

Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE) und Dr. iur. Matti Meyer, Bonn\*

## Die Aufnahme von Presseerzeugnissen auf Google-Oberflächen aufgrund von erzwungenen „Gratislizenzen“ – ein Marktmachtmissbrauch?

*Der vorliegende Beitrag thematisiert die Aufnahme von Presseerzeugnissen auf Google-Oberflächen aufgrund von erzwungenen „Gratislizenzen“. Die Verfasser gehen der Frage nach, ob die der Einräumung der verlegerischen „Gratislizenzen“ vorgelagerten Verhaltensweisen Googles im Rahmen der Missbrauchskontrolle zugrunde gelegt werden können. Google hatte die Verleger dazu aufgefordert, auf die Geltendmachung ihres Leistungsschutzrechtes zu verzichten und für den Fall der Nichterteilung einer „Gratislizenz“ zunächst mit einer Auslistung und anschließend mit einer verkürzten Darstellung („Link“) der Presseerzeugnisse in den Google-Oberflächen gedroht. Auch wenn die Verleger eingelenkt und Google für die Verwertung ihrer Presseerzeugnisse eine (widerrufliche) „Gratislizenz“ eingeräumt haben, wirkt das Verhalten Googles nachhaltig auf künftige Wettbewerbs- und Marktstrukturen.*

### I. Sachbericht

Am 1.8.2013 trat das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechts in Kraft.<sup>1</sup> Im Zuge dessen wurde das Urhebergesetz um ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger ergänzt. Herstellern von Presseerzeugnissen wird in § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG nunmehr das ausschließliche Recht eingeräumt, das Presseerzeugnis oder Teile davon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen. Neben sog. News-Aggregatoren richtet sich dieses Recht gemäß § 87 g Abs. 4 S. 1 UrhG gegen gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen. Der bekannteste Suchmaschinenbetreiber ist das Unternehmen Google. Dieses Unternehmen bietet seinen Nutzern verschiedene miteinander verknüpfte und vernetzte Suchfunktionen sowie weitere Funktionen und Oberflächen an.

Mit Schreiben vom 28. 5. 2014 beantragte eine Gruppe von Verlegern sowie deren Verwertungsgesellschaft (VG Media) beim BKartA die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens gegen Google. Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, Google verstoße gegen die §§ 19, 20 GWB. Mit Inkrafttreten des Leistungsschutzrechtes der Verleger verlangte Google von diesen die Einwilligung in eine kostenlose Verwertung ihrer Presseerzeugnisse durch die verschiedenen Google-Oberflächen, insbesondere auch durch Google News (sog. „Opt-In-Erklärung“). Für den Fall der Nichterteilung dieser unentgeltlichen Lizenz drohte Google (implizit) mit einer „Auslistung“. Diese (implizite) Auslistungsandrohung wirkte seinerzeit bereits so impera-

tiv, dass nahezu alle Verleger die Opt-In-Erklärung unterzeichnet haben.

Auf die Beschwerde vom 28. 5. 2014 teilte das BKartA mit Schreiben vom 11. 8. 2014 mit, dass es auf der Grundlage des Vortrages der Beschwerdeführer kein Verfahren gegen Google eröffnen wird. Eine Verfahrenseinleitung von Amts wegen – losgelöst von der eingereichten Beschwerde – behielt sich das BKartA ausdrücklich vor. Dabei sieht das Amt einen möglichen missbräuchlichen Bezugspunkt offenbar erst in der tatsächlichen Auslistung von Verlegern durch Google als Reaktion auf die konkrete Geltendmachung der Leistungsschutzrechte des § 87 f Abs. 1 UrhG.

Am 1. 10. 2014 kündigte Philipp Justus, Managing Director von Google Germany, im offiziellen „Google Produkt-Blog“ an, dass ab dem 9. 10. 2014 keine Presseerzeugnisse der von der VG Media vertretenen Verleger mehr in Google News und der allgemeinen Google-Suche angezeigt werden.<sup>2</sup> Stattdessen sollten diese Presseerzeugnisse nur noch mit der Überschrift angezeigt und verlinkt werden. Demgegenüber beabsichtigte Google, die Presseerzeugnisse derjenigen Verleger, die ihre Rechte nicht der VG Media zur Wahrnehmung und Durchsetzung übertragen, sondern auf deren Geltendmachung gegenüber Google verzichtet haben, weiterhin anzuzeigen. Dies kündigte Google gegenüber den in der VG Media vertretenen Verlegern bereits mit Schreiben vom 30. 9. 2014 an. Auf Bitten der in der VG Media organisierten Verleger gewährte Google einen Aufschub bis zum 23. 10. 2014.<sup>3</sup> Am 22. 10. 2014 sahen sich auch die in der VG Media organisierten Verleger nahezu ausnahmslos dazu veranlasst, auf Widerruf in eine unentgeltliche Nutzung ihrer Presseleistungsschutzrechte durch Google einzuwilligen.<sup>4</sup>

Es stellt sich die Frage, ob die den „Gratislizenzen“ vorangegangenen Verhaltensweisen Googles, namentlich die (implizite) Auslistungsandrohung gegenüber den Verlegern bzw. die Ankündigung der nur noch verkürzten Anzeige ihrer Inhalte als kartellrechtlich relevantes Verhalten

\* Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Dr. Matti Meyer ist wiss. Referent am ZEI. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII. Der Beitrag beruht auf einem Gutachten im Auftrag der VG Media.  
1 BGBl. Jahrgang 2013, Teil I Nr. 23, S. 1161.  
2 Der Blögeintrag vom 1. 10. 2014 ist abrufbar im Internet unter: <http://google-produkte.blogspot.de/2014/10/news-zu-news-bei-google.html>.  
3 Vgl. <http://heise.de/-2414723>.  
4 Siehe hierzu: <http://heise.de/-2430592>.

im Rahmen der Missbrauchskontrolle zugrunde gelegt werden können. Diese bilden die einzig anknüpfbaren Verhaltensweisen, da sich die Verleger dem Diktat Googles fast vollständig gebeugt und „Gratislizenzen“ eingeräumt haben. Auf eine tatsächliche Auslistung oder eine verkürzte Darstellung haben es die Verleger nicht ankommen lassen.

