

Rechtsstudie
zu

**Suchmaschinen,
Marktmacht
und Meinungsbildung**

erstellt von

Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur. (Oxford)

Ordinarius für Zivil- und Wirtschaftsrecht,
Medien- und Informationsrecht
und

Direktor des Instituts für Medien- und Informationsrecht, Abt. I: Privatrecht
an der

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Mai 2012

Im Auftrag von
ICOMP (Initiative for a Competitive Online Marketplace)

Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung

Gliederung

Zusammenfassung – Rechtspolitische Empfehlungen	2
A. Gegenstand, Gang und Ziel der Untersuchung	6
B. Leitbilder: Wettbewerb und Neutralität	8
I. Öffentliche Aufgabe und privatrechtliche Ausgestaltung	8
II. Vielfalt durch Vielzahl	9
III. Suchmaschinenneutralität	9
1. Begriffsverständnis und normativer Gehalt	10
2. Bisherige Entwicklungen	11
IV. Schutzgegenstände und Gefährdungslagen	12
1. Publizistische Vielfalt	13
2. Ökonomischer Wettbewerb	14
a) Marktzutrittsschranken	14
b) Bevorzugung eigener Dienstleistungen	14
c) Ausbeutung von fremden Leistungen	15
d) Bewertung	15
C. Rechtstatsächliche Rahmenbedingungen	18
I. Funktionsweisen und Geschäftsmodelle	18
1. Arten von Suchmaschinen	18
2. Finanzierung der Suchmaschinen	19
II. Technische Differenzierungs- und Diskriminierungspotenziale	20
1. Interne Beeinflussung der Suchergebnisse	21
2. Unkontrollierte Selbstregulierung	21
III. Marktcharakteristika	22
1. Wechselwirkungen und Netzwerkeffekte	23
2. Marktmängel und Konzentrationsprädisposition	23
IV. Marktabgrenzungen	24
1. Nutzung der Suchmaschinen	25
2. Aufnahme in den Index	26
3. Werbeangebote	27
V. Marktkräfte als Steuerungsmechanismen	28
1. Charakteristische Dichotomie	28
2. Meinungs- und Marktmacht	28
3. Informationsasymmetrien	29
D. Rechtliche Vorgaben – <i>de lege lata</i>	30
I. Grund- und verfassungsrechtliche Vorgaben	30
1. Grundrechte der Suchmaschinenbetreiber	31

2.	Grundrechte der Suchmaschinennutzer	31
II.	Wettbewerbsrecht	32
1.	Kartellrecht (GWB und AEUV)	33
a)	Europäische und nationale Ebene	33
b)	Marktbeherrschung	35
c)	Missbrauch	35
2.	Lauterkeitsrecht (UWG)	39
a)	Gezielte Mitbewerberbehinderung	39
b)	Irreführung	40
3.	Regelungsgehalte und Schutzlücken	41
III.	Medien- und Regulierungsrecht	41
1.	Rundfunkstaatsvertrag (RStV)	41
2.	Telemediengesetz (TMG)	43
3.	Telekommunikationsgesetz (TKG)	43
IV.	Rechtsvergleichende Perspektive	43
1.	USA	44
2.	Europäische Union	45
E.	Rechtspolitische Handlungsoptionen – <i>de lege ferenda</i>	48
I.	Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfreiheit	49
1.	Modifikation der gesetzlichen Regelungen	49
a)	Systeminduzierte Grenzen des Kartellrechts	49
b)	Publizistische Vielfalt als Regelungsziel	50
2.	Aktualisierung der Normanwendungspraxis	50
a)	Anwendung der essential-facilities-Doktrin	51
b)	Rekurs auf den more economic approach	52
3.	Verbot von Drittabsprachen (Voreinstellungen)	52
4.	Steuerrechtliche Instrumentarien	52
II.	Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht	53
1.	Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen	54
2.	Anwendung auf Suchmaschinen	54
3.	Etablierung suchmaschinenspezifischer Vorschriften	55
a)	Vorgaben zur internen Vielfaltssicherung	55
b)	Verpflichtung zur Weiterleitung (externe Vielfaltssicherung)	55
c)	Sektorspezifische Zugangseröffnung	56
III.	Erweiterung und Verbesserung der Transparenz	56
1.	Zusätzliche Informationspflichten	57
2.	Offenlegung der Suchalgorithmen	57
3.	Aufklärung der Nutzer	58
IV.	Regulierung durch Selbstregulierung	58
1.	Private Expertengremien	58
2.	Verhaltenskodizes und Gütesiegel	58

3. Beschwerdeinstanz und Ombudsstelle	59
V. Öffentlich-rechtliche Suchmaschinen	59
1. Bisherige Entwicklungen	60
2. Grundrechtsbindung und Gleichheitssatz	60
3. Hindernisse und Bedenken	60
Gesamtergebnisse in Thesenform.....	62
Literaturverzeichnis.....	66

Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung

Zusammenfassung – Rechtspolitische Empfehlungen

Die vorliegende Rechtsstudie zu „Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung“ findet ihren Ausgangspunkt in einer überragenden Bedeutung der Suchmaschinen als Informationsintermediäre für die zunehmend digitalisierte Wissensgesellschaft und Wirtschaft. Dabei ist auf dem Suchmaschinen Sektor eine vornehmlich durch hohe Marktanteile und signifikante Marktzutrittsschranken induzierte ökonomische Marktmacht zugunsten eines einzelnen Wettbewerbers (i.e. *Google*) zu beobachten. Ökonomische Marktmacht kann wegen der Besonderheiten der Medienmärkte mit ihrer besonderen Bedeutung für die informationsbasierte Meinungsbildung die Herausbildung von publizistischer Meinungsmacht bewirken.

Vor diesem Hintergrund wird in dieser Rechtsstudie der bestehende normative Rahmen aus der neuartigen Perspektive der Suchmaschinen und ihrer Implikationen für Markt- und Meinungsbildungsprozesse aufgearbeitet. Die vorzunehmende Analyse zeigt auf der Grundlage und am Maßstab der – nicht zuletzt grundrechtlich vermittelten – Schutzgehalte insbesondere auch Schutzlücken für die Herstellung und Bewahrung der allgemein anerkannten Leitbilder „Wettbewerb“ und „Neutralität“ auf. Hierdurch veranlasst werden sodann rechtspolitische Handlungsoptionen herausgearbeitet, die sowohl auf struktureller als auch auf verhaltensbezogener Ebene ansetzen. Insgesamt lassen sich die wesentlichen Untersuchungsergebnisse wie folgt zusammenfassen:

I. Bedeutung der Suchmaschinen

Das Internet und die mit diesem verknüpften Märkte sind besonders innovationsstarke Sektoren der globalisierten Wirtschaft. Eine hervorgehobene Erwartung an die rechtlichen Rahmenbedingungen betrifft daher die Erhaltung der Innovationskraft und Offenheit der für die Medien- und Informationsgesellschaft zentralen Kommunikationstechnologien mit und wegen ihrer spezifischen Relevanz sowohl für ökonomische Märkte als auch für die Meinungs(bildungs)freiheit in der modernen Informationsgesellschaft. In diesem Zusammenhang kommt vor allem auch den Suchmaschinen eine überragende Bedeutung zu, da die Suchmaschinen als Informationsintermediäre sowohl die öffentlichen (und privaten) Kommunikationsprozesse als auch die ökonomischen Marktprozesse erheblich beeinflussen. Diese Beeinflussungen leiten sich vornehmlich aus dem Gesichtspunkt der Zugangseröffnung ab, da im Internet die Auffindbarkeit von Informationen im Wesentlichen von dem jeweiligen Suchmaschinenranking abhängt.

II. Entstehung von Markt- bzw. Meinungsmacht

Im Kontext der Suchmaschinen sind meinungs- und marktmächtige Stellungen entstanden, die insbesondere in Verbindung mit einer vertikalen Ausdehnung der Aktivitäten von Suchmaschinenbetreibern auch auf den jeweiligen Inholdemärkten erhebliche Gefahrpotenziale für einen funktionierenden Wettbewerb und die angestrebte Vielfalt, sprich in ökonomischer und in publizistischer Hinsicht entfalten. Zu befürchten sind in Ansehung von etwaigen Informationsoligopolen bzw. -monopolen sowohl eine Beeinträchtigung der ökonomischen Marktprozesse als auch die Herausbildung von vorherrschender Meinungsmacht. Da es zur Herausbildung von entsprechenden marktmächtigen Stellungen im Suchmaschinenbereich bereits gekommen ist, stellt sich die Frage nach der angemessenen Rechtsanwendung und gegebenenfalls nach einer Fortentwicklung des bestehenden rechtlichen Ordnungsrahmens.

III. Normative Schutzlücken

Dabei zeigt die Untersuchung, dass der bestehende Rechtsrahmen substantielle Schutzlücken und -defizite in Ansehung der Leitbilder eines wirksamen ökonomischen und publizistischen Wettbewerbs sowie der Aufrechterhaltung von Vielfalt aufweist. So können weder das allgemeine Wettbewerbsrecht noch das spezifische Medien- bzw. Regulierungsrecht gegenwärtig eine den verfassungs- und grundrechtlichen Vorgaben genügende umfassende Absicherung der angestrebten Diskriminierungsfreiheit im Suchmaschinenbereich gewährleisten. Hierfür ursächlich sind sowohl generell-systematische als auch konkret-normbezogene Umstände sowie die Schwierigkeiten, die aus der Erfassung des neuartigen Phänomens „Suchmaschinen“ mit einem überkommenen Normenbestand resultieren. Wegen der Gewährleistungsverantwortung des Staates im besonders sensiblen Bereich der Medien- und Kommunikationsgrundrechte sind daher rechtspolitische Handlungsempfehlungen aufzuzeigen.

IV. Rechtspolitische Handlungsempfehlungen

Wesentliche Aufgabe der medienspezifischen Wirtschaftsordnung ist die Bewahrung von Offenheit, Transparenz und Wettbewerb, um den diskriminierungsfreien Zugang zu Informationen und Märkten zu gewährleisten und abzusichern. Auf der Grundlage und am Maßstab dieser Überlegungen gilt es, sowohl einen Wettbewerb der Suchmaschinen als auch Wettbewerb durch Suchmaschinen zu eröffnen, um hierdurch eine pluralistische Vielfalt und funktionsfähige Märkte durch wettbewerbsinduzierte Vielzahl zu erreichen und zu bewahren. Vor diesem Hintergrund ergeben sich auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse dieser Studie die nachfolgenden rechtspolitischen Handlungsempfehlungen, die vor allem in ihrer Gesamtheit und in ihrem Zusammenwirken den größten Erfolg versprechen:

1. Aktualisierung der Normanwendungspraxis

Die Wettbewerbsbehörden und die mit Suchmaschinensachverhalten befassten Gerichte sollten ihre Normanwendungspraxis im Lichte der gegenwärtigen Entwicklungen und Veränderungen aktualisieren. Zu erwägen ist insbesondere eine Modifizierung der Rechtsanwendung in Ansehung eines möglichen Marktmachtmissbrauchs durch Suchmaschinen im Sinne der *essential-facilities*-Doktrin betreffend den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen und unter Anwendung des *more economic approach*, sprich einer stärkeren Ausrichtung der Rechtsanwendung auf den Schutz der Konsumentenwohlfahrt und den Auswirkungsansatz unter Berücksichtigung ökonomischer Analysemodelle.

2. Erweiterung der Transparenzvorgaben

Der Gesetzgeber sollte weitgehende Transparenzvorgaben zum Schutze von Nutzern und Wettbewerbern (sowohl auf den originären Suchmaschinen- als auch auf von diesen abhängigen Märkten) statuieren. Auf diese Weise könnten bestehende Informationsasymmetrien aufgelöst oder jedenfalls reduziert werden, die gegenwärtig zugunsten der Suchmaschinenbetreiber und zulasten von Nutzern wirken. Zugleich würde die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs nicht nur unerheblich profitieren. Diese Transparenzvorgaben betreffend die kommerzielle Kommunikation sollten rechtssystematisch vorzugsweise im Telemediengesetz etabliert werden. In Ergänzung hierzu ist zur Verringerung von Informationsasymmetrien zwischen Suchmaschinenbetreibern und Nutzern auf eine gezielte Stärkung der diesbezüglichen nutzerseitigen Medien-Kompetenzen auf allen (Aus-)Bildungsstufen hinzuwirken.

3. Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht

Da das ökonomisch induzierte Wettbewerbsrecht eine Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht allenfalls mittelbar eröffnet, sind überdies weitere Maßnahmen zu erwägen: In Betracht kommen unmittelbar an der Verhinderung einer vorherrschenden Meinungsmacht ansetzende Legislativmaßnahmen, die ihr Vorbild vor allem auch in den bestehenden Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages zur Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen finden könnten. Allerdings gilt es insoweit zu berücksichtigen, dass der Suchmaschinensektor erhebliche Unterschiede zum Fernsehen aufweist, weshalb sowohl Aufgreif- als auch Eingreifkriterien nicht ohne Weiteres übertragen werden können. Während die Etablierung suchmaschinenspezifischer Normen zur internen und zur externen Vielfaltssicherung wegen erheblicher rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeiten zurückgestellt werden sollte, sind entsprechende Zugangseröffnungsverpflichtungen für Suchmaschinen unmittelbar anzuempfehlen.

4. Initiativen zur Selbstregulierung

Initiativen zur privaten Selbstregulierung in Gestalt von Selbstverpflichtungen, Expertengremien oder Ombudsstellen können die vorbenannten Ansätze begleiten und unterstützen. Die privatrechtlich ausgestaltete Selbstregulierung vermag für sich genommen die erforderliche rechtsstaatliche Ausgestaltung und Absicherung von der Meinungsfreiheit und der Meinungsvielfalt förderlichen Rahmenbedingungen allerdings aller Voraussicht nach nicht zu gewährleisten. Nicht zuletzt fehlt es insoweit an der Rechtsverbindlichkeit der erarbeiteten Empfehlungen, Gütesiegel und Kodizes (*soft-law*).

A. Gegenstand, Gang und Ziel der Untersuchung

Suchmaschinen rücken wegen des engen Bedeutungs- und Wirkungszusammenhangs ihrer Betätigung mit den Kommunikations- und Medienfreiheiten aus guten Gründen zunehmend in den Fokus des öffentlichen Interesses.¹ Wer über die mediale Wahrnehmbarkeit von Inhalten gebietet, hat maßgeblichen Einfluss auf den öffentlichen Kommunikations- und Meinungsbildungsprozess. Dieser Befund gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund neuerer Erkenntnisse über die Auswirkungen der Nutzung von digitalen Speichermedien auf das menschliche Erinnerungsvermögen²: Die stetig zunehmende Nutzung von digitalen Speichern und netzgebundenen Suchmaschinentechnologien führt dazu, dass das Gedächtnis gleichsam ausgelagert wird, indem nicht mehr die Informationen selbst, sondern vielmehr vor allem ihre Auffindungswege memoriert werden.³ Für viele Nutzer sind Suchmaschinen folgerichtig regelmäßig die erste Anlaufstelle bei der Informationsrecherche im Internet. In diesem Sinne gilt, dass was von den Suchmaschinen nicht aufgefunden bzw. angezeigt wird, wegen der mangelnden Auffindbarkeit praktisch nicht existiert: „To exist is to be indexed by a search engine.“⁴ Hieraus erwachsen ganz grundsätzliche Herausforderungen betreffend den struktur- und verhaltensbezogenen Umgang mit Suchmaschinen, die im Internet den Zugang zu Inhalten vermitteln, deren Nutzung analysieren und hierauf aufbauend zunehmend neben Werbemöglichkeiten auch weitere Leistungen und eigene Inhalte anbieten.⁵

Generell ist für das Internet als einem Grundrechtsverwirklichungsnetz⁶ ein Rechtsrahmen einzufordern, der Entwicklungen hin zu Wettbewerbsbeeinträchtigungen und Machtkonzentrationen effektiv entgegenwirkt sowie dadurch der Meinungs- und Medienvielfalt förderlich ist. Vor diesem Hintergrund zeigt diese Studie auf der Grundlage einer Vergewisserung über rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen bestehende Gefährdungslagen auf und erarbeitet sodann rechtspolitische Vorschläge für eine Weiterentwicklung des Rechtsrahmens für die Suchmaschinen. Zu diesem Zwe-

¹ Zur Suchmaschinenneutralität etwa *Danckert/Mayer*, MMR 2010, 219 ff.; *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 ff.; *Ott*, K&R 2007, 375 ff.; *ders.*, MMR 2006, 195 ff.; *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005.

² Vgl. *Sparrow/Liu/Wegner*, Google Effects on Memory: Cognitive Consequences of Having Information at Our Fingertips, *Science* 333 (2011), 776 ff.

³ Hierauf Bezug nehmend *Schirrmacher*, Digitales Gedächtnis: Wir brauchen eine europäische Suchmaschine, abrufbar unter <http://www.faz.net/artikel/C30833/digitales-gedaechtnis-wir-brauchen-eine-europaeische-suchmaschine-30468036.html>.

⁴ *Introna/Nissenbaum*, *The Information Society* 16 (2000), 169 (171).

⁵ Siehe insbesondere die jüngste Ankündigung von *Google* zukünftig über semantische Suchalgorithmen die Nutzer – noch – stärker mit eigenen *Google*-Inhalten zu versorgen, abrufbar unter <http://pandodaily.com/2012/01/24/larry-page-to-googlers-if-you-dont-get-spyw-work-somewhere-else/>.

⁶ Vgl. *Kloepfer*, AfP 2010, 120 (122 mwN.).

cke werden zunächst die maßgeblichen Leitbilder im Kontext von Suchmaschinen – Wettbewerb und Neutralität – sowie korrespondierende Gefährdungspotenziale in den Blick genommen (sub B.). Sodann werden die rechtstatsächlichen Rahmenbedingungen unter Einschluss der Funktionsweise und Finanzierung von Suchmaschinen sowie etwaiger Diskriminierungsmöglichkeiten herausgearbeitet (sub C.). Hierauf aufbauend erfolgt eine Untersuchung der rechtlichen Vorgaben des geltenden Rechts, um neben den vorhandenen Schutzgehalten auch und gerade etwaige Schutzdefizite identifizieren zu können (sub D.). Schließlich werden auf der Grundlage und am Maßstab der bis dahin gefundenen Untersuchungsergebnisse die rechtspolitischen Handlungsoptionen entwickelt und bewertet (sub E.).

B. Leitbilder: Wettbewerb und Neutralität

Suchmaschinen sind maßgebliche Informationsintermediäre, die den Zugang zu Informationsnetzen und die Auffindbarkeit von Informationen in diesen Netzen vielfach überhaupt erst möglich machen. Somit wirft die Befassung mit den Suchmaschinen zentrale Fragen der medienbezogenen Wirtschaftsordnung im Zeitalter der Digitalisierung auf. In diesem Zusammenhang wird „Neutralität“ im Kontext von physischen Netzen und virtuellen Plattformen häufig als Leitbild des Medien- und Informationsrechts verwendet. Trotz seiner häufigen Verwendung entbehrt dieses Leitbild bislang allerdings einer exakten Begriffsdefinition. Der normative Gehalt der Neutralitätsforderung und die Frage nach einer erforderlichen Absicherung der normativ unterlegten Neutralitätsdimensionen sind vielmehr höchst umstritten.⁷

I. Öffentliche Aufgabe und privatrechtliche Ausgestaltung

Grundsätzlich betätigen sich Informationsintermediäre an einer Schnittstelle von ökonomischem Wirtschaftssystem und publizistisch-kulturellem Informationssystem.⁸ Aus diesem Grund kommt den Suchmaschinen als Informationsintermediären im Vergleich zu Unternehmen anderer Wirtschaftssektoren eine besondere gesamtgesellschaftliche Verantwortung zu.⁹ Diese über die ökonomischen Zusammenhänge weit hinausreichende gesamtgesellschaftliche Bedeutung spiegelt sich nicht zuletzt wider in der Formulierung einer „öffentlichen Aufgabe“.¹⁰ So hat das BVerfG bereits frühzeitig geurteilt, dass die „Veranstaltung von Rundfunksendungen nach der deutschen Rechtsentwicklung eine öffentliche Aufgabe“¹¹ sei und eine „öffentlicher Verantwortung“¹² bestehe. Diese Annahme einer öffentlichen Aufgabe mit gesamtgesellschaftlicher Verantwortung lässt sich jedenfalls dem Grunde nach auch auf die Suchmaschinen übertragen.

Einwände gegen die privatwirtschaftliche Ausgestaltung und das Wettbewerbsprinzip als Ordnungsgrundlagen des Mediensektors heben häufig darauf ab, dass eine überwiegend ökonomische Handlungsausrichtung von Privatrechtssubjekten mit der vor-

⁷ Siehe etwa die Beiträge in *Kloepfer (Hrsg.)*, Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, 2011, und in *Spiecker gen. Döhmman/Krämer (Hrsg.)*, Network Neutrality and Open Access, 2011, sowie die Projektgruppe Netzneutralität in der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft, abrufbar unter <http://www.bundestag.de/internetenquete/dokumentation/Netzneutralitaet/index.jsp>.

⁸ Siehe *Ablasser*, Medienmarkt und Fusionskontrolle, 1998, S. 1.

⁹ Vgl. *Zohnhöfer*, in: Schenk/Donnerstag (Hrsg.), Medienökonomie, 1989, S. 38 f.

¹⁰ Zur öffentlichen Aufgabe der Medien siehe aus der Rechtsprechung etwa BVerfGE 20, 162 (174 f.); 31, 314 (327 ff.); BGHZ 31, 308 (312). Weiterhin aus dem Schrifttum *Löffler/Ricker*, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl. 2005 S. 14 ff.; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, Art. 1-19, 5. Aufl., 2005, Art. 5 GG Rn. 74 mwN.

¹¹ BVerfGE 12, 205 (243).

¹² BVerfGE 12, 205 (246).

bezeichneten „öffentlichen Aufgabe“ nicht in Einklang zu bringen sei.¹³ Die medienpolitischen Konflikte entzündeten sich vor diesem Hintergrund auch für die Suchmaschinen an der Vereinbarkeit von öffentlicher Aufgabe und privatwirtschaftlicher Struktur unter Einschluss einer Absicherung der grund- und verfassungsrechtlich verbürgten Kommunikationsfreiheiten. Konkret ist zu fragen, welche normativen Absicherungen in Ansehung der Suchmaschinen zum Zwecke der Aufrechterhaltung von ökonomischem und publizistischem Wettbewerb und zur hierdurch vermittelten Vielfaltssicherung erforderlich sind.

II. Vielfalt durch Vielzahl

In Ansehung von Wettbewerb als Steuerungsmechanismus gilt zunächst grundsätzlich, dass eine Vielzahl an (Informations-)Intermediären der Vielfalt von Meinungen und Medien zuträglich ist.¹⁴ Das Vorhandensein einer Vielzahl ökonomisch selbständiger Einheiten wirkt der Entstehung von vorherrschender Meinungsmacht entgegen, da „der wirtschaftliche Wettbewerb tendenziell die publizistische Vielfalt fördert. Insofern bewirken Maßnahmen zur Verhinderung der Entstehung oder Verstärkung von wirtschaftlicher Macht zugleich tendenziell den Schutz der Meinungsvielfalt“¹⁵. Allerdings liegt es außerhalb der unmittelbaren Steuerungsmöglichkeiten des ökonomischen Wettbewerbs(rechts), ob und inwieweit die angestrebte Vielfalt durch privatautonome Willensbetätigung der Marktteilnehmer tatsächlich eintritt.¹⁶ Jedenfalls aber befördert der Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs mittelbar auch die Voraussetzungen der publizistischen Vielfalt (Vielfalt durch Vielzahl¹⁷), was wiederum für die Ausgestaltung des medien- und suchmaschinenspezifischen Rechtsrahmens zu berücksichtigen ist.

III. Suchmaschinenneutralität

Bislang finden sich weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene nachhaltige Initiativen zur Regulierung von Suchmaschinen. Die häufig mit dem – wenig glücklichen – Begriff „Suchmaschinenneutralität“ verknüpften Fragestellungen finden vielmehr gerade erst verstärkten Eingang in die juristische Diskussion.¹⁸ Dieser Befund erstaunt, da den Suchmaschinen in Ansehung der Informationsfülle im Internet bereits

¹³ Zu dem Spannungsverhältnis von öffentlicher Aufgabe und privater Struktur im Medienbereich Paal, *Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht*, 2010, S. 29 ff.

¹⁴ Bethge, in: Horn (Hrsg.), *FS Walter Schmitt Glaeser*, 2003, S. 471; Kepplinger, in: Brosius/Zubayr (Hrsg.), *Meinung, Meinungsvielfalt, Meinungsrelevanz*, 1996, S. 38 f.; Mestmäcker, *Medienkonzentration und Meinungsvielfalt*, 1978, S. 31; Möschel, *ZGR* 11 (1982), 337 (339 ff.).

¹⁵ *Monopolkommission*, Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen, 1982, Rn. 11.

¹⁶ In diesem Sinne Uwer, *Medienkonzentration und Pluralismussicherung im Lichte des europäischen Menschenrechts der Pressefreiheit*, 1998, S. 38 f.; Zohlhöfer, in: Röper (Hrsg.), *Wettbewerb im Medienbereich*, 1987, S. 56.

¹⁷ Siehe hierzu Paal, *Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht*, 2010, S. 143 ff.

¹⁸ Vgl. Paal, *AfP* 2011, 521.

seit geraumer Zeit eine entscheidende Stellung zukommt¹⁹ und das Themenfeld überdies eine hohe ökonomische Bedeutung aufweist. Der BGH hat in der *Paperboy*-Entscheidung hierzu zutreffend ausgeführt, dass „ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks [...] die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen [ist]“²⁰.

