



Ralf Müller-Terpitz\*

### Zu Resignation besteht kein Anlass

Das Geschäftsgebaren der Internetfirmen Google, Amazon und Co. ist schon seit Längerem Gegenstand öffentlicher Debatten. Gegen Google etwa steht der Vorwurf im Raum, der Konzern benachteilige gezielt bestimmte Inhalteanbieter und Online-Plattformen bei der Darstellung von Suchergebnissen. Mit deutschen Presseverlagen streitet das Unternehmen zudem über die Vergütung des erst vor einem Jahr geschaffenen Leistungsschutzrechts.

Auch Amazon steht gegenwärtig heftig in der Kritik: So wird dem Online-Händler ein rüder Umgang mit Verlagen und Unterhaltungskonzernen vorgeworfen, da er höhere Rabatte für E-Books, DVDs und Blu-rays durchzusetzen gedenkt – zum Wohle der Kunden, wie es bei Amazon heißt. Die Verlagsgruppen Hachette und Bonnier, die sich weiteren Preisnachlässen auf ihre elektronischen Produkte widersetzen, werfen Amazon vor, bei Bestellvorgängen über seine Online-Plattform die Auslieferung ihrer gedruckten Werke bewusst zu verzögern. In den Vereinigten Staaten tragen Amazon und seine Kritiker diesen Streit mittlerweile über offene Briefe aus; hierzulande ist eine Beschwerde des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels beim Bundeskartellamt anhängig. Auch positioniert sich das Unternehmen im zukunftssträchtigen E-Book-Markt zunehmend selbst als Verleger, indem es Autoren unter Umgehung traditioneller Verlage eine elektronische Publikationsplattform mit einer Umsatzbeteiligung von bis zu 70% offeriert. Gleich einem Menetekel ertönt bereits die Warnung, Amazon schicke sich an, die Verlage überflüssig zu machen.

Diese wenigen Beispiele aus jüngerer Vergangenheit scheinen die aufgeworfene Frage bereits implizit zu beantworten: Sie erwecken den Eindruck, als könnten Internetkonzerne wie Google, Amazon, Facebook und Co. die Regeln ihres wirtschaftlichen Handelns nach Belieben diktieren – sei es gegenüber den Wettbewerbern, den Internetnutzern oder

\* Prof. Dr. Ralf Müller-Terpitz ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Recht der Wirtschaftsregulierung und Medien an der Universität Mannheim.

gegenüber den Kulturschaffenden wie Verlage und Filmproduzenten. Ein solcher Befund müsste alarmieren, denn das einseitige, freiheitsbeschränkende oder gar -vernichtende Diktieren von Regeln (gleich welchen Inhalts) ist in freiheitlich-demokratischen Gemeinwesen selbst Staaten oder überstaatlichen Institutionen wie der EU verwehrt. Nichts anderes kann dann aber für Unternehmen gelten, die auf ihrem Territorium wirtschaftlich aktiv sind.

Löst man sich indes von der bisweilen durch Eigennützigkeit geleiteten Berichterstattung und versucht, durch etwas Abstand einen Gesamteindruck vom Geschehen zu erhalten, offenbart sich ein differenziertes und weniger pessimistisches Bild. Gewiss: Amazon, Google und Co. sind zweifelsohne bestrebt, die wirtschaftlichen Spielregeln zu ihrem Vorteil zu gestalten. Evident tritt dies bei Amazon zu Tage, das sich mit seiner Strategie – Forderung nach höheren Rabatten für E-Books – selbst an die amerikanische Öffentlichkeit gewandt hat. Als weniger greifbar erweist sich demgegenüber das Verhalten von Google: Die behaupteten Behinderungen spielen sich hier auf einer subkutanen Ebene ab. Sie sind das Ergebnis algorithmischer Prozesse. Algorithmen sind sensorisch jedoch nicht wahrnehmbar, aufgrund ihrer komplexen Struktur nur schwer zu erfassen und unterliegen als Betriebsgeheimnis zudem rechtlichem Schutz. Dennoch behaupten Wettbewerber, bei der Darstellung von Suchergebnissen bewusst schlechter behandelt zu werden und belegen dies durch Einzelbeispiele. Hieraus folgt zumindest ein »Anfangsverdacht« für möglicherweise manipulatives Verhalten, auch wenn Google dies vehement bestreitet.