## II. Die den „Gratislizenzen“ vorgelagerten Verhaltensweisen Googles als kartellrechtlich relevantes Verhalten im Rahmen der Missbrauchskontrolle

### 1. Denkbare Verhaltensweisen für eine Tatbestandsanknüpfung

Ein Marktverhalten findet seinen Ausdruck z. B. in der Festlegung von Entgelten für bestimmte Produkte oder von sonstigen Geschäftsbedingungen. Diese Verhaltensweisen wirken nicht nur sichtbar auf die Marktgegenseite ein, sondern bilden zugleich einen tauglichen Anknüpfungspunkt im Rahmen der Missbrauchskontrolle nach den §§ 19, 20 GWB. Bevor sich ein Marktverhalten jedoch manifestiert, kann es bereits im Vorfeld zu Interaktionen zwischen den Marktakteuren kommen. Insbesondere in Vertikalverhältnissen (z. B. in bestehenden Lieferverhältnissen) werden Handelsbeziehungen von Kommunikationsprozessen begleitet. Diese Kommunikationsprozesse können in Einzelfällen dazu genutzt werden, dass Unternehmen ihren Interessen durch Druckausübung oder Drohungen Geltung verschaffen wollen.

Drohungen und Druckausübung sind einem manifestierten Marktverhalten (z. B. Einstellung der Belieferung) zeitlich vorgelagert. Für den Fall, dass sich die Marktgegenseite diesen zeitlich vorgelagerten Handlungen beugt, wird die Umsetzung des angedrohten Verhaltens obsolet. Dann nämlich ist der beabsichtigte Disziplinierungseffekt bereits eingetreten.

Eine solche Konstellation beinhaltet der vorliegende Fall. Die (implizite) Auslistungsandrohung Googles wirkte bereits so imperativ, dass nahezu alle Verleger die Opt-In-Erklärung unterzeichnet haben. Auf die der Androhung Googles zeitlich nachfolgende Auslistung haben es diese Verleger gar nicht mehr ankommen lassen. Der Droheffekt hat sich vielmehr bereits im willfährigen Verzicht der Verleger auf die Geltendmachung des Leistungsschutzrechtes des § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG manifestiert.

Eine weitere Drohung enthält das Schreiben Googles vom 30. 9. 2014 gegenüber den in der VG Media organisierten Verlegern. Am 22. 10. 2014 sahen sich auch diese Verleger dazu veranlasst, auf Widerruf in eine unentgeltliche Nutzung ihrer Presseleistungsschutzrechte durch Google einzuwilligen und es nicht auf eine verkürzte Darstellung ihrer Presseerzeugnisse auf den Google-Oberflächen ankommen zu lassen.

Gerade in Fällen der vorliegenden Art, in denen es der Umsetzung des angedrohten Verhaltens gar nicht mehr bedarf, stellt sich die Frage, ob die Instrumente der Missbrauchskontrolle der §§ 19, 20 GWB auch an diese vorgelagerten Verhaltensweisen anknüpfen müssen.

### 2. Anknüpfung an vorgelagerte Verhaltensweisen im GWB

Dem deutschen Kartellrecht ist das Abstellen auf vorgelagerte Verhaltensweisen bekannt. Im Rahmen der Abgren-

zung zwischen zulässiger Preisempfehlung und unzulässiger Preisbindung spielen vorgelagerte Verhaltensweisen eine tragende Rolle. So sind nach Art. 4 lit. a der Vertikal-GVO, der über § 2 Abs. 2 GWB im deutschen Kartellrecht Anwendung findet, die Ausübung von Druck oder die Gewährung von Anreizen unzulässig. Gerade in diesem Zusammenhang hat das BKartA im Beschluss „CIBA Vision“ die besondere Bedeutung vorgelagerter Kontaktaufnahmen deutlich herausgestellt: „Jede Kontaktaufnahme, die über die reine Übermittlung von UVP hinausgeht (...) ist (...) als Druckausübung (...) zu werten.“<sup>5</sup>

Des Weiteren dürfen nach dem Boykottverbot des § 21 Abs. 1 GWB Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen ein anderes Unternehmen nicht in der Absicht, „bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperren oder Bezugssperren auffordern.“ Es ist nicht erforderlich, dass der Adressat tatsächlich das veranlasste wettbewerbswidrige Verhalten nachgelagert ausführt.<sup>6</sup> Denn der Tatbestand des § 21 Abs. 1 GWB knüpft bereits an die vorgelagerte Aufforderung zu Liefer- und Bezugssperren an.

Das „Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens“ des § 21 Abs. 2 GWB ist in zweifacher Hinsicht sogar noch weiter gefasst als das Boykottverbot des § 21 Abs. 1 GWB. Diese Bestimmung erfasst neben Liefer- und Bezugssperren alle Verhaltensweisen, die nach dem GWB und den Art. 101, 102 AEUV nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden dürfen. Indem im Tatbestand des § 21 Abs. 2 GWB auf das bloße Androhen abgestellt wird, knüpft diese Norm sogar an Verhaltensweisen an, die selbst einem Boykottaufruf im Sinne des § 21 Abs. 1 GWB vorgelagert sind. Denn nach § 21 Abs. 2 GWB ist das bloße Androhen des Boykottaufrufes, das der Ausführung einer Liefer- bzw. Bezugssperre selbst schon vorgelagert ist, bereits tatbestandsmäßig.

Eine Subsumtion zeitlich vorgelagerter Verhaltensweisen unter die §§ 19, 20 GWB erscheint im Lichte dieser systematischen Erwägungen nicht nur möglich, vielmehr insbesondere im Falle der Tatbestandsmäßigkeit nach § 21 Abs. 2 GWB gerade geboten. Der offene Wortlaut des § 19 Abs. 1 GWB „missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung“, auf den § 20 Abs. 1, Abs. 2 GWB Bezug nimmt, steht diesen systematischen Erwägungen nicht entgegen.

### 3. Gesteigerte Verhaltensanforderungen an Quasimonopolisten

Der Möglichkeit einer Anknüpfung an vorgelagerte Verhaltensweisen im Rahmen der Missbrauchskontrolle stehen grundrechtlich verankerte Interessen des marktbeherrschenden Unternehmens gegenüber (Art. 12 GG, Art. 2 Abs. 1 GG). Je früher eine Wettbewerbsbehörde interveniert, desto eingriffsintensiver ist dies für das marktbeherrschende Unternehmen. Am deutlichsten lässt sich dies am Beispiel der sektorspezifischen Regulierung in den Netzindustrien aufzeigen. In diesen Sektoren reicht die Kompetenz der BNetzA sogar so weit, dass einem Incumbent ein Marktverhalten erst dann möglich wird, wenn dieses vorab genehmigt worden ist (Ex-ante-Regulierung). Verglichen mit dieser weiten Eingriffsbefugnis wäre eine Anknüpfung an ein vorgelagertes Verhalten im Rahmen der

<sup>5</sup> BKartA, 25. 9. 2009 – 123/08, Rn. 44 – CIBA Vision.

