LG München I, Endurteil v. 10.02.2021 – 37 O 15720/20

Titel:

Unzulässigkeit von auf Google vorbehaltenen Infoboxen des Bundesgesundheitsministeriums

Normenketten:

GWB § 1, § 2, § 33 Abs. 1
AEUV Art. 101 Abs. 1, Abs.3

Leitsätze:

1. Eine Vereinbarung zwischen dem Bundesgesundheitsminsterium und Google, wonach Infoboxen zu Gesundheitsthemen auf Dauer exklusiv mit Inhalten aus dem Gesundheitsportal des Bundesgesundheitsministeriums und einem Link dorthin gefüllt werden, beschränkt den Wettbewerb gemäß § 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV. (Rn. 62 – 63) (redaktioneller Leitsatz)
2. Das Bundesgesundheitsministerium ist im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Gesundheitsportals als Unternehmen einzustufen. (Rn. 71) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Gesundheitsportal, Gesundheitsinformationen, Informationsbox, Wettbewerbsbeschränkung, Unterlassung, Vereinbarung, Unternehmensbegriff, geschäftliche Tätigkeit

Fundstellen:

AfP 2021, 171
WuW 2021, 190
MMR 2021, 431
LSK 2021, 1339

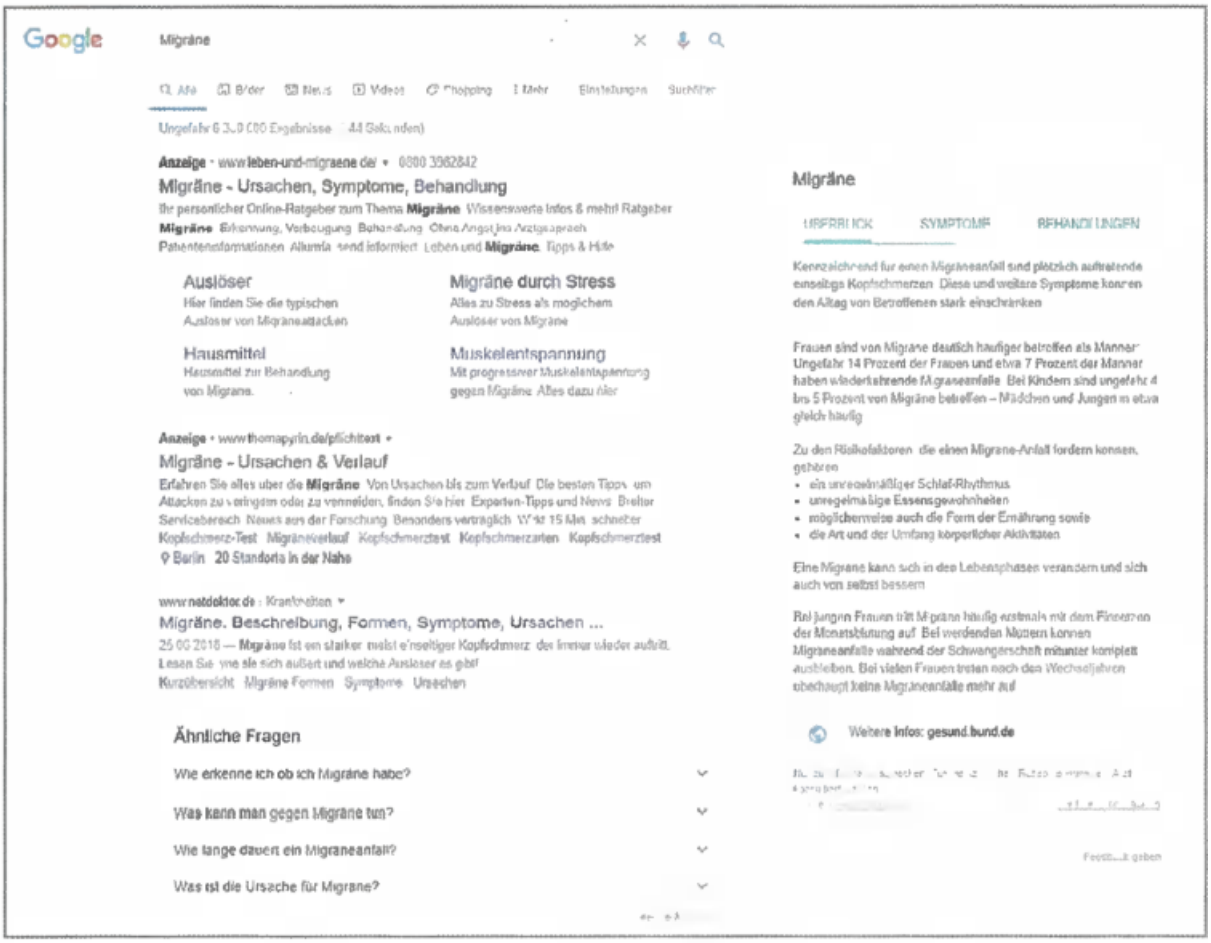
Tenor

1. Der Verfügungsbeklagten wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu vollziehen an einem der Geschäftsführer - Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann - wegen jeder Zuwiderhandlung

