

Neue Zeitschrift für Kartellrecht

Herausgegeben von: Prof. Dr. Thomas Ackermann – RA Prof. Dr. Albrecht Bach – RiBGH Dr. Klaus Bacher – RA Prof. Dr. Rainer Bechtold – Prof. Dr. Florian Bien – Dr. Friedrich Wenzel Bulst – RiEuG Alfred Dittrich – RA Dr. Michael Esser – MinRat Dr. Armin Jungbluth – Prof. Dr. Torsten Körber – VorsRiOLG Prof. Dr. Jürgen Kühnen – RA Dr. Thorsten Mäger – Dir. b. BKartA Dr. Konrad Ost – Prof. Dr. Ulrich Schwalbe – Prof. Dr. Heike Schweitzer – RA Dr. Kathrin Westermann

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. Ingo Brinker, München

NZKart

8 2014

Seiten 293–332

2. Jahrgang

8. August 2014

Editorial

Prof. Dr. Torsten Körber

Google im Fadenkreuz der Kartellbehörden

Nachdem lange Microsoft im Mittelpunkt des kartellbehördlichen Interesses stand, ist in jüngerer eine wahre Welle von Kartellbeschwerden über das Internetunternehmen Google hereingebrochen. In der Politik wurde sogar der Ruf nach einer „Regulierung“ oder „Zerschlagung“ von Google laut. Diese Debatte ist nicht immer von profunder Kenntnis der komplexen technischen und kartellrechtlichen Zusammenhänge geprägt, sondern leider oft ideologisch eingefärbt oder – wie im Falle des Konflikts von Google mit den Zeitungsverlagen – stark interessengeleitet. So sah sich Google im Mai und Juni 2014 einem wahren Trommelfeuer publizistischer Kritik ausgesetzt. Ende Juni 2014 legten dann zwölf deutsche Presseverlage eine Kartellbeschwerde gegen Google beim Bundeskartellamt ein, um ihrer Forderung nach einer Vergütung für die Übernahme von Textausschnitten in die Google-Suchliste rechtlich Nachdruck zu verleihen. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt.

Von Presse wie Politik werden leider dabei oftmals Aspekte vermischt, die einer differenzierten Betrachtung bedürfen. So ist die Frage, was „kleinste Textausschnitte“ sind, die nach § 87 f Abs. 1 UrhG unvergütet übernommen werden dürfen, eher ein Problem des Urheber- als des Kartellrechts. Der Datenschutz ist im Internet unbestreitbar ein Problem, und die Sammelwut von Regierungen wie Privatunternehmen bereitet berechtigte Sorge. Der (bei Google+ erfreulicherweise wieder abgeschaffte) Klarnamenzwang bei Facebook wird nicht nur von vielen Nutzern als aufdringlich empfunden, sondern erscheint auch mit Blick auf das in § 13 Abs. 6 TMG normierte und jüngst vom BGH (VI ZR 345/13) unterstrichene Recht auf Anonymität im Internet bedenklich. Vorwürfe mangelnden Daten- oder Persönlichkeitsschutzes fallen jedoch eher in den Aufgabenbereich der Datenschutzbeauftragten als der Kartellbehörden, deren Aufgabe allein der Schutz des Wettbewerbs ist (vgl. dazu auch erste Überlegungen der Monopolkommission auf S. 71 ff. des 20. Hauptgutachtens 2014).

Vor allem aber begründet – einem in Öffentlichkeit wie Politik verbreiteten Irrglauben zum Trotz – ein großer Marktanteil für sich genommen noch keinen Kartellrechtsverstoß. Hohe Marktanteile sind in den von Skalen- und Netzeffekten