<sup>6</sup> BGH, I. 12. 1966 – KRB 1/66, WuW/E BGH 858, 862 – Konkurrenzfiliale.



Missbrauchskontrolle eine eingriffsschwächere Exekutivmaßnahme. Allerdings zielt das sektorspezifische Regulierungsrecht auch bereits auf die Förderung eines funktionsfähigen Wettbewerbs ab (vgl. § 1 TKG, § 1 PostG). Dennoch hat sich in der Rechtsprechung des EuGH zur europäischen Missbrauchskontrolle (Art. 102 AEUV), deren Maßstäbe den §§ 19, 20 GWB als Mindestmaß zugrunde zu legen sind, eine klare Vorgabe dahingehend verdichtet, dass Unternehmen in marktbeherrschender Stellung eine gesteigerte Verantwortung für den bestehenden Restwettbewerb auf diesen Märkten zukommt.<sup>7</sup> In seinem Urteil „Post Danmark“ vom 27. 3. 2012 führt der EuGH aus, dass dies in besonderem Maße für ein Unternehmen mit einer Monopolstellung gilt.<sup>8</sup>

Die gesteigerte Verantwortung hat das marktbeherrschende Unternehmen primär gegenüber seinen horizontalen Wettbewerbern. Im vorliegenden Fall des Marktbeherrschers Google sind dies alternative Suchmaschinenbetreiber. Die aus der gesteigerten Verantwortung des marktbeherrschenden Unternehmens folgenden Verhaltensmaßstäbe gelten darüber hinaus auch in Vertikalverhältnissen, wenn der Marktgegenseite kein die quasimonopolistische Stellung des marktbeherrschenden Unternehmens ausgleichendes Marktmachtgegengewicht zufällt.

Aus dieser gesteigerten Verantwortung folgt in ausgeprägten Marktmachtkonstellationen die Verpflichtung der Monopolisten und Quasimonopolisten zur Einhaltung besonderer Verhaltensweisen zum Schutz der schwächeren Marktteilnehmer. In der Rechtsprechung des EuGH hat dies insbesondere in Fällen der Preis-Kosten-Schere eine Rolle gespielt, in denen die Wettbewerber von den Vorleistungen des Marktbeherrschers abhängig sind. Die Preis-Kosten-Schere steht für einen Sachverhalt, bei dem ein Unternehmen nach Abzug seiner Erträge den Aufwand für das entsprechende Produkt nicht decken kann.<sup>9</sup> In der Praxis wird die Preis-Kosten-Schere regelmäßig dadurch realisiert, dass die von Wettbewerbern an das marktbeherrschende Unternehmen zu entrichtenden Vorleistungsentgelte im Rahmen eines „konzerninternen Transfers“ dieser Vorleistung nicht berücksichtigt werden. Ein nachgelagert im Wettbewerb stehendes Tochterunternehmen des marktbeherrschenden Unternehmens erlangt durch eine solche „Kostenexternalisierung“ zu Lasten einer konzerninternen vorgelagerten Unternehmenseinheit gegenüber seinen horizontalen Wettbewerbern einen wettbewerbswidrigen Vorteil.

Die Nichtbeachtung der gesteigerten Verpflichtung ist als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu bewerten. So stellte der EuGH in der Rechtssache „Deutsche Telekom“ vom 14. 10. 2010 das Vorliegen einer missbräuchlichen Preis-Kosten-Schere fest, obwohl die Vorleistungs- und Endkundenentgelte sogar jeweils ex ante von der damaligen Regulierungsbehörde (RegTP) genehmigt worden sind. Allerdings hatte die Deutsche Telekom ihren bestehenden Handlungsspielraum zur Änderung ihrer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste nicht ausgeschöpft, insbesondere bei der RegTP nicht die Genehmigung für die Änderung dieser Entgelte beantragt, um eine Preis-Kosten-Schere zulasten marktschwächerer Wettbewerber zu vermeiden.<sup>10</sup> Der Beantragung höherer Endkundenentgelte für Endkundenzugangsdienste hätte es nach Ansicht des EuGH in Anbetracht der Monopolstellung der Deutschen Telekom jedoch bedurft.<sup>11</sup> Dieses Beispiel zeigt deutlich: Je unangreifbarer und ausgereifter

die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens, desto größer ist auch die daraus folgende Verantwortung dieses Unternehmens für den beherrschten Markt.

Zwar entspricht das vorliegende Szenario bezogen auf die Presseverleger nicht exakt dem Leitbild der Preis-Kosten-Schere. Die in den Fällen der Preis-Kosten-Schere entwickelten Grundsätze, wonach Quasimonopolisten gesteigerte Verhaltensanforderungen zu beachten haben, sind auf den vorliegenden Fall aber übertragbar. Zwar stehen die Verleger und Google – anders als bei einer klassischen Preis-Kosten-Schere – in keinem nachgelagerten horizontalen Wettbewerbsverhältnis zueinander, auf dem diese einer Verdrängungspreispolitik durch Google ausgesetzt werden können. Die aus der quasimonopolistischen Stellung folgende gesteigerte Verantwortung hat Google allerdings auch gegenüber den Verlegern. Die Online-Verbreitung der Presseerzeugnisse der Verleger erfolgt zum einen weit überwiegend über die Google-Suchmaschine. Zum anderen kann Google erst durch den Rückgriff auf Leistungen der Verleger (Presseerzeugnisse) einen Leistungsinhalt wie Google News bzw. seine vertikalen und horizontalen Suchfunktionen in der bislang bekannten Art und Weise anbieten. In dieser Konstellation stehen Google und die Verleger in einem Vertikalverhältnis zueinander. Die Verleger erzeugen gegenüber Google kein die Nachfragemacht dieses marktbeherrschenden Unternehmens nach Presseerzeugnissen ausgleichendes Marktmachtgegengewicht. Der englische Begriff für die Preis-Kosten-Schere, nämlich „margin squeeze“, spiegelt genau den die Presseverleger schädigenden Effekt durch Googles Verhalten wider. Der englische Begriff verdeutlicht den vorliegend zu Tage tretenden Effekt, dass eine aus der Produktvermarktung erzielbare Marge nicht ausreicht, die im Zuge der Herstellung des Produktes anfallenden Erzeugungskosten zu amortisieren. Vorliegend externalisiert Google die Erzeugungskosten für die journalistischen Beiträge (Recherche, journalistisch geschliffene Fertigung etc.) auf die Presseverleger, indem sich Google für die Nutzung der Presseerzeugnisse als Vorleistung eine „Gratislizenz“ einräumen lässt und die Presseerzeugnisse unentgeltlich nutzt. Dann nimmt Google die gewinnbringenden positiven Effekte mit (sog. „Eyeballs“ und steigende Aufrufe der Google-Suchmaschine erhöhen den erzielbaren Werbebeitragseffekt). Dabei ist Google nicht bereit, die Presseverleger angemessen für die Überlassung der – gerade die „Eyeballs“ anziehenden – Presseinhalte zu vergüten, um die Erzeugungskosten für die journalistischen Beiträge in Bezug auf die für Google gewinnbringenden positiven Werbebeitragseffekte zumindest teilweise zu kompensieren. Es ist den Verlegern durch Googles Verhalten nicht möglich, ein ihre Erzeugungskosten teilweise kompensierendes Lizenzentgelt für die Nutzung der Presseerzeugnisse durchzusetzen, obwohl § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG den Verlegern für diese Presseerzeugnisse ein ausschließliches Recht einräumt. Damit setzt Google als Quasimonopolist einseitig und entgegen dem Gesetzeszweck von § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG für die Verwertung der Presseerzeugnisse auf den Google-Oberflächen einen für die Verleger überhaupt nicht auskömmlichen Margendeckungsbeitrag in Höhe von 0,00 Euro fest. Der erzielbare Margendeckungs-