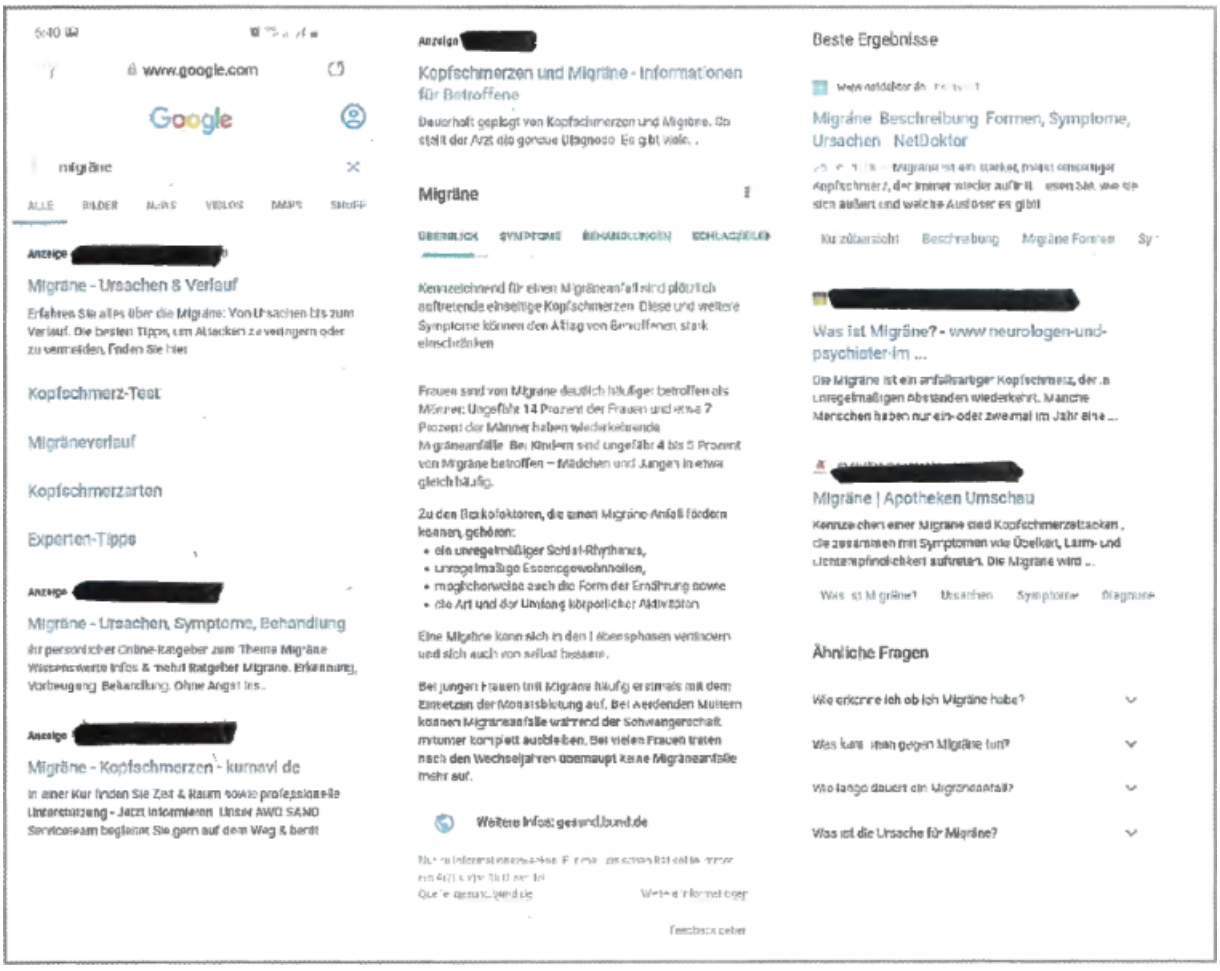
untersagt,

die Inhalte des Portals gesund.bund.de in Knowledge Panels mit Gesundheitsinformationen anzuzeigen, wenn dies aufgrund einer vorangegangenen Abstimmung durch eine den Inhalten der Webseite des Bundesministeriums für Gesundheit (https://gesund.bund.de) vorbehaltene Anzeige von Knowledge Panels mit Gesundheitsinformationen und einer Verlinkung erfolgt, wie in nachfolgenden Screenshots vom 24.11.2020 beispielhaft dargestellt:

Desktop-Endgeräte:



Mobile-Endgeräte:



Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Verfügungsbeklagte $^{3}/_{4}$ und die Verfügungsklägerin $^{1}/_{4}$.

3. Das Urteil ist für die Verfügungsbeklagte in Ziffer 2. vorläufig vollstreckbar. Die Verfügungsklägerin kann die Vollstreckung der Verfügungsbeklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Verfügungsbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Kooperation zwischen der Verfügungsbeklagten und der Bundesregierung, nach der Inhalte des „Nationalen Gesundheitsportals“ des Bundesministeriums für Gesundheit bei der Google-Suche nach bestimmten Krankheiten in besonderen Informationsboxen neben bzw. vor den allgemeinen Suchergebnissen prominent hervorgehoben werden.

2
Die Verfügungsklägerin, ein Konzemunternehmen der … KG, betreibt seit mehr als 20 Jahren unter der Domain www.netdoktor.de ein werbefinanziertes Online Portal zum Thema Gesundheit, welches nach wissenschaftlichen Standards aber gleichzeitig laienverständlich medizinische Informationen zu Krankheiten, Symptomen, Medikamenten, Behandlungsmethoden und Laborwerten aufbereitet. Das erklärte Ziel der Verfügungsklägerin ist es, die Nutzer zu einem mündigen Gesprächspartner im Dialog mit ihrem Arzt oder Kostenträger zu machen. Mit täglich ca. 1 Mio. Seitenaufrufen ist die Verfügungsklägerin die derzeitige Marktführerin im deutschen bzw. deutschsprachigen Markt für Gesundheitsportale vor dem zweitplatzierten Portal der … und weiteren Anbietern. Ca. 76 % der Zugriffe auf das Portal der Verfügungsklägerin erfolgen über mobile Endgeräte, der übrige Teil über Desktop-Endgeräte.

