaligen Zeitpunkt gerade nicht wollten.²⁶⁸ Die andauernden Auseinandersetzungen zwischen den Verfahrensbeteiligten und die dadurch aufgeworfenen Fragen haben die Beschlussabteilung jedoch relativ bald bewogen, die Formulierung einer eigenen Position ernsthaft in Betracht zu ziehen. So hat sie Google bereits in einer Besprechung am 23. Juli 2014 mitgeteilt, dass sie ein Prüfverfahren von Amts wegen im Hinblick auf den bevorstehenden Umgang von Google mit dem LSR erwog, wobei dieses Prüfverfahren nicht notwendig auf eine Untersagung gerichtet sei, sondern auf eine Regelung der bestehenden Unsicherheiten.²⁶⁹ Ebenfalls hat die Beschlussabteilung zwar die erste Beschwerde der Beigeladenen vom 28. Mai 2014 nicht als taugliche Grundlage für die Einleitung eines Verfahrens angesehen, zugleich jedoch den damaligen Beschwerdeführern nachrichtlich mitgeteilt, dass sie die Einleitung eines Verfahrens mit dem Bezugspunkt einer tatsächlichen Reaktion Googles auf die konkrete Geltendmachung des Leistungsschutzrechtes von Amts wegen weiterhin prüft.²⁷⁰
- 234 Auch der Einwand der Beigeladenen, die Beschlussabteilung warte mit der Entscheidung nach § 32c GWB die Klärung immaterialgüterrechtlicher Vorfragen durch die Zivilgerichte nicht ab,²⁷¹ greift nicht durch. Es gibt zunächst schon keine relevante materielle Überschneidung zwischen den von der Beschlussabteilung einerseits und den von den Zivilgerichten andererseits zu beur-

²⁶⁶ Vgl. Regierungsbegründung zum Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drs. 15/3640, Seite 51.

²⁶⁷ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 6.

²⁶⁸ Protokoll der Besprechung mit Vertretern der VG Media u. a. vom 28. Mai 2014, Seite 3.

²⁶⁹ Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google vom 23. Juli 2014, Seite 1f.

²⁷⁰ Schreiben der Beschlussabteilung an die damaligen Beschwerdeführer vom 11. August 2014, Seite 4.

²⁷¹ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 4f

teilenden Fragenkreisen. Die vorliegende Entscheidung befasst sich mit kartellrechtlichen Fragen. Sie trifft keine Entscheidung zu den von den Beigeladenen in Bezug genommenen immaterialgüterrechtlichen Vorfragen. Eine Ausnahme stellt insoweit allenfalls die mögliche Qualifikation des Leistungsschutzrechtes als klassisches Verwertungsrecht (Verbotsrecht) dar. Diese Qualifikation ist nach Kenntnis der Beschlussabteilung jedoch gerade konform mit der Position der Schiedsstelle beim DPMA.²⁷² Die zentrale urheberrechtliche Frage nach der Reichweite der Tatbestandsausnahme der „einzelnen Wörter oder kleinsten Textausschnitte“ und ob die von Google herkömmlicherweise angezeigten „Snippets“ unter diese Ausnahme fallen oder nicht, beantwortet die Entscheidung ausdrücklich nicht (siehe oben Ziffer II.1.c.bb). Eine Entscheidung hierüber ist für die Diskussion der kartellrechtlichen Fragen auch nicht notwendig. Denn die Kernfolgerung aus der kartellrechtlichen Interessenabwägung lautet, dass Google mit hoher Wahrscheinlichkeit die Darstellung von Treffern auf den Webseiten solcher Verleger, die Ansprüche aus dem Leistungsschutzrecht konkret durch gerichtliche Schritte geltend machen und das Opt-In zweiter Stufe nicht abgegeben haben, soweit kürzen darf, dass es mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen kann, nicht mehr in den Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes einzugreifen. Google darf aber auch nicht weiter gehen, als dafür erforderlich. Für den Status quo kommt die Entscheidung zu dem Schluss, dass Google mit hoher Wahrscheinlichkeit diesen Anforderungen genügt. Sollte sich durch gerichtliche Entscheidungen der Status quo ändern, müsste Google entsprechend den in dieser Entscheidung dargelegten Grundsätzen den Darstellungsumfang an den neuen Status quo anpassen. Dies betrifft Entscheidungen des Bundesgerichtshofs allgemein sowie Entscheidungen der Untergerichte in jenen Fällen, in denen Google Partei ist. Die unten explizit genannten Beispiele von Fallgestaltungen, in denen die Beschlussabteilung sich vorbehält, in Abkehr von der Selbstbindungswirkung dieser Entscheidung von ihren Befugnissen nach §§ 32, 32a Gebrauch zu machen, dienen in Teilen eben der Sicherung einer entsprechenden Verhaltensanpassung Googles.