7 EuGH, 2. 4. 2009 – C-202/07 P, Rn. 105 – France Télécom / Kommission.

8 EuGH, 27. 3. 2012 – C-209/10, Rn. 23 – Post Danmark.

9 Henk-Merten, Die Kosten-Preis-Schere im Kartellrecht, S. 1.

10 EuGH, 14. 10. 2010 – C-280/08 P, Rn. 85, 125 – Deutsche Telekom.

11 EuGH, 14. 10. 2010 – C-280/08 P, Rn. 183 – Deutsche Telekom.

beitrag wird in Anlehnung an den englischsprachigen Terminus „margin squeeze“ durch die alleine auf Verlegerseite verbleibenden Kosten „zusammengedrückt“ bzw. „gequetscht“. Hieran zeigt sich, dass die wettbewerbsrechtsdogmatische Figur, welche mit dem deutschen Begriff der Preis-Kosten-Schere belegt ist, effektorientiert zu verstehen ist, was aus deren englischer Bezeichnung viel anschaulicher hervortritt.

Die für die Preis-Kosten-Schere typische „Kostenexternalisierung“ konnte Google in einem ersten Schritt bereits zu Lasten der Verleger realisieren. Die vorliegende Konstellation geht sogar über ein klassisches Preis-Kosten-Scheren-Szenario hinaus: In einem klassischen Preis-Kosten-Scheren-Szenario ist die Kostenexternalisierung einer nachgelagerten Unternehmenseinheit üblicherweise das Ergebnis einer konzerninternen Quersubventionierung. Somit verbleibt der entstehende Kostennachteil im Konzern. Demgegenüber entledigt sich Google vorliegend sogar des für die Preis-Kosten-Schere üblichen quersubventionsbedingten Kostennachteils im Konzern und lagert diesen auf konzernfremde Drittunternehmen (die Verleger) aus. Wenn in klassischen Preis-Kosten-Scheren-Szenarien trotz des in einem Konzern verbleibenden Kostennachteils die Missbräuchlichkeit eines Marktverhaltens bereits angenommen wird, so muss dies *a fortiori* in Fällen gelten, in denen es dem marktbeherrschenden Unternehmen sogar gelingt, diesen Kostennachteil auf konzernfremde Drittunternehmen abzuwälzen.

Darüber hinaus liegt ein klassischer Fall der Preis-Kosten-Schere bezogen auf alternative Suchmaschinenbetreiber vor. Die erzielte Kostenexternalisierung Googles birgt nämlich zum jetzigen Zeitpunkt bereits auch die für die Preis-Kosten-Schere typische Gefahr der nachgelagerten Verdrängung horizontaler Wettbewerber in sich. Denn andere Suchmaschinenbetreiber müssen für die Verwertung der Presseerzeugnisse eine angemessene Vergütung entrichten. Diese können in Ermangelung von Marktmacht gegenüber den Verlegern die Einräumung einer „Gratislizenz“ nicht durchsetzen. Ein für die Preis-Kosten-Schere typisches nachgelagertes horizontales Wettbewerbsverhältnis besteht zwischen Google und diesen alternativen Suchmaschinenbetreibern. Während vorliegend ungewollt bereits die journalistischen Vorleistungen unentgeltlich von den Verlegern auf Google „transferiert“ wurden, standen demgegenüber alternative Suchmaschinenbetreiber wie Microsoft und die Deutsche Telekom mit der VG Media in Verhandlungen über die nach § 87 Abs. 1 S. 1 UrhG zu zahlende angemessene Vergütung für die Verwertung der Presseerzeugnisse. Sofern entsprechende Lizenzvertragsverhandlungen scheitern, müssen alternative Suchmaschinenbetreiber entweder auf die Verwertung der für die Nutzer attraktiven Presseerzeugnisse verzichten oder die beim Deutschen Patent- und Markenamt angesiedelte Schiedsstelle mit Bitte um Feststellung angemessener Konditionen anrufen.

Es ist lediglich Google aufgrund seiner beträchtlichen Marktmacht möglich, eine Zustimmung zur unentgeltlichen Nutzung der Verlegerinhalte zu erzwingen. Google konnte aufgrund ihrer beträchtlichen Marktmacht die im Rahmen der – der Verwertung von Presseerzeugnissen vorgelagerten – Wertschöpfung (Herstellung der Presseerzeugnisse) anfallenden Kosten einseitig und entgegen dem Gesetzeszweck von § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG vollständig zu Lasten der Verleger externalisieren. Diese Kostenexterna-

lisierung kann sich Google darüber hinaus – in einer der „klassischen“ Preis-Kosten-Schere entsprechenden Weise – gegenüber alternativen Suchmaschinenbetreibern, die für die Nutzung der Presseerzeugnisse Lizenzverträge abgeschlossen haben, wettbewerbswidrig zunutze machen. Denn sobald alternative Suchmaschinenbetreiber die vom Gesetzgeber vorgesehene angemessene Vergütung für die Verwertung der Presseerzeugnisse zahlen, müssen diese Unternehmen die hierdurch entstehenden Kostenpositionen im Rahmen ihrer Preispolitik – z. B. im Rahmen einer Rabattgewährung für Werbekunden – berücksichtigen. Demgegenüber könnte Google diese Kostenpositionen in seiner Preisbildung weiterhin unberücksichtigt lassen. Im Zuge dessen wäre es Google z. B. möglich, Werbekunden vergleichsweise höhere Rabatte als seine Wettbewerber einzuräumen. Bei einer solchen Rabattpolitik Googles würden alternative Suchmaschinenbetreiber langfristig aus den nachgelagerten, für Werbekunden relevanten Suchmaschinenmärkten verdrängt.

