



Entscheidung nach § 32c GWB in der Auseinandersetzung zwischen Google einerseits sowie diversen Presseverlagen und der VG Media andererseits über den Umgang mit dem Leistungsschutzrecht des Presseverlegers

Branche: Suchmaschinen, Medien

Aktenzeichen: B6-126/14

Datum der Entscheidung: 08.09.2015

In dem Streit zwischen der Verwertungsgesellschaft Media (VG Media) und verschiedenen Presseverlagen auf der einen Seite sowie dem Unternehmen Google auf der anderen Seite hat das Bundeskartellamt eine förmliche Entscheidung nach § 32c GWB getroffen. Diese hat zum Inhalt, dass wegen des bisherigen Verhaltens von Google bei der Darstellung der Ergebnisse in der Suchmaschine im Zusammenhang mit der Einführung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger kein Verfahren eingeleitet wird.

Zwischen Suchmaschinenanbietern, darunter insbesondere Google, und Presseverlagen gab es seit Jahren Auseinandersetzungen um die Wiedergabe von Auszügen aus Online-Presseinhalten in den Suchtrefferlisten und eine dafür nach Auffassung von Presseverlegern erforderliche Vergütung. In Reaktion auf diese Auseinandersetzungen und entsprechende politische Vorstöße der Verleger hat der Gesetzgeber im Jahr 2013 nach längerer Diskussion ein Leistungsschutzrecht des Presseverlegers neu eingeführt. Ein solches Leistungsschutzrecht ist ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht, das jedoch nicht eine persönliche geistige Schöpfung schützen soll, sondern eine Investition, hier diejenige der Presseverleger. Es ist auch im Fall der Presseverleger als reines Verbotsrecht ausgestaltet. Ein Verleger hat danach das ausschließliche Recht, sein Presseergebnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen (§ 87 f Absatz 1 UrhG). Dies bedeutet, dass der Verleger eine vom Schutzzumfang des Leistungsschutzrechtes erfasste Nutzung untersagen kann. Vom Schutzzumfang ausgenommen sind allerdings „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“.

Nach der Einführung des Leistungsschutzrechtes hat die VG Media für verschiedene Verlage die Wahrnehmung dieses Rechtes übernommen und im Sommer 2014 gegen Google ein Schiedsverfahren bei der Schiedsstelle nach dem UrhWahrnG eingeleitet. Hierbei wollte die VG

Media feststellen lassen, dass der von ihr aufgestellte „Tarif Presseverleger“ auf die Google-Suchmaschine anwendbar und angemessen sei. Streitig ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Reichweite der Tatbestandsausnahme „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“.

Google hat danach die von der VG Media vertretenen Verlage – nicht aber andere Verlage – aufgefordert zu erklären, dass sie ohne Entgelt in die Anzeige von kurzen Textauszügen (sogenannten Snippets) in den Diensten von Google einwilligten, und dass sie über alle Rechte verfügten, um eine solche Einwilligung wirksam zu erklären (nachfolgend: Opt-In-Erklärung). Soweit und solange die Verlage die Opt-In-Erklärung nicht abgaben, werde Google die Anzeige von Treffern auf deren Webseiten in seinen Suchergebnissen so kürzen, dass lediglich noch die verlinkte Überschrift, aber keine Snippets und Vorschaubilder mehr erschienen. Für die Bildersuche bedeute dies, dass gar kein Eintrag mehr erscheine. Zumindest die meisten Verlage haben die VG Media danach angewiesen, die Opt-In-Erklärung abzugeben.

Das Bundeskartellamt sah es im Rahmen seines Ermessensspielraums als zweckmäßig an, angesichts des hohen öffentlichen Interesses an der auch auf der kartellrechtlichen Ebene intensiv geführten Auseinandersetzung eine Entscheidung nach § 32 c GWB zu treffen. Sie kommt zu dem Befund, dass die Vorgehensweise von Google mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot verstößt, trifft jedoch keine abschließenden Feststellungen. Die Entscheidung verfolgt das Ziel, die kartellrechtlichen Implikationen einer Suchmaschine grundsätzlich zu erfassen und ein Missbrauchskonzept für die Darstellung der Suchergebnisliste zu entwickeln.