- 235 Umgekehrt ist die kartellrechtliche Zulässigkeit des hier betroffenen Verhaltens von Google nicht Gegenstand der Prüfung durch die Schiedsstelle beim DPMA. Dies ergibt sich auch aus den eigenen Mitteilungen der Verfahrensbevollmächtigten der Beigeladenen.²⁷³

²⁷² Vgl. die vorläufigen rechtlichen Hinweise des Vorsitzenden der Schiedsstelle beim DPMA in der Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 2015, Seite 5.

²⁷³ Siehe email von RA Professor Metzlauff vom 6. März 2015 sowie Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 4; darüber hinaus war bei der mündlichen Verhandlung das Bundeskartellamt mit einem Mitarbeiter vertreten.

- 236 Die vorliegende Entscheidung hängt entgegen der Auffassung der Beigeladenen²⁷⁴ auch nicht im Sinne einer Vorfrage davon ab, ob die Schiedsstelle beim DPMA eine Entscheidung getroffen hat oder nicht und damit Rechtsunsicherheit über die Reichweite der urheberrechtlichen Tatbestandsausnahme besteht oder nicht. Denn eine solche Rechtssicherheit über die Reichweite der „einzelnen Wörter oder kleinsten Textausschnitte“ und eine Beantwortung der Frage, ob die von Google verwendeten Textausschnitte in den Bereich der Tatbestandsausnahme fallen oder nicht, wird erst eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes bringen, die frühestens in einigen Jahren zu erwarten ist.
- 237 Die vorliegende Entscheidung ist auch nicht deswegen unzweckmäßig, weil die Beigeladene zu 1 (VG Media) am 20. August 2014 eine neue Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingereicht hat.²⁷⁵ Sie hat gerade zum Inhalt, dass die Beschlussabteilung nicht tätig wird. Insofern kann sie mit der von der Beigeladenen zu 1 gewünschten Einleitung eines Verfahrens durch die Europäische Kommission nicht kollidieren, falls es in den kommenden Jahren zu einer solchen Einleitung kommen sollte, und wäre auch nicht allein deshalb aufzuheben.²⁷⁶ Entgegen der Auffassung der Beigeladenen ist unabhängig davon auch in der Sache ein Prüfverfahren einer nationalen Kartellbehörde sehr wohl angemessen. Zwar trifft es zu, dass außer in Deutschland auch in Spanien urheberrechtliche Änderungen zu Gunsten von Presseverlegern in Kraft getreten sind und in Österreich solche diskutiert werden.²⁷⁷ Es handelt sich jedoch in allen Fällen um nationale Rechtsakte, die auch unterschiedlich ausgestaltet sind. Die kartellrechtliche Bewertung einer Reaktion Googles darauf kann daher – selbst wenn die Reaktion Googles wie von den Beigeladenen postuliert einheitlich wäre – unterschiedlich ausfallen, der kartellrechtlich wahrscheinlich mögliche Verhaltensrahmen Googles jeweils unterschiedlich sein. Daran ändert auch eine etwaige „EU-weite oder sogar weltweite Strategie“ Googles nichts. Gegenstand kartellrechtlicher Bewertungen im Rahmen der Missbrauchsaufsicht ist konkretes Handeln und zwar vor dem Hintergrund der vom jeweiligen Rechtskontext gesetzten konkreten Rahmenbedingungen für solches Handeln. Eine auf EU-Ebene gerade erst begonnene Diskussion um ein etwaiges europäisches Leistungsschutzrecht, von dem derzeit unabsehbar ist, ob es politisch Erfolgsaussichten hat, welchen Inhalt es im Einzelnen haben könnte und wann es in

²⁷⁴ Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 5.