#### 4. Quasimonopolistische Stellung Googles

Die Marktstellung Googles gegenüber den Verlegern ist mit derjenigen der Deutschen Telekom gegenüber den alternativen Telekommunikationsanbietern im Verfahren vom 14. 10. 2010 vergleichbar. In beiden Fallkonstellationen steht ein finanzstarkes Unternehmen, das sehr große Marktanteile auf sich vereint und über ein „Bottleneck“ verfügt, einer schwachen Marktgegenseite gegenüber. Im Jahr 2013 erzielte Google einen weltweiten Umsatz in Höhe von 59,825 Mrd. USD bei einem Gewinn von 12,920 Mrd. USD.<sup>12</sup> Demgegenüber ist die finanzielle Situation der Verleger äußerst prekär. Die Verkaufszahlen der Printmedien sinken in Deutschland seit Jahren stetig. Die entstehenden Einnahmeverluste können durch den Vertrieb digitaler Presseerzeugnisse nicht annähernd ausgeglichen werden.<sup>13</sup>

Auf dem deutschen Markt für Internet-Suchmaschinen hält Google einen geschätzten Anteil von jenseits der 90 %.<sup>14</sup> Im Urteil des EuGH in der Rechtssache „Deutsche Telekom“ vom 14. 10. 2010 waren nachgelagerte Wettbewerber zwingend auf die Belieferung durch die Deutsche Telekom mit Vorleistungsprodukten angewiesen, um auf den Endkundenmärkten mit diesem Unternehmen konkurrieren zu können.<sup>15</sup> Im Falle Googles sind die Verleger auf die Dienste der Google-Suchmaschine angewiesen. Dies verdeutlicht die Tatsache, dass in einzelnen Fällen bis zu über 80 % und durchschnittlich ca. 42 % der Besucher über die Suchergebnislisten der Google-Suchmaschine erst auf die Webseiten der Verleger gelangen. Google verfügt damit sowohl gegenüber konkurrierenden Suchmaschinenbetreibern als auch gegenüber den Presseverlegern über eine ähnlich marktmächtige Stellung wie die Deutsche Telekom im vom EuGH entschiedenen Fall gegenüber den auf ihre Vorleistungen angewiesenen Wettbewerbern. Ähnlich wie für die Deutsche Telekom gelten für Google damit gesteigerte Verhaltensanforderungen aufgrund einer erhöhten Marktstrukturverantwortung.

12 United States Securities and Exchange Commission, Form 10-K, S. 37. Abrufbar im Internet unter: <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1288776/000128877614000020/goog2013123110-k.htm>.

13 Pressemitteilung „IVW-Quartal 1/2014“ vom 23. 4. 2014. Abrufbar im Internet unter: <http://ivw.de/index.php?menuid=52&reporeid=353>.

14 Marktanteile der Suchmaschinen weltweit und in Deutschland, (gegen Entgelt) abrufbar im Internet unter: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/222849/umfrage/marktanteile-der-suchmaschinen-weltweit/>.

15 EuGH, 14. 10. 2010 – C-280/08 P, Rn. 4 – Deutsche Telekom.



### 5. Marktmachtmissbrauch durch die Durchsetzung einer unentgeltlichen Lizenz unabhängig von der Annahme eines „margin squeeze“

Unabhängig von der Annahme eines „margin squeeze“ erfüllt die Durchsetzung einer unentgeltlichen Lizenz seitens Googles auch die Missbrauchsvoraussetzungen des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Nach dieser Vorschrift dürfen marktbeherrschende Anbieter oder Nachfrager keine unangemessenen Einkaufspreise erzwingen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Die Unangemessenheit eines erzwungenen Einkaufspreises ergibt sich nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 102 AEUV aus dem Verhältnis der Kosten eines Produktes zu dem erzielbaren Preis: Deckt der Preis die Gesteungskosten eines Produktes nicht bzw. ermöglicht dieser einem Unternehmen keinen angemessenen Gewinn auf das eingesetzte Kapital, also keine Deckung der Kapital(opportunitäts)kosten, so steht der Preis in keinem Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert der Leistung und ist damit missbräuchlich.<sup>16</sup> Eine Lizenzgebühr in Höhe von 0,00 Euro leistet – entgegen dem Gesetzeszweck von § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG – überhaupt keinen – in Bezug auf die für Google gewinnbringenden positiven Werbeertragseffekte – zumindest teilweise angemessenen Margendeckungsbeitrag für die Gesteungskosten der journalistischen Beiträge (Recherche, journalistisch geschliffene Fertigung etc.). Googles Totalverweigerung eines angemessenen Margendeckungsbeitrags in Form einer verhandelten Lizenzgebühr steht in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert der Presseerzeugnisse der Verleger, insbesondere nicht im Hinblick auf die für Google gewinnbringenden positiven Werbeertragseffekte, und ist somit missbräuchlich im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Denn die Verwertung der Presseerzeugnisse erhöht den erzielbaren Werbeertragseffekt Googles.

Insbesondere entfällt die Unangemessenheit einer unentgeltlichen Lizenz nicht dadurch, dass die Verleger von einer Anzeige und Indexierung in Google News und der allgemeinen Google-Suche ebenfalls profitieren. Von jeder medialen Verwertung geistigen Eigentums profitiert auch der Urheber, ohne dass sein unter marktangemessenen Bedingungen verhandeltes Lizenzentgelt gleich auf null schrumpft. Dies gilt beispielsweise für das Verhältnis zwischen Autor und Verleger oder auch zwischen Sendunternehmen und Kabelnetzbetreiber.