Im Bereich der Suchmaschinen hat vor allem das Unternehmen *Google* seit einiger Zeit eine marktmächtige Stellung erlangt; in Ansehung eines Marktanteils von über 90% bei der Suchmaschinennutzung in Deutschland wird *Google* deshalb auch bereits als „Informationsmonopolist“ bezeichnet.²¹ Hieran anknüpfend ist im Sinne der aufgezeigten Bedeutung der Suchmaschinen für Informationsvermittlung und -zugang zu fragen, ob und inwieweit der Informationszugang und damit mittelbar die Informationsvielfalt durch Suchmaschinen beeinträchtigt werden sowie welche rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten bestehen bzw. eröffnet werden sollten.²² Möglicherweise unzulässige Beeinträchtigungen von Informationsvermittlung und -zugang könnten sich vor allem manifestieren in einer Diskriminierung von Inhalten und Anbietern bei gleichzeitiger Intransparenz sowie in Gestalt von Quersubventionierungen zugunsten eigener Leistungen bzw. Dienste, etwa vermittels der Werbeeinnahmen.

1. Begriffsverständnis und normativer Gehalt

Mit dem Begriff der „Suchmaschinenneutralität“ verbindet sich der Wunsch nach einer „objektiven“ im Sinne einer gleichsam „natürlichen“ Abbildung der Suche nach Internetinhalten in entsprechenden Ergebnislisten. Allerdings ist eine absolute Objektivität bei der Reihung von Suchergebnissen betreffend die Internetinhalte bereits von vornherein kaum möglich, da die Suchalgorithmen bestimmte dezisionistische Festlegungen für die Ergebnisreihung erfordern.²³ Ein absoluter Neutralitätsbegriff verbietet sich für die Suchmaschinen damit bereits aus technisch-tatsächlichen Gründen. Nachdem die Auswahl der für die Suche maßgeblichen Parameter stets eine Wertungsentscheidung darstellt, verschiebt sich die Perspektive auf die Frage, welche Suchparameter und – externen bzw. internen – Einflussnahmen auf die Suchmaschinenergebnisse

¹⁹ So werden die Suchmaschinen zutreffend als „Gatekeeper“ bzw. Wegweiser im Internet beschrieben, siehe etwa *Machill/Welp (Hrsg.)*, Wegweiser im Netz, 2003; *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005.

²⁰ BGH NJW 2003, 3406 (3410); NJW 2004, 2158.

²¹ *Danckert/Mayer*, MMR 2010 S. 219 (219), die eine „Erpressung, Kontrolle und Dominanz der Internetwelt“ befürchten.

²² *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (881).

²³ In diesem Sinne ebenfalls – unter dem Gesichtspunkt einer „angemessenen Repräsentation“ – *Kühling*, in: *Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.)*, Governance von und durch Wissen, 2008, S. 209.

zulässig sein sollen.²⁴ Suchmaschinenneutralität in diesem Sinne meint vor allem die Abwesenheit von unzulässigen im Sinne von willkürlichen Einflussnahmen.²⁵ Hierunter werden jedenfalls rechtswidrige Einflussnahmen zu fassen sein, womit der Festlegung und Anwendung der normativen Rahmenbedingungen eine entscheidende Bedeutung zugewiesen wird.²⁶

2. Bisherige Entwicklungen

In Deutschland haben sich Anfang 2010 unter anderem die deutschen Zeitungs- und Zeitschriftenverleger, das Unternehmen *Ciao* und der Kartendienst-Anbieter *Euro-Cities* wegen möglicher Kartellverstöße von *Google* an das BKartA gewandt.²⁷ Die EU-Kommission hat im November 2010 ihrerseits ebenfalls ein kartellrechtliches Verfahren aufgrund von Beschwerden konkurrierender Suchmaschinenanbieter in Bezug auf den möglichen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gegen *Google* eingeleitet²⁸: *Google* soll seine marktbeherrschende Stellung auf dem Suchmaschinenmarkt missbraucht haben, indem bezahlte und unbezahlte Suchergebnisse von konkurrierenden vertikalen Suchdiensten²⁹ herabgestuft wurden. Demnach konfigurierte *Google* seinen Suchalgorithmus so, dass eigene Diensteanbieter regelmäßig im obersten Teil der Suchergebnisse erschienen. Zwischenzeitlich ist durch eines der Beschwerdeunternehmen eine Schadensersatzklage gegen *Google* in Höhe von € 295 Mio. mit dem Vorwurf der Wettbewerbsverzerrung beim Pariser Handelsgericht eingereicht. Ende September 2011 fand eine Anhörung vor dem Justizausschuss des US-Senats statt, um zu erörtern, ob die Marktmacht von *Google* den Verbrauchern dient oder vielmehr eine Bedrohung des Wettbewerbs darstellt.³⁰ Im Februar 2012 haben die deutschen Zeitungs- und Zeitschriftenverleger ihre vor dem BKartA gegen *Google* erhobene Beschwerde zurückgezogen und vor die EU-Kommission gebracht, indem sie sich dem vorbenannten Verfahren betreffend eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung anschlossen.³¹

²⁴ Zur Unterscheidung von internen und externen Einflussnahmen siehe etwa *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (883 ff.).

²⁵ Zu dem grundrechtlichen Schutzgehalt aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für Suchmaschinen als Informationsintermediäre *Schulz*, CR 2008, 470 ff.

²⁶ Vgl. *Paal*, AfP 2011, 521 (523).

²⁷ Vgl. *Ott*, WRP 2011, 655 (681).

²⁸ Es handelt sich um die Beschwerden der Unternehmen *Foundem* (*Foundem/Google* – Case No. 39740), *Ciao* (*Ciao/Google* – Case No. 39768) und *1plusV* (*Foundem/Google* – Case No. 39775).

²⁹ Vertikale Suchdienste sind auf die Bereitstellung von bestimmten Online-Inhalten – z.B. Preisvergleiche – spezialisiert.

³⁰ Abrufbar unter <http://judiciary.senate.gov/hearings/hearing.cfm?id=3d9031b47812de2592c3baeba64d93cb>.

³¹ Mitteilung des BDZV v. 27.02.12, abrufbar unter http://www.bdzv.de/aktuell/bdzv-branchendienste/bdzv-intern/artikel/detail/verlegerverbaende_buendeln_google_beschwerden_in_bruessel/.

IV. Schutzgegenstände und Gefährdungslagen

Suchmaschinennutzer verfügen auf Grund der nicht vorhandenen Transparenz der Suchalgorithmen und einer Unkenntnis über die tatsächlich im Internet vorhandenen Informationen regelmäßig nicht über einen wirksamen Rückkopplungsmechanismus, der ihnen die Überprüfung von Relevanz und Realitätsbezug der Suchergebnisse eröffnen würde.³² Mithin ist es für die Suchmaschinen und deren Betreiber möglich, mittels einer entsprechenden Ausgestaltung der Suchalgorithmen die Nutzeraufmerksamkeit auf bestimmte Inhalte zu lenken bzw. von anderen Inhalten weg zu lenken.³³ Dieser Effekt wird zusätzlich verstärkt durch den Umstand, dass Nutzer regelmäßig nur die erste Suchergebnisseite betrachten und dort im Übrigen durchschnittlich nur vier Suchergebnisse anklicken.³⁴ Für die Auffindbarkeit von Dienstleistungen und Inhalten im Internet ist ein entsprechend gutes Suchranking damit von überragender Bedeutung.³⁵

Vor diesem Hintergrund wirken die Suchmaschinen als Informationsintermediäre, die als zugangseröffnende und -vermittelnde *Gatekeeper* bei der Kanalisierung von Informationen aller Art zwischen den informationssuchenden Nutzern einerseits und den Informations- bzw. Dienstleistungsanbietern andererseits stehen.³⁶ Durch Auswahl, Aufbereitung und Präsentation erhalten die Suchmaschinen eine Einflussposition, durch die die Aufmerksamkeit der Nutzer zu bestimmten Informationsangeboten hin oder von anderen weg gelenkt werden kann. In diesem Sinne lässt sich sagen, dass sich die publizistische Macht von den Informationsanbietern zu den Informationsmittlern verlagert hat³⁷ - weshalb von den Suchmaschinen besondere Gefährdungspoten-

³² *Moffat*, Harvard Journal of Law & Technology 22 (2009), 475 (479 f., 483); *Pasquale*, Northwestern University Law Review 104 (2010), 105 (106 f.); *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, S. 22.

³³ *Machill/Neuberger/Schweiger/Wirth*, in: Machill/Welp (Hrsg.), Wegweiser im Netz, 2003, S. 18; *Machill/Neuberger/Schindler*, Transparenz im Netz, 2. Aufl., 2002, S. 8; *Kühling*, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 206; *Weber* in: Lewandowski (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Bd. 2, 2009, S. 279.

³⁴ *Machill/Neuberger/Schweiger/Wirth*, in: Machill/Welp (Hrsg.), 2003, Wegweiser im Netz, S. 255 ff.; in diesem Sinne zuvor bereits *Introna/Nissenbaum*, The Information Society 16 (2000), 169 (174); *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (883).

³⁵ Zu den Rankingverfahren für Web-Suchmaschinen siehe *Dopichaj*, in: Lewandowski (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, 2009, S. 101 ff.

³⁶ *Kühling*, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 206; *Machill/Neuberger/Schindler*, Transparenz im Netz, 2. Aufl., 2003, S. 18; *Vogl/Barrett*, Communications of the ACM 2010, 67 (67); *Ott*, MMR 2006, 195 (195). Zwar generell zustimmend, aber kritisch die Macht der Suchmaschinen nicht als absolut, sondern als von einer Vielzahl externer Faktoren abhängig ansehend (diskursives Konzept) *Röhle*, in: Machill/Beiler (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen, 2007, S. 128, 131 f., 135 ff.

³⁷ *Hoffmann-Riem*, Der Staat 42 (2003), 193 (218).

ziale für den ungehinderten Informationsaustausch und die Meinungsfreiheit insgesamt ausgehen.³⁸

Dabei besteht auf dem Suchmaschinensektor eine besonders hohe Marktkonzentration zugunsten eines einzelnen Wettbewerbers, i.e. *Google*. Im Ergebnis entscheidet deshalb in der Praxis vielfach nur ein einziger Suchalgorithmus darüber, welche Daten über eine Suchanfrage auffindbar sind. Somit entsteht eine signifikante Markt- und Meinungsmacht, ohne dass gegenwärtig konkurrierende Suchalgorithmen im Wettbewerb für eine Vielfalt in der Darstellung von Suchergebnissen sorgen (könnten). In Ansehung des Suchmaschinensektors bestehen nach alledem substantielle Gefährdungspotenziale sowohl für die publizistische Vielfalt als auch für den freien ökonomischen Wettbewerb betreffend den Suchmaschinenmarkt sowie darüber hinaus für die hiermit verknüpften Sekundär- und Drittmärkte.

1. Publizistische Vielfalt

Die Informationsgewinnung aus dem und durch das Internet erhält im Kontext der Meinungsbildung eine stetig zunehmende Bedeutung.³⁹ Hier haben Suchmaschinen auf Grund ihrer Rolle als Intermediäre die bereits aufgezeigte Schlüsselfunktion inne.⁴⁰ Zwar sind die Suchmaschinen nicht selbst Träger der jeweiligen Meinungen und Informationen, wie es etwa bei den klassischen Massenmedien des Rundfunks und Presse der Fall ist. Suchmaschinen nehmen aber eine tragende Rolle ein bei der Distribution der Aufmerksamkeit für die unterschiedlichen Informationsgehalte.⁴¹ So wird die Rezipientenaufmerksamkeit vor allem auf jene Informationsanbieter gelenkt, die im vorderen bzw. vordersten Teil des Suchrankings gelistet sind. Der publizistische Wettbewerb zwischen den Informationsanbietern wird in diesem Sinne erheblich beeinflusst – und die Meinungsvielfalt droht durch eine Verengung des Informationsangebots nachteilig beeinträchtigt zu werden.

³⁸ *Hoffmann-Riem*, *Der Staat* 42 (2003), 193 (217 f.); *Kube*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rn. 29 mwN. in Fn. 80.

³⁹ *Schulz/Held/Laudien*, *Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation*, 2005, S. 19; *Neuberger/Lobigs*, *Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung*, 2010, S. 28 ff.

⁴⁰ *Introna/Nissenbaum*, *The Information Society* 16 (2000), 169 (171); *Pasquale*, *Northwestern University Law Review* 104 (2010), 105 (110 ff.); *Ott*, *MMR* 2006, 195 (195); *Schulz/Held/Laudien*, *Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation*, 2005, S. 19 f.; *Gasser/Thurman* in: *Machill/Beiler* (Hrsg.), *Die Macht der Suchmaschinen*, 2007, S. 57. Weiterhin auch *Brachal/Pasquale*, *Cornell Law Review* 93 (2008), 1149 (1172); *Chandler*, *Hofstra Law Review* 35 (2008), 100 (103, 112 ff.).

⁴¹ *Machill/Neuberger/Schweiger/Wirth*, in: *Machill/Welp* (Hrsg.), *Wegweiser im Netz*, 2003, S. 18; *Machill/Neuberger/Schindler*, *Transparenz im Netz*, S. 8; *Kühling*, in: *Schuppert/Voßkuhle* (Hrsg.), *Governance von und durch Wissen*, 2008, S. 206; *Weber*, in: *Lewandowski* (Hrsg.), *Handbuch Internet-Suchmaschinen*, Bd. 1, 2009, S. 279.

2. Ökonomischer Wettbewerb

Neben den beschriebenen Gefahren für die Meinungsfreiheit, eröffnet die Stellung der Suchmaschinen als Informationsintermediäre und *Gatekeeper* im Zusammenspiel mit erheblichen Marktkonzentrationen auch Gefahren für den ökonomischen Wettbewerb selbst in Gestalt der marktwirtschaftlichen Effizienz und Funktionsfähigkeit. Zwar haben Intermediäre grundsätzlich eine positive Wirkung auf den Markt, indem vor allem Zeit- und Kostenaufwand sowie die Transaktionskosten verringert werden. In einem perfekten Markt sollten Intermediäre dabei die Interessen von Verkäufern und Käufern angemessen in Einklang bringen, um im Wettbewerb zu anderen Intermediären konkurrenzfähig zu bleiben. Allerdings finden sich auf dem Suchmaschinensektor diese Bedingungen (jedenfalls gegenwärtig) nicht mehr, da eine hohe Machtkonzentration bei substantiellen Marktzutrittsschranken gegeben ist.⁴²

a) Marktzutrittsschranken

Marktzutrittsschranken bezeichnen Vorteile von im Markt bereits etablierten Unternehmen gegenüber ihren potenziellen Wettbewerbern. Solche Marktzutrittsschranken manifestieren sich auf dem Suchmaschinensektor vor allem in erheblichen Kosten für die (Fort-)Entwicklung der Suchalgorithmen und für den Betrieb der erforderlichen Datenzentren bei jeweils erheblichen Skaleneffekten.⁴³ Suchmaschinenbetreiber können sich bestehende Marktzutrittsschranken etwa zunutze machen, um ihre Werbeeinnahmen zu erhöhen: Unternehmen, die gerade kein – für die Wahrnehmbarkeit entscheidendes –vorderes Suchmaschinenranking haben, sind vielfach darauf verwiesen, die jeweilige Wahrnehmbarkeit und Bekanntheit durch Schaltung von entsprechender Werbung zu steigern.⁴⁴ Somit besteht ein Anreiz für Suchmaschinenbetreiber, die Suchalgorithmen so auszugestalten, dass mittelbar die eigenen Werbeeinnahmen gesteigert werden.⁴⁵ Wegen der herausragenden Marktstellung von *Google* für Suchanfragen ist es für Unternehmen insbesondere entscheidend, bei *Google* – erfolgversprechend an vorderer Position – gelistet zu sein.

b) Bevorzugung eigener Dienstleistungen

Weiterhin besteht für vertikal integrierte Suchmaschinenbetreiber ein Anreiz, die Suchalgorithmen so auszugestalten, dass eigene Inhalte und Dienstleistungen auf Sekundär- und Drittmärkten mit einem guten Ranking versehen werden⁴⁶ oder darüber hinaus sogar nur noch auf eigene Inhalte verwiesen wird. Damit wird Wettbewerbern

⁴² Vgl. *Bracha/Pasquale*, Cornell Law Review 93 (2008), 1149 (1174).

⁴³ Siehe etwa auch *Kühling/Gauß*, MMR 2007, 751 (752 f. mwN.).

⁴⁴ Vgl. *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (884 f.).

⁴⁵ *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (884 f.).

⁴⁶ Vgl. *Dakanalis/van Rooijien*, C&R 2011, 29 (29 ff.); *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (885).

auf diesen Sekundär- und Drittmärkten der Marktzugang erschwert oder sogar unmöglich gemacht. Die Bevorzugung der eigenen Inhalte und Dienstleistungen erfolgt insofern vermittelt über die entsprechende Ausgestaltung der Suchalgorithmen. Hintergrund der Bevorzugung eigener Dienstleistungen ist der inhärente Interessenkonflikt aus der gleichzeitigen Betätigung als Suchmaschinenbetreiber und Anbieter eigener Inhalte sowie Dienstleistungen.

c) Ausbeutung von fremden Leistungen

Die Geschäftsmodelle von Suchmaschinen beruhen zu einem großen Teil auf Verweisen auf bzw. der Verwendung von fremdproduzierten Inhalten und Leistungen. Diese Inhalte und Leistungen sind von anderen Personen und Unternehmen – und hier nicht zuletzt von Presseverlagen⁴⁷ – hergestellt und über das Internet zugänglich gemacht worden. Als Beispiel kann etwa dienen die Zusammenstellung von Meldungen und Schlagzeilen mit jeweils einigen Ausschnitten des Inhalts (sog. *Snippets*) durch Nachrichtensuchdienste. Hierbei nutzen die Suchmaschinenanbieter diese Inhalte regelmäßig ohne finanzielle Gegenleistung.⁴⁸ Als sich unlängst ein Autorenrechte vertretendes Unternehmen gegen die unentgeltliche Nutzung gerichtlich zur Wehr setzte (die belgische Verlegervereinigung *Copiepresse*⁴⁹) entfernte der betroffene Suchmaschinenbetreiber (*Google*) nicht nur die Ausschnitte und Schlagzeilen aus dem Nachrichtensuchdienst (*GoogleNews*), sondern löschte darüber hinaus die betroffenen Internetseiten aus dem Index der Suchmaschine,⁵⁰ wodurch die Nutzerzahlen dramatisch absanken.

d) Bewertung

Die benannten Beispiele zeigen die besondere ökonomische und publizistische Machtstellung der Suchmaschinen, die wegen ihrer Schlüsselstellung bei der Auffindbarkeit von und dem Zugang zu Informationen einen mittelbaren Zwang zur Hinnahme ungünstiger Konditionen aufbauen können. Dieser Befund wird dadurch verschärft, dass Suchmaschinen nicht länger nur eine Komplementärfunktion als neutrale Vermittler zwischen Inhaltenanbietern und -nutzern einnehmen, sondern vielmehr die Leistungen der Inhaltenanbieter zunehmend substituieren. Diese Strategie wird dadurch begünstigt, dass Suchmaschinen die eigenen Inhalte und Leistungen gegenüber Konkurrenzprodukten systematisch mit besseren Suchranking-Ergebnissen zu

⁴⁷ Zur gegenwärtigen Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger siehe etwa befürwortend: *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201; *Schweizer*, ZUM 2010, 7; kritisch dagegen: *Frey*, MMR 2010, 291; *Ohly*, WRP 2012, 41.

⁴⁸ Bekannt ist eine Lizenzvereinbarung zwischen *Google* und der französischen Nachrichtenagentur *Agence France Press* (Redaktion FD-GewRS 2007, 221054).

⁴⁹ La Cour d'appel de Bruxelles, GRUR-Prax 2011, 328.

⁵⁰ *Ricke/Nüßing*, MMR-Aktuell 2011, 320545.

versehen vermögen. Die vertikale Expansionsstrategie der Suchmaschinen, insbesondere von *Google* als dem marktbeherrschenden Unternehmen, resultiert in erheblichen Gefährdungspotenzialen betreffend eine Beeinflussung des Wettbewerbs bei gleichzeitiger Abnahme der angestrebten Vielfalt.

C. Rechtstatsächliche Rahmenbedingungen

Nach dem Vorherigen bleibt zunächst festzuhalten, dass durch Suchmaschinen erhebliche Gefährdungspotenziale für den freien Wettbewerb und die ökonomische Effizienz bestehen. Diese Gefährdungspotenziale resultieren vornehmlich aus der besonderen Machtstellung der Suchmaschinen als *Gatekeeper* sowie Informationsintermediäre und korrelieren eng mit den Möglichkeiten zur (sog. internen) Einflussnahme auf das Suchranking. Besonders problematisch ist überdies die ausgeprägte Marktdominanz eines einzelnen Suchmaschinenbetreibers. Für die Klärung der Vorgaben und möglichen Beiträge des Rechts zur angemessenen Einhegung der Suchmaschinen ist der Blick zunächst auf die rechtstatsächlichen Rahmenbedingungen im Verhältnis von Inhalteanbietern, Suchmaschinenbetreibern und Nutzern zu richten.

I. Funktionsweisen und Geschäftsmodelle

Das Internet besteht aus einer kaum übersehbaren und stetig wachsenden Zahl an Informationen.⁵¹ Die Erschließbarkeit der grundsätzlich verfügbaren Datenmengen wird zudem dadurch erschwert, dass es sich bei dem Internet um ein dezentrales System handelt,⁵² bei dem die Daten von einer unbegrenzten Zahl von Rechnern unkontrolliert und unsortiert ins Netz gestellt werden.⁵³ Der Zugriff auf diese Daten- und Informationsmassen und deren Nutzung werden durch Suchmaschinen erleichtert oder vielmehr faktisch sogar erst eröffnet.

1. Arten von Suchmaschinen

Die gegenwärtig verfügbaren Arten von Suchmaschinen lassen sich dem Grunde nach in drei Kategorien mit unterschiedlichen Funktionsweisen aufteilen:⁵⁴ Indexbasierte Suchmaschinen im eigentlichen Sinne durchsuchen in einem fortlaufenden Prozess das Internet mithilfe von automatischen Programmen (sog. *Crawler*, *Robots* oder *Spider*).⁵⁵ Die hierbei gefundenen Webseiten werden (regelmäßig in verkleinerter Form) in Datenbanken abgelegt, die fortlaufend aktualisiert werden. Auf diese Datenbanken wird sodann im Rahmen von Suchanfragen mit einem automatischen Computerprogramm, dem sog. Suchalgorithmus zugegriffen. Dieser Suchalgorithmus bestimmt

⁵¹ So wird allein die Anzahl der durch Suchmaschinen indexierten Seiten und Dokumente auf mindestens 11,84 Milliarden geschätzt (vgl. <http://www.worldwidewebsite.com/>).

⁵² *Holtkotte*, Marken- und wettbewerbsrechtliche Probleme bei Suchmaschinen, 2003, S. 5; *von Lackum*, MMR 1999, 697 (697).

⁵³ *Babey*, Kartellrechtliche Anforderungen an Suchmaschinen, 2010, S. 3.

⁵⁴ Zur Typologie der Suchdienste im Internet siehe *Griesbaum/Bekavac/Rittberger*, in: Lewandowski (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, 2009, S. 18 ff.

⁵⁵ *Glögler*, Suchmaschinen im Internet, S. 5; *Grimmelmann*, Iowa Law Review 97 (2006-2008), 1 (7 f.); *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (882); *Philippi*, Internet Suchmaschinen, 2006, S. 22 f.

nach festgelegten Parametern die Reihenfolge der angezeigten Suchergebnisse.⁵⁶ Das Ergebnis der Suchanfrage wird sodann präsentiert in Form einer Liste von *Hyperlinks*, die mit einer kurzen Beschreibung der Seite versehen sind.⁵⁷

Indexbasierte redaktionelle Suchmaschinen (sog. Webkataloge) stellen auch einen Index zusammen, auf den im Falle einer Suchanfrage zugegriffen wird, wobei die Reihung der präsentierten Suchergebnisse ebenfalls durch einen Suchalgorithmus erfolgt. Allerdings wird der zu erstellende Index nicht mit Hilfe von einem das Internet automatisch durchsuchenden Computerprogramm, sondern durch den Suchmaschinenbetreiber selbst redaktionell erstellt. Hintergrund der redaktionellen Zusammenstellung des Indexes ist die Annahme, dass die durch menschliche Intelligenz vorgenommene Sortierung die Präzision der Suchergebnisse zu steigern vermag.

Schließlich greifen sog. Metasuchmaschinen für die Bearbeitung von Suchanfragen nicht auf einen eigenen Index zurück, sondern senden ihre Suchanfragen ihrerseits an indexbasierte Suchmaschinen. Aus den Ergebnissen dieser Suchanfragen wird sodann von den Metasuchmaschinen eine eigene Ergebnisliste erstellt, die vornehmlich nach der Häufigkeit der gefundenen Ergebnisse sortiert ist.⁵⁸

2. Finanzierung der Suchmaschinen

Für die Suchmaschinenbetreiber bestehen dem Grunde nach zwei Geschäftsmodelle, die sich danach unterscheiden, ob die Nutzer die Suchdienstleistung bezahlen oder die Suche kostenlos angeboten und über Werbeeinnahmen finanziert wird.⁵⁹ Das Modell der Werbefinanzierung hat sich weitgehend durchgesetzt (vgl. etwa *Baidu*, *Bing*, *Google*). Allenfalls hoch spezialisierte Suchmaschinen, insbesondere im wissenschaftlichen Bereich finanzieren sich über eine kostenpflichtige Suche.⁶⁰ Das Betreiben von werbefinanzierten Suchmaschinen bildet ein lukratives Geschäftsmodell und der Werbung im Suchmaschinenkontext kommt auf dem gesamten Werbemarkt eine stetig zunehmende Bedeutung zu: Voraussichtlich werden bis zum Jahre 2013 knapp 20% der weltweiten Werbeeinnahmen im Internet generiert werden; hiermit wäre das Internet nach dem Fernsehen das zweitgrößte Werbemedium; innerhalb des Internets wiederum nimmt Suchmaschinenwerbung eine herausragende Stellung ein.