²⁷⁵ So aber Stellungnahme der Beigeladenen vom 28. August 2015, Seite 2f.

²⁷⁶ Immenga/Mestmäcker/Bach, § 32c GWB, Rz. 21.

²⁷⁷ Nach einem Pressebericht sind die entsprechenden Änderungen aus einem Regierungsentwurf jedoch zunächst wieder entfernt worden, um sie zunächst bei der Europäischen Kommission zu notifizieren, vgl. <http://kurier.at/kultur/medien/fix-leistungsschutzrecht-wird-verschoben/136.205.484> .

Kraft treten könnte, ist schließlich untauglich, an die Stelle der Beurteilung heute tatsächlich stattfindender Handlungen an Hand des heute tatsächlich gültigen Rechtsrahmens zu treten.

238 Schließlich greift auch der Einwand der Beigeladenen, die Beschlussabteilung habe Google den Antrag nach § 32c GWB nahegelegt, nicht durch. Dieser Vorwurf trifft zunächst schon nicht zu. Dies ergibt sich bereits aus dem klaren Hinweis der Beschlussabteilung an Google, dass ein solcher Antrag nicht erforderlich sei und eine Entscheidung von Amts wegen in Betracht gezogen werde. Denn eine Entscheidung nach § 32c GWB kann auch ohne Antrag ergehen.²⁷⁸ Die Beschlussabteilung hat auch bereits frühzeitig ein Prüfverfahren von Amts wegen im Hinblick auf den – damals erst noch bevorstehenden – Umgang Googles mit dem Leistungsschutzrecht, evtl. auch gegen die VG Media wegen der Koordinierung von Entgelten, erwogen.²⁷⁹ Es ging dabei um Prüfverfahren, die nicht notwendig auf eine Untersagung gerichtet sind, sondern auf eine Regelung bestehender Unsicherheiten.²⁸⁰ Eine genauere Ausgestaltung blieb zunächst offen. Die Form einer Entscheidung nach § 32c GWB hat die Beschlussabteilung später von sich aus als geeignet ins Auge gefasst.²⁸¹ Die vorliegende Entscheidung ergeht schließlich auch nicht auf der Grundlage des gestellten förmlichen Antrags von Google, sondern – wie dargestellt – im Hinblick auf die Grundsätzlichkeit der kartellrechtlichen Fragestellungen und der Zweckmäßigkeit einer Entscheidungstransparenz.

2. Neue Erkenntnisse

239 Als neue Erkenntnisse, bei deren Vorliegen sich die Beschlussabteilung in Abkehr von der Selbstbindungswirkung dieser Entscheidung vorbehält, von ihren Befugnissen nach den §§ 32, 32a GWB Gebrauch zu machen, sieht die Beschlussabteilung insbesondere, aber nicht abschließend Folgendes an:

- Eine Situation, in der Google den Umfang der Darstellung von Treffern auf den Webseiten von Presseverlegern i. S. des § 87f Abs. 1 UrhG, welche
 - gegen Google ein gerichtliches Verfahren oder ein Schiedsverfahren wegen Geldforderungen oder anderer Ansprüche aus dem Leistungsschutzrecht der Presseverleger anhängig gemacht haben, und

²⁷⁸ Langen/Bunte/Bornkamm, § 32c GWB, Rz. 6; Immenga/Mestmäcker/Bach, § 32c GWB, Rz. 6; MüKo/Keßler, 2. Auflage, § 32c GWB, Rz. 3.

²⁷⁹ Protokoll der Besprechung mit Vertretern von Google am 23. Juli 2014, Seite 1f.

²⁸⁰ AaO.

²⁸¹ Protokoll eines Telefonats mit Vertretern von Google am 18. September 2014, Seite 3.