### 6. Anknüpfung an vorgelagerte Verhaltensweisen bei Quasimonopolisten innerhalb der Missbrauchskontrolle

Wenn der EuGH mit Blick auf den Telos der Sicherstellung eines chancengleichen, funktionsfähigen Wettbewerbs von einem quasimonopolistischen Marktbeherrscher die Beantragung von höheren Entgelten verlangt, die dem Schutz ebenso effizienter Wettbewerber dienen, dann reicht dies sogar weiter als eine Ausdehnung der Missbrauchskontrolle auf vorgelagerte Verhaltensweisen. Denn der EuGH verlangt hier vom Quasimonopolisten sogar ein aktives Tun zum Schutz anderer Marktteilnehmer. Eine Anknüpfung an vorgelagerte Verhaltensweisen des Marktbeherrschers ist mit Blick auf das Telos der Sicherstellung eines funktionsfähigen, chancengleichen Wettbewerbs als weniger eingriffsintensive Maßnahme geboten. Eine Anknüpfung an vorgelagerte Verhaltensweisen muss gerade dann möglich sein, wenn sich an ein

vorgelagertes Verhalten (z. B. der Drohung einer Liefereinstellung) kein hierauf fußendes nachgelagertes Verhalten (z. B. Umsetzung der angedrohten Liefereinstellung) mehr anschließt. In diesem Fall wirkt nur das vorgelagerte Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens auf die Marktgegenseite ein und kann damit den Kontrollmechanismen der Missbrauchskontrolle unterworfen werden. Denn ist die Umsetzung des angedrohten Verhaltens bereits obsolet geworden, so erübrigt sich ein nachgelagertes Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens. Der Disziplinierungseffekt der Marktgegenseite ist dann mit der Ausführung der vorgelagerten Verhaltensweise schon eingetreten. Mit der bloßen Androhung eines zukünftigen Verhaltens kann bereits für sich genommen – ebenso wie im Zuge der nachgelagerten Umsetzung dieses angedrohten Verhaltens – eine Schwächung des Wettbewerbs einhergehen.

So liegt der vorliegende Fall. Die ausgesprochene Drohung Googles reichte bereits aus, das gewünschte Verhalten der Verleger zu erreichen. Der nachgelagerten Auslistung bedarf es somit nicht mehr, da die überwiegende Anzahl der Verleger Google bereits eine unentgeltliche Lizenz eingeräumt hat. Die Frage, ob dieses Verhalten Googles Ausdruck von Leistungswettbewerb oder doch nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung dieses Unternehmens möglich ist, muss auch in diesem Fall einer Klärung zugeführt werden. Wenn die Umsetzung des angedrohten Verhaltens den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründen würde, so muss dies auch bereits für die Androhung selbst gelten. Vorliegend hat die Disziplinierung der Marktgegenseite in Form des Verzichts auf die Geltendmachung der Leistungsschutzrechte bzw. der Einräumung einer unentgeltlichen Lizenz gegenüber Google bereits stattgefunden. Dieses Ergebnis hätte sich faktisch auch im Zuge einer – erst nachgelagerten – Auslistung eingestellt. Gleiches gilt für die im Schreiben vom 30. 9. 2014 angedrohte verkürzte Darstellung der Inhalte der in der VG Media organisierten Verleger durch Google. Am 22. 10. 2014 sahen sich auch die in der VG Media organisierten Verleger dazu veranlasst, auf Widerruf in eine unentgeltliche Nutzung ihrer Presseleistungsschutzrechte durch Google einzuwilligen.

Könnte ein auf die Disziplinierung der Marktgegenseite ausgerichtetes Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens und das dadurch herbeigeführte Marktergebnis nur bei nachgelagerten Verhaltensweisen einer Prüfung zugeführt werden, so würde die Missbrauchskontrolle der §§ 19, 20 GWB an dieser Stelle ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt. Da die ökonomischen Auswirkungen beider Verhaltensweisen identisch sind, lässt sich insbesondere im Lichte des „more economic approach“<sup>17</sup> eine Nichtanknüpfung an die (implizite) Auslistungsandrohung bzw. an die Ankündigung Googles, die Inhalte der in der VG Media organisierten Verleger nur noch verkürzt anzuzeigen, kaum vertreten. Denn nach diesem effektbezogenen Ansatz („effect based approach“) kommt es gerade auf die ökonomischen Auswirkungen einer Verhaltensweise an. Die Frage, ob eine tatsächliche Auslistung bzw. die verkürzte Anzeige der Inhalte der Verleger zum 23. 10. 2014 gegen das Diskriminierungsverbot der §§ 19, 20 GWB verstoßen hätte, wird deshalb im Folgenden einer eingehenden Prüfung unterzogen.

<sup>16</sup> Deselaers, in: Grabitz/Hilf, Recht der EU, 2009, Bd. II, Art. 82 Rn. 143 ff. m. w. N.

<sup>17</sup> Siehe hierzu Monti, JECL 2010, 2 ff.

### III. Die unterstellte Umsetzung der angedrohten Verhaltensweisen durch Google als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der §§ 19, 20 GWB

Nur eine verschwindend geringe Anzahl von Herstellern von Presseerzeugnissen hat keine Gratinwilligung erteilt und wird demzufolge ab dem 23.10.2014 auf den Google-Oberflächen nur noch verkürzt dargestellt. Für die nahezu ausnahmslose Gesamtheit der durch die VG Media vertretenen Presseverleger ist somit im Folgenden die Umsetzung der angedrohten Verhaltensweisen durch Google zu unterstellen.

#### 1. Normadressateneigenschaft

Den sachlich relevanten Markt bildet der Markt für die Nutzung von Presseerzeugnissen in Suchmaschinen. Auf diesem stehen sich die Verleger als Anbieter von durch das Leistungsschutzrecht des § 87 Abs. 1 UrhG geschützten Presseerzeugnissen und Suchmaschinenbetreiber als Nachfrager gegenüber. In räumlicher Hinsicht ist dieser Markt national abzugrenzen. Durchschnittlich gelangen ca. 42 % der Besucher über die Suchergebnislisten der Google-Suchmaschine auf die Webseiten der von der VG Media vertretenen Verleger. Die Verleger sind von der Anzeige ihrer Webseiten durch Google abhängig. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Google der mit Abstand größte Nachfrager von Presseerzeugnissen ist, die über Suchmaschinen öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies spricht dafür, dass Google diesen Nachfragemarkt im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB beherrscht und somit bereits aus diesem Grund Normadressatin des § 19 GWB ist. Gegenüber kleinen und mittleren Verlegern wäre Google als relativ marktmächtiges Unternehmen auch nach § 20 Abs. 1 GWB Adressatin des Missbrauchsverbotes des § 19 Abs. 1 und Abs. 2 GWB. Für die Ermittlung der Normadressateneigenschaft Googles kann vorliegend bereits auf den nationalen Suchmaschinenmarkt abgestellt werden. Diesen Markt beherrscht Google mit einem Marktanteil von ca. 90 %.<sup>18</sup> Zwischen der Normadressatenstellung Googles auf diesem Markt und dem Verhalten Googles auf dem Markt für die Nutzung von Presseerzeugnissen in Suchmaschinen besteht ein hinreichender Zusammenhang.<sup>19</sup> Dieser ergibt sich daraus, dass die Verleger Google auf dem beherrschten Markt mit ihren Presseerzeugnissen beliefern.