Nicht aus dem Blick zu verlieren ist allerdings, dass auch diejenigen Unternehmen, die sich momentan öffentlich oder mit juristischen Mitteln über das Geschäftsgebaren US-amerikanischer Internetfirmen beschweren, ihrerseits Interessen verfolgen, die sich nicht zwangsläufig mit denjenigen der Allgemeinheit decken. Deutlich wird dies etwa am Menetekel, Amazon wolle die Verlage überflüssig machen. Befragt man Autoren zu dieser Entwicklung, erhält man eine gemischte Reaktion: Nicht wenige begrüßen die Umgehung der Verlage, da sie sich von Online-Publikationen eine höhere Umsatzbeteiligung versprechen. Auch erscheint ihnen die verlegerische Lektoratsleistung als verzichtbar oder gar hinderlich. Die neuen digitalen Innovationen stellen mithin etablierte Geschäftsmodelle auf den Prüfstand – ein aus ökonomischer Sicht grundsätzlich begrüßenswerter Vorgang. Im publizistischen Bereich, der einen unverzichtbaren Nährboden für die kulturelle und intellektuelle Vielfalt einer offenen, demokratischen Gesellschaft bildet, sind solche Veränderungen freilich besonders kritisch zu beobachten und gegebenenfalls gesetzlich einzugrenzen.

Dass Amazon, Google und Co. angesichts einer fortschreitenden Digitalisierung unserer Lebenswirklichkeit ihre gegenwärtige starke Marktposition dazu nutzen, die Regeln dieses

Prozesses nach ihren Vorstellungen zu gestalten, sollte demgegenüber nicht verwundern. Ein solches Verhalten ist vielmehr Ausdruck betriebswirtschaftlicher Logik: Nach ihr muss es das Ziel eines jeden Unternehmens sein, den eigenen Profit mittels Durchsetzung günstiger vertraglicher, tariflicher und sonstiger Regeln zu maximieren. Dies schuldet es seinen Anteilseignern, aber auch der Notwendigkeit, durch möglichst hohe Gewinne weitere Innovationen oder Unternehmenszukäufe zu realisieren. Verzichtete ein Unternehmen hierauf, liefe es Gefahr, über kurz oder lang vom Markt zu verschwinden.

In dem Bestreben, die Spielregeln der eigenen Geschäftstätigkeit vorgeben zu wollen, liegt für sich genommen deshalb nichts Verwerfliches. Verwerflich wird dieses Verhalten erst, wenn der vom Gesetzgeber in Gestalt des europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts hierfür abgesteckte Rahmen verlassen wird, mithin auf dem wettbewerblichen Spielfeld kein Fairplay mehr herrscht, sondern der marktbeherrschende »Player« versucht, das Spiel durch ruppige Fouls eindeutig und langfristig für sich zu entscheiden. Die Unterbindung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist Aufgabe der Kartellbehörden. Sie haben die Mittel zu entscheiden, ob Amazons Forderung nach weiteren Rabatten auf E-Books unbillig ist, weil der Konzern hierdurch lediglich seine Dominanz auf dem zukunftsrelevanten E-Book-Markt auszubauen gedenkt, oder ob Google andere Unternehmen bei der Darstellung von Suchergebnissen benachteiligt, um eigene Konzernangebote besser vermarkten zu können. Sie haben die Mittel, festgestellte Verstöße durch geeignete Maßnahmen zu sanktionieren. Zu den tragenden Grundpfeilern dieser wettbewerblichen Ordnung gehört allerdings auch, dass ökonomischer Erfolg nichts Unstatthaftes ist. Wächst ein Unternehmen aus sich heraus, weil es erfolgreicher als andere Waren und Dienstleistungen am Markt offeriert, legitimiert dies für sich genommen noch keine kartellrechtlichen Sanktionen gegen dieses Unternehmen. Hinzutreten muss stets der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, also der Versuch, Wettbewerbern und Verbrauchern ohne legitime Gründe die Regeln des unternehmerischen Handelns einseitig zu oktroyieren.