⁵⁶ Kühling, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), *Governance von und durch Wissen*, 2008, S. 205; Philipp, *Internet Suchmaschinen*, 2006, S. 25; Schulz/Held/Laudien, *Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation*, 2005, S. 15.

⁵⁷ Besonders bekannte Suchmaschinen dieses Typs sind etwa *Bing*, *Google*, *Lycos*, *MSN*.

⁵⁸ Glögler, *Suchmaschinen im Internet*, 2. Aufl., 2008, S. 2 ff.

⁵⁹ Türker, *The Optimal Design of a Search Engine from an Agency Theory Perspective*, 2004, S. 28.

⁶⁰ So etwa im juristischen Bereich *juris*, *beck-online*, *lexisnexis* oder *westlaw*.

Die Finanzierung der Geschäftstätigkeit funktioniert bei allen großen Suchmaschinen nach dem gleichen Grundprinzip: Werbung wird an bestimmte Schlüssel-Suchbegriffe (sog. *Keywords*) gekoppelt und im Kontext der Suchergebnisse präsentiert.⁶¹ Das Werbeentgelt wird dabei in der Regel⁶² nicht bereits durch den Kauf dieser Schlüsselwörter generiert, sondern entsteht vielmehr erst mit dem Klick eines Nutzers der Suchmaschine auf den werbenden Link (*Pay-per-click*-Verfahren).⁶³ Die *Keyword*-Werbung ist damit in hohem Maße zielgruppenorientiert und ist zudem weiter optimierbar bezüglich bestimmter geographischer Angaben, die sich aus den Suchanfragen extrahieren lassen.⁶⁴ Neben dem *Keyword*-Advertising gibt es überdies teilweise die Möglichkeit, einen Platz auf dem Index der Suchmaschine zu erkaufen (sog. *Paid Inclusion*).⁶⁵ Die *Paid Inclusion* ist wiederum vom *Paid Placement*⁶⁶ abzugrenzen, bei dem explizit eine bestimmte Rankingposition gekauft wird.

II. Technische Differenzierungs- und Diskriminierungspotenziale

Unvermeidbare Restriktionen für die Objektivität bzw. Qualität von Suchmaschinenergebnissen folgen zunächst in technischer Hinsicht daraus, dass auch die umfangreichsten Suchmaschinenindizes allenfalls einen Ausschnitt des insgesamt über das Internet verfügbaren Informationsangebots erfassen und abbilden (können).⁶⁷ Ganz generell liegt eine Begrenzung der Suchergebnisse zudem bereits unmittelbar in der Funktionsbestimmung von Suchmaschinen begründet. Vorliegend interessieren vor allem die weitreichenden Möglichkeiten der Suchmaschinenbetreiber zu externen und internen Einflussnahmen auf die Reihung der Suchergebnisse. Für Suchmaschinenbetreiber existieren erhebliche Anreize zur Verwendung von technischen Differenzierungspotenzialen, nicht zuletzt mit dem Ziel der Förderung von eigenen Produkten auf Sekundär- und Drittmärkten. Eine entsprechende Ausrichtung der Suchalgorithmen ermöglicht insbesondere die Diskriminierung von konkurrierenden Anbietern, was sich

⁶¹ Wolff, in: Hoeren/Siebert, *Multimediarrecht*, Teil 11 Rn. 90.

⁶² Neben dem *Pay-per-click* Verfahren, gibt es auch noch andere Modelle, wie das Zahlen für jeden Anzeige des werbenden Links (*Pay-per-impression*) oder das Zahlen wenn der Nutzer auf der beworbenen Seite eine Kauf getätigt hat (*Pay-per-action*), allerdings finden diese Modelle nur noch geringe Verbreitung, vgl. dazu *Grimmelmann*, *Iowa Law Review* (2006-2008) 1 (11 ff.).

⁶³ Türker, *The Optimal Design of a Search Engine from an Agency Theory Perspective*, 2004, S. 29; *Grimmelmann*, *Iowa Law Review* 97 (2006-2008), 1 (12).

⁶⁴ Babey, *Kartellrechtliche Anforderungen an Suchmaschinen*, 2010, S. 30 f.

⁶⁵ Egerman, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), *Computerrecht*, 3. Abschn., Suchmaschinen Rn. 17.

⁶⁶ Die Terminologie ist hier nicht ganz einheitlich, teilweise wird *Paid Placement* auch für *Keyword-Advertising* verwendet (vgl. Gasser, *Yale Journal of Law & Technology* 8 (2005/2006), 201 (207)) oder es wird der Begriff *Keyword-Buying* verwendet (vgl. Egerman, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), *Computerrecht*, 3. Abschn., Suchmaschinen Rn. 17).

⁶⁷ So können insbesondere zugangsgeschützte und datenbankbasierte Internetseiten nicht ausgelesen werden.

neben einer schlecht(er)en Ergebnisplatzierung auch in deren vollständigen Nichtberücksichtigung manifestieren kann.⁶⁸

Aufgeworfen sind somit grundsätzliche Fragen nach der Markt- und Meinungsmacht der Suchmaschinenbetreiber. Da diese Untersuchung auf das interne Verhalten der Suchmaschinenbetreiber abstellt, bleibt die Behandlung externer Einflussnahmen⁶⁹ durch Inhaltenanbieter zum Zwecke der Suchmaschinenoptimierung außerhalb der Betrachtung.⁷⁰ Interne Einflussnahmen dienen den Suchmaschinenbetreibern zur Einwirkung auf die Suchergebnisse⁷¹, indem durch entsprechende Veränderung der Suchparameter eine Herauf- und Herabsetzung oder sogar die Streichung bzw. Nichtaufnahme in den Suchindex erfolgt.

1. Interne Beeinflussung der Suchergebnisse

Interne Beeinflussungen der Suchmaschinenergebnisse durch menschliche oder algorithmische Eingriffe können zunächst veranlasst sein, um Suchergebnisse rechtskonform zu filtern, sodass etwa gegen Gesetze verstoßende Inhalte nicht angezeigt werden.⁷² Ferner ist den Suchmaschinenbetreibern das Suchverhalten der Nutzer bewusst, wonach nur die erste Seite des Suchrankings wirklich Beachtung findet. Um zu verhindern, dass Nutzer auf der ersten Seite kein Ergebnis finden, mithin die Suche als fehlgeschlagen bewerten und zu einer anderen Suchmaschine wechseln, muss das Ranking entsprechend ausgestaltet werden.⁷³ Diese Gestaltungspraxis verstärkt die Dominanz von bereits etablierten Webangeboten (Inhalte und Meinungen), weshalb neue Inhalte und Meinungen sich schwerer durchsetzen können. Schließlich besteht auch die Möglichkeit, dass Suchmaschinenbetreiber das Ranking gezielt beeinflussen, um bestimmte Inhalte bzw. Anbieter von den vorderen Platzierungen fernzuhalten oder ihren eigenen Inhalten eine vorteilhafte(re) Position zu eröffnen.⁷⁴

2. Unkontrollierte Selbstregulierung

Teilweise wird angenommen, die interne Beeinflussung begründe keine Gefahr für die Meinungsfreiheit, da mit einer redaktionellen Einflussnahme auch die Qualität der Suchmaschine abnehme. Mithin würden die Nutzer, sobald sie eine manipulative Ab-

⁶⁸ Vgl. Paal, AfP 2011, 521 (524).

⁶⁹ Externe Einflussnahmen bezeichnen Maßnahmen, um die Erfassung der eigenen Internetseite durch Suchmaschinen zu optimieren (bspw. durch *Cloaking*, *Doorway-Pages*, *Keyword-Stuffing*, *Metatags*). Siehe hierzu Rath, Das Recht der Suchmaschinen, 2005, S. 78 ff.

⁷⁰ Siehe aber Kühling/Gauß, ZUM 2007, 881 (886 f.).

⁷¹ So mögen redaktionelle Eingriffe die Funktionsfähigkeit und Qualität der Suchmaschinen gewährleisten, vgl. Kühling/Gauß, ZUM 2007, 881 (885).

⁷² Kühling/Gauß, ZUM 2007, 881 (885).

⁷³ Goldman, Yale Journal of Law & Technology 8 (2006), 188 (193).

⁷⁴ Kühling/Gauß, MMR 2007, 751 (756); Brachal/Pasquale, Cornell Law Review 93 (2008), 1149 (1172 f.).

oder Aufwertung von Ergebnissen erkennen, zu einer anderen Suchmaschine wechseln.⁷⁵ Hieraus erwachse gleichsam ein „unkontrollierter Selbstregulierungsmechanismus“ der Nutzergemeinschaft, welcher der unangemessenen Gewichtung von Suchergebnissen entgegen wirke.⁷⁶ Insoweit wird allerdings nicht hinreichend berücksichtigt, dass die redaktionellen Eingriffe in die Suchmaschinenrankings zumeist nicht offensichtlich und erkennbar erfolgen – und deshalb regelmäßig kaum oder nur schwerlich beweisbar sein werden.⁷⁷

Im Ergebnis dürfte die Wirksamkeit eines „unkontrollierten Selbstregulierungsmechanismus“ deshalb bereits an der nicht vorhandenen Transparenz des (redaktionellen) Eingriffs in die Suchmaschinenergebnisse scheitern.⁷⁸ In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass es sich bei den Suchmaschinen (wegen der bestehenden Informationsasymmetrien und der damit fehlenden Überprüfbarkeit der Qualität⁷⁹) um Vertrauensgüter handelt.⁸⁰ Diese besondere Vertrauensbindung zur jeweiligen Suchmaschine wird regelmäßig nur bei wiederholten schweren Vertrauensverletzungen nachhaltig gestört werden.⁸¹

III. Marktcharakteristika

Suchmaschinenmärkte sind mehrseitige Märkte, da die Suchmaschinenbetreiber ihre Dienstleistung(en) unterschiedlichen Marktseiten als Kundengruppen anbieten. Konkret handelt es sich bei den Suchmaschinen regelmäßig um dreiseitige Plattformen, die den Internetnutzern, Inhaltenanbietern und Werbetreibenden zur Verfügung stehen. Somit ist zur Befriedigung der informationellen Kommunikationsbedürfnisse neben der Such- und der Inhalteebene auch die Werbeebeke angesprochen. Die Suchmaschinenmärkte lassen sich dabei in Primär- und Sekundärmärkte aufgliedern: Auf den Se-

⁷⁵ *Goldman*, Yale Journal of Law & Technology 8 (2006), 188 (196 f.).

⁷⁶ *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (885); *Goldman*, Yale Journal of Law & Technology 8 (2006), 188 (196 f.).

⁷⁷ Mit der Zunahme an personalisierter Suchanfragen wird dies noch erheblich verstärkt, da Nutzer auf gleiche Suchanfragen unterschiedliche Ergebnisse erhalten und somit noch weniger die Gewichtung nachvollziehen können (so auch *Pasquale*, Northwestern University Law Review 2010, 105 (112)). Darüber hinaus wird auch die Marktmacht der Nutzer abgeschwächt, da mit der personalisierten Suche die Wechselkosten zwischen den Suchmaschinen für die Nutzer steigen (zur personalisierten Suche und Wechselkosten *Rotenberg*, in: *Machill/Beiler* (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen, 2007, S. 95 f.).

⁷⁸ *Brachal/Pasquale*, Cornell Law Review 93 (2008), 1149 (1183); *Pasquale*, Northwestern University Law Review 104 (2010), 105 (154 f.); *Vogl/Barrett*, Communications of the ACM 53 (2010), 67 (70).

⁷⁹ Zur Evaluierung von Suchmaschinen *Lewandowski*, in: *Lewandowski* (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Bd. 2, 2011, S. 203 ff.

⁸⁰ *Machill/Beiler*, in: *Klumpp/Kubicek/Roßnagel* (Hrsg.), Informationelles Vertrauen für die Informationengesellschaft, 2008, S. 160.

⁸¹ *Machill/Beiler*, in: *Klumpp/Kubicek/Roßnagel* (Hrsg.), Informationelles Vertrauen für die Informationengesellschaft, 2008, S. 160.

kundärmärkten sind die Internetnutzer als Anbieter und Nachfrager von inhaltsbezogenen Leistungen tätig. Die Primärmärkte betreffen die Nutzung von und die Aufnahme in Suchmaschinenindizes sowie die Werbung im Suchmaschinenkontext; zwischen diesen sachlich getrennten Märkten bestehen zudem enge Wechselbeziehungen. Es handelt sich bei den Suchmaschinen deshalb um mehrseitige Plattformen mit übergreifenden Netzwerkeffekten, die für die wettbewerb(srecht)liche Beurteilung entsprechend zu berücksichtigen sind.⁸²

1. Wechselwirkungen und Netzwerkeffekte

Zwischen den vorstehend beschriebenen sachlich getrennten Märkten bestehen enge Wechselwirkungen. Hierdurch kommt es zu indirekten plattformübergreifenden Netzwerkeffekten, da der Nutzen der Marktteilnehmer auf dem einen Markt positiv verknüpft ist mit der Angebotsstärke und -qualität auf dem anderen Markt. Weiterhin gilt auf den mehrseitigen Suchmaschinenmärkten, dass je mehr Nutzer auf eine bestimmte Suchmaschine zugreifen, desto mehr Inhaltenanbieter der Suchmaschine ihre Informationen zur Verfügung stellen werden. Je mehr Informationen verfügbar sind, desto mehr Internetnutzer werden auf die Suchmaschine zugreifen, was wiederum zu einer höheren Attraktivität für die Werbetreibenden führt. Mit den erhöhten (Werbe-)Einnahmen werden die Suchmaschinenbetreiber wiederum in die Lage versetzt, ihre eigenen Angebote und Leistungen fortzuentwickeln sowie auszubauen.

Das Geschäftsmodell der Suchmaschinen in seiner Entgeltstruktur leitet sich unmittelbar von den beschriebenen plattformübergreifenden Netzwerkeffekten ab: Da die Interdependenzen zwischen den Marktseiten asymmetrisch ausgeprägt sind⁸³, erheben die Suchmaschinenbetreiber folgerichtig – bislang – nur von den Werbetreibenden ein Entgelt. Die Netzwerkeffekte führen zu nutzerseitigen Größenvorteilen, welche die Entstehung von Monopolen auf den Suchmaschinenmärkten entscheidend begünstigen.

2. Marktmängel und Konzentrationsprädisposition

Weiterhin bestehen auf den Suchmaschinenmärkten charakteristische Gegebenheiten im Sinne von Marktmängeln, welche in die Überlegungen zur Vielfaltssicherung, insbesondere durch Wettbewerb(-srecht) einzubeziehen sind. Betroffen sind grundsätzlich Erfahrungsgüter, deren individueller Nutzen – wenn überhaupt – erst nach erfolgreichem Konsum bestimmt werden kann. Darüber hinaus bestehen signifikante Informationsasymmetrien zwischen Anbietern und Nutzern, weil die Nutzer häufig nicht in der

⁸² Siehe hierzu grundlegend *Evans*, *Yale Journal on Regulation* 20 (2003), 325 ff.

⁸³ Die Erlösaussichten von Suchmaschinen auf dem Werbemarkt hängen entscheidend von Nutzerzahl und Inhalteangebot ab, während die entgegengesetzte Verknüpfung nicht trägt.

Lage sein werden, die Qualität und Richtigkeit der ihnen angebotenen Informationen angemessen zu beurteilen. Es handelt sich bei den von Suchmaschinen angebotenen Leistungen – wie vorstehend ausgeführt – um klassische Vertrauensgüter. Weiterhin führen auf dem Suchmaschinensektor bestehende Größenvorteile im Sinne von Skaleneffekten zu einer erheblichen Prädisposition für typische Konzentrationsprobleme. In Verbindung mit den vorbenannten Netzwerkeffekten und den hierdurch bewirkten Gewöhnungseffekten bzw. erhöhten Wechselkosten (*Lock-In-Effekt*) ist die funktionale Wirksamkeit des (ökonomischen) Wettbewerbs insoweit jedenfalls in Frage gestellt, was wiederum für ein regulatives Handlungsbedürfnis seitens des Gesetzgebers spricht.

IV. Marktabgrenzungen

Für die Rechtsanwendung, insbesondere im Wettbewerbsrecht ist die Marktdefinition von zentraler Bedeutung, um die Auswirkungen von Maß- und Einflussnahmen im konkreten Kontext zutreffend bewerten zu können. Zur Feststellung des relevanten Marktes greift sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene das sog. Bedarfsmarktkonzept mit dem Kriterium der funktionellen Austauschbarkeit.⁸⁴ Hiernach sind demselben Markt zuzuordnen „sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, daß der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht“⁸⁵.

Die Abgrenzung der relevanten Märkte im Internet unter Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts ist wegen der Multifunktionalität der angebotenen Leistungen und des hohen Innovationstempos mit besonderen Schwierigkeiten verbunden.⁸⁶ So erschwert die Ubiquität des Internets neben der sachlichen⁸⁷ vor allem auch die räumliche Marktabgrenzung.⁸⁸ Überdies lassen Konvergenzentwicklungen bislang getrennte Inhalte und Übertragungswege zunehmend miteinander verschmelzen, während Veränderungen im Nutzungsverhalten und den technischen Gegebenheiten etablierte

⁸⁴ Vgl. EG-Kommission, Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes, ABl. EG 1997, Nr. C 372/5 (S. 6 ff.).

⁸⁵ Siehe *Bechtold*, in: Bechtold (Hrsg.), Kartellgesetz, 6. Aufl., 2010, § 19 GWB Rn. 7 mwN.; *Ehricke/Schröer*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art. 2 FKVO Rn. 11 ff.; *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB, Kommentar, 4. Aufl., 2007, § 19 GWB Rn. 24 mwN.

⁸⁶ In diesem Sinne ebenfalls *Wissenschaftlicher Beirat beim BMWV*, Sammelband der Gutachten von 1998-2007, 2008, S. 2143 ff. (Gutachten v. 6. 7. 2001 – Wettbewerbspolitik für den Cyberspace). Siehe weiterhin etwa *Ahlenstiel*, Marktabgrenzung in der Internetökonomie, 2008.

⁸⁷ Zur Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes im Hinblick auf das Internet *Zimmerlich*, Marktmacht in dynamischen Märkten, 2007.

⁸⁸ Hier werden insbesondere Sprachbarrieren eine erhebliche Bedeutung haben.

Marktabgrenzungen in Frage stellen.⁸⁹ Zu unterscheiden sind dabei für die Suchmaschinen jedenfalls jeweils getrennte sachliche Märkte⁹⁰ für die Nutzung der Suchmaschinen, die Indexierung durch die Suchmaschine und die Werbeangebote.

1. Nutzung der Suchmaschinen

In Ansehung der Nutzung von Suchmaschinen kommen zunächst unterschiedliche Märkte zum einen für die generellen, übergreifenden Suchmaschinen und zum anderen für die unterschiedlichen vertikalen Online-Suchdienste in Betracht. Für die Nutzung der Suchmaschinen insgesamt stellt sich überdies die vorgreifliche Frage, ob und inwieweit überhaupt von einem sachlich relevanten Markt ausgegangen werden kann.⁹¹ Insofern ist problematisch, dass es regelmäßig an einer unmittelbaren Entgeltlichkeit der Leistung des Suchmaschinenanbieters gegenüber den Nutzern fehlen dürfte. Hieraus wird teilweise abgeleitet, es bestehe kein eigenständiger Markt im wettbewerbsrechtlichen Sinne, da der Suchmaschinenanbieter unmittelbar keine geldwerten Vorteile erwerbe.⁹² Der Verzicht auf unmittelbare Entgeltzahlung ist seinerseits allerdings ein Resultat der benannten indirekten plattformübergreifenden Netzwerkeffekte.

Zugunsten eines wettbewerbsrechtlich relevanten Marktes für Suchmaschinendienste trotz der Unentgeltlichkeit der Suchfunktion für die Nutzer wird argumentiert, die Gegenleistung der Nutzer bestehe in der Bereitstellung von Aufmerksamkeit für die kontextsensitive Werbung. Anders als bei der herkömmlichen Werbung im Free-TV komme es hier zu einer konkreten Vermögensverfügung zu Gunsten des Suchmaschinenbetreibers durch das *Pay-Per-Click*-Verfahren. Hieraus resultiere eine hinreichend enge Überschneidung des Suchmaschinenmarktes mit dem komplementären Online-Werbemarkt.⁹³ Diese Argumentation verwischt jedoch die erforderliche sorgfältige Abgrenzung der einzelnen Beziehungen zwischen werbenden Anbietern, Nutzern und Suchmaschinenbetreibern. Weiterhin bleibt insoweit außer Betracht, dass es gerade nicht in jedem Fall zu einem Anklicken der Werbung kommt. Vielmehr gilt, dass bloße Interdependenzen zwischen Nutzeraufkommen und Werbeerlösen für sich genommen gerade noch keinen wettbewerbsrechtlich relevanten Markt konstituieren.

⁸⁹ *Mestmäcker/Veelken*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB, Kommentar, 4. Aufl., 2007, Vor § 35 GWB Rn. 106.

⁹⁰ Zum Markt für Internet-Suchmaschinen siehe auch *Maaß/Skusa/Heß/Pietsch*, in: Lewandowski (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, 2009, S. 3 ff.

⁹¹ Erörtert und ausdrücklich offen gelassen in EU-Kommission, Case No COMP/M.5727 Rn. 85 f., betreffend das Fusionskontrollverfahren *Microsoft/Yahoo!*.

⁹² Vgl. *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005.

⁹³ Vgl. *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 751 (752); *Ott*, MMR 2006, 195 (196 f.); *ders.*, K&R 2007, 375 (378).

Allerdings lässt sich ein eigenständiger, wettbewerbsrechtlich relevanter Markt aus einem anderen Gesichtspunkt ableiten: Suchmaschinennutzer übermitteln und eröffnen – jedenfalls nach dem geltenden Datenschutzregime⁹⁴ – den Suchmaschinenbetreibern einen Zugriff auf Informationen, die einen erheblichen eigenen wirtschaftlichen Wert aufweisen. Bei jeder Suchanfrage übermitteln die Nutzer (werbe)relevante, kommerzialisierbare persönliche Daten über Interessen, Neigungen und das Surfverhalten insgesamt. Im Unterschied zum Rundfunk – und anderen vergleichbaren Sektoren – besteht bei Suchmaschinen damit eine unmittelbare Interaktion zwischen Betreibern und Nutzern: Nutzer müssen jeweils der Speicherung und Verwertung ihrer Daten zustimmen, woraus sich eine individuelle Geschäftsbeziehung ableiten lässt. Insofern liegt eine hinreichende entgeltliche Austauschbeziehung vor, die die Annahme eines wettbewerbsrechtlich relevanten eigenständigen Markts trägt.⁹⁵

2. Aufnahme in den Index

Für die Berücksichtigung im Suchmaschinenindex⁹⁶ und das anschließende Ranking stellt sich im Verhältnis zu den Inhaltenanbietern die Frage nach dem Vorliegen eines wettbewerbsrechtlich relevanten Marktes darüber hinaus unter dem Aspekt der entgeltlichen Austauschbeziehung. Während bei vergüteten Aufnahmen in den Suchmaschinenindex, sog. *Paid Inclusions*, eine entgeltliche Austauschbeziehung unproblematisch vorliegt⁹⁷, erfolgt im Regelfall die Aufnahme in den jeweiligen Index ohne unmittelbare Gegenleistung.⁹⁸ Wenn teilweise trotzdem ohne weitere Vertiefung von dem Vorliegen eines Marktes ausgegangen wird,⁹⁹ ist hiergegen einzuwenden, dass es – wie beim Free-TV – an dem erforderlichen Gegenseitigkeitsverhältnis fehlen wird.¹⁰⁰ So dürfte der bloße enge Zusammenhang zwischen der Aufnahme in den Index und der Förderung der Geschäftschancen des Content-Anbieters noch nicht ausreichen, um einen eigenständigen Markt zu konstituieren.¹⁰¹ Weiterhin wird mit dem Setzen von

⁹⁴ Vgl. etwa die Datenschutzbestimmungen von *Google* unter <http://www.google.com/intl/en/privacy/>.

⁹⁵ In diesem Sinne bereits *Ott*, MMR 2006, 195 (197); *Paal*, AfP 2011, 521 (525).

⁹⁶ Zur Frage eines rechtlichen Anspruches auf Aufnahme in den Suchmaschinenindex *Bahr*, Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Suchindex (am Beispiel Google), abrufbar unter <http://www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html>.

⁹⁷ Dabei bewirkt die Bezahlung im Kontext der *Paid Inclusion* gerade nur die Aufnahme in den Suchmaschinenindex, nicht dagegen eine bevorzugte Behandlung im Rahmen der Erstellung des Suchrankings.

⁹⁸ Vgl. <http://www.google.de/webmasters/1.html>.

⁹⁹ *Bahr*, Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Suchindex (am Beispiel Google), abrufbar unter <http://www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html>; *Hoeren*, MMR 1999, 649 (649 f.).

¹⁰⁰ *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 59 f.

¹⁰¹ A.A. *Ott*, MMR 2006, 195 (197).