1. Mehrseitige Märkte (Plattformen)

Dabei steht im Vordergrund, mehrseitige Märkte (Plattformen) im Rahmen der Marktbeherrschung sowie der Missbrauchstatbestände konzeptionell einzuordnen. Denn Google ist mit seiner Suchmaschine mehr als einer Seite gegenüber tätig. Suchnutzern wird ein Dienst zur Verfügung gestellt, zugleich werden Werbekunden Werbeflächen angeboten und auch den Betreibern von Webseiten gegenüber besteht auf der tatsächlichen Ebene ein noch näher zu qualifizierendes Verhältnis. Die Suchmaschine von Google weist daher die Eigenschaften einer Plattform auf, an der die drei o. g. Gruppen beteiligt sein könnten. Kennzeichnend für eine Plattform im kartellrechtlichen Sinne ist dabei insbesondere deren Eigenschaft als Intermediär, der die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzergruppen, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen, ermöglicht.

Solche Eigenschaften weist die Google-Suchmaschine insbesondere bezüglich der Suchnutzer und der Werbetreibenden auf, zwischen denen positive und negative indirekte Netzwerkeffekte bestehen. Die Suchmaschine ermöglicht den Werbefolgekontakt zwischen beiden. Eine größere Anzahl an Suchnutzern führt dabei dazu, dass mehr Werbetreibende die (suchgebundene) Online-Werbeangebote der Suchmaschine nutzen (positiver indirekter Netzwerkeffekt). Umgekehrt können mehr Werbeanzeigen auf der Suchmaschine zwar auch einen erheblichen positiven Nutzen für die Suchnutzer haben, jedoch wird eine zu hohe Anzahl an Werbeanzeigen den Nutzen der Maschine für die Suchnutzer einschränken (negativer indirekter Netzwerkeffekt). Die Suchmaschine kann daneben möglicherweise auch als Intermediär zwischen Suchnutzer und Webseiten angesehen werden, zwischen denen mit der Suchergebnisliste und der Verlinkung von Webseiten eine direkte Interaktion ermöglicht wird. Ob hier indirekte Netzwerkeffekte vorliegen, könnte allerdings fraglich sein. Alternativ zur Einordnung der Webseiten als Plattformseite könnte daher auch die Sichtweise zutreffen, dass Google mit den Inhalten der Webseiten ein im Internet (bisher frei) verfügbares Vorprodukt für das Angebot der Suchmaschine gegenüber dem Suchnutzer verwendet.

2. Marktabgrenzung

Bei der Marktabgrenzung werfen Plattformen 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 Düsseldorf war – gesondert zu betrachten ist.

Das Amt hält nach neuerer Praxis einen einheitlichen Plattformmarkt lediglich im Fall der sogenannten Matching- bzw. Transaktionsplattformen für naheliegend (vgl. insbesondere den Fallbericht vom 25.6.2015, B6-39/15 - *Immowelt/Immonet*). Solche ermöglichen nicht nur als Intermediäre die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzerseiten, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen. 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 lediglich durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt haben, ohne dass diese Seite einen zwingenden Bestandteil des Produktangebots für die andere Nutzerseite darstellt.

Google stellt, wenn man die Werbekunden einerseits und Suchnutzer sowie die Webseitenbetreiber andererseits betrachtet, in erster Linie eine solche Aufmerksamkeitsplattform dar. Jedenfalls die Tätigkeit gegenüber den Werbekunden ist daher gesondert zu betrachten. Ob man darüber hinaus die Vermittlung des Kontakts der Suchnutzer mit den verlinkten Webseiten – soweit man denn hier indirekte Netzwerkeffekte annehmen wollte – als Matching- oder Transaktionsplattform ansehen kann, auf die die Werbefinanzierung aufgesetzt wird, ist fraglich. Möglich wäre auch die Annahme eines Beschaffungsverhältnisses, bei dem die Snippets und Vorschaubilder der Websites ein Vorprodukt für die Suchmaschine darstellen.

Es stellt sich im Rahmen der Marktabgrenzung darüber hinaus insbesondere im Verhältnis zu den Suchnutzern die Frage, ob das *Fehlen eines monetären Marktpreises* die Marktqualität dieses Leistungsverhältnisses beseitigt. Die bisherige deutsche Praxis hat eine Geldzahlung als Voraussetzung für die Annahme einer Marktbeziehung angesehen. Dieses würde im vorliegenden Fall dazu führen, dass ausschließlich die Online-Werbung eine Markttätigkeit Googles wäre. Demgegenüber ist der jüngeren europäischen Praxis die Annahme von Marktbeziehungen ohne Geldzahlungen nicht fremd. Auch im vorliegenden Fall spricht viel dafür, jedenfalls die Tätigkeit Googles gegenüber den Suchnutzern trotz des fehlenden monetären Zahlungsstroms einem Suchmarkt zuzuordnen.