geprägten und innovationsgetriebenen Märkten der digitalen Wirtschaft vielfach nicht Ausdruck von Marktversagen, sondern funktionierenden Wettbewerbs. Innovative Unternehmen erobern sehr schnell hohe Marktanteile, verlieren diese aber auch ebenso schnell wieder, wenn ein Wettbewerber ein noch besseres Produkt auf den Markt bringt. Die Kommission hat 2011 im Zusammenschlussfall *Microsoft/Skype* (M.6281) Marktanteile von 90 % für unproblematisch gehalten, wenn der Markt dynamisch und ein Anbieterwechsel leicht möglich ist. Wie sich später herausstellte zu Recht, denn der Marktführer bei den Kommunikationsdiensten, um die es damals ging, ist heute nicht Skype, sondern WhatsApp, an das 2011 noch niemand dachte. Abwegige Überlegungen im Rahmen der 8. GWB-Novelle, eine Entflechtung allein aufgrund der Größe von Unternehmen zu ermöglichen, sind daher zu Recht im Giftschränk der Wettbewerbspolitik verschwunden. Größe an sich zu sanktionieren, würde letztlich bedeuten, unternehmerischen Erfolg zu bestrafen. Die Missbrauchsverbote des Kartellrechts stehen deshalb aus gutem Grund nur dem *Missbrauch* wirtschaftlicher Macht und nicht ihrer Existenz als solcher entgegen.

Betrachtet man die Kartellverfahren gegen Google genauer, so folgt daraus die für manchen ernüchternde Erkenntnis, dass von den wettbewerbsrechtlichen Vorwürfen oft wenig übrig bleibt. Dies mag daran liegen, dass Wettbewerbsverstöße ausgesprochen schwer nachweisbar sind. Der Verdacht, dass ein Internet-Suchunternehmen seine eigenen Tochterunternehmen bevorzugen könnte, ist natürlich naheliegend. Doch rechtfertigt ein bloßer Verdacht keine unreflektierten Vorverurteilungen. Gibt man z. B. „Maps“ oder „Video“ bei der Microsoft-Suchmaschine Bing ein, führen die ersten Links auch zu den Google-Diensten Google Maps und YouTube. Dass eigene Dienste ganz oben stehen, ist daher noch kein Beweis für eine Manipulation.

Im Januar 2013 schloss die Federal Trade Commission (FTC) ein US-Verfahren gegen Google mit einem Vergleich ab, wies den Vorwurf eines „search bias“ aber zurück. Im Juli 2013 scheiterte eine Beschwerde zweier konkurrierender Suchmaschinenbetreiber bei der südkoreanischen FTC. Im Februar 2014 einigte sich schließlich EU-Wettbewerbskom-

missar *Almunia* im Foundem-Fall (COMP/C-3/39.740) mit Google auf Verpflichtungszusagen, die dem Verdacht mangelnder Suchneutralität begegnen sollen. Inhaltlich hinterlassen die Zusagen einen ambivalenten Eindruck. Richtig ist, dass die Kommission keinen Einfluss auf die werbefreie Suchergebnisliste nimmt. Welche Schwierigkeiten staatliche Eingriffe insoweit auslösen können, zeigt das fragwürdige Urteil des EuGH zum „Recht auf Vergessen“ (C-131/12), welches das Kind (Informationsfreiheit) mit dem Bade (Persönlichkeitsrecht) ausschüttet und de facto zu einer Art „Internetzensur“ führt, indem es den Boten für die schlechte Nachricht in Haftung nimmt und Google mit der – einem Privatunternehmen weder zustehenden noch zumutbaren – Aufgabe belastet, Grundrechtspositionen anderer Privater ge-

geneinander abzuwägen. Die Kommission strebt demgegenüber primär eine Stärkung konkurrierender Suchmaschinen an. Die gefundene Lösung, dafür ein weiteres Werbefenster zu erzwingen, dürfte von den meisten Konsumenten (insbesondere bei mobilen Geräten) aber eher als störend denn als nützlich empfunden werden. Richtig ist dagegen die Förderung der Transparenz durch die Zusage, Google-eigene Dienste deutlicher zu kennzeichnen. Internetsuche ist ein Vertrauensprodukt. Wer als Suchmaschinenbetreiber seine Ergebnisse manipuliert, sägt daher an dem Ast, auf dem er sitzt. Steigt die Transparenz, so kann der Nutzer besser informierte Entscheidungen darüber treffen, welche Dienste er nutzen möchte und welche nicht. Der Beste kann gewinnen. Das nennt man Wettbewerb. ■