Hyperlinks – etwa in den Suchmaschinenergebnissen – keine urheberrechtlich relevante Verwertungsbefugnis in Anspruch genommen.¹⁰² Allerdings ist die vorgelagerte Tätigkeit der Durchsuchung von Webseiten durch Roboter der Suchmaschinen eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung (vgl. § 16 UrhG).¹⁰³ Da insoweit von einer konkludenten Einwilligung der Webseitenbetreiber¹⁰⁴ auszugehen sein wird, besteht im Ergebnis ein für die Marktkonstituierung hinreichender Leistungsaustausch.¹⁰⁵

3. Werbeangebote

Suchkontextbezogene Werbung, etwa durch sog. *Ad Words* oder *Sponsored Links*, bildet unproblematisch einen eigenständigen sachlich relevanten Markt. Daneben existieren Märkte für die nicht-suchgebundene Werbung im Suchmaschinen Sektor (sog. *Display*-Werbung) und für die Werbevermittlung. Zum Zwecke der weiteren Marktabgrenzung im Suchmaschinen-Werbebereich ist überdies von Bedeutung, ob und inwieweit aus Sicht der Nachfrager eine Austauschbarkeit gegenüber anderen Medien besteht. So hat das BKartA bislang eine Austauschbarkeit von Radio- und Fernsehwerbung zutreffend verneint und jeweils eigenständige Märkte angenommen.¹⁰⁶ In diesem Sinne dürfte nach dem Bedarfsmarktkonzept zwischen der kontextbezogenen Werbung im Rahmen von Suchmaschinen im Internet und sonstigen medial vermittelten Werbeangeboten keine funktionale Austauschbarkeit bestehen.¹⁰⁷

So grenzt die EU-Kommission zu Recht die Offline- von der Online-Werbung ab: Eine Marktuntersuchung „zeigt, dass die Mehrheit der Befragten Offline- und Online-Werbung als getrennte Märkte wahrnimmt. Online-Werbung wird zweckspezifisch eingesetzt. Zudem gilt Online-Werbung im Gegensatz zu Offline-Werbung als in der Lage, zielgruppengenaue und effektiver eingesetzt werden zu können. Werbetreibende können durch eine Kombination aus Daten über Standort, Tageszeit, Interessensgebiete, Aufzeichnung über bereits getätigte Käufe der Benutzer und Präferenzen bei der Suche die Zielgruppe besser erreichen. Diese Option steht bei der Offline-Werbung nicht zur Verfügung, weshalb die Menge an "unnötiger Verbreitung" zweifelsfrei höher ist. Zusätzlich zu der besonderen Zielgruppenausrichtung stellten die Befragten in der Marktuntersuchung fest, dass Online-Werbung ein besonderes Berichtssystem bietet, das es dem Werbetreibenden ermöglicht, die genaue Anzahl der Benutzer zu ermitteln, die Sichtkontakt mit der Anzeige hatten oder diese angeklickt

¹⁰² BGH, MMR 2003, 719 ff.; Ott, WRP 2004, 52 ff.; ders., Urheber- und Wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, 2004, S. 295 ff.

¹⁰³ Hierzu Rath, Das Recht der Suchmaschinen, 2005, S. 133.

¹⁰⁴ Hierzu Rath, Das Recht der Suchmaschinen, 2005, S. 134 f.

¹⁰⁵ Ott, MMR 2006, 195 (197); Paal, AfP 2011, 521 (526).

¹⁰⁶ Vgl. BKartA WuW/E BKartA 2396 (2402 ff.), bestätigt durch KG Berlin WuW/E OLG 4811 (4825 f.).

¹⁰⁷ Vgl. hierzu EU-Kommission, Case No COMP/M.4731 Rn. 6; COMP/M.5676 Rn. 34 ff. So auch Ott, MMR 2006, 195 (198).

haben. Ferner ermöglicht es eine schnelle Neuausrichtung auf Zielgruppen der Anzeige. Daher ist auch die Messung der Wirksamkeit einer Online Werbung genauer als bei herkömmlichen Messsystemen, wie sie bei Offline-Werbung verwendet werden.“¹⁰⁸

V. Marktkräfte als Steuerungsmechanismen

Die klassische Medienrechtsordnung setzt nicht zuletzt auf Vielfaltsicherung durch Wettbewerb und Marktkräfte. In diesem Sinne ist nach der funktionalen Geeignetheit des wettbewerbsrechtlichen Ordnungsrahmens als Steuerungsmechanismus im Kontext der Suchmaschinen zu fragen, um die Marktkräfte zur Eröffnung von Freiheitspielräumen bei effizienter Marktversorgung und mit gemeinwohlkonformen Ergebnissen zum Tragen kommen zu lassen.

1. Charakteristische Dichotomie

Aus dem Doppelcharakter der Betätigung von Suchmaschinen als Vermittler publizistisch relevanter Leistungen einerseits und als Wirtschaftssubjekte andererseits erwächst eine charakteristische Dichotomie.¹⁰⁹ Diese Dichotomie wirkt sich aus sowohl auf die allgemein-funktionellen Erwartungen an die publizistische Leistung als auch auf die hiermit verbundene Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen: Während die Absicherung der meinungsbildungsrelevanten Funktionen ein marktsteuerndes Eingreifen des Staates einzufordern scheint¹¹⁰, stehen die ökonomischen Handlungsfreiheiten der privaten Grundrechtsträger einer solchen staatlichen Steuerung gerade entgegen.¹¹¹

2. Meinungs- und Marktmacht

Besondere Bedeutung kommt im Kontext von Meinungs- und Marktmacht der ökonomischen und publizistischen Konzentration zu: Ökonomische Konzentration führt auf den betroffenen Märkten zu marktmächtigen Stellungen, welche die Möglichkeit zu Missbrauchsverhalten überhaupt erst eröffnen. Konzentration in publizistischer Hinsicht bedeutet demgegenüber vor allem die Entstehung von vorherrschender Meinungsmacht und begünstigt eine Abnahme des Grades an Informations- sowie Meinungsvielfalt. Ökonomische und publizistische Konzentration beinhalten wegen der

¹⁰⁸ Vgl. hierzu EU-Kommission, Case No COMP/M.4731 Rn. 45.

¹⁰⁹ Siehe hierzu *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010, S. 123 ff.

¹¹⁰ Strukturelle Einwirkungen auf die Medienlandschaft können insbesondere durch Reglementierungen von Eigentumsverhältnissen und durch Modifikationen des Verhältnisses von privatrechtlichen zu öffentlich-rechtlichen Unternehmen erfolgen.

¹¹¹ Erforderlich ist eine entsprechende Legitimation von staatlichen Eingriffen, vgl. *Donges*, Deregulierung von Märkten, globaler Wettbewerb und neue Ökonomie, 2002, S. 14 ff.; *Engel*, in: DLM (Hrsg.), Die Sicherung der Meinungsvielfalt, 1995, S. 225; *Immenga*, in: Cassel u.a. (Hrsg.), 25 Jahre Marktwirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland, Konzeption und Wirklichkeit, 1972, S. 151.

durch sie induzierten Entstehung von Meinungs- und Marktmacht erhebliche Gefährdungspotenziale für die Vielfalt.

3. Informationsasymmetrien

Darüber hinaus kommt für einen funktionierenden Wettbewerb vor allem den tatsächlichen Wahlmöglichkeiten der Beteiligten eine hervorgehobene Bedeutung zu. Die entsprechende Entscheidungs- und Wahlfreiheit wird mit Blick auf die Suchmaschinen allerdings durch mächtige Informationsasymmetrien gravierend beeinträchtigt, da komplexe technische Informationen des Suchmaschinenmanagements für Nutzer vielfach nicht hinreichend erkennbar bzw. verständlich sein werden. Zudem bestehen beträchtliche „Lock-In-Effekte“ bei Suchmaschinen¹¹², jeweils verbunden mit entsprechenden Gewöhnungs- und Trägheitseffekten. In diesem Sinne verwenden die meisten Nutzer regelmäßig nur eine Suchmaschine (sog. *Single-Homing*). Insgesamt weisen – gesetzliche sowie freiwillige – Verpflichtungen zu Information und Transparenz deshalb erhebliche, wenn nicht sogar strukturelle Vollzugsdefizite auf. Somit ist zumindest zweifelhaft, ob rechtsmissbräuchliche Einwirkungen auf die Suchmaschinen-ergebnisse aus nicht-marktbeherrschenden Stellungen durch den Markt bzw. die Rechtsordnung effektiv sanktioniert werden (können).¹¹³

¹¹² Vgl. Kühling/Gauß, MMR 2007, 751 (752). Darüber hinaus bestehen signifikante „Lock-In“-Effekte für die Werbetreibenden, die nicht zuletzt hohe Wechselkosten zu vergegenwärtigen haben (bspw. für Konvertierung und Set-Up).

¹¹³ So aber für die Netzneutralität aus Sicht der BNetzA Schwarz-Schilling, in: Kloepfer (Hrsg.), Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, 2011, S. 133.

D. Rechtliche Vorgaben – *de lege lata*

Die Vorgaben des geltenden Rechts für die Betätigung von Suchmaschinen leiten sich vor allem aus dem Wettbewerbsrecht, i.e. Kartell- und Lauterkeitsrecht sowie aus dem Medien- und Regulierungsrecht ab. Weitere allgemein zivil-rechtliche Vorgaben können sich aus der AGB-rechtlichen Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle ergeben, etwa in Ansehung von unangemessenen Benachteiligungen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder des Transparenzgebots (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Insgesamt wird sich das AGB-Recht allerdings als wenig wirksames Instrumentarium zur Verhinderung von ungewollten Einwirkungen auf unverfälschte Suchmaschinenergebnisse darstellen, sofern die jeweiligen Vertragsbedingungen hinreichend transparent zugänglich gemacht wurden.¹¹⁴ Jedenfalls ist der Blick zunächst zu richten auf die grund- und verfassungsrechtlichen Vorgaben in Ansehung vor allem der Suchmaschinenbetreiber und der Suchmaschinennutzer.

I. Grund- und verfassungsrechtliche Vorgaben

Die komplexen grund- und verfassungsrechtlichen Fragestellungen im Kontext von Suchmaschinen können und sollen in der vorliegenden Studie nicht umfassend aufgearbeitet werden. Betroffen sind jedenfalls die Rechtsbeziehungen von Privatrechts-subjekten zueinander, nämlich von natürlichen Personen als Nutzer und als juristische Personen des Privatrechts organisierten Suchmaschinenbetreibern. Folgerichtig sind die entsprechenden Beziehungen dem Grunde nach den einfachrechtlichen Normen des Privatrechts zuzuordnen, sofern nicht öffentlich-rechtliche Normen diese Rechtsverhältnisse überformen. Aufgrund der allgemein anerkannten fehlenden Grundrechtsverpflichtung von Privatrechtssubjekten wirken Grundrechte allerdings nur mittelbar auf Privatrechtsbeziehungen ein.

Grund- und verfassungsrechtliche Vorgaben entfalten ihre Wirkung überdies vermittelt durch das einfache Recht im Wege der Dogmatik von staatlichen Schutzpflichten. Nach diesem Schutzpflichtenmodell beschränken die Grundrechte über ihre abwehrrechtliche Dimension als Eingriffsabwehrrechte den Staat nicht bloß in seinen Handlungsmöglichkeiten. Vielmehr ist der Staat darüber hinaus auch verpflichtet, das Erforderliche im Rahmen des Möglichen zu tun, damit Einzelne nicht durch das Handeln anderer Privater in der eigenen Grundrechtsausübung übergebüßlich behindert werden. Vor diesem Hintergrund bedarf auch das Internet als Grundrechtsverwirklichungsnetz¹¹⁵ einer entsprechenden staatlichen Ausgestaltungsgewährleistung.

¹¹⁴ So für die Netzneutralität ebenfalls *Lapp*, CR 2007, 774 (779).

¹¹⁵ Vgl. *Kloepfer*, AfP 2010, 120 (122 mwN.).

1. Grundrechte der Suchmaschinenbetreiber

Grundrechtsschutz genießen die Betreiber von Suchmaschinen vor allem über die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG. Ferner können Suchmaschinenbetreiber in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 GG betroffen sein. Die Kommunikationsfreiheiten auf der Grundlage und am Maßstab von Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG könnten dann keinen Grundrechtsschutz für Suchmaschinenbetreiber eröffnen, wenn und soweit Suchmaschinen von Inhaltsdiensten unabhängige, technisch vollautomatische Informationsvermittlungsdienste sind, die keine eigenen oder redaktionell zusammengestellten Inhalte vermitteln. Allerdings spricht die besondere Auswahl- und Orientierungsfunktion, die Suchmaschinen für die öffentliche Kommunikation eröffnen und wahrnehmen, für einen Schutz durch den Gewährleistungsgehalt von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, wenn und soweit die Meinungsbildung betroffen ist.¹¹⁶ Die Auswahl und Priorisierung von Inhalten im Rahmen und zum Zwecke der Darstellung in Suchergebnissen wird regelmäßig einen solchen Bezug zur Meinungsbildung aufweisen.

2. Grundrechte der Suchmaschinennutzer

Aufseiten der Suchmaschinennutzer ist vornehmlich die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG betroffen, die ein Grundrecht des Einzelnen begründet, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren. Im Zusammenspiel mit den weiteren Gewährleistungen des Art. 5 Abs. 1 GG soll die Informationsfreiheit einen freien Austausch von Informationen als Grundlage eines umfassenden Meinungsbildungsschutzes absichern: „Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen. Daneben weist die Informationsfreiheit eine individualrechtliche, aus Art. 1, Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Komponente auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten. Zudem ist in der modernen Industriegesellschaft der Besitz von Informationen von wesentlicher Bedeutung für die soziale Stellung des Einzelnen.“¹¹⁷

In ihrer objektiv-rechtlichen Dimension gebietet die Informationsfreiheit im vorgenannten Sinne eine staatliche Gewährleistungsverantwortung für die Absicherung einer freien Kommunikationsinfrastruktur.¹¹⁸ Ein Anspruch auf Verschaffung von Informatio-

¹¹⁶ In diesem Sinne ebenfalls *Schulz*, CR 2008, 470 (472).

¹¹⁷ BVerfGE 27, 71 (81).

¹¹⁸ *Koreng*, CR 2009, 758 (760); ausführlich hierzu *Müller*, Konzentrationskontrolle zur Sicherung der Informationsfreiheit, S. 111 ff.; *Kube*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rn. 27 ff.

nen oder Eröffnung einer Informationsquelle besteht allerdings grundsätzlich nicht.¹¹⁹ Der Staat hat die Rahmenbedingungen zu sichern, unter denen es dem Einzelnen möglich ist, von seiner Informationsfreiheit entsprechend Gebrauch machen zu können. Da als Informationsanbieter ganz überwiegend Privatrechtssubjekte auf freien Märkten agieren, sind ansonsten Marktungleichgewichte zu befürchten, welche die Informations- und Kommunikationsfreiheit beeinträchtigen. Um eine Unverfälschtheit des Informationsangebots sicherzustellen, muss der Gesetzgeber auf Marktdefizite bei einer entsprechenden Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung reagieren¹²⁰ und auf eine informationelle Grundversorgung der Bürger hinwirken.¹²¹

Der Gewährleistung einer freien und unverfälschten Kommunikationsinfrastruktur kommt im Internet – und hier vor allem auch bei den Suchmaschinen eine hervorgehobene Bedeutung zu.¹²² Vor diesem Hintergrund trifft den Staat eine besondere Schutzpflicht für die Informationsfreiheit der Nutzer in Ansehung der Suchmaschinen. Insgesamt trifft den Staat auf der Grundlage und am Maßstab von Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG eine Gewährleistungsverantwortung, die neben der Absicherung der Wettbewerbsfreiheit auch und gerade die Förderung von nutzerseitiger Internetkompetenz, Unterstützung von Einrichtungen zur Selbstkontrolle und Regelungseingriffe bei Freiheitsbedrohungen bedeutet.¹²³

II. Wettbewerbsrecht

Für die Vorgaben des Wettbewerbsrechts gilt es, das Kartell- und das Lauterkeitsrecht in den Blick zu nehmen. Während für das Lauterkeitsrecht das maßgebliche Normregime dem nationalen Recht (UWG) zu entnehmen ist, wird für das Kartellrecht vornehmlich auf die europäischen Regelungen zu rekurrieren sein. Dabei stellt sich für die zumeist grenzüberschreitenden Sachverhalte im Internet vielfach zunächst die Frage nach dem anwendbaren Recht. In Ansehung des Wettbewerbsrechts greift Art. 6 Rom II-VO für das Internationale Lauterkeitsrecht (Abs. 1 und 2) und für das Internationale Kartellprivatrecht (Abs. 3). Eine Rechtswahl wird durch Art. 6 Abs. 4 Rom II-VO grundsätzlich ausgeschlossen. Weiterhin sind behördliche Kartellsachen durch Art. 1 Abs. 1 Rom II-VO aus dem sachlichen Anwendungsbereich der Verord-

¹¹⁹ Vgl. etwa BVerfGE 103, 44 (59).

¹²⁰ *Kube*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rn. 30; *Müller*, Konzentrationskontrolle zur Sicherung der Informationsfreiheit, S. 116.

¹²¹ *Trute*, VVDStRL 57 (1998), 216 (250); *Spies/Ufer*, MMR 2010, 13 (18).

¹²² *Degenhart*, in: Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 318; *Jarass*, in: Jarass/Piero, GG, Art. 5 Rn. 102.

¹²³ *Kube*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rn. 30 mwN.

nung ausgegrenzt, soweit sie keine Zivil- und Handelssachen sind; folglich behalten nationale Anknüpfungsnormen wie § 130 Abs. 2 GWB insoweit ihre Bedeutung.

1. Kartellrecht (GWB und AEUV)

Wesentlich für die Anwendung der kartellrechtlichen Normen im Kontext der Suchmaschinenneutralität ist die Unterscheidung von rechtlich zulässigen und unzulässigen Einflussnahmen. Für die Suchmaschinen interessieren hier vornehmlich die Märkte betreffend die Aufnahme in den Index und betreffend das hieran anknüpfende Suchergebnis bzw. Suchranking. Schließlich eröffnet die hierdurch vermittelte Präsenz vielfach erst die Auffindbarkeit und damit ein erfolgversprechendes Tätigwerden auf Sekundär- bzw. Drittmärkten. Wenn und soweit Suchmaschinenbetreiber nicht (mehr¹²⁴) nur eine komplementäre Funktion als Informationsintermediäre wahrnehmen, sondern darüber hinaus im Wege von vertikaler Integration die Dienste und Leistungen von Inhalteanbietern zunehmend auch substituieren, entstehen wettbewerbsrechtlich in besonderem Maße überprüfungsbedürftige Sachverhalte. So besteht ein erheblicher ökonomischer Anreiz für vertikal integrierte Suchmaschinenanbieter, die eigenen gegenüber fremden Inhalten zu begünstigen.

a) Europäische und nationale Ebene

Gemäß der Normenhierarchie gebührt zunächst grundsätzlich den Bestimmungen des AEUV der Vorrang sowohl vor dem sekundären Gemeinschaftsrecht als auch vor dem nationalen Kartell- und Regulierungsrecht.¹²⁵ Die internetbasierten Suchmaschinen-dienste betreffen zumeist grenzüberschreitende Märkte, womit durch die entsprechenden untersuchungsgegenständlichen Maßnahmen regelmäßig der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinflusst und die Anwendung von Art. 102 AEUV eröffnet sein wird.

aa) Europäisches Missbrauchsverbot, Art. 102 AEUV

Art. 102 AEUV enthält für marktbeherrschende Unternehmen ein umfassendes Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung ihrer Stellung gegenüber anderen Marktteilnehmern. Bei der Beurteilung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung kommt vor allem der Markt- und Unternehmensstruktur sowie dem Marktverhalten eine hervorgehobene Bedeutung zu. Der EuGH stellt hierbei ab auf die „wirtschaftliche Macht-

¹²⁴ Siehe zum Verhältnis von Inhalteanbietern und Newsaggregatoren noch BGH, NJW 2003, 3406 (3410).

¹²⁵ Vgl. Art. 3 Abs. 1 und 2 VO (EG) Nr. 1/2003 (Kartellverfahrensverordnung). Dabei bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, in ihrem Hoheitsgebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden (Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 1/2003) Weiterhin *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Band 1. EG/Teil 1, 4. Aufl., 2007, Art. 82 EGV, B., Rn. 275.

stellung eines Unternehmens [...], die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und schließlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten“¹²⁶.

Neben einer marktbeherrschenden Stellung fordert Art. 102 AEUV eine missbräuchliche Ausnutzung. Einwirkungen von Suchmaschinenbetreibern können sich als ein solches Missbrauchsverhalten durch unzulässige Diskriminierung darstellen, wenn und soweit von den Mitteln eines regulären Produkt- und Dienstleistungswettbewerbs abgewichen wird.¹²⁷ In diesem Zusammenhang ist vor allem auch an die Anwendung der sog. *essential-facilities*-Doktrin zu denken, welche Fragen des diskriminierungsfreien Zugangs zu wesentlichen Infrastruktur-Einrichtungen betrifft.¹²⁸

bb) Nationales Missbrauchsverbot (§§ 19 ff. GWB)

Für das nationale Missbrauchsverbot nach Maßgabe der §§ 19 ff. GWB gelten die Ausführungen zum europäischen Recht im Wesentlichen sinngemäß. Die Besonderheiten des deutschen Rechts (wie etwa die Marktbeherrschungsdefinitionen und -vermutungen in § 19 Abs. 2, 3 GWB) fallen demgegenüber kaum ins Gewicht. Allerdings enthält das GWB in § 19 Abs. 4 Nr. 4 eine konkrete Kodifikation der *essential-facilities*-Doktrin¹²⁹, wonach ein Missbrauchsverhalten insbesondere vorliegt, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen „sich weigert, einem anderen Unternehmen gegen angemessenes Entgelt Zugang zu den eigenen Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen zu gewähren, wenn es dem anderen Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ohne die Mitbenutzung nicht möglich ist, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens tätig zu werden; dies gilt nicht, wenn das marktbeherrschende Unternehmen nachweist, dass die Mitbenutzung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.“

¹²⁶ EuGHE 1978, S. 207 (387 ff.) – United Brands. Dazu *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht EG/Teil 1, Art. 82 EGV, B., Rn. 63. Für den Bereich der elektronischen Medien hat die EG-Kommission als Orientierungshilfe für die nationalen Regulierungsbehörden „Leitlinien für die Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht“ veröffentlicht, EG-Kommission, ABl. EG 2002, Nr. C 165/6.

¹²⁷ Vgl. *Paal*, AfP 2011, 521 (526).

¹²⁸ Vgl. *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht EG/Teil 1, Art. 82 EGV, B., Rn. 239 ff. Rechtsvergleichend zu der *essential facilities*-Doktrin *Beckmerhagen*, Die *essential facilities doctrine* im US-amerikanischen und europäischen Kartellrecht, 2002.

¹²⁹ Siehe hierzu etwa *Herrlinger*, Das „Netz“ in § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB, 2003.

b) Marktbeherrschung

Auf dem Markt für Suchmaschinenanfragen hat *Google* in Deutschland eine marktmächtige Stellung bei einem Marktanteil von nahezu 90% mit dem nächsten Wettbewerber *bing.com* bei nur ca. 4%.¹³⁰ Zudem bestehen signifikante Marktzutrittsschranken durch hohe Kosten für die Infrastruktur und das Erfordernis technischer Spezialkenntnisse, insbesondere betreffend die maßgeblichen Suchalgorithmen und andere Komplementärmaßnahmen. Auf den hiermit eng verwandten Märkten für suchbezogene Werbung, Indexierung und Werbevermittlung bestehen ebenfalls marktmächtige Stellungen von *Google*. Insgesamt führen sich selbst verstärkende Netzwerkeffekte und entsprechende Rückwirkungen vor diesem Hintergrund gleichsam zu einer „Reichweiten-Auflagen-Spirale“.¹³¹ Inhalte- und Diensteanbieter sind sowohl für ihren kommerziellen als auch für ihren publizistischen Erfolg auf den Internetmärkten davon abhängig, dass die jeweiligen Webadressen von Suchmaschinen indexiert und bei einer Suchanfrage – aussichtsreich – angezeigt werden.

c) Missbrauch

Kartellrechtlich relevant sind bei Suchmaschinensachverhalten vor allem Zugangsverweigerungen bzw. -beschränkungen sowie die Behinderung von Wettbewerbern auf Sekundär- und Drittmärkten durch Marktmachtübertragung unter Umgehung von Leistungswettbewerb. Für die Frage des Zugangs zu wesentlichen Infrastruktureinrichtungen ist zunächst zu ermitteln, ob die Suchmaschinen überhaupt solche wesentlichen Einrichtungen im Sinne der *essential facilities*-Doktrin darstellen: In technischer und wirtschaftlicher Hinsicht könnten Suchmaschinen jedenfalls dem Grunde nach duplizierbar oder substituierbar sein.¹³² Aus Sicht der werbetreibenden Inhalteanbieter kann für das Vorliegen einer wesentlichen Einrichtung sprechen, dass es keine vergleichbaren Wechselalternativen betreffend die Auffindbarkeit durch und den Zugang zu den Nutzern gibt.¹³³ Jedenfalls aber kommt ein unzulässiger Marktmachttransfer in Betracht, wenn Suchmaschinenanbieter ihre eigenen Inhalte bei der Ergebnisreihung im Suchranking – etwa durch bessere Platzierung oder optische Hervorhebungen –

¹³⁰ Aktuelle Daten abrufbar unter <http://www.webhits.de/deutsch/index.shtml?webstats.html>.

¹³¹ Zur Anzeigen-Auflagen-Spirale im Pressesektor und zur Werbespot-Reichweiten-Spirale im Rundfunk *Paal*, *Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht*, 2010, S. 160 f. mwN.