#### 2. Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

Eine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen fällt, soweit dies ohne sachlich gerechtfertigten Grund geschieht, unter das Diskriminierungsverbot der §§ 19, 20 GWB und stellt somit den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar.

##### a) Unterschiedliche Behandlung

Die unterschiedliche Behandlung muss sich auf die Begründung oder Ausgestaltung einer besonderen Verbindung mit dem Normadressaten beziehen. Jede Maßnahme reicht als Behandlung aus, die unmittelbare oder mittelbare geschäftliche Beziehungen zum Normadressaten betrifft; die inhaltliche Ausgestaltung von Lieferbeziehungen hinsichtlich der einem Handelspartner gewährten

Preise oder Konditionen begründet eine solche Verbindung.<sup>20</sup>

Auf dem Markt für die Nutzung von Presseerzeugnissen in Suchmaschinen konnten am 21. 10. 2014 auf der Anbieterseite noch Verleger, die gegenüber Google auf die Geltendmachung ihres Leistungsschutzrechtes verzichtet haben, von einer Vielzahl von Verlegern unterschieden werden, die eine angemessene Vergütung für die Verwertung ihrer Presseerzeugnisse von Google begehren. Sowohl mit einer vollständigen Auslistung als auch mit einer verkürzten Darstellung der Presseinhalte einiger Verleger auf den Google-Oberflächen hätte Google die Konditionen der bestehenden Leistungsbeziehungen mit den von der VG Media vertretenen Verlegern verändert. Ab diesem Zeitpunkt hätte Google die Anbieterseite auf dem Markt für die Nutzung von Presseerzeugnissen in Suchmaschinen ungleich behandelt. Das relevante Unterscheidungskriterium für eine Ungleichbehandlung hätte alleine die Beantwortung der Frage gebildet, ob ein Verleger gegenüber Google auf die Geltendmachung des Leistungsschutzrechtes verzichtet hat oder eben nicht. Im Zuge der Umsetzung der angekündigten Ungleichbehandlung hätte Google nicht nur mittelbar den Traffic auf die Webseiten der Verleger der VG Media reduziert, sondern zugleich auch mittelbar den Traffic auf die Webseiten derjenigen Verleger, die weiterhin mit attraktiven und verbraucherfreundlichen Presseerzeugnissen in Google News und der allgemeinen Google-Suche vertreten sind, erhöht. Denn die Informationspräferenzen der Verbraucher und somit die Nachfrage nach online zugänglichen Presseerzeugnissen würden auch im Zuge einer Ungleichbehandlung der Verleger durch Google konstant bleiben. Im Zuge einer verkürzten Darstellung der Presseerzeugnisse der in der VG Media vertretenen Verleger hätten die Verbraucher allerdings vorrangig diejenigen Webseiten aufgesucht, deren Verlegerinhalte in Google News und der allgemeinen Google-Suche mit attraktiven Presseerzeugnissen vertreten sind. Google hätte somit zum 23. 10. 2014 eine Substitution der online zugänglichen Presseerzeugnisse der Verleger der VG Media durch die Erzeugnisse derjenigen Verleger in Gang gesetzt, die gegenüber Google auf die Geltendmachung ihres Leistungsschutzrechtes entgegen dem Gesetzeszweck von § 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG verzichtet haben. Die von der VG Media vertretenen Verleger würden, sofern sie sich der angekündigten Ungleichbehandlung dauerhaft ausgesetzt hätten, langfristig Marktanteile zu Lasten ihrer Wettbewerber verlieren. Dieser Effekt wäre durch eine tatsächliche Auslistung sogar verstärkt worden. Wenn sich diese Verleger im Zuge der Ungleichbehandlung nicht ebenfalls dem Diktat Googles gebeugt hätten, so hätte die in einem Worst-case-Szenario sogar zum vollständigen Marktaustritt einzelner, der von der VG Media vertretenen Verleger führen können.

##### b) Gleichartige Unternehmen

Unternehmen sind gleichartig, wenn sie im Hinblick auf ihre unternehmerische Tätigkeit und ihre wirtschaftliche Funktion im Verhältnis zum Normadressaten dieselbe

<sup>18</sup> Marktanteile der Suchmaschinen weltweit und in Deutschland, (gegen Entgelt) abrufbar im Internet unter: <http://de.statista.com/statistik/datenstudie/222849/umfrage/marktanteile-der-suchmaschinen-weltweit/>.

<sup>19</sup> Siehe hierzu *Market*, in: Immenga/Mestmäcker, *GW*B, 4. Aufl. 2007, § 2 Rn. 28 mit Verweis auf BGH, 2. 4. 1964 – KZR 10/62 – *Werkmilchabzug*.

<sup>20</sup> *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, *Kartellrecht* 2. Aufl. 2009, § 20 Rn. 85.



Aufgaben erfüllen.<sup>21</sup> Es reicht in der Regel aus, dass die in Betracht kommenden Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf derselben Wirtschaftsstufe tätig sind.<sup>22</sup> Sowohl diejenigen Verleger, die gegenüber Google auf die Geltendmachung ihres Leistungsschutzrechtes verzichtet haben, als auch diejenigen Verleger, die eine angemessene Vergütung für die Verwertung ihrer Presseerzeugnisse seitens Googles noch bis zum 22. 10. 2014 begehrten, bilden gemeinsam die Anbieterseite des Marktes für die Nutzung von Presseerzeugnissen in Suchmaschinen. Im Verhältnis zu Google erfüllen diese Unternehmen dieselben Aufgaben. Die Verleger gestatten Google den Rückgriff auf ihre Verlegerinhalte. Diese Erzeugnisse ermöglichen es Google, einen Leistungsinhalt wie Google News bzw. seine vertikalen und horizontalen Suchfunktionen in der bislang bekannten Art und Weise anzubieten. Die von der VG Media vertretenen Verleger und diejenigen Verleger, die gegenüber Google bereits vor dem 22. 10. 2014 auf die Geltendmachung ihres Leistungsschutzrechtes verzichtet haben, sind im Verhältnis zu Google somit gleichartige Unternehmen.