- zugleich das Opt-In zweiter Stufe nicht erklärt haben,
- auf den Ergebnisseiten der allgemeinen Suche einschließlich des „News Universals“ oder der nachrichtenspezifischen Suche abweichend von dem unter Ziffer A.V.7. beschriebenen Umfang noch weiter verringert, es sei denn
- dies erfolgt aufgrund und entsprechend einer gerichtlichen Entscheidung, welche den leistungsschutzrechtsfreien Bereich so eng fasst, dass Google nicht mehr mit hoher Sicherheit davon ausgehen kann, dass die Darstellung in dem unter Ziffer A.V.7. beschriebenen Umfang leistungsschutzrechtsfrei ist.
- Eine Situation, in der Google den Rang von Treffern auf den Webseiten von Presseverlegern i. S. des § 87f Abs. 1 UrhG auf den Ergebnisseiten der allgemeinen Suche einschließlich des „News Universals“ oder der nachrichtenspezifischen Suche verschlechtert, wenn hierfür allenfalls Motive erkennbar sind, die aus dem Korridor legitimer unternehmerischer Motive „ausbrechen“ (siehe oben Ziffer II.1.c.aa.).
 - Eine Situation, in welcher ein deutsches Gericht in einer gegenüber Google rechtskräftigen Entscheidung oder in welcher der Bundesgerichtshof rechtskräftig den leistungsschutzrechtsfreien Bereich so fasst, dass er über den unter Ziffer A.V.7. beschriebenen Umfang hinausgeht, ohne dass Google zugleich den Umfang der Darstellung von Treffern auf den Webseiten von Presseverlegern i. S. des § 87f Abs. 1 UrhG, welche
 - gegen Google ein gerichtliches Verfahren oder ein Schiedsverfahren wegen Geldforderungen oder anderer Ansprüche aus dem Leistungsschutzrecht der Presseverleger anhängig gemacht haben, und
 - zugleich das Opt-In zweiter Stufe nicht erklärt haben,entsprechend anpasst. Handelt es sich nicht um eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, so gilt dies nur bezüglich Webseiten von Presseverlegern, welchen gegenüber die Entscheidung ebenfalls rechtskräftig ist.
 - Eine Situation, in der Google weitere Presseverleger i. S. des § 87f Abs. 1 UrhG, welche gegen Google ein gerichtliches Verfahren oder ein Schiedsverfahren wegen Geldforderungen oder anderer Ansprüche aus dem Leistungsschutzrecht der Presseverleger anhängig gemacht haben, anders behandelt als die VG Media oder deren Wahrnehmungsberechtigte.
 - Änderungen am Leistungsschutzrecht der Presseverleger durch den Gesetzgeber.

240 Diese Entscheidung und ihre Selbstbindungswirkung betreffen insgesamt nicht das Verhalten Googles in Bezug auf solche Webseiten, für die ein Leistungsschutzrecht des Presseverlegers nach § 87f UrhG nicht besteht.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde eröffnet. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise anordnen.

Topel

Gleave

Dubberstein

Gliederung

A. Sachverhalt.....	3
I. Google.....	3
1. Suchbezogene Dienste	3
a. Allgemeine Suche.....	3
b. Besondere Suchfunktionen.....	6
aa. Suche nach nachrichtenartigen Inhalten.....	6
bb. Suche nach Bildern	8
c. Technische Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen allgemeiner Suchfunktion und besonderen Suchfunktionen	9
d. Zugangswege zu den Suchfunktionen	10
2. Steuerungsmöglichkeiten für Webseitenbetreiber.....	10
II. Bedeutung der Google-Suchfunktionalitäten.....	11
1. Aus Sicht der Internetnutzer	11
a. Allgemeine Suche.....	11
b. Besondere Suchfunktionen.....	14
2. Aus Sicht der Webseitenbetreiber	17
a. Online-Vermittlungswege.....	17
b. Offline-Vermittlungswege.....	22
III. Aufkommende Forderungen von Presseverlegern an Suchmaschinen	22
1. Zivilrechtliches Vorgehen auf der Basis des Urheberrechts und des UWG.....	23
2. Kartellbeschwerde im Jahr 2009, abgegeben an die Europäische Kommission	27
IV. Das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers (LSR).....	29
V. Reaktionen auf das LSR und Befassung des Bundeskartellamtes, Verfahrensgang.....	34
1. „Bestätigungserklärung“ bzgl. Google News (Opt-In erster Stufe)	34
2. Gesellschaftsrechtlicher Beitritt von 12 Verlagen zur VG Media sowie Übertragung von Wahrnehmungsrechten auf die VG Media	35