¹³² Für den Erfolg auf mehrseitigen Märkten mit den charakteristischen Netzwerkeffekten ist das Erreichen einer kritischen Masse an Kunden von hervorgehobener Bedeutung; in diesem Sinne kann „selbst ein überlegenes, neu eingeführtes Produkt nur sehr schwer mit einem etablierten Produkt mit vielen Nutzern konkurrieren“, vgl. BKartA WuW/E DE-V 1643 (1646).

¹³³ Gegen das Vorliegen einer wesentlichen Einrichtung wird eingewendet, dass gerade nicht der Zugang zu, sondern vielmehr die Aufnahme in den Suchmaschinenindex in Rede stehe, vgl. *Schulz/Held/Laudien*, *Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation*, 2005, S. 73.

bevorzugt behandeln, um hierdurch auf verwandten Dienste- und Inholdemärkten zu profitieren.¹³⁴ Falls man das Vorliegen einer wesentlichen Einrichtung annimmt¹³⁵, wären die unternehmerischen Verhaltensspielräume durch das kartellrechtliche Missbrauchsverbot noch stärker restringiert.¹³⁶

Für die Behinderung von Mitbewerbern auf nicht-beherrschten Drittmärkten gilt zunächst, dass Art. 102 AEUV auch hierfür dem Grunde nach Anwendung findet.¹³⁷ Auf diese Weise lässt sich einer Ausdehnung von Monopolmacht auf Drittmärkte wirksam entgegenwirken.¹³⁸ Ausreichend ist grundsätzlich, dass das marktbeherrschende Unternehmen seine Stellung ausnutzt, um den Wettbewerb auf einem anderen Markt zu verfälschen.¹³⁹ In diesem Sinne ist sodann zu klären, ob ein Missbrauchsverhalten gegeben ist, wofür insbesondere ein Behinderungsmissbrauch in Betracht kommt. Zu denken ist insoweit vor allem an eine Geschäftsverweigerung, wenn der wirksame Wettbewerb ohne sachliche Rechtfertigung¹⁴⁰ ausgeschaltet wird und die vorenthaltenen Leistungen in Bezug auf den Drittmarkt unerlässlich sind, oder eine Diskriminierung, wenn eine zurechenbare und nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegeben ist. Die entscheidenden Fragestellungen betreffen damit vornehmlich die rechtstat-sächliche Ebene der Beweisbarkeit einer missbräuchlich diskriminierenden Programmierung von Suchalgorithmen im konkreten Einzelfall – und sind insofern eng mit den Gesichtspunkten der Transparenz und der Informationsasymmetrien verknüpft.

aa) Zugang zu wesentlichen Einrichtungen (*essential-facilities*-Doktrin)

Die *essential-facilities*-Doktrin bildet einen Unterfall der Geschäftsverweigerung, wenn der Zugang zu Informationen, Produkten, bestimmten Dienstleistungen oder Infrastruktureinrichtungen kontrolliert und anderen Unternehmen der Zugang zu diesen verweigert wird, um die Marktstellung auf einem vor- oder nachgelagerten Markt auszubauen.¹⁴¹ Die Suchmaschinen als Informationsintermediäre könnten als solche Inf-

¹³⁴ Dies wegen der „unkoordinierten Selbstregulierungsmaßnahmen“ des Internets für unwahrscheinlich haltend *Kühling/Gauß*, MMR 2007, 751 (756).

¹³⁵ Eine solche „wesentliche Einrichtung“ in Ansehung von *Google* ablehnend *Babey*, Kartellrechtliche Anforderungen an Suchmaschinen, 2010, S. 102 f.; *Wiebe*, MR-Int. 2007, 179 (182).

¹³⁶ Vgl. BGH WuW/E DE-R S. 1520 (1527); *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB, Kommentar, 4. Aufl., 2007, § 19 GWB Rn. 187 f.

¹³⁷ EuGHE 1996 S. 5951 Rn. 25 ff.; EuGE 2003 S. 5917 Rn. 127.

¹³⁸ EuGE 1994 S. 775 Rn. 122; bestätigt durch EuGHE 1996 S. 5951 (6006 ff.); weiterhin *Schröter*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), 6. Aufl., 2003, Art. 82 Rn. 111.

¹³⁹ *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht EG/Teil 1, Art. 82 EGV Rn. 103. Siehe zum nationalen Kartellrecht BGH WuW/E DE-R 1206 f.; WuW/E DE-R 1210 (1211) – jeweils mwN.

¹⁴⁰ Eine solche sachliche Rechtfertigung könnte sich etwa ergeben aus der Rechtswidrigkeit von Inhalten.

¹⁴¹ *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht EG/Teil 1, Art 82 EGV Rn 239.

rastruktureinrichtungen angesehen werden, womit ein genereller Ausschluss vom Suchmaschinenindex oder eine Verdrängung von den vorderen Rankingpositionen ohne sachliche Rechtfertigung von der *essential-facilities*-Doktrin erfasst sein könnte.

Die *essential-facilities*-Doktrin muss das Spannungsverhältnis zwischen der Ermöglichung eines funktionierenden Wettbewerbs auf dem vor- oder nachgelagerten Markt und der Investitionsbereitschaft des marktbeherrschenden Unternehmens in die wesentliche Einrichtung berücksichtigen.¹⁴² Könnte sich ein Unternehmen seiner Innovationen nicht mehr sicher sein und müsste diese regelmäßig mit anderen Unternehmen teilen, ist davon auszugehen, dass die Innovationsbereitschaft sinkt. Aus diesem Grund nimmt etwa der EuGH auch nur unter besonderen Umständen eine wettbewerbswidrige Zugangsverweigerung an¹⁴³ und hat für Infrastruktureinrichtungen in der *Bronner*-Entscheidung insoweit drei Kriterien herausgearbeitet: Zunächst muss die Zugangsverweigerung geeignet sein, auf dem nachgelagerten Markt jeglichen Wettbewerb durch denjenigen, der den Zugang begehrt, auszuschalten, diese darf nicht objektiv zu rechtfertigen sein und schließlich darf für die wesentliche Einrichtung kein tatsächlicher oder potenzieller Ersatz bestehen.¹⁴⁴ Das EuG hat in der *Microsoft*-Entscheidung das Kriterium der Verhinderung jeglichen Wettbewerbs dahingehend relativiert, dass dies nicht bedeute, dass ohne den verweigerten Zugang kein Wettbewerber jemals in der Lage wäre auf dem nachgelagerten Markt zu bestehen.¹⁴⁵ Entscheidend sei vielmehr, ob es langfristig ein tatsächliches oder potenzielles Substitut gibt, das die Folgen der Zugangsverweigerung auffangen könnte.¹⁴⁶

Sowohl für Inhalteanbieter als auch für Werbetreibende gibt es gegenwärtig allerdings faktisch keine tragfähige Wechselalternative zu dem Marktführer *Google*; so ist *Google* seinen Wettbewerbern auf dem Suchmaschinenmarkt in den maßgeblichen Wettbewerbsfaktoren weit voraus (dies sind insbesondere Daten- und Informationsvolumen; Nutzer-Reichweite; Suchinfrastruktur, Werbevolumen). Zusätzlich werden die Wechselkosten dadurch hoch gehalten, dass *Google* über die Ausgestaltung der Verträge den Werbetreibenden untersagt, die auf *Google* geschalteten Anzeigen zu ko-

¹⁴² *Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht EG/Teil 1, Art 82 EGV Rn 239.

¹⁴³ EuGH, Urteil v. 6.4.1995, C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Rn. 50 – *Magill* unter Verweis auf EuGH, Urteil v. 5.10.1988, Rs. 238/87, Slg. 1988, 6211, Rn. 9 – *Volvo*.

¹⁴⁴ EuGH, Urteil v. 26.11.1998, Rs. C-7/97, Slg. 1998, I-7791, Rn. 41 – *Bronner*.

¹⁴⁵ EuG, Urteil v. 17.9.2007, Rs. T-201/04, Slg. 2007, II-3601, Rn. 428, 560-563 – *Microsoft*; ebenso die EU Kommission, Mitteilung der Kommission – Erläuterung zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 EGV auf Fälle des Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, Abl. C 45 vom 24.02.2009, S. 7 ff, Rn 83.

¹⁴⁶ EU Kommission, Mitteilung der Kommission – Erläuterung zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 EGV auf Fälle des Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, Abl. C 45 vom 24.02.2009, S. 7 ff, Rn 83.

pieren und in einer anderen Suchmaschine zu verwenden. Insgesamt profitiert *Google* als Marktführer somit von mehreren sich wechselseitig verstärkenden Netzwerkeffekten bei gleichzeitigen großemäßigen Skaleneffekten und substanziellen Marktzutrittsschranken. Die Suchmaschine von *Google* verkörpert einen faktischen Marktstandard, welcher durch Netzwerkeffekte vor potenziellen Marktzutritten weitgehend abgeschirmt ist.

Nach alledem sprechen gewichtige Argumente dafür, dass es sich bei der Suchmaschine von *Google* um eine wesentliche Einrichtung handelt, die auf absehbare Zeit nicht ohne Weiteres dupliziert werden kann. Folglich wird *Google* als Suchmaschinenbetreiber mit Blick auf die Zugangseröffnung zu den Internetmärkten für Inhaltenanbieter und Werbetreibende eine besondere ökonomische Verantwortung zuzuschreiben sein, die im Sinne der *essential-facilities*-Doktrin den wettbewerbsrechtlichen Handlungsspielraum maßgeblich beeinflusst. Betreiber von Infrastruktureinrichtungen mit Flaschenhals (*bottleneck*)-Charakter treffen spezielle Zugangsgewährungsverpflichtungen, sofern keine sachlichen Rechtfertigungen (etwa in Gestalt von Kapazitätsengpässen) entgegenstehen. Nachdem in Ansehung des Suchmaschinen-sektors solche sachlichen Rechtfertigungen nicht ersichtlich sind, würden sich solche Verpflichtungen etwa manifestieren in einer generellen Gleichbehandlungspflicht bei der Aufnahme in den Suchmaschinenindex und bei der Behandlung durch den Suchalgorithmus. Die beschriebene hervorgehobene ökonomische Verantwortung wird überdies ergänzt durch die Implikationen, die aus der ökonomischen Marktmacht für die publizistische Meinungsmacht erwachsen.

bb) Nutzung fremder Inhalte und Leistungen

Bei der Wiedergabe fremder Inhalte und Leistungen durch Suchmaschinen (etwa in Gestalt von *Snippets* oder *Thumbnails*) erfolgt eine technikinduzierte Verwertung fremdproduzierter Daten, ohne dass eine Vereinbarung über die Art und Weise des Zugriffs oder sogar einer etwaigen Kompensation stattgefunden hätte. Auf diese Weise greifen die Internetnutzer immer weniger unmittelbar auf die Webseiten der Inhaltenanbieter zu, während die Werbetreibenden ihre Buchungen zu den Suchmaschinen hin verschieben. Zugleich sind die Inhaltenanbieter von einer Indexierung ihrer Webangebote durch – marktmächtige – Suchmaschinen abhängig, um den erforderlichen Zugang zu den Nutzern zu erhalten.

cc) Erhebung und Auswertung von Daten

Zwar verlangen die Suchmaschinen für ihre Dienste kein unmittelbares Entgelt, weshalb ein Marktmachtmissbrauch gegenüber den Nutzern in Ansehung von Preistatbeständen nicht in Betracht kommt. Die Erhebung und Auswertung der unentgeltlich von den Nutzern zur Verfügung gestellten Daten könnte allerdings als kartellrechtsrelevan-

ter Sachverhalt zu qualifizieren sein, woraus sich wiederum gegebenenfalls ein Missbrauchsverhalten ableiten ließe. Ein solcher Vorwurf würde ansetzen an der umfassenden Verwertung der nutzerbezogenen Informationen ohne die Leistung einer entsprechenden – ökonomisch relevanten – Gegenleistung.

2. Lauterkeitsrecht (UWG)

Die Betätigungen der Suchmaschinenbetreiber werden sich regelmäßig als geschäftliche Handlungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellen, womit insbesondere die in der Gesamtschau mit § 3 UWG zu prüfenden §§ 4 und 5 UWG für einen möglichen Lauterkeitsverstoß in Betracht kommen.

a) Gezielte Mitbewerberbehinderung

Behinderungen unterliegen zwar der Kontrolle sowohl nach Lauterkeits- als auch nach Kartellrecht.¹⁴⁷ Der Anwendungsbereich der kartell- und der lauterkeitsrechtlichen Diskriminierungstatbestände ist aber keinesfalls deckungsgleich: So richtet sich das Kartellrecht nur an marktbeherrschende, das Lauterkeitsrecht dagegen an alle Unternehmen. Im Hinblick auf die Funktionszusammenhänge zwischen UWG und Kartellrecht sind bei der Beurteilung der Unlauterkeit nach § 4 Nr. 10 UWG und der Kartellrechtswidrigkeit nach Art. 102 AEUV bzw. §§ 19 ff. GWB grundsätzlich weitgehend identische Maßstäbe anzulegen.¹⁴⁸ Allerdings wird § 4 Nr. 10 UWG bei Behinderungen von Unternehmen auf vor- und nachgelagerten Wirtschaftsstufen in Ermangelung einer Mitbewerberstellung zumeist tatbestandlich nicht verwirklicht sein.¹⁴⁹

Dagegen kommt ein Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG in Betracht, wenn und soweit konkurrierende Suchmaschinenanbieter benachteiligt werden. Dabei reicht die bloße Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers nicht aus, sondern es müssen weitere, eine Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten: Bei einer objektiven Würdigung aller Umstände müssen die Maßnahmen in erster Linie nicht auf die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers gerichtet sein.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Vgl. *Götting*, in: Fezer (Hrsg.), *Lauterkeitsrecht*, Bd. 1, 2. Aufl., 2010, § 4-10 Rn. 13 f.; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm* (Hrsg.), *Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb*, 30. Aufl., 2012, § 4 Rn. 10.18.

¹⁴⁸ Vgl. *Götting*, in: Fezer (Hrsg.), *Lauterkeitsrecht*, Bd. 1, 2. Aufl., 2010, § 4-10 Rn. 15.; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm* (Hrsg.), *Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb*, 30. Aufl., 2012, § 4 Rn. 10.18 mwN.

¹⁴⁹ Anders im Falle der – horizontalen – Wettbewerbskonstellation einer Suchmaschinenmanipulation durch einen Suchmaschinenbetreiber zulasten eines Suchmaschinenoptimierers, OLG Hamm, MMR 2010, 36.

¹⁵⁰ BGH NJW 2007, 2999 (3002).

b) Irreführung

Zu denken ist ferner an eine Irreführung der Nutzer von Suchmaschinen, wenn und soweit unzutreffende Vorstellungen über die eröffneten Leistungen (i.e. die Suchmaschinenergebnisse) hervorgerufen werden können. In diesem Kontext wird für die Suchmaschinen etwa kontrovers diskutiert, welcher Verständnishorizont bei den Nutzern zugrunde zu legen ist.¹⁵¹ Im Ergebnis wird das Lauterkeitsrecht allenfalls in Ausnahmefällen zur Anwendung berufen sein, wenn tatsächlich Irreführungen durch unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben erfolgen. So verhielt es sich etwa in einer Entscheidung des LG Hamburg betreffend die Werbung für einen Mobilfunktarif mit der Auslobung „Freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate“, obgleich nach dem Abruf einer festgelegten Datenmenge eine Drosselung der Abrufgeschwindigkeit erfolgte, die die Nutzung der meisten Onlinedienste erheblich erschwerte oder unmöglich machte.¹⁵²

Das LG Hamburg machte in seiner Entscheidung klar, dass der Begriff „der Datenflatrate“ nach dem Verkehrsverständnis zu beurteilen sei, welches bei einer „Flatrate“ grundsätzlich von einer uneingeschränkten Nutzungsmöglichkeit aller Dienste ausgehe.¹⁵³ Übertragen auf Suchmaschinen könnte dies bedeuten, dass eine Suchmaschine, die ihre Ergebnisse beeinflusst, ohne hierauf an geeigneter Stelle genügend hingewiesen zu haben, eine lauterkeitswidrige Irreführung begeht. In diesem Sinne müsste die Verkehrsauffassung mit „Suchmaschinen“ grundsätzlich einen Dienst verbinden, der frei von entsprechenden (internen) Einflussnahmen ist. Dies wird aber kaum anzunehmen sein, da regelmäßig bekannt sein dürfte, dass Suchergebnisse auf entsprechenden Suchalgorithmen beruhen und diese Suchalgorithmen fortlaufend verändert sowie angepasst werden.

Im Übrigen lag in dem vom LG Hamburg entschiedenen Sachverhalt eine unzutreffende Angabe durch positives Tun vor, wohingegen bei Suchmaschinen grundsätzlich allenfalls von einem Unterlassen ausgegangen werden kann; für eine Irreführung durch Unterlassen müsste sodann eine Pflicht zur Offenlegung bestehen. Sofern der Gesetzgeber hier keine weitergehenden Verpflichtungen statuiert, dürfte eine solche Offenlegung nach der vorherrschenden Verkehrsanschauung regelmäßig gerade nicht geschuldet sein. Schließlich werden – unabhängig von der jeweiligen Verkehrsan-

¹⁵¹ Für eine Lauterkeitswidrigkeit von *Paid Listings* plädieren *Ernst*, WRP 2004, 278 (279); *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 77; *Varadinek*, GRUR 2000, 279 (284 f.); dagegen *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm (Hrsg.), Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, 30. Aufl., 2012, § 4 Rn. 10.31a.

¹⁵² LG Hamburg, K&R 2008, 631 ff.

¹⁵³ LG Hamburg, K&R 2008, 631 (632).

schauung – behauptete lauterkeitswidrige Irreführungen in Bezug auf den Suchalgorithmus insgesamt zumeist kaum nachzuweisen sein.

3. Regelungsgehalte und Schutzlücken

Nach alledem bilden die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften einen belastbaren Grundfundus zur Verhinderung von Diskriminierungen im Kontext der Suchmaschinen, ohne allerdings einen umfassenden Schutz zu eröffnen. Norm- und systeminduziert vermag das ökonomisch ausgerichtete Wettbewerbsrecht die Voraussetzungen für eine der Meinungs- und Medienvielfalt günstige Informationslandschaft zwar zu begünstigen, nicht aber abschließend zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund ist der Gesetzgeber aufgerufen, im Rahmen seiner Ausgestaltungs- und Gewährleistungsverantwortung¹⁵⁴ *de lege ferenda* gegebenenfalls weitere Vorkehrungen zu treffen, etwa zur Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn in Ansehung von wettbewerbsabträglichen Kapazitätsengpässen die Funktionalität des klassischen Wettbewerbsrechts nicht (mehr) durchzugreifen vermag. Eine vielfältige Medien- und Informationslandschaft, die eine kommunikative Chancengleichheit ermöglicht, wird nicht zuletzt durch informationsmächtige private Akteure im Internet vor neue Herausforderungen gestellt.¹⁵⁵

III. Medien- und Regulierungsrecht

In medienrechtlicher Hinsicht ist neben den Regelungen des Telemediengesetzes (TMG) und des Telekommunikationsgesetzes (TKG) mit Blick auf die Suchmaschinen vor allem auch an die Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags (RStV) zu denken.

1. Rundfunkstaatsvertrag (RStV)

Das BVerfG hat in seinen Rundfunkurteilen stets die besondere Meinungsrelevanz des Rundfunks betont, die vor allem durch Breitenwirkung, Aktualität und die Suggestivkraft der bewegten Bilder vermittelt wird.¹⁵⁶ Für die Suchmaschinen dürfte es insoweit bereits an der Suggestivkraft in diesem Sinne fehlen.¹⁵⁷ Auf der Grundlage und am Maßstab von § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 RStV handelt es sich bei Suchmaschinen

¹⁵⁴ Hierzu grundlegend aus der Rechtsprechung BVerfGE 77, 170 (214 f.); 88, 203 (251 ff.); 92, 26 (46); 96, 56 (62). Weiterhin zu spezifischen Gewährleistungspflichten des Staates als Ausdruck von Infrastrukturverantwortung bei netzbezogenen Dienstleistungen wie Post und Telekommunikation in Ansehung von Art. 87f GG *Masing*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 90 Rn. 37 f.

¹⁵⁵ In diesem Sinne auch *Kube*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rn. 30.

¹⁵⁶ BVerfGE 31, 314 (325); 90, 60 (87); 97, 228 (256); 103, 44 (74); 114, 371 (387 ff.); 119, 181 (216). Zum möglichen Grundrechtsschutz für Suchmaschinen *Schulz*, CR 2008, 470 ff.

¹⁵⁷ Ebenso unter Verweis auf die fehlende Verknüpfung von Bildern und Tönen *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (886).

überdies auch nicht um Rundfunk im einfach-gesetzlichen Sinne.¹⁵⁸ Zudem wird bereits die Ausschlussklausel des § 2 Abs. 3 Nr. 4 RStV eingreifen, die auf das Erfordernis einer journalistisch-redaktionellen Gestaltung abhebt.¹⁵⁹ Jedenfalls aber handelt es sich bei Suchmaschinen nicht um lineare Dienste, die entlang eines Sendeplans mit Bewegtbildern befasst sind. Insgesamt fehlt es für Suchmaschinen nach alledem an wesentlichen Eigenschaften des Rundfunks, weshalb die besonderen Schutzvorkehrungen mit ihren gravierenden Einschränkungen für die jeweiligen Anbieter nicht (unmittelbar) zur Anwendung gebracht werden können.¹⁶⁰ Zudem passt auch das fernsehbezogene Sanktionsregime des RStV (Abgabe von Programmen, Einrichtung von Programmbeiräten und Einräumung von Sendezeit für Dritte¹⁶¹) für die Suchmaschinen nicht.

Richtigerweise sind Suchmaschinen unter Anwendung des geltenden Rechts vielmehr als Telemedien nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV zu qualifizieren, da weder Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG noch telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG vorliegen. Darüber hinaus handelt es sich bei den Suchmaschinen nicht um Plattformen nach Maßgabe von § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV¹⁶², da weder Rundfunk noch vergleichbare Telemedien zusammengefasst werden.¹⁶³ Insgesamt greifen für die Suchmaschinen in Ansehung der rundfunkstaatsvertraglichen Regelungen nach der geltenden Rechtslage somit nur die §§ 54 ff. RStV, welche gerade keine spezifischen Vorgaben zu Neutralität sowie zur Meinungs- und Angebotsvielfalt enthalten. So haben die Angebote nach Maßgabe von § 54 Abs. 1 S. 2 RStV – nur – die verfassungsmäßige Ordnung zu achten; die Vorschriften der allgemeinen Gesetze und die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre sind einzuhalten (vgl. § 54 Abs. 1 S. 3 RStV). Nach alledem eröffnen sich *de lege lata* im Suchmaschinenkontext keine spezifischen – unmittelbaren – rundfunkrechtlichen

¹⁵⁸ Danckert/Mayer, MMR 2010, 219 (220).

¹⁵⁹ In diesem Sinne ebenfalls Volkmann, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., 2011, § 59 Rn. 25, eine „presstypische Hilfsbehandlung“ ablehnend.

¹⁶⁰ In diesem Sinne fordern allerdings Danckert/Mayer, MMR 2010, 219 (221), für Suchmaschinenbetreiber mit vorherrschender Meinungsmacht eine Festlegung von allgemeinen Verhaltens- und konkreten Handlungsvorgaben.

¹⁶¹ §§ 26 Abs. 4, 30-32 RStV.

¹⁶² Für Einschränkungen der Netzneutralität im Sinn eines „nicht-offenen Internet“ hat die Kommission für Zulassung und Aufsicht der Landesmedienanstalten (ZAK) in einem Thesenpapier von 2011 die Anwendbarkeit der Plattformregulierung des RStV ins Spiel gebracht: Keine inhaltebezogene Priorisierung im offenen Internet. Thesen der Medienanstalten zur Netzneutralität, abrufbar unter <http://www.die-medienanstalten.de/service/positionen.html>. Kritisch hierzu Gersdorf, AfP 2011, 209 (213 f.).

¹⁶³ Danckert/Mayer, MMR 2010, 219 (220), verweisen zutreffend darauf, dass überdies die Ausnahmebestimmung des § 52 Abs. 1 Nr. 2 RStV betreffend die unveränderte Weiterleitung greifen würde.

Sanktionsmöglichkeiten gegen allfällige Diskriminierungen durch Suchmaschinenbetreiber.¹⁶⁴

2. Telemediengesetz (TMG)

Bei den Suchmaschinen handelt es sich um Telemedien nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV, da weder Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG noch telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG vorliegen. Nach Maßgabe von § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 TMG müssen deshalb kommerzielle Kommunikationen sowie die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag kommerzielle Kommunikationen erfolgen, klar identifizierbar sein. Diese Mindestinformationen müssen zudem leicht erkennbar und ohne Aufwand wahrnehmbar sein.

§ 2 Nr. 2 des Verhaltenssubkodexes der Suchmaschinenanbieter spiegelt diese Mindestanforderungen für werbefinanzierte Suchergebnisse wider, wonach Suchmaschinenergebnisse, die ihr Suchranking einer kommerziellen Vereinbarung mit dem jeweiligen Suchmaschinenanbieter verdanken, angemessen zu kennzeichnen sind.¹⁶⁵ In diesem Sinne haben sich die Suchmaschinenbetreiber für Deutschland in einem „Verhaltenssubkodex der Suchmaschinenanbieter“¹⁶⁶ im Jahre 2005 verpflichtet, kommerzielle Suchergebnisse entsprechend zu kennzeichnen. Weitere Möglichkeiten zur Einschränkung eines etwaigen Machtmissbrauchs von Suchmaschinenbetreibern finden sich im TMG *de lege lata* allerdings nicht.