Zu Pessimismus oder gar Resignation besteht aus wettbewerbsrechtlicher Sicht mithin kein Anlass, wie auch jüngste Entwicklungen bestätigen: So ringen die EU-Kommission und Google schon seit Monaten um mehr Transparenz und Wettbewerb bei der Darstellung von Suchergebnissen. Der sich seit Beginn des Jahres abzeichnende Kompromiss droht zwar an Einwänden anderer Marktteilnehmer zu scheitern, was aber eher zu einer Verschärfung der Auflagen für Google führen könnte. Auch außerhalb des Wettbewerbsrechts musste Google in letzter Zeit empfindliche Niederlagen hinnehmen: So bejahte der Bundesgerichtshof unter bestimmten Voraussetzungen eine Verantwortlichkeit des Konzerns für seine Auto-Complete-Funktion und folgerte hieraus eine Unterlassungspflicht für persönlichkeitsverletzende Ergänzungsvor-

schläge. Der Europäische Gerichtshof verstärkte diesen Persönlichkeitsschutz erst vor wenigen Wochen durch ein »Recht auf Vergessenwerden«, welches es fortan ermöglicht, von Suchmaschinenbetreibern die Löschung persönlichkeitsbeeinträchtigender Links zu verlangen. Diese bahnbrechende Entscheidung könnte sich gar als globaler Meilenstein im rechtlichen Umgang mit Suchmaschinen erweisen.

Für Teile der Internetökonomie gilt zudem, dass die Nutzer nur niedrige Wechselhürden zu konkurrierenden Plattformbetreibern überspringen müssen. Dieser unter dem Slogan »Der Konkurrent ist nur wenige Mausklicke entfernt« bekannte Umstand gilt jedenfalls für Suchmaschinendienstleistungen. Hinzu kommt ein hohes Innovationstempo, was – wie etwa die Fälle Altavista und Microsoft belegen – der langfristigen Verfestigung von Marktmacht einzelner Unternehmen tendenziell entgegenzuwirken vermag. Auch sollte die Macht des Kunden nicht unterschätzt werden: Seine Sensibilität für die Nutzung bestimmter Internetangebote wächst, nicht zuletzt infolge öffentlich geführter Debatten. In den Verkaufszahlen des stationären Buchhandels scheint sich dies bereits positiv bemerkbar zu machen – er verzeichnete 2013 ein leichtes Umsatzplus. Und auch Googles Reputation hängt im hohen Maße von der Präsentation nutzerrelevanter, nicht manipulierter Suchergebnisse ab. Sollten hier die User ihr Vertrauen in das Unternehmen verlieren, könnte dies zu ernsthaften Konsequenzen für sein Geschäftsmodell führen.

Auch wenn das Recht in seiner Gesamtheit den Internetfirmen deshalb die Möglichkeit nimmt, die Regeln ihres unternehmerischen Tuns nach Belieben zu diktieren, bedeutet dies freilich nicht, dass alles in bester Ordnung wäre. Der atemberaubende Aufstieg von Amazon, Facebook und Google zeigt vielmehr, dass das Recht an die neuen Gegebenheiten angepasst werden muss. Dies kann nicht allein durch die oben erwähnte Rechtsprechung erfolgen; insoweit ist auch der Gesetzgeber gefordert. Am evidentesten ist dies für den Bereich des Datenschutzes: Den genannten Unternehmen ist gemein, dass sie riesige personenbezogene Datenmengen aggregieren und so die Erstellung von (handelbaren) Persönlichkeitsprofilen ermöglichen. Es stellt eine zentrale Herausforderung an die Datenschutzgesetzgebung des 21. Jahrhunderts dar, hier für mehr Transparenz zu sorgen und dem Bürger die Souveränität über seine Daten zurückzugeben. Darin läge nicht nur ein individueller Freiheitsgewinn. Wie die Monopolkommission in ihrem 20. Hauptgutachten zutreffend festgestellt hat, könnte so zugleich die auf der Akkumulation personenbezogener Daten beruhende Marktdominanz einzelner Unternehmen geschwächt werden. Die geplante EU-Datenschutz-Grundverordnung geht hier mit dem »Recht auf Vergessenwerden« und dem »Recht auf Datenportabilität« einen Schritt in die richtige Richtung. Zur Sicherung der Meinungsvielfalt, welche durch marktdominante Intermediäre wie Google ebenfalls latent bedroht erscheint, sollte zudem die medienrechtliche Plattformregulierung auf alle Benutzeroberflächen erstreckt werden, um