3
Die Verfügungsbeklagte mit Sitz in Irland bietet als Teil des Google-Konzerns die Google Suchmaschine für Europa an, einschließlich des auf Deutschland ausgerichteten Angebotes („Google-Suche“). Dieser zentrale Dienst kann u.a. unter der Domain www.google.de abgerufen werden. Für die Beantwortung von Suchanfragen leitet die Google-Suche dabei den benutzerspezifischen Informationsbedarf aus der jeweiligen Suchanfrage ab und zeigt die hierfür aus ihrer Sicht hilfreichsten und relevantesten Informationen an. Diese sog. generischen Suchergebnisse, auch organische oder natürliche Suchergebnisse genannt, werden traditionell mit als Link ausgestaltetem Titel, Webadresse und einem kurzen Auszug aus der Webseite präsentiert, in dem sich die Suchbegriffe befinden („Snippet“). Die verlinkten Webseiten werden in den Suchergebnissen in einer Liste (“Suchergebnisliste“) nach ihrem Rang geordnet („Ranking“) dargestellt.

4
Die Verfügungsklägerin hat eine hohe Sichtbarkeit bei der allgemeinen Google-Suche und wird hier bei der überwiegenden Anzahl an relevanten Suchbegriffen („Keywords“) aus dem Gesundheitsbereich auf der ersten Suchergebnisseite, dabei oftmals an erster Stelle angezeigt, was unter anderem auf erhebliche Investitionen in die Qualität ihrer Inhalte und in die Suchmaschinenoptimierung zurückzuführen ist. Durchschnittlich 88 % des gesamten Nutzeraufkommens („Traffic“) auf dem Gesundheitsportal der Verfügungsklägerin wurde in den vergangenen zwei Jahren über die generischen Suchergebnisse der Google-Suche generiert. Für Zugriffe über mobile Endgeräte lag dieser Wert bei 90 %.

5
Die Google-Suche hält, soweit eine Suchanfrage auf kurze, spezifische und sachliche Informationen ausgerichtet ist, nicht lediglich eine Suchergebnisliste bereit. Vielmehr präsentiert sie, wenn die Suchanfrage eine rein sachliche Antwort nahelegt, auch unmittelbar Schlüsselinformationen, die möglichst direkte Antworten auf die Nutzeranfrage geben sollen. Diese Suchergebnisse werden zusätzlich zu der Suchergebnisliste hervorgehoben angezeigt. Die Informationen werden dabei entweder unmittelbar angezeigt, wobei die Google-Suche auf Informationen zurückgreift, die Webseitenbetreiber (z.B. Kinobetreiber ihr Programm) zu diesem Zweck bereithalten. Oder, soweit Nutzer nicht nach einzelnen Informationen, sondern etwa einer Gruppe von Personen, Orten oder Dingen suchen (z.B. Darsteller einer bestimmten Fernsehsendung), werden diese in sog. Rich Lists gesammelt dargestellt. Schließlich werden in geeigneten Fällen auch Infoboxen, sog. Knowledge Panels, mit relevanten Informationen angezeigt (z.B. Höhe des Eiffelturms). Die Inhalte für diese Infoboxen entstammen üblicherweise dem Knowledge Graph,

einer internen Datenbank der Google-Suche, in der Fakten zu allen möglichen Themen gesammelt sind. Auch andere Suchmaschinen bieten abgesetzte Suchergebnisse in vergleichbarer Form.

6
In Deutschland hat der Google-Konzern auf dem Markt der Internetsuchdienste seit mehr als zehn Jahren einen kontinuierlichen Marktanteil von über 90 %.