3. Aufforderung der VG Media an Google	36
4. Erste Beschwerde der Beigeladenen beim Bundeskartellamt.....	36
5. Antrag der VG Media auf Einleitung eines Verfahrens vor der Schiedsstelle des DPMA.....	37
6. Aufstellung eines Tarifs Presseverleger durch die VG Media	38
7. Weitere Reaktion von Google (Opt-In zweiter Stufe)	39
8. Weitere Reaktion der von VG Media vertretenen Verlage	41
9. Weiteres Schreiben der Beigeladenen an das Bundeskartellamt.....	42
10. Antrag auf Einleitung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die VG Media an das DPMA.....	42
11. Antrag Googles auf Erlass einer Entscheidung nach § 32c GWB.....	42
12. Beiladungsantrag der VG Media sowie von 12 Presseverlagen.....	43
13. Zivilklage von 41 Medienunternehmen	43
14. Beschwerde der Yahoo EMEA Ltd.	44
15. Antrag Googles auf Einleitung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die VG Media an das DPMA	44
16. Erneute Eingabe von verlegerischer Seite an die Europäische Kommission	44
17. Gewährung rechtlichen Gehörs durch die Beschlussabteilung	45
18. Weitere Eingabe der Beigeladenen zu 1 an die Europäische Kommission	45
B. Bewertung.....	46
I. Normadressateneigenschaft	46
1. Relevante Märkte	46
a. Bedeutung der Mehrseitigkeit der Suchmaschine (Plattformeneigenschaft).....	47
b. Marktbeziehungen ohne monetäre Zahlungsströme	50
c. Sachliche Marktdefinition	56
aa. Markt für Suchmaschinendienste	56
bb. Online-Werbemärkte	59
d. Mögliche geografische relevante Märkte.....	60

2. Frage der marktbeherrschenden Stellung von Google.....	61
a. Marktanteil nach Nutzungsvorgängen	61
b. Bindung der Suchnutzer an und durch Google.....	62
aa. Relevanz der Suchergebnisse.....	62
bb. Gewöhnung der Suchnutzer	64
cc. Lenkungsmöglichkeiten	64
II. Missbrauchsprüfung.....	68
1. Ungerechtfertigte Diskriminierung bzw. unbillige Behinderung durch verkürzte Darstellung nicht wahrscheinlich	68
a. Missbrauchskonzept bei mehrseitigen Märkten.....	68
b. Behinderungs- bzw. Diskriminierungswirkung	70
c. Wahrscheinliches Überwiegen der Interessen Googles	71
aa. Grenzen der Überprüfung von Suchergebnissen unter Diskriminierungsgesichtspunkten im Rahmen der Missbrauchsaufsicht	71
bb. Wahrscheinliches Ergebnis der Interessenabwägung im vorliegenden Fall	74
2. Kein Missbrauchsverdacht hinsichtlich Verweigerung eines entgeltlichen Erwerbs von Leistungsschutzrechten.....	84
a. Gesichtspunkt der Diskriminierung.....	84
b. Gesichtspunkt der wesentlichen Einrichtung (essential facility).....	85
3. Angebliches Erzwingen einer Gratislizenz mit hoher Wahrscheinlichkeit kein Missbrauch	87
a. Ausbeutungsmissbrauch unwahrscheinlich.....	87
b. Verbotenes Anzapfen ebenfalls nicht wahrscheinlich.....	88
III. Ermessen	89
1. Zweckmäßigkeit	89
2. Neue Erkenntnisse	94