Aus Sicht des Bundeskartellamts ist zunächst zu bedenken, dass der Betrieb der Suchmaschine von den Werbekunden 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. Konsequenterweise ließe sich daher vertreten, sämtliche dieser Beziehungen jedenfalls als Marktbeziehungen einzustufen, bei denen eben nur für eine Seite ein Preis größer Null gesetzt wurde, um die indirekten Netzwerkeffekte, die insbesondere von der Suchnutzerseite auf die Online-Werbung wirken, zu internalisieren. Ein rabattierter Preis von Null stellt jedoch ebenfalls einen Marktpreis dar. Darüber hinaus wäre bei Beschränkung der Marktqualität auf die Online-Werbemärkte die Anwendbarkeit der Missbrauchsaufsicht auf das spezifische Verhalten von Google gegenüber den Suchnutzern, aber auch gegenüber den Webseiten nur beschränkt möglich. Denn die Darstellung der Snippets und der Vorschaubilder bezieht sich auf die Suche 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 Online-Werbung, darstellen.

3. Marktbeherrschende Stellung

Ebenso wie die genaue Marktabgrenzung kann bei der vorliegenden Fallkonstellation offen bleiben, ob Google auf einem oder mehreren Märkten tatsächlich eine marktbeherrschende Stellung zukommt. In der notwendigen Gesamtbetrachtung aller Umstände sprechen allerdings einige Gesichtspunkte zumindest für eine starke Marktposition Googles auf den denkbaren Suchmaschinenmärkten sowie auf einem suchgebundenen Online-Werbemarkt. Zu den wesentlichen Erwägungen und Faktoren gehört neben dem Anteil Googles an den Nutzungsvorgängen auch etwa der Grad der Bindung der Nutzer an und durch Google, beispielsweise durch einen möglichen Qualitätsvorteil. Ein solcher Qualitätsvorteil könnte auch davon beeinflusst sein, dass Google insgesamt über einen umfangreichen Zugang zu Nutzerdaten verfügt. Eine Bindung könnte auch durch eine Gewöhnung der Nutzer an Google gefördert werden, aber auch durch etwaige technische Lenkungsmöglichkeiten, mit denen Google die Nutzer seinen Diensten zuführt.

4. Behinderungs- oder Diskriminierungsmissbrauch

Für die von Google geforderte Opt-In-Erklärung bzw. die alternative Kürzung der Ergebnisdarstellung um Snippet und Vorschaubild liegen die Voraussetzungen eines Behinderungs- oder Diskriminierungsmissbrauchs mit hoher Wahrscheinlichkeit auch bei Annahme der Marktbeherrschung nicht vor.

Die Tätigkeit Googles als Suchmaschine, insbesondere sein Vorgehen bei der Auswahl, Reihung und Darstellung der Suchergebnisse lässt sich aus Sicht des Bundeskartellamts mit dem kartellrechtlichen Missbrauchsverbot jedenfalls im Rahmen der Generalklausel nach § 19 Abs. 1 GWB und Art. 102 AEUV erfassen. Ausgangshürde für eine Erfassung des Verhältnisses Googles zu den Webseitenbetreibern etwa nach dem Diskriminierungsverbot ist die bisher in der deutschen Praxis gängige Auslegung der Missbrauchstatbestände, die grundsätzlich eine Leistungsbeziehung voraussetzt. Würde man daran festhalten, so hinge die direkte Anwendbarkeit des Tatbestandes im vorliegenden Fall von der oben bereits angesprochenen Frage ab, ob gerade die Beziehung zwischen Google und Webseitenbetreibern als Marktbeziehung angesehen werden kann. Verneinte man dies, so bestünde der naheliegende Ansatz in einem Rückgriff auf die Position Googles auf einem Online-Werbemarkt, auf dem unzweifelhaft eine entgeltliche Leistungsbeziehung vorliegt. Hier kommt eine marktbeherrschende Position Googles mit hoher Wahrscheinlichkeit nur in Betracht, wenn man einen Teilmarkt für suchgebundene Online-Werbung abgrenzt. Zugleich ginge es aber in der Sache um die Auswirkungen von Googles Handlungen auf die Marktchancen von Anbietern auf anderen Märkten (nicht suchgebundene Online-Werbung bzw. Märkte für den Verkauf medialer

Inhalte). Dies ließe sich mit der Rechtsprechung zur Drittmarktbehinderung jedenfalls unter § 19 GWB zwar grundsätzlich erfassen, sehr fraglich jedoch ist, ob diese Konstruktionen den hier betroffenen Interessen und der Internet-Ökonomie wirklich gerecht würde.