7
Das Bundesministerium für Gesundheit („BMG“) betreibt seit dem 01.09.2020 unter https://gesund.bund.de das Nationale Gesundheitsportal (NGP), über das ebenfalls Gesundheitsinformationen bereitgestellt werden. Erklärtes Ziel des Gesundheitsportals der Bundesregierung ist es, qualitätsgesicherte, unabhängige und allgemein verständliche Gesundheitsinformationen im Internet anzubieten. Neben einem Verzeichnis von Krankheiten, die einzeln in entsprechenden Artikeln erklärt und dargestellt werden, enthält das NGP Rubriken wie „Gesund leben“, „Pflege“ und „Gesundheit Digital“. Unter der Rubrik „Gesund leben“ finden sich beispielsweise Artikel mit erklärenden Ausführungen und Empfehlungen zu den Themen „Ernährung und Bewegung“, „Gesund am Arbeitsplatz“, „Gesund aufwachsen“, „Gesund im Alter“, „Psyche und Wohlbefinden“, „Schwangerschaft und Geburt“, „Sucht bewältigen“ und „Vorsorge und Früherkennung“. Die Artikel sind mit Grafiken und Fotos illustriert, enthalten z.T. Video-Beiträge und Audiodateien. Auf die Wiedergabe von Kontroversen wie etwa zu Themen wie Impfungen oder Mammographie oder auch Informationen zu Gebieten wie Homöopathie oder alternativer Medizin wird dabei bewusst verzichtet.

8
Am 10.11.2020 verkündeten die Verfügungsbeklagte und das BMG bei einer gemeinsamen Pressekonferenz (vgl. USB-Stick in den Anlagen der Verfügungsklägerin) den Start ihrer Zusammenarbeit bei Suchanfragen zu Gesundheitsthemen. Diese Zusammenarbeit soll es ermöglichen, verlässliche Informationen zu Gesundheitsthemen im Netz leichter auffindbar zu machen (vgl. Pressemitteilung des BMG vom 10.11.2020, Anlagenkonvolut K29). Zu diesem Zweck präsentiert die Suchmaschine Google bei einer Stichwortsuche nach Krankheitsbegriffen die Antworten des NGP in einer prominent hervorgehobenen Infobox bzw. einem Knowledge Panel. Durch einen Link innerhalb der Infoboxen gelangen Nutzer direkt zum jeweiligen Artikel auf der Seite gesund.bund.de. Die Boxen erscheinen bei der Suche auf dem Desktop rechts neben der Liste mit den Anzeigen und den generischen Suchergebnissen. Bei mobilen Endgeräten werden die Infoboxen unmittelbar nach den Anzeigen aber vor den allgemeinen Suchergebnissen angezeigt. Sie haben jeweils drei Reiter („Tabs“), zwischen denen navigiert werden kann: Überblick, Symptome und Behandlungen. In der mobilen Variante verlinkt ein vierter Reiter „Schlagzeilen“ aktuelle Presseartikel, die zur Suchanfrage passen.

9
Bis dato stehen für rund 160 Krankheitsbilder derartige Infoboxen zur Verfügung. Bei den Texten handelt es sich um Inhalte, die vom BMG speziell für die unmittelbare Bereitstellung durch Suchmaschinen verfasst und mit einem Markup versehen wurden. Über eine offene Schnittstelle beziehen die Infoboxen diese Informationen aus dem NGP. Diese Schnittstelle steht grundsätzlich auch anderen Suchmaschinen zur Verfügung.

10
Der Google Konzern bietet auch in anderen Ländern, darunter den USA und Großbritannien, Infoboxen zu Gesundheitsthemen an. Auch hier werden die Inhalte von dritten, nicht notwendigerweise staatlichen, Quellen bezogen.

11
Bei der gemeinsamen Pressekonferenz teilte der Bundesminister für Gesundheit Jens Spahn u.a. mit:

„Wer Gesundheit googelt, soll auf unserem Portal des Bundes landen und dort die Informationen finden, die erbraucht. Gesund.bund.de soll die zentrale Anlaufstelle werden für verlässliche Gesundheitsinformationen im Internet. Was liegt da näher, als direkt mit Deutschlands populärste[r] Suchmaschine zusammenzuarbeiten, nämlich mit Google. Dort werden künftig bei einer medizinischen Stichwortsuche Antworten des [NGPs] in einem prominenten, hervorgehobenen Infokasten präsentiert. […] Ich bin sicher, die Zusammenarbeit mit Google bedeutet für das [NGP] einen enormen Bekanntheitsschub und diese Zusammenarbeit wird dafür sorgen, dass das Portal zu einem der wichtigsten Anlaufpunkte für Bürgerinnen und Bürger im Netz für Gesundheitsinformationen werden kann.“