einen chancengleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu meinungsbildenden Inhalten rechtlich abzusichern. Auch für den wettbewerbsrechtlichen Bereich hat die Monopolkommission erst unlängst Ideen für ein modernes Kartellrecht skizziert: So könnten etwa die Fusionskontrollbestimmungen nicht nur an Umsatzschwellen, sondern auch an Transaktionsvolumina oder Marktanteilsschwellen geknüpft werden. Denn derzeit erreichen selbst aufsehenerregende Übernahmen wie WhatsApp durch Facebook aufgrund der Umsatzschwäche so mancher Internetfirma nicht die vom Kartellrecht geforderten Mindestumsatzerlöse.

Ob – wie von Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel öffentlichkeitswirksam gefordert – auch die unternehmerische Entflechtung zum künftigen staatlichen Handlungsrepertoire gehören sollte, erscheint demgegenüber fraglich. Schon heute eröffnet das Kartellrecht die Möglichkeit, bei missbräuchlichem Marktverhalten strukturelle Maßnahmen gegen ein Unternehmen zu verhängen. Dies schließt die typischen Formen einer (buchhalterischen, informatorischen, personellen und rechtlichen) Entflechtung mit ein. Eine darüber hinausgehende, nur an Marktmacht, nicht aber an Missbrauch anknüpfende Regelung, stellte demgegenüber einen Fremdkörper im geltenden Wettbewerbsrecht und der ihm zugrundeliegenden marktwirtschaftlichen Prämissen dar. Eine solche Regelung wäre zudem unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten fragil, gegenüber Unternehmen außerhalb der EU kaum durchsetzbar und mit staatlichen Entschädigungspflichten belastet – von den negativen standortpolitischen Signalwirkungen ganz zu schweigen. Von daher verwundert es wenig, dass die Einführung einer solchen Regelung in der letzten Legislaturperiode scheiterte. Ihre erneute Diskussion speist sich wohl eher aus einem subjektiven Unbehagen über die Geschäftsmodelle der Internetökonomie, die hierdurch ausgelösten Verwerfung der Märkte und die Entstehung neuer ökonomischer Mächte. Angst ist aber selten ein guter Ratgeber.

Aus alledem folgt: Ja, Google, Amazon und Co. versuchen die geschäftlichen Spielregeln nach ihren Vorstellungen zu gestalten. Sie stoßen dabei aber bereits heute an rechtliche Grenzen und zudem auf eine Rechtsanwendungspraxis, die durch wachsendes Problembewusstsein und den Willen zur Fortentwicklung des Rechts gekennzeichnet ist. Freilich bleibt der europäische und nationale Gesetzgeber aufgefordert, die weitere Entwicklung aufmerksam und kritisch zu begleiten, um Märkte offen zu halten, inhaltliche Vielfalt zu sichern und die Daten der Bürger besser zu schützen. Dabei sollte er jedoch mit Bedacht vorgehen, da die dynamischen, differenzierten und komplexen Märkte der Internetökonomie sowie ihre Wirkungsweisen und Interaktionen noch nicht in allen Belangen hinreichend verstanden sind. Grund zur Resignation vor den vermeintlich allmächtigen Internetgiganten Google, Amazon und Co. besteht allerdings nicht.