#### c) Kein sachlich gerechtfertigter Grund

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Grundes trägt das marktbeherrschende Unternehmen.<sup>23</sup> Auf dieser Prüfungsstufe sind die Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielrichtung des GWB abzuwägen.<sup>24</sup> Grundvoraussetzung ist jedoch, dass Google überhaupt ein berücksichtigungsfähiges Interesse verfolgt.<sup>25</sup> Ein Interesse des Marktbeherrschers, das gegen gesetzliche Vorschriften oder gegen die in ihnen enthaltenen Wertungen (§ 87 f Abs. 1 S. 1 UrhG) verstößt, findet von vornherein bereits keine Berücksichtigung und kommt somit nicht als sachlich rechtfertigender Grund für eine Ungleichbehandlung gleichartiger Unternehmen in Betracht.<sup>26</sup>

Der angekündigte Verzicht Googles auf die in den Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 UrhG fallenden Verwertungshandlungen (Anzeige der Presseerzeugnisse in Google News und der allgemeinen Google-Suche) zum 23. 10. 2014 geschah nicht aus Respekt vor den Leistungsschutzrechten der von der VG Media vertretenen Verleger. Vielmehr war dies Teil der Strategie Googles, das Leistungsschutzrecht der Verleger aus § 87 Abs. 1 UrhG insgesamt zu konterkarieren. Denn die Presseerzeugnisse derjenigen Verleger, die sich bereits vor dem 22. 10. 2014 dem Diktat Googles gebeugt und auf eine Geltendmachung ihrer Rechte verzichtet haben, wären weiterhin als Presseerzeugnisse angezeigt und somit in einem Umfang von Google verwertet worden, der in den Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 UrhG fällt. Auf diesem Wege gelang es Google, den Druck auf die von der VG Media vertretenen Verleger noch einmal zu erhöhen, mit dem – im Endeffekt auch erfolgreichen – Ziel, dass auch diese Verleger in eine kostenlose Verwertung ihrer Presseerzeugnisse einwilligen.

Google hätte mit einer verkürzten Darstellung der Erzeugnisse der in der VG Media vertretenen Verleger die Nachfrage der Verbraucher nach online zugänglichen Presseerzeugnissen auf die Erzeugnisse derjenigen Verleger gelenkt, die bereits vor dem 22. 10. 2014 willfährig auf die

Geltendmachung ihrer Leistungsschutzrechte verzichtet haben und deren Erzeugnisse Google bereits kostenlos verwertete. Das Interesse Googles an einer kostenlosen Verwertung der Presseerzeugnisse der Verleger verstößt indes gegen die in § 87 Abs. 1 UrhG enthaltenen Wertungen des Gesetzgebers. Die Durchsetzung eines Lizenzentgeltes von 0,00 Euro durch den Marktbeherrscher verstößt für sich genommen bereits gegen das Verbot des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Eine entsprechende Lizenzvereinbarung wäre wegen des Verstoßes gegen diese kartellrechtliche Verbotsvorschrift nichtig (§ 134 BGB i.V.m. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB). Das Interesse Googles an einer kostenlosen Lizenz ist somit kein sachlich gerechtfertigter Grund, mithin von vornherein nicht berücksichtigungsfähig.

Im Übrigen könnte Google das Ziel, keine Entgelte für die Nutzung von Verlegerinhalten zahlen zu müssen, auch auf andere, die Verleger weniger behindernde Weise erreichen. Google steht es nämlich frei, sämtliche Verlegerinhalte, d. h. auch die Inhalte der Verleger, die bereits gegenwärtig keine Vergütung einfordern, nur noch verkürzt anzuzeigen. Ein solches Vorgehen würde eine Verzerrung des Wettbewerbs zwischen den Verlegern vermeiden und keinen zusätzlichen Druck auf die Verleger ausüben, einer unentgeltlichen Nutzung ihrer Inhalte zuzustimmen. Auch aus diesem Grund kann das Vorgehen Googles sachlich nicht gerechtfertigt werden.

#### IV. Ausblick

Sowohl mit einer tatsächlichen Auslistung als auch mit der zum 23. 10. 2014 angekündigten Verfahrensweise, keine Presseerzeugnisse von Verlegerinhalten der von der VG Media vertretenen Verleger mehr auf den Google-Oberflächen anzuzeigen, hätte Google gegen das Diskriminierungsverbot der §§ 19, 20 GWB verstoßen. Gleichzeitig bedeutet dies, dass die vorgelagerte Androhung dieser Verhaltensweisen bereits den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründet. Denn die Verleger haben sich dem Diktat Googles gebeugt und „Gratislizenzen“ eingeräumt, ohne dass es der Umsetzung der angedrohten Verhaltensweisen überhaupt bedurfte. Auch wenn die Verleger im Ergebnis eingelenkt haben, wirkt das Verhalten Googles nachhaltig auf künftige Wettbewerbs- und Marktstrukturen.

21 BGH, 4. 11. 2003 – KZR 2/02, WuW/E DE-R 1203, 1204 – Depotkosmetik im Internet; BGH, 10. 2. 2004 – KZR 14/02, WuW/E DE-R 1251, 1252 – Galopprennübertragung; BGH, 13. 7. 2004 – KZR 40/02, WuW/E DE-R 1329, 1331 – Standard-Spundfass II.

22 OLG Düsseldorf, 13. 4. 2005 – VI-Kart 3/05 (V), Rn. 86 – Konsolidierer.

23 BGH, 24. 9. 2002 – KZR 38/99, WuW/E DE-R 1051, 1054 – Vorleistungspflicht.

24 Ständige Rechtsprechung seit BGH, 27. 9. 1962 – KZR 6/61, WuW/E BGH 502, 508 – Treuhandbüro.

25 BGH, 19. 3. 1996 – KZR 1/95, NJW 1996, 2656, 2659 – Pay-TV-Durchleitung.

26 BGH, 19. 3. 1996 – KZR 1/95, NJW 1996, 2656, 2659 – Pay-TV-Durchleitung.

#### Hinweise der Redaktion:

Siehe auch die Beiträge von Höppner, „Technisch-ökonomische Aspekte des Leistungsschutzrechts für Presseverleger“, K&R 2013, 73 ff., Ott, „Snippets im Lichte des geplanten Leistungsschutzrechts für Presseverleger“, K&R 2012, 556 ff. und Wieduwilt, „Das neue Leistungsschutzrecht für Presseverleger – eine Einführung“, K&R 2010, 555 ff.