Letztlich kann auch dies im vorliegenden Fall aber offen bleiben. Denn der Missbrauchs begriff erfordert in erster Linie eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB. Grundsätzlich stellt sich dabei die Frage, welche Pflichten das Missbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Suchmaschine unter dem Gesichtspunkt der Behinderung oder Diskriminierung bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisliste auferlegt. Hier kann eine allgemeine Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse kaum angenommen werden. Vielmehr muss der Suchmaschine grundsätzlich ein erheblicher Spielraum zukommen. Dafür spricht bereits die Vielzahl an Kriterien oder Kombinationen von Kriterien und deren Gewichtung, die legitimerweise für den Versuch herangezogen werden können, per Suchfunktion ein Nutzerbedürfnis zu erfüllen und dafür möglichst nützliche, passgenaue oder relevante Ergebnisse zu liefern. Darüber hinaus ist die Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse gerade das Produkt und der Kern der unternehmerischen Leistung einer Suchmaschine. Eine weitgehende Vorgabe der von ihr anzuwendenden Kriterien würde über die Missbrauchsaufsicht letztlich das Produktdesign vornehmen und Weiterentwicklungen durch die Suchmaschine verhindern. Ein solch weitgehender Prüfungsansatz wäre mit kartellrechtlichen Grundsätzen nicht mehr zu vereinbaren.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass kartellrechtlich ungerechtfertigte Eingriffe einer Suchmaschine in ihre Ergebnisliste überhaupt nicht denkbar sind. Zu beachten ist, dass sich diese Aussage im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nur auf die häufig als „organisch“ bezeichneten Suchergebnisse bezieht, d.h. jene, die idealtypisch daraus resultieren, dass die Suchmaschine eine sehr große Zahl an Webseiten erfasst, die Erfassungsergebnisse in einem durchsuchbaren Datenbestand vorhält und diesen auf Nutzeranfrage hin durchsucht. Inwieweit ein Suchmaschinenbetreiber wie Google weitere eigene Dienste in, neben den oder in sonstigem Zusammenhang mit den „organischen“ Suchergebnissen besonders oder auch nur überhaupt platzieren oder hervorheben darf, ist hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern des von der europäischen Kommission geführten Verfahrens.

Kartellrechtlich problematisch bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der rein „organischen“ Suchergebnisse könnten insbesondere solche Eingriffe sein, die sich nicht mehr einer Kategorie wie „Relevanz“ o. ä. zuordnen lassen, sondern anderen Motiven folgen. Solche

Eingriffe unterliegen grundsätzlich der Prüfung ihrer sachlichen Rechtfertigung und fallen nicht mehr in den weiten Spielraum. In den überprüfungsfähigen Bereich fällt auch das Bestreben eines Suchmaschinenbetreibers, sich rechtstreu zu verhalten und durch Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse 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 Zieles sind aus der Sicht 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. Im Übrigen dürften nur Verhaltensweisen in Betracht kommen, die sich – auch unter Berücksichtigung aller Schwierigkeiten einer Motivüberprüfung von außen – überhaupt nicht mehr damit erklären lassen, dass die Suchmaschine ihre Produkte zu verbessern oder zu verbilligen sucht oder sich rechtmäßig zu verhalten sucht.

Auf dieser Grundlage ergibt die Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes im vorliegenden Fall, dass aus wettbewerblicher Sicht aner kennenswerte Interessen Googles die entgegenstehenden Interessen der Verlage mit hoher Wahrscheinlichkeit überwiegen. Ein Fall eines ungerechtfertigten Eingriffs in die Ergebnisliste ist nicht erkennbar. Es handelt sich bei dem aktuellen Vorgehen Googles zwar nicht um eine „Relevanz“-Entscheidung in dem obigen Sinne. Jedoch ist dieser Eingriff im Hinblick auf das Ziel Googles, keinen Schadenersatzansprüchen ausgesetzt zu sein sowie das grundsätzlich legitime Geschäftsmodell der Suchmaschine beizubehalten, mit hoher Wahrscheinlichkeit sachlich gerechtfertigt.