

1 Einleitung 1

1.1 Anlass und Gegenstand der Untersuchung 1

1.2 Gang der Untersuchung 4

1.3 Ziele der Untersuchung 6

2 Medienintermediäre 7

2.1 Der Begriff des Medienintermediäres 7

2.1.1 Medienintermediäre im Medienrecht 7

2.1.2 Medienintermediäre in der Ökonomik 9

2.1.3 Medienintermediäre im Kartellrecht 12

2.1.4 Fazit 13

2.2 Das Geschäftsmodell von Medienintermediären 14

2.2.1 Das Geschäftsmodell von Medienintermediären 14

2.2.1.1 Beispiel 1: Suchmaschinen 16

2.2.1.2 Beispiel 2: Soziale Netzwerke 17

2.2.2 Die Bedeutung von Netzwerkeffekten 19

2.2.3 Finanzierung von Medienintermediären 22

2.2.4 Die Bedeutung von Daten und Personalisierung 25

2.2.5 Vertikale und konglomerate Integration 28

2.2.6 Medienintermediäre und Innovationen 29

2.2.7 Fazit 31

2.3 Die Selektions- und Sortierungsprozesse von Medienintermediären 31

2.3.1 Algorithmen im Vermittlungsprozess 32

2.3.2 Die Prozess der Aggregation, Selektion und Präsentation 34

2.3.2.1	Die Aggregation und Selektion am Beispiel einer Suchmaschine	34
2.3.2.2	Sortiermechanismen anderer Medienintermediäre	38
2.4	Die Relevanz der Medienintermediäre und der Platzierung im Ranking	40
2.4.1	Die Relevanz der Medienintermediäre für die Meinungsbildung	40
2.4.1.1	Die aus der Funktion der Medienintermediäre resultierende Meinungsbildungsrelevanz	40
2.4.1.2	Die Nutzerzahlen und Nutzungszwecke von Medienintermediären	44
2.4.1.3	Nutzerkompetenzen und Nutzervertrauen	48
2.4.1.4	Fazit	51
2.4.2	Die Bedeutung des Rankings für die Auffindbarkeit eines Medieninhalts	53
2.4.2.1	Die Aufmerksamkeitsverteilung der Nutzer und der Primacy Effect	53
2.4.2.2	Die wirtschaftlichen Implikationen des Rankings	55
2.4.2.3	Alternative Zugangswege und Nutzungsformen	56
2.4.2.4	Fazit	58
3	Auffindbarkeitsdiskriminierungen	59
3.1	Externe Manipulationen bei Medienintermediären	59
3.2	Auffindbarkeitsdiskriminierungen als interne Manipulationen	61
3.2.1	Normative Herleitung des Begriffes	62
3.2.2	Kategorien potenzieller Auffindbarkeitsdiskriminierungen	65
3.2.2.1	Differenzierungen aufgrund algorithmischer Sortierung und gereihter Präsentation	65
3.2.2.2	Sanktionierungen bei Verstößen gegen Rechtsvorschriften oder Gemeinschaftsstandards	68

3.2.2.3	Die bevorzugte Listung für die Zahlung eines Entgelts	70
3.2.2.4	Das sog. Self-Preferencing	72
3.2.2.5	Die Einblendung von Inhalten in speziellen Informations- und Produktboxen wie der Universal Search und den Knowledge Panels	74
3.2.2.6	Positive Diskriminierungen	77
3.2.3	Zwischenfazit	78
3.3	Die Relevanz von Auffindbarkeitsdiskriminierungen für die Meinungsvielfalt und Meinungsbildung	78
3.3.1	Die quantitative Relevanz von Auffindbarkeitsdiskriminierungen	79
3.3.1.1	Bisherige Fälle zu Auffindbarkeitsdiskriminierungen	80
3.3.1.2	Empirische Untersuchungen zu Auffindbarkeitsdiskriminierungen	83
3.3.1.3	Zwischenfazit	84
3.3.2	Anreize zur Vornahme von Auffindbarkeitsdiskriminierungen	86
3.3.3	Die qualitative Relevanz von Auffindbarkeitsdiskriminierungen	88
3.3.4	Zwischenfazit	91
4	Auffindbarkeitsdiskriminierungen im Medienrecht	93
4.1	Die nationale Medienregulierung vor dem Medienstaatsvertrag	93
4.1.1	Medienintermediäre als Telemedien	93
4.1.2	Medienintermediäre und das Netzwerkdurchsetzungsgesetz	95
4.1.3	Zwischenfazit	96
4.2	Vorgaben der europäischen Medienrechtsordnung	97
4.2.1	Die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste	97
4.2.2	Der Digital Services Act	99
4.3	Auffindbarkeitsdiskriminierungen im neuen Medienstaatsvertrag	103
4.3.1	Die neuen Regelungsadressaten des MStV	103
4.3.1.1	Medienplattformen nach § 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV	104