3. Telekommunikationsgesetz (TKG)

Wie vorstehend bereits herausgearbeitet wurde, greift das TKG für die Suchmaschinen nicht ein: Es handelt sich bei den Suchmaschinen weder um Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG noch um telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 TKG. Aus dem TKG lassen sich damit – ebenfalls – keine Handlungsinstrumentarien mit Blick auf die Suchmaschinen ableiten.

IV. Rechtsvergleichende Perspektive

In internationaler Hinsicht ist der – rechtsvergleichende – Blick vor allem zu richten auf die Europäische Union, deren Rechtssetzungsakte die nationale Rechtsordnung vielfach überformen, und die USA, die bereits eine längere Historie der Auseinandersetzung mit Suchmaschinensachverhalten aufweisen.

¹⁶⁴ Vgl. Schulz, CR 2008, 470 (476).

¹⁶⁵ § 2 Nr. 2 Verhaltenssubkodex der Suchmaschinenanbieter - Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Dienstanbieter, abrufbar unter http://www.fsm.de/de/Subkodex_Suchmaschinenanbieter.

¹⁶⁶ Verhaltenssubkodex der Suchmaschinenanbieter - Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Dienstanbieter, abrufbar unter http://www.fsm.de/de/Subkodex_Suchmaschinenanbieter.

1. USA

Zur Eingrenzung der Marktmacht von Suchmaschinenbetreibern greift nach US-amerikanischem Recht vornehmlich der Sherman Act als Kernelement des Kartellrechts. So regelt Section 2 Sherman Act ein Verbot der Monopolisierung durch wettbewerbswidriges Verhalten.¹⁶⁷ Dabei ist auch die Sicherung einer gegebenen Monopolstellung durch ein solches Verhalten erfasst.¹⁶⁸ Unter Berufung auf diese Bestimmung erfolgte eine Beschwerde von *Foundem* über *Google*¹⁶⁹ an die Federal Communication Commission (FCC).¹⁷⁰ In dieser Beschwerde wird *Google* vorgeworfen, die eigenen Dienste im Rahmen der vorzunehmenden Suchmaschinenergebnisse zu bevorzugen.

Im September 2011 erfolgte eine Anhörung vor dem Justizausschuss des US-Senats mit dem Ziel, eine freiwillige Verhaltensänderung von *Google* zu bewirken. Hiermit sollte der Bevorzugung eigener Dienste durch *Google* im Rahmen des Suchrankings begegnet und eine etwaige Ausbeutung von Inhaltenanbietern gestoppt werden.¹⁷¹ Die an den Verhandlungen mitwirkenden Senatoren ließen deutlich erkennen, dass nur ein freiwilliges Einlenken „belastende“ Regulierungsmaßnahmen verhindern könne. Zudem wurde die Forderung nach mehr Transparenz im Ranking als Lösungsansatz formuliert. In der betreffenden Senatsanhörung erklärte *Eric Schmidt* als damaliger Vorstandschef, dass *Google* zwar eine bessere Informationspolitik betreiben wolle, aber seine Ergebnisse in keinem Fall manipulierte.

Vor allem die Frage der Feststellung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens (*anti-competitive conduct*) nach Maßgabe von Section 2 Sherman Act wirft Probleme auf¹⁷²: Bezogen auf eine marktmächtige Stellung auf dem Suchmaschinenmarkt müsste sich nachweisen lassen, dass diese Stellung auf etwas anderem als der Qualität des Suchdienstes selbst beruht.¹⁷³ Im Zusammenhang mit der möglichen Bevorzugung eigener Angebote könnte hier der Versuch einer Monopolisierung auf nachgelagerten Märkten angenommen werden. Allerdings stellt die Bevorzugung eigener Angebote auf einer privaten Internetseite für sich gerade noch keine unzulässige Handlung dar.

¹⁶⁷ *Hovenkamp*, Economics and Federal Antitrust Law, S. 140.

¹⁶⁸ *Hovenkamp*, Economics and Federal Antitrust Law, S. 143.

¹⁶⁹ *Google* und *Foundem* konkurrieren auf dem Markt für vertikale Suchmaschinen im Bereich der preisvergleichenden Produktsuche.

¹⁷⁰ Schreiben von *Foundem* an die US Federal Communication Commission (FCC), http://www.foundem.co.uk/FCC_Comments.pdf.

¹⁷¹ Eine ausführliche Zusammenfassung findet sich bei Telecommunication Reports 2011, Nr. 17, S. 43 ff.

¹⁷² Dazu ausführlich *Bauer*, Brook. L. Rev. 76 (2010/2011), 731 (750 ff.); *Manne/Wright*, Harvard Journal of Law & Public Policy 34 (2010/2011), 171 (213 ff.).

¹⁷³ *Bauer*, Brook. L. Rev. 76 (2010/2011), 731 (758 f.).

Erst wenn es sich bei dieser Internetseite um eine wesentliche Einrichtung (*essential facility*) nach den engen Gesichtspunkten der *essential-facilities*-Doktrin handelt, kann eine Benachteiligung beim Zugang wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne der Section 2 Sherman Act sein. Würde man einen entsprechenden Kartellverstoß annehmen, bestünde in den USA – anders als nach deutschem und EU-Kartellrecht – die Möglichkeit, eine durch einen Verstoß erlangte Monopolmacht durch eine Zerschlagung bzw. Entflechtung aufzuheben.¹⁷⁴

2. Europäische Union

Zur Eingrenzung der Marktmacht bei Vorliegen eines missbräuchlichen Verhaltens kommt auf europäischer Ebene vornehmlich Art. 102 AEUV in Betracht. Die Bestimmung entspricht weitgehend der Regelung im deutschen Recht (§§ 19, 20 GWB) – und wurde vorstehend bereits ausführlich auf ihre Anwendbarkeit überprüft. In diesem Zusammenhang wurde zudem auch auf die gegenwärtig laufenden Beschwerdeverfahren vor der EU-Kommission hingewiesen.

In mehreren EU-Mitgliedsstaaten regt sich Widerstand gegenüber dem Markverhalten von *Google*. In Italien wurde von einem Mailänder Gericht entschieden, dass sich *Google* die Inhalte fremder Seiten zu eigen mache und damit auch – jedenfalls teilweise – für die Darstellung in den Ergebnissen verantwortlich sei.¹⁷⁵ Konkret ging es um die *Google*-Auto-Vervollständigung, bei der für die Suche nach einem bestimmten Geschäftsmann automatisch die Suchanfrage um das Suchwort „Betrüger“ ergänzt wurde. Ferner stellte die italienische Kartellbehörde ihr Verfahren nach der Abgabe einer Selbstverpflichtung von *Google* ein.¹⁷⁶ Vorausgegangen war eine Beschwerde der italienischen Zeitungsverleger gegen die Ausbeutung ihrer Inhalte durch *Google*-*News*, dem sie sich nicht entziehen könnten, ohne auch aus dem normalen Suchindex gestrichen zu werden. *Google* verpflichtete sich in der Folge, ein System zur Verfügung zu stellen, bei dem die Inhalte-Anbieter trotzdem für den normalen Index auffindbar bleiben können. Zugleich erklärte *Google*, dass es sich dazu nicht als gesetzlich verpflichtet betrachte.

In Frankreich hat die Wettbewerbsbehörde (*Autorité de la concurrence*) ein Dokument zur Marktstellung von *Google* veröffentlicht, wonach *Google* eine klar marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Online-Anzeigen, die mit Suchmaschinen verknüpft sind, innehat. Des Weiteren wird – wie in Italien – verlangt, dass *Google* si-

¹⁷⁴ Zum Zusammenspiel von Entflechtung, Medienvielfalt und Kartellgesetz siehe *Paal*, JZ 2010, 647 ff. mwN.

¹⁷⁵ MMR-Aktuell 2011, 318494.

¹⁷⁶ MMR-Aktuell 2011, 313763.

herstellen soll, dass Inhalte-Anbieter, die nicht bei *Google-News* erscheinen wollen, trotzdem noch im allgemeinen Suchindex auftauchen können.¹⁷⁷ Ferner deutet sich in Belgien eine ähnliche Entwicklung an, nachdem – wie bereits erwähnt – ein Gericht *Google* zur Löschung der Inhalte mehrere Zeitungen aus *Google-News* und zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt hatte. Als Reaktion hierauf löschte *Google* die Inhalte der entsprechenden Zeitung aus seinem gesamten Index.¹⁷⁸

¹⁷⁷ MMR-Aktuell 2011, 313148.

¹⁷⁸ MMR-Aktuell 2011, 320545; MMR-Aktuell 2011, 318394.

E. Rechtspolitische Handlungsoptionen – *de lege ferenda*

Mit Blick auf das Ziel eines offenen und diskriminierungsfreien Informationszugangs besteht nicht nur eine gesetzliche Handlungsfreiheit für die Suchmaschinenbetreiber, sondern auch die vorstehend beschriebene gesetzgeberische Handlungspflicht im Sinne einer Ausgestaltungs- und Gewährleistungsverantwortung. In diesem Sinne werden zunehmend Forderungen laut, die eine Regulierung und Kontrolle der Suchmaschinen sowie insbesondere der Suchrankings einfordern.¹⁷⁹ Nachfolgend sind deshalb die Fortentwicklungspotenziale und -perspektiven für die rechtlichen Rahmenbedingungen in Ansehung der Suchmaschinen zu entwickeln. Dabei stehen sämtliche Überlegungen unter der Prämisse, dass Wettbewerb und Vielfalt ermöglicht bzw. aufrechterhalten werden sollen. Wenn und soweit die Suchmaschinen als fundamentale Bestandteile der Internetinfrastruktur angesehen werden, die überdies eine substantielle Bedeutung für die Meinungs- und Informationsfreiheit aufweisen, stellt sich die Frage nach einer entsprechenden Rechtsanwendung sowie darüber hinaus nach der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regulierung *de lege ferenda* als Ausfluss der benannten staatlichen Ausgestaltungs- und Gewährleistungsverantwortung. Allfällige regulierungsrechtliche Eingriffe zielen darauf ab, in Konstellationen von Marktversagen den Wettbewerb (wieder) herzustellen und hierdurch die angestrebte Vielfalt zu erreichen.

Nicht zuletzt in Ansehung der voranschreitenden Konvergenz, der charakteristischen Internationalisierung und der Prädisposition für Zugangs- sowie Missbrauchskonstellationen ist die Rechtslage *de lege lata* kritisch zu hinterfragen,¹⁸⁰ um – gegebenenfalls *de lege ferenda* – einen integrierten rechtlichen Ordnungsrahmen für die angemessene Kontrolle von medieninduzierter Markt- und Meinungsmacht zu etablieren.¹⁸¹ Hierbei sind etwaige Eingriffe in Grundrechtspositionen von Netzzugangsanbietern und Suchmaschinenbetreibern im Sinne des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots möglichst gering zu halten und im Rahmen praktischer Konkordanz mit den Grundrechtspositionen von Nutzern sowie Anbietern und Nachfragern (auch und gerade auf

¹⁷⁹ Vgl. *Danckert/Mayer*, MMR 2010, 219 ff.; *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 ff.; *Gasser/Thurman*, in: Machill/Beiler (Hrsg.), *Die Macht der Suchmaschinen*, 2007, S. 44 ff. Sowie weiterhin auch *Bracha/Pasquale*, Cornell Law Review 93 (2008), 1149 ff.; *Chandler*, Hofstra Law Review 35 (2008), 100 ff.; *Pasquale*, Northwestern University Law Review 104 (2010), 105 ff.; *Vogl/Barrett*, Communications of the ACM 53 (2010), 67 ff.

¹⁸⁰ Ablehnend gegenüber einem rechtspolitischen Handlungsbedarf – unter Verweis auf eine Nichtrealisierbarkeit der angemessenen Repräsentation von Vielfalt bei Suchmaschinen *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (888).

¹⁸¹ Auf europäischer Ebene wird bereits keine Kompetenz für eine originär publizistisch ausgerichtete Konzentrationskontrolle bestehen, vgl. hierzu *Paal*, *Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht*, 2010, S. 337 ff. Allerdings hat die EU-Kommission einen Drei-Stufen-Plan zum Schutz des Medienpluralismus in Europa initiiert, um die wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten der europäischen Medienlandschaft zu evaluieren, hierzu *Zagouras*, AfP 2007, 1 ff.

vor- und nachgelagerten Märkten) zu einem schonenden Ausgleich zu bringen.¹⁸² Für die Suchmaschinen wird hier nicht zuletzt zu berücksichtigen sein, dass das werbefinanzierte Geschäftsmodell vornehmlich auf der Nutzung von fremdproduzierten Inhalten und Leistungen beruht.

I. Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfreiheit

Zur Aufrechterhaltung der – ökonomischen – Wettbewerbsfreiheit ist zunächst die Modifikation der bestehenden Normenlage zu erwägen, um gezielt(er) die benannten Suchmaschinenkonstellationen erfassen zu können.

1. Modifikation der gesetzlichen Regelungen

Eine Modifikation der gesetzlichen Regelungen im Wettbewerbsrecht erscheint weder erforderlich noch zielführend. So enthalten sowohl das Kartell- als auch das Lauterkeitsrecht hinreichende normative Anknüpfungsmomente, die den Zugriff auf Diskriminierungssachverhalte erlauben und eröffnen. Hier bedarf es allerdings einer Aktualisierung der Normanwendungspraxis, wie sogleich näher auszuführen sein wird. Grenzen des ökonomischen Wettbewerbsrechts zur Vielfaltssicherung manifestieren sich vor allem im Fehlen von Möglichkeiten zur Berücksichtigung von internem Unternehmenswachstum. Weder die Vorschriften des nationalen noch des europäischen Kartellrechts vermögen insoweit eine präventive Kontrolle zu gewährleisten, da die Konstellationen des internen Unternehmenswachstums systembedingt gerade nicht erfasst werden.

a) Systeminduzierte Grenzen des Kartellrechts

Nationale Legislativmaßnahmen müssten den insoweit bestehenden Vorrang des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen und werden hierbei auf rechtliche Grenzen im Mehrebenensystem treffen. Systeminduzierte Grenzen erwachsen überdies aus dem Umstand, dass das ökonomische Wettbewerbsrecht vornehmlich auf die Offenhaltung und Funktionsfähigkeit von Märkten durch die Verhinderung des Entstehens bzw. der Verstärkung marktbeherrschender Stellungen oder deren Missbrauchs abzielt. So kann die publizistische Vielfalt durch vorherrschende Meinungsmacht bereits erheblich beeinträchtigt sein, bevor eine die Anwendung der kartell- und lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen auslösende ökonomische Medienmacht überhaupt begründet ist. Die systeminduzierten Grenzen des ökonomischen Wettbewerbsrechts bedingen daher auf dem Suchmaschinen Sektor den Rekurs auf und die Begleitung durch an der Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht ausgerichtete Bestimmungen im Sinne eines publizistischen Wettbewerbsrechts. Dagegen erscheint der Aufbau eines

¹⁸² Zu kartellrechtlichen Überlegungen betreffend die Schaffung eines Entflechtungstatbestandes im Zusammenhang mit dem Leitbild der Medienvielfalt *Paal*, JZ 2010, 647 ff.

Sonderkartellrechts für den Suchmaschinen Sektor mit eigenständigen Diskriminierungsverboten und Marktregulierungen – jedenfalls gegenwärtig – noch nicht angezeigt. Der im Referentenentwurf zur anstehenden Reform des Kartellrechts (8. GWB-Novelle) ursprünglich vorgesehene § 41a GWB-E, der eine Entflechtung vor allem vorsah für „Märkte mit bedeutenden oder gar unverzichtbaren Gütern, an denen ein erhebliches versorgungs- und strukturpolitisches Interesse besteht“, ist von der Politik nicht weiterverfolgt worden.¹⁸³

b) Publizistische Vielfalt als Regelungsziel

Die Bestimmungen des ökonomisch induzierten Wettbewerbsrechts enthalten in ihren Eingreifkriterien grundsätzlich keine Ansatzpunkte zur Berücksichtigung des außer-ökonomischen Leitbilds einer publizistischen Meinungs- und Medienvielfalt. Ein Durchgriff auf den außer-ökonomischen Gesichtspunkt der publizistischen Vielfalt kann für die Zusammenschlusskontrolle auf nationaler Ebene deshalb vornehmlich nur erfolgen im Rahmen der Ministererlaubnis nach § 42 GWB, sofern man hierfür den Rekurs auf das Tatbestandsmerkmal eines „überwiegenden Interesses der Allgemeinheit“ aus § 42 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 Fall 2 GWB für zulässig erachtet.¹⁸⁴ Ein ähnliches Bild bietet sich auf europäischer Ebene, wo Art. 21 Abs. 4 der Fusionskontrollverordnung (VO Nr. 139/2004) im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle die Möglichkeit zu einer zumindest partiellen Berücksichtigung der Interessen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Vielfaltssicherung eröffnet. Die somit bestehenden Limitierungen im Schutzgehalt der Bestimmungen des ökonomischen Wettbewerbsrechts werden mit Blick auf das Fernsehen durch die Vorschriften betreffend die rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle im Rundfunkstaatsvertrag teilweise kompensiert: Die §§ 25 ff. RStV ermöglichen die Behandlung sowohl von internem als auch von externem Unternehmenswachstum zum Zwecke der Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht (siehe dazu sogleich sub II.).

2. Aktualisierung der Normanwendungspraxis

Mit dem allgemein etablierten Bedarfsmarktkonzept kann den im Suchmaschinenbereich erwachsenden Herausforderungen sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene grundsätzlich unmittelbar und flexibel Rechnung getragen werden. Das Normativsystem des geltenden Wettbewerbsrechts enthält keine starren Festlegungen, sondern erlaubt vielmehr flexible Reaktionen auf die kontinuierlichen Veränderungen der rechtstatsächlichen Untersuchungsgegenstände. Eine solche flexible Anpassung wird zum Zwecke der Sicherung von ökonomischer und publizistischer Vielfalt insbesondere eine adäquate Erfassung von horizontaler und vertikaler Konzentra-

¹⁸³ Siehe hierzu *Paal*, JZ 2010, 647.

¹⁸⁴ Vgl. *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010, S. 247 f. mwN.

tion sowie von medienübergreifenden Verflechtungen zu gewährleisten haben. Schließlich sind Meinungs- und Medienvielfalt vor allem gefährdet, wenn und soweit (medienübergreifende) Konzentrationsentwicklungen die Suchmaschinen als besonders publikumswirksame Medien erreichen.¹⁸⁵

Ob und inwieweit eine Anpassung der Normanwendungspraxis angebracht ist, betrifft jeweils empirische Fragestellungen, derer sich im jeweiligen konkreten Einzelfall das BKartA sowie die EU-Kommission im Rahmen ihrer Entscheidungspraxis sowie die Gerichte im Rahmen der justiziellen Überprüfung zuzuwenden haben werden. Ohne den eingriffsintensiven Vorgang einer Gesetzesänderung bestehen jedenfalls bereits *de lege lata* für Wettbewerbsbehörden und Gerichte hinreichende Möglichkeiten und Spielräume, den Entwicklungen im Suchmaschinenbereich durch eine kritische Überprüfung und Anpassung der Normanwendungspraxis bei der Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte angemessen Rechnung zu tragen.¹⁸⁶

Hierbei ist insbesondere im Rahmen der Anwendung der *essential-facilities*-Doktrin und deren Ausformung in § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB für jeden konkreten Sachverhalt eine genaue Marktanalyse vorzunehmen. So wird etwa zu klären sein, ob die von *Google* angeführte Argumentation eines „competition is just a click away“ zutrifft. Weiterhin dürfte in diesem Zusammenhang eine stärkere Berücksichtigung des dynamischen Wettbewerbs ausschlaggebend sein, wie sie schon im Rahmen der *Microsoft*-Entscheidung des EuG aufscheint.¹⁸⁷ Konkret bedeutet dies eine Abkehr von starren Bewertungskriterien, wie etwa Marktanteilen, hin zu dynamischen Kriterien, wie der Berücksichtigung des potenziellen Wettbewerbs als Hauptindikator für eine marktbeherrschende Stellung.

a) Anwendung der *essential-facilities*-Doktrin

Auf der Grundlage und am Maßstab der *essential-facilities*-Doktrin, die den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen betrifft, ist zu berücksichtigen, dass der generelle unternehmerische Verhaltensspielraum für die Betreiber von Flaschenhals (*bottleneck*)-Einrichtungen durch das kartellrechtliche Missbrauchsverbot noch weiter eingeschränkt ist als bei Marktteilnehmern, deren Leistungen ohne Weiteres duplizierbar sind. Für die Betreiber von wesentlichen Einrichtungen nach Maßgabe der *essential-facilities*-Doktrin ist die Entscheidung über Art und Weise der wirtschaftlichen Betätigung gegenüber Dritten entsprechend eingeschränkt. In diesem Sinne ist durch die

¹⁸⁵ K. P. Mailänder, AfP 2007, 297 (298).

¹⁸⁶ Paal, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010, S. 320 f.

¹⁸⁷ EuG, Urteil v. 17.9.2007, Rs. T-201/04, Slg. 2007, II-3601 – *Microsoft*. Zur *Microsoft*-Entscheidung im Zusammenhang mit dynamischen Märkten Körber, WuW 2007, 1209 ff.

Anwendung des Kartellrechts auf den marktdominanten Wettbewerber *Google* als Flaschenhals (*bottleneck*)-Betreiber insbesondere eine objektive, neutrale und möglichst transparente Gestaltung der Bedingungen für die Nutzung der Einrichtung „Suchmaschine“ veranlasst. Eine Bevorzugung der eigenen Dienste und Leistungen gegenüber Wettbewerbern ist für solche Unternehmen nicht zulässig.

b) Rekurs auf den *more economic approach*

Ferner wird dem sog. *more economic approach*, der zunehmend Einzug – auch – in die EU-Missbrauchsaufsicht findet,¹⁸⁸ in diesem Zusammenhang eine erhebliche Bedeutung zuzumessen sein: Der *more economic approach*-Ansatz sieht insbesondere eine stärkere Berücksichtigung ökonomischer Analysemodelle und eine Abkehr vom reinen Wettbewerbsschutz hin zu einer Orientierung an der Konsumentenwohlfahrt vor. In diesem Sinne würde die Bedeutung der Suchmaschinen als Informationsintermediäre stärkere Berücksichtigung in der Missbrauchsaufsicht finden – ohne allerdings die systeminduzierten Limitierungen hinsichtlich der Sicherung von Meinungsvielfalt gänzlich auflösen zu können.

3. Verbot von Drittabsprachen (Voreinstellungen)

Als weitere Maßnahme könnte den Suchmaschinen(betreibern) der Abschluss von Vereinbarungen mit Navigatoren, Webportalen und Webseiten untersagt werden, wonach eine bestimmte Suchmaschine als Standard voreingestellt oder integriert wird.¹⁸⁹ In diesem Sinne wären etwa auf sämtlichen Ebenen (insbesondere für Hardware, Betriebssystem, Browser, sonstige Software) entsprechende Kopplungen in der Gestalt von Drittabsprachen gesetzlich zu verbieten. Ein solches Verbot von Drittabsprachen würde unabhängig von der Feststellung kartellrechtlicher Missbrauchstatbestände und der hierfür erforderlichen Feststellung einer marktmächtigen Stellung eingreifen; das Verbot würde insoweit deutlich über die geltenden wettbewerbsrechtlichen Vorgaben hinausreichen und Wirkung entfalten. Allerdings gilt es zu berücksichtigen, dass eine solche legislative Vorgabe einen erheblichen Eingriff in die Privatautonomie in Form der Vertragsfreiheit bedeuten würde, wovon gerade nicht nur die Suchmaschinen(betreiber), sondern auch deren potenzielle Vertragspartner betroffen wären.

4. Steuerrechtliche Instrumentarien

Schließlich könnte ein Rekurs auf das Steuerrecht erfolgen, um eine Verbesserung der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen herbeizuführen. Hierbei könnten

¹⁸⁸ Siehe Mitteilung der Kommission – Erläuterung zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 EGV auf Fälle des Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, Abl. v. 24.02.2009, C 45 S.7 ff.

¹⁸⁹ So etwa *Google* beim *Mozilla Firefox*.

erfolgreiche und marktmächtige Suchmaschinenbetreiber zu einer gezielten Abgabe verpflichtet werden. Diese Abgabe wäre sodann zweckgebunden in die Förderung des Wettbewerbs bzw. von Wettbewerbern zu investieren. Fraglich ist allerdings, ob eine solche Steuererhebung zur Aufbrechung von Marktmacht überhaupt zulässig wäre: Steuern dienen dazu, den allgemeinen, in den Haushaltsplänen ausgewiesenen Finanzbedarf der Steuergläubiger zu decken. Abgaben zur Finanzierung besonderer Aufgaben sind Sonderabgaben und nach der Rechtsprechung des BVerfG allenfalls in besonderen Ausnahmefällen gestattet.¹⁹⁰ Die insoweit entwickelten Voraussetzungen einer homogenen Gruppe von Abgabepflichtigen, einer Gruppenverantwortung (als grundrechtliche Rechtfertigung für Sonderabgabe) und der Gruppennützlichkeit dürften jedenfalls mit Blick auf die Gruppenverantwortung und -nützlichkeit nicht erfüllt sein.