5.1.3.2.3	Die Intermediationsmacht von Medienintermediären nach § 18 Abs. 3b GWB	183
5.1.3.2.4	Zwischenfazit	184
5.1.3.3	Die relative Marktmacht nach § 20 Abs. 1 GWB	184
5.1.3.4	Unternehmen mit überlegener Marktstellung nach § 20 Abs. 3 GWB	186
5.1.3.5	Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb gem. § 19a Abs. 1 GWB	188
5.1.4	Übertragung auf einzelne Medienintermediäre	190
5.1.4.1	Die Suchmaschine von Google	190
5.1.4.2	Das soziale Netzwerk Facebook	193
5.1.4.3	Das Videoportal YouTube	195
5.1.5	Zwischenfazit	198
5.2	Auffindbarkeitsdiskriminierungen als Missbrauch	198
5.2.1	Der Behinderungs- und Diskriminierungsmissbrauch	200
5.2.1.1	Die Diskriminierung gem. Art. 102 S. 2 lit c) AEUV, § 19 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 GWB	200
5.2.1.1.1	Die ungleiche Behandlung	200
5.2.1.1.2	Die Gleichartigkeit	202
5.2.1.2	Die Behinderung gem. Art. 102 S. 2 lit. b) AEUV, § 19 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1 GWB	203
5.2.1.3	Unbilligkeit bzw. das Fehlen eines sachlichen Grundes	206
5.2.1.3.1	Grundsätze der Interessenabwägung	206
5.2.1.3.2	Bewertung einzelner Verhaltensweisen	208
5.2.2	Die Essential Facility Doctrine	220
5.2.3	Die Fallgruppe des Self-Preferencing	223
5.2.3.1	Self-Preferencing nach der 10. GWB-Novelle	225
5.2.3.1.1	Self-Preferencing in § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a) GWB	225
5.2.3.1.2	Self-Preferencing im neuen § 20 Abs. 3a GWB	226

5.2.3.2	Self-Preferencing als kartellrechtswidrige Koppelung	227
5.2.3.3	Self-Preferencing unter der EFD	231
5.2.3.4	Self-Preferencing als Diskriminierung	232
5.2.3.5	Self-Preferencing als Margin-Squeeze	232
5.2.3.6	Self-Preferencing unter dem allgemeinen Behinderungsmissbrauch	234
5.2.4	Zwischenfazit	237
5.3	Entwicklungen auf europäischer Ebene	237
5.3.1	Die P2B-Verordnung	237
5.3.2	Der Digital Markets Act	239
5.4	Schlussfolgerungen zur Anwendung der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle auf Auffindbarkeitsdiskriminierungen	242
6	Verhältnis des § 94 MStV zu den Vorschriften der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle	245
6.1	Rechtstheoretische Einführung	245
6.1.1	Vorfragen bei der Untersuchung von Normkonflikten ...	246
6.1.2	Arten von Normkonflikten	247
6.2	Abstrakte Betrachtung des Verhältnisses von Kartellrecht und Medienrecht	251
6.2.1	Überschneidende Anwendungsbereiche zwischen Kartell- und Medienrecht	251
6.2.2	Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Kartell- und Medienrecht	254
6.2.2.1	Verteilung der Gesetzeskompetenzen auf bundesstaatlicher Ebene	254
6.2.2.1.1	Die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern	255
6.2.2.1.2	Grenzbereiche in der föderalen Zuständigkeitsverteilung am Beispiel der Fusionskontrolle	257
6.2.2.2	Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten auf europäischer Ebene	259
6.2.2.3	Zwischenfazit	261
6.2.3	Ziele und Schutzgegenstände des Kartellrechts und des Medienrechts	261

6.2.3.1	Der ökonomische Wettbewerb als Regelungsgegenstand des Kartellrechts	262
6.2.3.2	Der publizistische Wettbewerb als Regelungsgegenstand des Medienrechts	264
6.2.3.3	Das abstrakte Verhältnis der Schutzzwecke zueinander	267
6.2.3.3.1	Der Beitrag des ökonomischen Wettbewerbs zur Schaffung von Meinungsvielfalt	267
6.2.3.3.2	Konfliktpotenziale zwischen Kartell- und Medienregulierungsrecht	278
6.2.4	Fazit	282
6.3	Konkretes Verhältnis von § 94 Abs. 1 MStV zu den Vorschriften der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle	283
6.3.1	Die Anwendungsbereiche der Regelungskomplexe	283
6.3.1.1	Medienintermediäre unter § 94 Abs. 1 MStV und Art. 102 AEUV, §§ 18 ff. GWB	283
6.3.1.2	Die geschützten Personenkreise	286
6.3.1.3	Zwischenfazit	288
6.3.2	Die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder für § 94 MStV	288
6.3.3	Konkrete Ergänzungs- und Konfliktpotenziale	291
6.3.3.1	Vorbemerkung: Verhältnis der Vorschriften unterhalb der Anwendungsschwelle der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle	292
6.3.3.2	Verhältnis bei der Sanktionierung von Gesetzes- und Richtlinienverstößen	293
6.3.3.3	Ergänzungspotenziale beim Self-Preferencing	295
6.3.3.4	Ergänzungs- und Konfliktpotenziale bei der Einblendung von Inhalten in den Knowledge Panels und der Universal Search	298
6.3.3.5	Keine positiven Diskriminierungen, aber Konfliktpotenziale durch die Privilegierungen journalistisch-redaktioneller Angebote unter § 94 Abs. 1 MStV	301