Weiterhin könnte eine Handhabung in Form einer steuerlichen Lenkungsnorm erwogen werden, bei der die Erzielung von Einnahmen bloßer Nebenzweck ist. Allerdings bedürfen Lenkungssteuern auf Grund von Gerechtigkeitserwägungen ihrerseits in besonderem Maße einer Rechtfertigung.¹⁹¹ Die Verringerung bzw. Durchbrechung von Marktmacht wird hierbei in Ansehung der vorherigen Ausführungen zum Kartellrecht eine solche Rechtfertigung allerdings gerade nicht tragen können. Vor diesem Hintergrund sind steuerrechtliche Eingriffsmaßnahmen zur Verbesserung der wettbewerblichen Rahmenbedingungen auf dem Suchmaschinen Sektor nicht zu empfehlen.

II. Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht

Zur Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht bietet sich bei Suchmaschinen Sachverhalten wegen Sachnähe und Zielrichtung dem Grunde nach ein Rekurs auf die Vorgaben des RStV an.¹⁹² Dabei gilt, dass die konkrete Ausgestaltung der materiellen Rechtslage neben den grund- und verfassungsrechtlichen Vorgaben auch die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen auf der Grundlage und am Maßstab von Art. 70 ff. GG zu beachten hat. Weiterhin ist in die Überlegungen mit einzubeziehen, dass es sich bei Suchmaschinen regelmäßig – stärker als beim Fernsehen – um internationale Sachverhalte handelt, die mit auf nationalen Kompetenzen beruhenden, territorial begrenzten Maßnahmen¹⁹³ allenfalls bedingt einzufangen sind.

¹⁹⁰ Vgl. hierzu *Lang*, in: *Tipke/Lang*, Steuerrecht 20. Aufl., 2009, § 3 Rn 24 ff.

¹⁹¹ Vgl. hierzu *Birk*, Steuerrecht, 14. Aufl., 2011, Rn 202 ff.

¹⁹² *Danckert/Mayer*, MMR 2010, 219 ff.; *Gersdorf*, AfP 2011, 209 (213 f.); *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 114 f.

¹⁹³ Technisch ließe sich eine geografische Eingrenzung über die IP-Adressen bewirken (sog. *Geo-Targeting*).

1. Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen

In Umsetzung der einschlägigen Rundfunk-Rechtsprechung des BVerfG sind vor allem die §§ 25 ff. RStV auf das Ziel der Sicherung von Meinungsvielfalt im bundesweit verbreiteten privaten Fernsehen ausgerichtet. Gemäß § 26 Abs. 1 Hs. 1 RStV darf jedes Medienunternehmen¹⁹⁴ grundsätzlich eine beliebige Anzahl von Fernsehprogrammen veranstalten. Diese Veranstalterfreiheit steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass durch die Programmveranstaltung die Meinungsvielfalt nicht durch vorherrschende Meinungsmacht beeinträchtigt werden darf (vgl. § 26 Abs. 1 Hs. 2 RStV). Das Tatbestandsmerkmal „vorherrschende Meinungsmacht“ begrenzt insofern als ein unbestimmter Rechtsbegriff die Veranstalterfreiheit.¹⁹⁵ Zur Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs finden sich in § 26 Abs. 2 RStV an den Zuschaueranteilen anknüpfende Vermutungsregeln.¹⁹⁶ Allerdings ist umstritten, ob und wie andere Faktoren neben den in den Vermutungsregeln des § 26 Abs. 2 RStV benannten Zuschaueranteilen zur Beurteilung des Vorliegens einer vorherrschenden Meinungsmacht herangezogen werden können.¹⁹⁷

2. Anwendung auf Suchmaschinen

Für eine Übertragung des rundfunkstaatsvertraglichen Ansatzes zum Schutz der Meinungsbildungsfreiheit und des Prinzips der kommunikativen Chancengleichheit¹⁹⁸ auf Suchmaschinen spricht das tatsächliche Bedürfnis nach einer angemessenen Einbeziehung des meinungsbildenden Einflusses in die (wettbewerbs-)rechtliche Regulierung. Dabei passt das auf die Verhinderung von vorherrschender Meinungsmacht im bundesweiten privaten Fernsehen ausgerichtete Normregime des geltenden RStV (§§ 25 ff.) allerdings grundsätzlich weder tatbestandlich noch sanktionsbezogen ohne

¹⁹⁴ Der Unternehmensbegriff ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen und umfasst natürliche und juristische Personen sowie Personenvereinigungen, deren Unternehmensgegenstand mittelbar oder unmittelbar die Veranstaltung von Fernsehprogrammen ist, vgl. *Hartstein u.a.*, Rundfunkstaatsvertrag – Kommentar, § 25 Rn. 5; *Trute*, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Aufl., 2008, § 26 RStV Rn. 33.

¹⁹⁵ Siehe dazu *Hain*, MMR 2000, 537 (539 f.).

¹⁹⁶ So *Trute*, in: Hahn/Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Aufl., 2008, § 26 RStV Rn. 36.

¹⁹⁷ Richtigerweise für einen qualitativen Ansatz, wonach es sich bei § 26 Abs. 1 RStV um einen gegenüber § 26 Abs. 2 RStV eigenständigen Eingriffstatbestand handelt etwa: KEK, Az. 293-1 bis -5, Az. 309; sowie aus dem Schrifttum *Dörr*, ZWeR 2004, 159 (174); *Gounalakis/Zagouras*, AfP 2006, 93 (103); *Hain*, K&R 2006, 150 (154); *Huber*, Die Verwaltung 40 (2007), 1 (4 ff.); *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010, S. 313 ff. mwN.; ebenso VG München, ZUM 2008, 343 (347 f.); BayVGH, DVBl. 2009, 1125 ff. Die Gegenmeinung vertritt einen quantitativen Ansatz, nach dem die Wertungen des § 26 Abs. 2 RStV durch inhaltliche Ausgestaltung materiell-rechtlicher Vorgaben eine absolute Schranke für die Bestimmung vorherrschender Meinungsmacht markieren sollen: KDLM, ZUM 1998, 1054 (1057); *Bornemann*, ZUM 2006, 200 (202 f.); *Hepach*, ZUM 2003, 112 (115 f.); *M. Müller*, Konzentrationskontrolle zur Sicherung der Informationsfreiheit, 2004, S. 226 ff., 239 ff.; *Peifer*, Vielfaltssicherung im bundesweiten Fernsehen, 2005, S. 43 ff.

¹⁹⁸ Hierzu etwa BVerfGE 20, 162 (176); 25, 256 (265); 57, 295 (329); 83, 283 (319).

Weiteres auf Suchmaschinensachverhalte. So heben die entsprechenden Vorschriften zur Vielfaltssicherung vornehmlich ab auf Zulassung, Programme und Zuschaueranteile; als Sanktionen zum Zwecke der Vielfaltssicherung wird neben der Abgabe von Beteiligungen (vgl. § 26 Abs. 4 RStV) abgestellt auf die Etablierung von Programmbeiräten und die Einräumung von Drittsendezeiten (vgl. § 30-32 RStV). Für die Suchmaschinen greifen andere rechtstatsächliche Gegebenheiten, welche zwar einer analogen Anwendung des bestehenden Normregimes auf die Suchmaschinen entgegenstehen, die Etablierung spezifischer Vorschriften betreffend die Suchmaschinen aber nicht ausschließen.

3. Etablierung suchmaschinenspezifischer Vorschriften

Vor diesem Hintergrund ist zu überlegen, ob für die Suchmaschinen ein eigener Abschnitt in den RStV aufgenommen oder an anderer Stelle, etwa im TMG verortet werden sollte. Hierzu wäre zunächst zur Eröffnung des Anwendungsbereichs entsprechender Vorschriften der Begriff „Suchmaschine“ gesetzlich zu definieren im Sinne von Programmen zur Recherche von Dokumenten im Internet.

a) Vorgaben zur internen Vielfaltssicherung

Sodann könnte eine allgemeine Verpflichtung von Suchmaschinen statuiert werden, in Anlehnung an die Bestimmungen für den privaten Rundfunk (hier insbesondere das Fernsehen), bei der Erstellung der Suchmaschinenergebnisse „inhaltlich die Vielfalt der Meinungen im Wesentlichen zum Ausdruck zu bringen“, vgl. § 25 Abs. 1 S. 1 RStV.¹⁹⁹ Allerdings wird im Rahmen dieser Überlegung zur internen Vielfaltssicherung zu berücksichtigen sein, dass es in Anbetracht von täglich mehreren Millionen unterschiedlichen, automatisch beantworteten Suchanfragen nur schwerlich möglich sein wird, in jedem konkreten Fall einer Suchanfrage die angestrebte „Vielfalt der Meinungen“ zum Ausdruck zu bringen. Hierzu erforderlich wäre ein – technisch kaum vorstellbarer – „Algorithmus der Meinungsvielfalt“. Eine derart allgemein gehaltene Regelung würde somit jedenfalls rechtstatsächlich an Grenzen stoßen.

b) Verpflichtung zur Weiterleitung (externe Vielfaltssicherung)

Sieht man die eingeschränkte Varianz im Sinne einer Nutzungsvielfalt im Suchmaschinenbereich als Kernproblem der Marktdominanz, so käme darüber hinaus im Sinne einer externen Vielfaltssicherung zunächst eine Verpflichtung von marktdominanten Unternehmen in Betracht, eine über ein bestimmtes, noch festzulegendes Maß hinausgehende Anzahl an Suchanfragen abzuweisen und nach noch näher auszuge-

¹⁹⁹ Danckert/Mayer, MMR 2010, 219 (221), wollen solche Vorgaben nur für Suchmaschinen mit vorherrschender Meinungsmacht zur Anwendung bringen und schlagen überdies die Etablierung von Such- sowie Indexierungsvorgaben vor.

staltenden Kriterien an Konkurrenten weiterzureichen. Diese Konzeption entspräche dem Grunde nach dem Regulierungsgedanken, welcher bereits gegenwärtig für das private bundesweite Fernsehen („Zuschaueranteile“) greift. Normativer Anknüpfungspunkt wäre insoweit konkret die durch die Nutzeranfragen vermittelte Meinungsmacht. Hierbei wären wiederum bei einer entsprechenden „Zwangswweiterleitung“ die betroffenen Grundrechtspositionen sowohl der Suchmaschinenbetreiber als auch der Suchmaschinennutzer angemessen zu berücksichtigen; insbesondere die grundrechtskonforme Ausgestaltung der Weiterleitungskriterien wird allerdings (auch hier) erhebliche rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten aufwerfen. So wird festzulegen sein, welche Suchanfragen an welche konkurrierenden Anbieter nach welchem Verteilungsschlüssel weitergeleitet werden. Vor diesem Hintergrund ist die Realisierung einer externen Vielfaltssicherung durch entsprechend ausgestaltete Weiterleitungsverpflichtungen gegenwärtig allenfalls mit erheblichen Vorbehalten anzuraten.

c) Sektorspezifische Zugangseröffnung

Weiterhin ist zu denken an die Statuierung einer sektorspezifischen Zugangseröffnung im Sinne von *Must-Carry*-Verpflichtungen, um die Diskriminierung von Inhalte- und Diensteanbietern zu verhindern. Solche *Must-Carry*-Verpflichtungen finden sich gegenwärtig etwa in §§ 52b, § 52c Abs. 1 RStV für die Belegung von Plattformen betreffend private Fernsehprogramme. Veranlasst wäre eine solche verpflichtende Zugangseröffnung durch die vorherigen Überlegungen zum Bestehen von *Bottleneck*-Konstellationen unter Berücksichtigung der *essential-facilities*-Doktrin. Hierdurch würde zwar der generelle Zugang für Inhalte- und Diensteanbieter zu den jeweiligen Suchmaschinen(indizes) eröffnet, ohne dass aber die angestrebte Diskriminierungsfreiheit abschließend gewährleistet werden könnte. Allerdings dürfen vor dem Hintergrund der vorstehend beschriebenen wesensrelevanten Besonderheiten der Suchmaschinen solche meinungsbildungsbezogenen Verhaltensgebote und *Must-Carry*-Regelungen für Suchmaschinen nicht unbesehen übertragen werden.²⁰⁰

III. Erweiterung und Verbesserung der Transparenz

Zu verbessern sind die informationsbezogenen Grundlagen für eine qualifizierte Ausübung der beschriebenen Freiheiten vermittels einer Vergleichbarkeit der Leistungen, die den Qualitätswettbewerb durch Transparenz erst eröffnet. Hierbei sind insbesondere zum Nachteil der Nutzer bestehende Informationsasymmetrien aufzulösen oder jedenfalls abzubauen. Im Kontext der Etablierung von erweiterten Transparenzpflichten für Informationsintermediäre sind allerdings zugleich die verfas-

²⁰⁰ Vgl. Gersdorf, AfP 2011, 209 (213 f.); Paal, AfP 2011, 521 (529).

sungsrechtlich geschützten Interessen der Unternehmenseigentümer an der Wahrung der Vertraulichkeit im Blick zu behalten.²⁰¹

1. Zusätzliche Informationspflichten

Denkbar wäre etwa die Statuierung von zusätzlichen Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation dergestalt, dass die dem eigenen Unternehmen oder Konzern zurechenbaren Inhalte oder Dienstleistungen, unabhängig von ihrem konkreten Suchrankingergebnis, gesondert gekennzeichnet werden müssen. Auf diese Weise würden Nutzer in die Lage versetzt, sich ein eigenes Bild über die bestehenden Zusammenhänge und das Zustandekommen des jeweiligen Suchrankings zu machen. Entgegenstehende schützenswerte Interessen der Suchmaschinenbetreiber, etwa zur „Verschleierung“ der eigenen kommerziellen Absichten, sind hierbei nicht ersichtlich.

2. Offenlegung der Suchalgorithmen

Eine weitergehende Transparenzverpflichtung im Sinne der generellen Offenlegung von Suchalgorithmen als der zentralen Unternehmensgeheimnisse von Suchmaschinen wird grundsätzlich nicht in Betracht kommen, da ansonsten die jeweiligen Geschäftsmodelle der Betreiber ernsthaft gefährdet würden. Hierunter dürfte wiederum die Innovationskraft im Suchmaschinen Sektor nicht nur unerheblich leiden.²⁰² Zu beachten sind ferner nicht nur die Interessen der Suchmaschinenbetreiber an einer entsprechenden Geheimhaltung, sondern auch das Interesse der Nutzer an funktionsfähigen Suchmaschinen für den Umgang mit den Datenmassen im Internet. Eine öffentliche Transparenz der Suchalgorithmen dürfte diese Funktionsfähigkeit nicht nur unerheblich gefährden, da eine starke Zunahme externer Beeinflussungen der Suchergebnisse zu erwarten wäre.²⁰³

Ein Mittelweg im Spannungsfeld der Offenlegung von Betriebsgeheimnissen und der Überprüfbarkeit von Manipulationsvorwürfen könnte dabei die Einrichtung von unabhängigen Kontrollinstanzen sein, die in spezifischen (*In-camera*-)Verfahren unter Berücksichtigung des Geheimnisschutzes im Kontext von multipolaren Rechtsverhältnissen²⁰⁴ die Einhaltung der entsprechenden Vorgaben prüfen.²⁰⁵ Allerdings birgt eine

²⁰¹ In diesem Sinne ebenfalls *Degenhart*, AfP 2008, 251 (257).

²⁰² Siehe auch *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (889); *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 111 f.

²⁰³ Siehe auch *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (889); *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 111 f. unter Verweis auf externe Einflussnahmen der Suchmaschinenoptimierung, insbesondere etwa durch sog. Suchmaschinenspamming.

²⁰⁴ Allgemein hierzu *Linßen*, Informationsprobleme und Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Telekommunikationsregulierungsrecht, 2011.

²⁰⁵ Siehe *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 112, dem sich anschließend *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (889).

solche Überprüfung ihrerseits erhebliche Schwierigkeiten, da keine allgemeingültigen Kriterien für die „richtige“ Relevanz von Informationsinhalten im Internet existieren. Von entsprechenden inhaltlichen positivistischen Definitionsversuchen hat der Gesetzgeber bislang mit guten Gründen Abstand genommen. Welche Suchkriterien bzw. -parameter die „richtigen“ sind, entscheidet sich grundsätzlich gerade durch den Wettbewerb als Auswahl- und Entdeckungsverfahren. Somit liegt die Grenze der Betätigung jedenfalls in einem wettbewerbswidrigen Verhalten, sprich vor allem in unzulässigen Diskriminierungen.

3. Aufklärung der Nutzer

Ein komplementäres Element im Rahmen der Verringerung von Informationsasymmetrien zwischen Suchmaschinenbetreibern und -nutzern ist die gezielte Stärkung der diesbezüglichen nutzerseitigen Medien-Kompetenzen auf allen (Aus-)Bildungsstufen.

IV. Regulierung durch Selbstregulierung

Allgemein greift für Ansätze zur Selbstregulierung die Frage nach der rechtsförmlichen Umsetzung; die Bedenken setzen vielfach an der Rechtsverbindlichkeit der erarbeiteten Empfehlungen, Gütesiegel und Kodizes (*soft-law*) an und zielen auf eine Ablehnung einer Rechtsgeltung ohne staatliche Rechtsetzung.²⁰⁶

1. Private Expertengremien

Als Ergänzung des rechtlichen Ordnungsrahmens werden zunehmend hoheitliche Regulierung und gesellschaftliche Selbststeuerung unter Einbindung privater Expertengremien miteinander verknüpft.²⁰⁷ Danach soll durch die Schaffung entsprechend ausgestalteter privater Expertengremien vor allem auch eine kontinuierliche Diskussion über normative Maßstäbe und Anforderungen mit der Wirkung einer Erhöhung von Vielfalt (und Qualität) institutionalisiert werden.²⁰⁸

2. Verhaltenskodizes und Gütesiegel

Als bedeutsames Element der Selbstregulierung existiert für die Suchmaschinenanbieter bereits eine entsprechende Selbstverpflichtung durch einen Verhaltenssubkodex, der den Verbraucher- sowie den Kinder- und Jugendschutz bei der Nutzung von

²⁰⁶ Verfassungsrechtliche Grenzen für eine dynamische Verweisung benennen etwa *Hommelhoff*, in: Böttcher/Hueck/Jähnke (Hrsg.), FS für Walter Odersky, 1996, S. 784 f.; *P. Kirchhof*, ZGR 2000, 681 (685 f.); *Paal*, Rechnungslegung und DRSC, 2001, S. 70 ff. mwN.

²⁰⁷ Grundlegend zu dem Themenkomplex der privaten Regelsetzung und Selbstregulierung *Bachmann*, Private Ordnung, 2006; *F. Kirchhof*, Private Rechtsetzung, 1987.

²⁰⁸ Für die Medien allgemein siehe *Sjurts*, in: Altmeppen/Karmasin (Hrsg.), Medien und Ökonomie, Bd. 2, 2004, S. 159 (180).

Suchmaschinen in Deutschland verbessern soll.²⁰⁹ Weiterhin wird die Einführung von Gütesiegeln vorgeschlagen, durch welche die Qualität der Informationssuche bewertet werden soll (sog. *Signalling*).²¹⁰ Eine solche Bewertung könnte sinnvollerweise ergänzt werden durch eine kontinuierlich oder periodisch wiederkehrende Überprüfung.

3. Beschwerdeinstanz und Ombudsstelle

In diesem Zusammenhang ist weiterhin zu denken an eine vom Suchmaschinen-Sektor und den dortigen Akteuren ausgehende Etablierung einer Beschwerdeinstanz sowie einer Ombudsstelle. Während eine Beschwerdeinstanz als reflexives Rückkopplungselement²¹¹ fungieren würde, wäre die Ombudsstelle als unabhängige Schiedsinstanz tätig, um die unangemessene Behandlung von Personen oder Personengruppen zu unterbinden bzw. zu verhindern. Funktional sollte eine solche Ombudsstelle in der Lage sein, suchmaschinenbezogene Streitfälle ohne großen bürokratischen Aufwand zu schlichten, indem nach einer unabhängigen Betrachtung des Streitfalles unter Abwägung der vorgebrachten Argumente ein Lösungsvorschlag für den entsprechenden Fall empfohlen wird.

V. Öffentlich-rechtliche Suchmaschinen

Vor dem Hintergrund der beschriebenen Gefährdungslagen sowohl für die ökonomische Wettbewerbsfreiheit als auch für die Meinungs- und Informationsfreiheit ist ferner an die Förderung der Präsenz von streng interessenneutralen Suchmaschinen zu denken.²¹² Als Korrektiv²¹³ zur Markt- und Meinungsmacht von privatrechtlich betriebenen Suchmaschinen²¹⁴ ist in diesem Sinne die Einrichtung von öffentlich-rechtlichen Suchmaschinen vorgeschlagen worden.²¹⁵ Für die Etablierung von öffentlich-rechtlichen Suchmaschinen wird angeführt, dass sie im Gegensatz zu privaten Suchmaschinen weniger stark ökonomischen und sonstigen interessengeleiteten Einflussnahmen unterliegen sollen. Allerdings greift auch hier die vorbenannte Argumentation, wonach eine absolute Objektivität im Sinne einer „Neutralität“ bei Suchmaschinen

²⁰⁹ Ablehnend gegenüber einer Selbstregulierung der Suchmaschinenanbieter *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881 (888).

²¹⁰ So *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 112; *Neuberger*, Wandel der aktuellen Öffentlichkeit im Internet, 2004, S. 21 ff., dem sich anschließend *Holzner*, NordÖR 2011, 205 (211).

²¹¹ Siehe auch *Schulz/Held/Laudien*, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation, 2005, S. 113.

²¹² Vgl. *Kube*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rn. 29 mwN.

²¹³ Vgl. zu dem Funktionsauftrag und der Korrektivfunktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks *Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010, S. 346 ff.

²¹⁴ In diesem Sinne mit Blick auf meinungsmächtige Suchmaschinen und deren Algorithmen *Kube*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, § 91 Rn. 29 mwN.

²¹⁵ Hierzu *Ott*, K&R 2007, 375 ff.

kaum möglich sein wird, da die Suchalgorithmen bestimmte Festlegungen für die Ergebnisreihung erfordern.

1. Bisherige Entwicklungen

Im Jahre 2005 wurde das französische Projekt *Quaero* unter deutscher Beteiligung initiiert²¹⁶, mit dem vor allem ein Gegenpol zum *Google Book Search*-Projekt²¹⁷ geschaffen werden sollte. Deutschland hat sich Ende 2006 aus dem gemeinsamen Projekt zurückgezogen und das eigenständige *Theseus*-Projekt²¹⁸ begonnen.

2. Grundrechtsbindung und Gleichheitssatz

Ganz generell wäre eine öffentlich-rechtliche Suchmaschine auf Grund der umfassenden, unabhängig von der konkreten Organisationsform bestehenden Grundrechtsbindung des Staates (Art. 1 Abs. 3 GG) vor allem auch an den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 GG gebunden.²¹⁹ Es bestünde als Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes folglich ein allgemeiner Zulassungsanspruch, mit dem besonders hohe Transparenzanforderungen und ein entsprechend hoher Verwaltungsaufwand korrespondieren dürften.²²⁰

3. Hindernisse und Bedenken

Jedenfalls aber werden an die Stelle der privaten Interessen geschuldeten Einflussnahmen aller Voraussicht nach nicht nur unerhebliche politische Einflüsse und Interessen treten. Zugleich dürften öffentlich-rechtliche Suchmaschinen einen hohen Verwaltungsaufwand verursachen sowie erhebliche technologische und finanzielle Herausforderungen aufwerfen. Nutzer dürften vor allem dann zu einer neuen Suchmaschine wechseln wollen, wenn diese bessere Ergebnisse liefert, wozu wiederum erhebliche finanzielle Investitionen und eine hohe Innovationskraft erforderlich sind. Ob innovative Technologien unter öffentlich-rechtlicher Kontrolle besser als unter privatwirtschaftlicher Ägide gedeihen werden, erscheint vor diesem Hintergrund zumindest als zweifelhaft.²²¹ Eine etwaige Finanzierung der Suchmaschine im Wege einer Zwangsabgabe, etwa nach Vorbild der Rundfunkgebühren, würde überdies erhebliche verfassungs- und beihilferechtliche Fragen auslösen.

²¹⁶ Vgl. Ott, K&R 2007, 375 (375).

²¹⁷ Siehe hierzu rechtsvergleichend Leventer, Google Book Search und Vergleichendes Urheberrecht, 2011.

²¹⁸ Abrufbar unter <http://www.theseus-programm.de>.

²¹⁹ Vgl. Ott, K&R 2007, 375 (379).

²²⁰ Vgl. hierzu Ott, K&R 2007, 375 (379).

²²¹ Vgl. Ott, K&R 2007, 375 (376).

Gesamtergebnisse in Thesenform

Insgesamt ergibt sich nach alledem das folgende Gesamtergebnis in Thesenform für die rechtliche Auseinandersetzung mit Suchmaschinen in Ansehung von Marktmacht und Meinungsbildung:

- 1.** Bei der Auseinandersetzung mit dem rechtlichen Ordnungsrahmen für die Suchmaschinen ist die Bedeutung des Internets für die Individual- und Massenkommunikation angemessen zu berücksichtigen. Insoweit betreffen suchmaschineninduzierte Zugangs- und Diskriminierungskonstellationen über die rein marktwirtschaftlichen Bezüge hinaus wesentliche kommunikationsbezogene Grund- und Menschenrechte in ihren Kernbereichen. Suchmaschinen sind zunächst Informationsintermediäre, die als *Gatekeeper* des Internets wirken. Darüber hinaus sind zunehmende Ausweitungen der Tätigkeitsfelder auf vor- und nachgelagerte Märkte zu beobachten, woraus wiederum besondere Gefährdungslagen resultieren.
- 2.** Marktmechanismen unter Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorgaben stoßen – auch und gerade – für Suchmaschinensachverhalte an norm- und systeminduzierte Grenzen. Trotzdem sollte auch weiterhin vornehmlich auf den Wettbewerb als Auswahl- und Entdeckungsverfahren gesetzt werden, um die Freiheit und Zukunftsoffenheit des Internets für die Informationsgesellschaft zu bewahren. Unter primärem Rekurs auf das geltende Recht sind zudem flankierende Maßnahmen in den Blick zu fassen, um meinungs- und marktmächtige Suchmaschinenpositionen angemessen zu behandeln.
- 3.** Für das Internet charakteristisch ist eine hohe Wahlfreiheit bei niedrigen Markteintrittsbarrieren für Anbieter und Nutzer. Diese Rahmenbedingungen, welche die Entstehung von innovativen Anwendungen und Diensten maßgeblich erst ermöglicht haben, sind zu erhalten, ohne dass eine überschießende Regulierung die dynamischen Innovationskräfte zum Erliegen bringt. Zugleich werden Mindestvorgaben betreffend Qualität und Transparenz für Suchmaschinenanbieter aus Gründen der kommunikativen Grundversorgung und Chancengleichheit geboten sein.
- 4.** Die dynamischen Veränderungen auf dem und durch den Mediensektor bedingen eine kontinuierliche Vergewisserung über die juristischen Begriffsbildungen und Systemtheorien. Zum Zwecke der Absicherung von Wettbewerb im Sinne eines offenen und diskriminierungsfreien Internets gilt es, als mildeste Maßnahme die behördliche und gerichtliche Normanwendungspraxis den veränderten Realphänomenen anzupassen, so etwa in Ansehung der für das Wettbewerbsrecht vorgreiflichen Marktabgrenzungen. Darüber hinaus sind die nutzerseitigen Wahlfreiheiten und deren effekti-

ve Durchsetzung stärker abzusichern, indem etwa die dogmatischen Grundlagen des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen umfassender fruchtbar gemacht werden.

5. In diesem Sinne ist für die Absicherung der ökonomischen Wettbewerbsfreiheit das – allgemeine – Wettbewerbsrecht in seiner Anwendung zur Verhinderung von ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen im Kontext von Suchmaschinen gegebenenfalls weiter zu konturieren, um die Interessen von Nutzern und Anbietern zukunftsorientiert auszubalancieren. Wegen der Ubiquität des Internets ist bei diesem Vorgehen für die Fortentwicklung des Rechtsrahmens neben den Maßnahmen auf nationaler Ebene der Blick vor allem auch auf die internationale Perspektive zu richten, da sowohl Rechtsanwendung als auch Rechtsdurchsetzung auf grenzüberschreitende Sachverhalte treffen.

6. Für die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht bietet sich wegen der besonderen Sachnähe und der übereinstimmenden Zielsetzungen eine Orientierung an den bestehenden Regelungen betreffend den privaten Rundfunk, insbesondere das bundesweite Fernsehen, an. In diesem Sinne könnten allgemeine Verhaltensvorgaben für Suchmaschinen etabliert werden, denen wiederum Verpflichtungen zur Weitergabe von ein bestimmtes Kontingent übersteigenden Suchanfragen zur Seite gestellt werden könnten; die grundrechtskonforme Ausgestaltung der Kriterien zur Weiterleitung dürfte insofern schwer fallen. Schließlich ist die Statuierung einer sektorspezifischen Zugangseröffnung im Sinne einer *Must-Carry*-Verpflichtung zu erwägen, um hierdurch diskriminierende Zugangsverweigerungen gegenüber Inhalte- und Diensteanbietern zu verhindern.

7. Zum Zwecke einer verbesserten Vergleichbarkeit der Leistungen und zur Stärkung des Qualitätswettbewerbs gilt es, die Transparenz zu erhöhen und bestehende Informationsasymmetrien aufzulösen bzw. zu reduzieren. Im Kontext der Etablierung von erweiterten Transparenzpflichten für Informationsintermediäre sind hierbei zugleich die verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Unternehmenseigentümer an der Wahrung der Vertraulichkeit im Blick zu behalten, weshalb die Offenlegung der Suchalgorithmen grundsätzlich nicht in Betracht kommen wird. Vielmehr ist auf mildere Maßnahmen zu rekurrieren, die auch die Stärkung der nutzerseitigen Kompetenzen umfassen sollten.

8. Zudem könnte erwogen werden, über das Steuerrecht eine Verbesserung der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen herbeizuführen. Allerdings sind Abgaben zur Finanzierung besonderer Aufgaben als Sonderabgaben nach der Rechtsprechung des BVerfG nur in besonderen Ausnahmefällen gestattet; Lenkungssteuern

auf Grund von Gerechtigkeitserwägungen bedürfen überdies in besonderem Maße einer Rechtfertigung. Vor diesem Hintergrund sind steuerrechtliche Eingriffe in Ansehung der hier erörterten Problemlagen als nicht empfehlenswert einzustufen.

9. Ferner ist zu denken an komplementäre Sicherungen durch private Regulierungsmaßnahmen im Sinne von Expertengremien, Verhaltenskodizes und Beschwerde- bzw. Ombudsstellen. Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass private Initiativen sowohl in ihrer Legitimation als auch mit Bezug auf ihre Wirksamkeit ihrer Sachnatur gemäßen Einschränkungen (*soft law*) unterliegen werden. Von der Etablierung einer öffentlich-rechtlichen Suchmaschine als Korrektiv für interessengeleitete Eingriffe von privaten Suchmaschinenbetreibern ist abzuraten, da ein solches Vorgehen kaum durchführbar und im Übrigen vor allem auch nicht zielführend sein dürfte.

10. Schließlich sollten und konnten die – ebenfalls – höchst aktuellen und bedeutsamen Schlüsselfragen, welche Ausgestaltung respektive Fortentwicklung das Urheberrecht und das Datenschutzrecht künftig erfahren sollen, nicht Gegenstand dieser Studie sein. Diese thematischen Ab- und Ausgrenzungen sind Umfang sowie vor allem dem Ziel der Bearbeitung geschuldet; die Ab- und Ausgrenzungen greifen unbeschadet der großen Bedeutung, die dem angemessenen Schutz von Urhebern und Vermittlern von Inhalten sowie der Finanzierung der Internetwirtschaft insgesamt zukommt.

Literaturverzeichnis

- Ablasser, Astrid**, Medienmarkt und Fusionskontrolle, Köln u.a. 1998
- Ahlenstiel, Enno**, Marktabgrenzung in der Internetökonomie, 2008
- Babey, Fabio**, Kartellrechtliche Anforderungen an Suchmaschinen, Zürich 2010
- Bachmann, Gregor**, Private Ordnung: Grundlagen ziviler Regelsetzung, Tübingen 2006
- Bahr, Martin**, Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Suchindex (am Beispiel Google), abrufbar unter <http://www.suchmaschinen-und-recht.de/rechtsanspruch-auf-aufnahme-in-den-suchmaschinen-index.html>.
- Bauer, George N.**, eMonopoly: Why Internet-Based Monopolies have an inherent "Get-Out-Of-Jail-Free-Card, Brook. L. Rev. 76 (2010-2011), 731-773
- Bechtold, Rainer**, Kartellgesetz: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 6. Auflage, München 2010
- Beckmerhagen, Axel**, Die essential facilities doctrine im US-amerikanischen und europäischen Kartellrecht, Baden-Baden 2002
- Bethge, Herbert**, Pluralismus als medienrechtliches Ordnungsprinzip?, in: Horn, Hans-Detlef u.a. (Hrsg.), FS für Walter Schmitt Glaeser, Berlin 2003, S. 465-486
- Birk, Dieter**, Steuerrecht, 14. Aufl., Heidelberg 2011
- Bornemann, Roland**, Die Bedeutung der starren Stellung in der Medienkonzentrationskontrolle, Professor Dr. Wolf-Dieter Ring zum 65. Geburtstag, ZUM 2006, 200-205
- Bracha, Oren/Pasquale, Frank**, Federal Search Commission? Access, fairness, and accountability in the Law of Search, Cornell Law Review 93 (2008), 1149-1209
- Brosius, Hans-Bernd/Zubayr, Camille (Hrsg.)**, Meinung, Meinungsvielfalt, Meinungsrelevanz. Interdisziplinäre Perspektiven, München 2006
- Chandler, Jennifer A.**, A Right to reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet, Hofstra Law Review 35 (2008), 101-142
- Dakanalis, Dimos/van Rooijen, Ashwin**, EU: Google Under Antitrust Scrutiny, CR 2011, 29-31
- Danckert, Burkhard/Mayer, Frank Joachim**, Die vorherrschende Meinungsmacht von Google, Bedrohung durch einen Informationsmonopolisten?, MMR 2010, 219-222
- Degenhart, Christoph**, Medienbeteiligung von Finanzinvestoren, AfP 2008, 251-259
- Dolzer, Rudolf/Abraham, Hans-Jürgen (Hrsg.)**, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, Stand: Februar 2012, Heidelberg
- Donges, Juergen B.**, Deregulierung von Märkten, globaler Wettbewerb und neue Ökonomie, Paderborn u.a. 2002
- Dopichaj, Philipp**, Ranking-Verfahren für Web-Suchmaschinen, in: Lewandowski, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen – Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 101-115
- Dörr, Dieter**, Die Vorschriften im Rundfunkstaatsvertrag zur Sicherung der Meinungsvielfalt, ZWeR 2004, 159-190
- Engel, Christoph**, Medienrechtliche Konzentrationsvorsorge, in: DLM (Hrsg.), Die Sicherung der Meinungsvielfalt, Berlin 1995, S. 221-285

- Ernst, Stefan**, Suchmaschinenmarketing (Keyword-Advertising, Doorwaypages u.ä.) im Wettbewerbs- und Markenrecht, WRP 2004, 278-282
- Evans, David S.**, The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets, Yale Journal on Regulation 20 (2003), 325-381
- Fezer, Karl-Heinz (Hrsg.)**, Lauterkeitsrecht: UWG, Band 1, 2. Auflage, München 2010
- Frey, Dieter**, Leistungsschutzrecht für Presseverleger, MMR 2010, 291-295
- Gasser, Urs**, Regulating Search Engines: Taking Stock and Looking Ahead, Yale Journal of Law and Technology 8 (2005-2006), 201-234
- ders./Thurman, James**, Themen und Herausforderungen der Regulierung von Suchmaschinen, in: Machill, Marcel/Beiler, Markus (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen. The Power of Search Engines, Köln 2007, S. 44-64
- Gersdorf, Hubertus**, Netzneutralität: Juristische Analyse eines „heißen Eisens“, AfP 2011, 209-217
- Glögger, Michael**, Suchmaschinen im Internet: Funktionsweisen, Ranking-Methoden, Top-Positionen, 2. Auflage, Berlin 2005
- Goldman, Eric**, Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism, Yale Journal of Law & Technology 8 (2005-2006), 188-200
- Gounalakis, Georgios/Zagouras, Georgios**, Crossmediale Konzentration und multimediale Meinungsmacht, AfP 2006, 93-103
- Griesbaum, Joachim/Bekavac, Bernard/Rittberger, Marc**, Typologie der Suchdienste im Internet, in: Lewandowski, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen – Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 18-52
- Grimmelmann, James**, The Structure of Search Engine Law, Iowa Law Review 97 (2007-2008), 1-63
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen**, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Baden-Baden 2003
- Hahn, Helmut von/Jaeger, Wolfgang/Pohlmann, Petra/Rieger Harald/Schroeder, Dirk (Hrsg.)**, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Stand: November 2011, Köln
- Hahn, Werner/Vesting, Thomas (Hrsg.)**, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Auflage, München 2008
- Hain, Karl-Eberhard**, Springer, ProSieben, Sat.1 und die KEK – eine Nachlese, K&R 2006, 150-155
- ders.**, Vorherrschende Meinungsmacht iSd § 26 Abs 1, 2 RStV – Die Kontroverse um „quantitative“ oder „qualitative“ Bestimmung, MMR 2000, 537-544
- Hartstein, Reinhard**, Rundfunkstaatsvertrag: Kommentar zum Staatsvertrag der Länder zur Neuordnung des Rundfunkwesens, 2. Auflage, München 1995
- Hepach, Stefan**, Der Kompetenzrahmen der KEK nach dem Sechsten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, ZUM 2003, 112-121
- Hegemann, Jan/Heine, Robert**, Für ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger, AfP 2009, 201-207
- Herrlinger, Justus**, Das „Netz“ in § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB, Köln, Berlin, München 2003
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich (Hrsg.)**, Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Stand: August 2011, München
- ders.**, Suchmaschinen, Navigationssysteme und das Wettbewerbsrecht, MMR 1999, 649-652
- Hoffmann-Riem, Wolfgang**, Mediendemokratie als rechtliche Herausforderung, Der Staat 42 (2003), 193-223
- Holtkotte, Carolin**, Marken- und wettbewerbsrechtliche Probleme bei Suchmaschinen, Berlin 2003
- Holznagel, Bernd**, Meinungsbildung im Internet, NordÖR 2011, 205-212

- Hommelhoff Peter**, Deutscher Konzernabschluß: International Accounting Standards und das Grundgesetz, in: Böttcher, Reinhard/Hueck, Götz/Jähnke, Burkhard (Hrsg.), FS für Walter Odersky, Berlin, New York 1996, S. 779-798
- Hovenkamp, Herbert**, Economics and Federal Antitrust Law, St. Paul 1985
- Huber, Peter**, Medienkonzentrationskontrolle als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 40 (2007), 1-27
- Immenga, Ulrich**, Die wettbewerbspolitischen Ausnahmereiche als Gegenstand staatlicher und privatwirtschaftlicher Marktregelungen; ein ordnungspolitisches Problem, in: Cassel, Dieter/Gutmann, Gernot/Thieme, H. Jörg (Hrsg.), 25 Jahre Marktwirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland, Konzeption und Wirklichkeit, Stuttgart 1972, S. 148-161
- ders./Mestmäcker, Ernst-Joachim**, Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB, Kommentar, 4. Auflage, München 2007
- ders.**, Wettbewerbsrecht, Band 1. EG/Teil 2, 4. Auflage, München 2007
- Introna, Lucas D./Nissenbaum, Helen**, Shaping the Web: Why the politics of search engines matter, The Information Society 16 (2000), 169-185
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo**, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Aufl. 2011
- Kilian, Wolfgang/Heussen, Benno (Hrsg.)**, Computerrechts-Handbuch: Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, Stand: September 2011, München
- Kirchhof, Ferdinand**, Private Rechtsetzung, Berlin 1987
- Kirchhof, Paul**, Gesetzgebung und private Regelsetzung als Geltungsgrund für Rechnungslegungspflichten?, ZGR 2000, 681-692
- Kloepfer, Michael (Hrsg.)**, Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, Berlin 2011
- ders.**, Netzneutralität und Presse-Grosso in der Informationsgesellschaft, AfP 2010, 120-127
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim (Hrsg.)**, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG, 30. Auflage, München 2012
- Körber, Torsten**, Wettbewerb in dynamischen Märkten zwischen Innovationsschutz und Machtmissbrauch, WuW 2007, 1209-1218
- Koreng, Ansgar**, Meinungsmarkt und Netzneutralität - Kommunikationsgrundrechtliche Aspekte des diskriminierungsfreien Netzzugangs, CR 2009, 758-760
- Kube, Hanno**, Neue Medien – Internet, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, S. 843-884
- Kühling, Jürgen**, Internetsuchmaschinen als Hüter des Wissens? Tatsächliche Probleme für den freien Informationszugang und rechtlicher Handlungsbedarf, in: Schuppert, Gunnar Folke/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, Baden-Baden 2008, S. 202-216
- Kühling, Jürgen/Gauß, Nicolas**, Suchmaschinen – eine Gefahr für den Informationszugang und die Informationsvielfalt?, ZUM 2007, 881-889
- Kühling, Jürgen/Gauß, Nicolas**, Expansionslust von Google als Herausforderung für das Kartellrecht, MMR 2007, 751-757
- Lapp, Thomas**, Vertragsrechtlicher Schutz der Netzneutralität? – Warum sich das Vertragsrecht als stumpfes Schwert zur Verteidigung der Netzneutralität erweist, CR 2007, 774-779

- Leventer, N. Orly**, Google Book Search und vergleichendes Urheberrecht: unter Heranziehung des deutschen und US-amerikanischen Rechts, Baden-Baden 2012
- Lewandowski, Dirk**, Evaluierung von Suchmaschinen, in: Lewandowski, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen, Bd. 2, Neue Entwicklungen in der Web-Suche, Heidelberg 2011, S. 203-228
- Linßen, Ronja Maria**, Informationsprobleme und Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Telekommunikationsregulierungsrecht: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des In-camera-Verfahrens, Baden-Baden 2011
- Löffler, Martin/Ricker, Reinhart**, Handbuch des Presserechts, 5. Auflage, München 2005
- Maaß, Christian/Skusa, Andre/Heß, Andreas/Pietsch, Gotthard**, Der Markt für Internet-Suchmaschinen, in: Lewandowski, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen – Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 3-17
- Machill, Marcel/Beiler, Markus**, Suchmaschinen als Vertrauensgüter. Internet-Gatekeeper für die Informationsgesellschaft?, in: Klumpp, Dieter/Kubicek, Herbert/Roßnagel, Alexander/Schulz, Wolfgang, Informationelles Vertrauen für die Informationsgesellschaft, Berlin 2008, S. 159-172
- ders./Neuberger, Christoph/Schindler, Friedemann**, Transparenz im Netz: Funktionen und Defizite von Internet-Suchmaschinen, 3. Auflage, Gütersloh 2002
- Machill, Marcel/Neuberger, Christoph/Schweiger, Wolfgang/Wirth, Werner**, Wegweiser im Netz: Qualität und Nutzung von Suchmaschinen, in: Machill, Marcel/Welp, Carsten (Hrsg.), Wegweiser im Netz: Qualität und Nutzung von Suchmaschinen, Gütersloh 2003, S. 13-490
- Machill, Marcel/Welp, Carsten (Hrsg.)**, Wegweiser im Netz: Qualität und Nutzung von Suchmaschinen, Gütersloh 2003
- Mailänder, K. Peter**, Crossmediale Zusammenschlüsse – eine Herausforderung für die medienrechtliche Konzentrationskontrolle, AfP 2007, 297-305
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.)**, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, Art. 1-19, 6. Auflage, München 2010
- Manne, Geoffrey A./Wright, Joshua D.**, Google and the Limits of Antitrust: The Case Against Google, Harvard Journal of Law & Public Policy 34 (2010/2011), 171-244
- Masing, Johannes**, Post und Telekommunikation, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl., 2006, S. 811-842
- Mestmäcker, Ernst-Joachim**, Medienkonzentration und Meinungsvielfalt, Baden-Baden 1978
- Moffat, Vivat R.**, Regulating Search, Harvard Journal of Law & Technology 22 (2009), 475-513
- Monopolkommission**, Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen, Baden-Baden 1982
- Möschel, Wernhard**, Zur Pressefusionskontrolle (Besprechung von BGHZ 76, 55 „Springer – Elbe Wochenblatt), ZGR 11 (1982), 337-348
- Müller, Michael**, Konzentrationskontrolle zur Sicherung der Informationsfreiheit: verfassungsrechtliche Gründe, Möglichkeiten und Grenzen der Konzentrationskontrolle privater Rundfunkunternehmen durch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) gemäß § 26 RStV, München 2004
- Neuberger, Christoph**, Wandel der aktuellen Öffentlichkeit im Internet, München 2004
- ders./Lobigs, Frank**, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltsicherung: Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), Berlin 2010

- Ohly, Ansgar**, Ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger?, WRP 2012, 41
- Ott, Stephan**, Die Entwicklung des Suchmaschinen- und Hyperlink-Rechts im Jahr 2010, WRP 2011, 655-688
- ders.**, Marktbeherrschende und öffentlich-rechtliche Suchmaschinen, K&R 2007, 375-380
- ders.**, Ich will hier rein! Suchmaschinen und das Kartellrecht, MMR 2006, 195-202
- ders.**, To link or not to link – This was (or still is?) the question – Anmerkung zum Urteil des BGH vom 17.7.2003 – I ZR 259/00 (Paperboy), WRP 2004, 52-58
- ders.**, Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme von Linking und Framing, Stuttgart u.a. 2004
- Paal, Boris**, Netz- und Suchmaschinenneutralität im Wettbewerbsrecht, AfP 2011, 521-532
- ders.**, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, Tübingen 2010
- ders.**, Entflechtungstatbestand, Medienvielfalt und Kartellgesetz, JZ 2010, 647-654
- ders.**, Rechnungslegung und DRSC, Baden-Baden 2001
- Pasquale, Frank**, Beyond Innovation and competition: The need for qualified transparency in internet intermediaries, Northwestern University Law Review 104 (2010), 105-173
- Peifer, Karl-Nikolaus**, Vielfaltssicherung im bundesweiten Fernsehen: Voraussetzungen und Grenzen einer Prüfung der medienrelevanten verwandten Märkte; Rechtsgutachten, München 2005
- Philippi, Robert**, Internet Suchmaschinen: Suchmethodik – Erlösmodelle Preisstrategien. Ein Analytischer Vergleich, Saarbrücken 2006
- Rath, Michael**, Das Recht der Internet-Suchmaschinen, Stuttgart 2005
- Ricke, Thorsten/Nüßing, Christoph**, Google nimmt belgische Zeitungen aus Index, MMR-Aktuell 2011, 320545 (Onlineressource)
- Röhle, Theo**, Machtkonzepte in der Suchmaschinenforschung, in: Machill, Marcel/Beiler, Markus (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen. The Power of Search Engines, Köln 2007, S. 127-142
- Rotenberg, Boris**, Towards Personalised Search: EU Data Protection Law and its Implications for Media Pluralism, in: Machill, Marcel/Beiler, Markus (Hrsg.), Die Macht der Suchmaschinen. The Power of Search Engines, Köln 2007, S. 87-104
- Schirmmacher, Frank**, Digitales Gedächtnis: Wir brauchen eine europäische Suchmaschine, abrufbar unter <http://www.faz.net/artikel/C30833/digitales-gedaechtnis-wir-brauchen-eine-europaeische-suchmaschine-30468036.html>
- Schulz, Wolfgang**, Von der Medienfreiheit zum Grundrechtsschutz für Intermediäre?, Überlegungen zur Entwicklung der Gewährleistungsgehalte von Art. 5 Abs. 1 GG am Beispiel von Suchmaschinen, CR 2008, 470-476
- Schulz, Wolfgang/Held, Thorsten/Laudien, Arne**, Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation: Rechtliche Anforderungen an Zugangsoffenheit und Transparenz bei Suchmaschinen im WWW, Berlin 2005
- Schwarz-Schilling, Cara**, Netzneutralität aus der Perspektive der Bundesnetzagentur, in: Klopfer, Michael (Hrsg.), Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, Berlin 2011, S. 133-135
- Schweizer, Robert**, Schutz der Leistungen von Presse und Journalisten, ZUM 2010, 7-17
- Sjurts, Insa**, Der Markt wird's schon richten!? Medienprodukte, Medienunternehmen und die Effizienz des Marktprozesses, in: Altmeppen, Klaus-Dieter/Karmasin, Matthias (Hrsg.), Medien und Ökonomie, Bd. 2, Wiesbaden 2004, S. 159-181
- Sparrow, Betsy/Liu, Jenny/ Wegner, Daniel**, Google Effects on Memory: Cognitive Consequences of Having Information at Our Fingertips, Science 333 (2011), 776

- Spiecker gen. Döhmann, Indra/Krämer, Jan**, Network Neutrality and Open Access, Baden-Baden 2011
- Spies, Axel/Ufer, Frederic**, Netzneutralität: Stichwort oder Unwort des Jahres?, MMR 2010, 13-17
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian**, Recht der elektronischen Medien: Kommentar, 2. Auflage, München 2011
- Tipke, Klaus/Lang, Joachim**, Steuerrecht, 20. Aufl., Köln 2009
- Trute, Hans-Heinrich**, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 216-268
- Türker, Denis**, The Optimal Design of a Search Engine from an Agency Theory Perspective, Köln 2004
- Uwer, Dirk**, Medienkonzentration und Pluralismussicherung im Lichte des europäischen Menschenrechts der Pressefreiheit, Berlin 1998
- Varadinek, Brigitta**, Trefferliste von Suchmaschinen im Internet als Werbeplatz für Wettbewerber, GRUR 2000, 279-285
- Vogl, Patrick/Barrett, Michael**, Regulating the Information Gatekeepers, Communications of the ACM 53 (2010), 67-72
- Von Lackum, Jens**, Verantwortlichkeit der Betreiber von Suchmaschinen, MMR 1999, 697-704
- Weber, Karsten**, Moral und Suchmaschinen, in: Lewandowski, Dirk (Hrsg.), Handbuch Internet-Suchmaschinen – Nutzerorientierung in Wissenschaft und Praxis, Heidelberg 2009, S. 301-325
- Wiebe, Andreas**, Suchmaschinenmonopole und Kartellrecht, MR-Int. 2007, 179-187
- Zagouras, Georgios**, Der „Reding-Wallström-Plan“ zum Schutz der Meinungsvielfalt in Europa, AfP 2007, 1-5
- Zimmerlich, Antje**, Marktmacht in dynamischen Märkten: die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes in Märkten der Internetökonomie, Frankfurt am Main u.a. 2007
- Zohlhöfer, Werner**, Zur Ökonomie des Pressewesens in der Bundesrepublik Deutschland, in: Schenk, Michael/Donnerstag, Joachim (Hrsg.), Medienökonomie. Einführung in die Ökonomie der Informations- und Mediensysteme, München 1989, S. 35-75
- ders.**, Zur Ökonomie des Pressewesens in der Bundesrepublik Deutschland, in: Röper, Burkhardt (Hrsg.), Wettbewerb im Medienbereich, Berlin 1987, S. 45-87