6.3.3.5.1	Privilegierung von journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten	301
6.3.3.5.2	Normkonflikte mit der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle	303
6.3.3.6	Konfliktpotenziale beim Umgang mit bloßen Differenzierungen und der Auswahl der Sortierparameter	306
6.3.3.6.1	Normdivergenzen bei der Auswahl der Sortierparameter	307
6.3.3.6.2	Die Auswirkungen der Normdivergenzen auf das Kartellrecht	309
6.3.3.7	Konfliktpotenziale bei der bevorzugten Listung für die Zahlung eines Entgelts	311
6.3.3.7.1	Normdivergenzen bei der Regulierung von intermediären Werbemodellen	311
6.3.3.7.2	Die Auswirkungen der Normdivergenz auf das Kartellrecht	313
6.3.4	Ergebnis und Bewertung der Normkonflikte	315
6.3.4.1	Normkonkurrenz im Ausgangspunkt	315
6.3.4.2	Bestehende Ergänzungspotenziale	316
6.3.4.3	Die Bewertung der festgestellten Konfliktpotenziale	316
6.4	Exkurs: Das Verhältnis des § 94 MStV zu weiteren europäischen Rechtsquellen	318
6.4.1	Verhältnis von § 94 MStV zur P2B-Verordnung	319
6.4.1.1	Normkonkurrenz und Reichweite der P2B-Verordnung	319
6.4.1.2	Ergänzungs- und Konfliktpotenziale zwischen § 94 MStV und der P2B-Verordnung im Einzelfall	321
6.4.2	Das Verhältnis des § 94 MStV zum DSA	324
6.4.2.1	Verhältnis der Anwendungsbereiche und Regelungskompetenzen	324

6.4.2.2	Ergänzungs- und Konfliktpotenziale zwischen § 94 MStV und dem DSA im Einzelfall	327
6.4.3	Das Verhältnis des § 94 MStV zum DMA	330
6.4.3.1	Normkonkurrenz zwischen § 94 MStV und DMA	330
6.4.3.2	Ergänzungs- und Konfliktpotenziale zwischen § 94 MStV und dem DMA im Einzelfall	332
7	Die Lösung bestehender Konfliktpotenziale	335
7.1	Lösung der Normkonflikte auf nationaler Ebene	336
7.1.1	Normativer Maßstab zur Lösung von Normkonflikten	336
7.1.1.1	Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für die Beilegung von Normkonflikten	336
7.1.1.2	Maßstabsbildung zur Beilegung von Normkonflikten	343
7.1.1.3	Zwischenfazit	346
7.1.2	Die Lösung der Normkonflikte am Maßstab des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	347
7.1.2.1	Verfassungsrechtlicher Auftrag zur Regelung von Medienintermediären und Auffindbarkeitsdiskriminierungen	348
7.1.2.2	Perspektiven der Zielerreichung unter § 94 MStV	352
7.1.2.2.1	Die materiell-rechtliche Ebene	352
7.1.2.2.2	Die Operationalisierung des § 94 MStV	355
7.1.2.2.3	Zwischenfazit	357
7.1.2.3	Der Schutz der Meinungsvielfalt unter der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle	358
7.1.2.3.1	Medienintermediäre und Auf- findbarkeitsdiskriminierungen als wirtschaftlicher Sachverhalt	358
7.1.2.3.2	Auffindbarkeitsdiskriminierun- gen unter der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle	359
7.1.2.3.3	Zwischenfazit	362

7.1.3	Die Lösung der Normkonflikte im Rahmen einer wertenden Einzelfallbetrachtung	362
7.1.4	Fazit	364
7.2	Lösung der Normkonflikte auf europäischer Ebene	364
7.2.1	Normativer Maßstab zur Lösung von Normkonflikten	364
7.2.2	Hinweise auf die Anwendbarkeit des europäischen Vorranggrundsatzes	366
7.2.3	Fazit	369
7.3	Auslegungs- und Anwendungsdirektiven zur Vermeidung von Normkonflikten	369
7.3.1	Zusammenarbeit der kartellrechtlichen und medienrechtlichen Entscheidungsträger	370
7.3.2	Direktiven zur Auslegung des § 94 Abs. 2 MStV	372
7.3.2.1	Die Behandlung der Universal Search und der Knowledge Panels	372
7.3.2.2	Privilegierung journalistisch-redaktionell gestalteter Inhalte	373
7.3.2.3	Die Auswahl der Sortierparameter	375
7.3.2.4	Anerkennung der Werbemodelle von Medienintermediären	377
	Literaturverzeichnis	381