12
Ferner gab er an:

„Wenn wir ein Interesse daran haben, objektive, fundierte, evidenzbasierte Informationen rüberzubringen, dann bringt es mir nichts, wenn wir bei Google an Stelle 783.000 auftauchen“

13
Der von der Google-Suche generierte Gesamt-Traffic auf die Webseite der Verfügungsklägerin ist seit der Einführung der Infoboxen weitgehend gleich geblieben und liegt bei etwas über 4 Mio. Klicks pro Woche. Die Traffic-Entwicklung stimmt insoweit auch mit dem Traffic im Vergleichszeitraum des Jahres 2019 überein und entspricht der Traffic-Entwicklung in Österreich, wo die Verfügungsbeklagte bei der Google-Suche keine Infoboxen zu Gesundheitsthemen ausspielt. In der Zeit zwischen dem 10. November und dem 9. Dezember 2020 erhielt gesund.bund.de von Nutzern in Deutschland 283.256 Klicks auf der Google-Suche, während die Verfügungsklägerin 17,674 Millionen Klicks erhielt - mithin etwa das Sechzigfache. Die Zahl der Klicks auf diese Links betrug 0,06 % aller Klicks auf die in der Suchergebnisseite verlinkten Gesundheitsportale.

14
Bei einzelnen Krankheitsbegriffen nahm allerdings sowohl die Zahl der Zugriffe als auch die sog. Klickrate in der ersten Novemberhälfte ab. Unter der Klickrate oder Click-Through-Rate wird die Anzahl der Seitenaufrufe pro Impression, also pro Ausspielen der Seite der Verfügungsklägerin in den generischen Suchergebnissen, verstanden. Bei einer grundsätzlichen Zunahme des Nutzer-Traffics über Google-Suchanfragen im Jahr 2020 verlor die Verfügungsklägerin zwischen dem 9. und dem 16.11.2020 auf 19 sehr traffic-starken Krankheitsbegriffen im Desktop-Bereich 5 %, im mobilen Bereich 10 % des Nutzer-Traffics. Bei ausgewählten sog. Grundsuchbegriffen, d.h. nach dem Vortrag der Verfügungsklägerin suchvolumenstarken und für die Umfeldvermarktung wichtigen Keywords (Arthrose, Blasenentzündung, Bronchitis, Depression, Epilepsie, Erysipel, Gallensteine, Magenschleimhautentzündung, Prostatakrebs, Schilddrüsenunterfunktion, Typhus, Wundrose und Neurodermitis), fiel die Klickrate seit dem 5.11. bis zum 14.11.2020 um etwa 32,5 % - dies bei ansonsten stabilen Sichtbarkeitsparametern (d.h. dauerhafter Anzeige in den oberen Positionen der ersten Suchergebnisseiten) und insgesamt positivem Trend. Eine weitere Analyse der Verfügungsklägerin ergab, dass die Seitenzugriffe auf die Webseite für die Suchbegriffe „Weißer Hautkrebs“ insgesamt um -10,9 % (bei mobilen Endgeräten -13,9 %) und „Blasenentzündung“ um -17,3 % (mobile Zugriffe -19,02 %) sanken. Obwohl das durchschnittliche Ranking dieser Seiten konstant blieb bzw. sogar leicht anstieg, sank die Klickrate dabei zwischen dem 2. und dem 16. November 2020 jeweils um -23 %. Bei einer später vorgenommenen Analyse stellte die Verfügungsklägerin fest, dass bei vier umsatzstarken Krankheitsbildem die durchschnittliche Klickrate bei mobilen Endgeräten in der Zeit vom 26.10.2020 bis 03.01.2021 um -37,1 % (Blasenentzündung), respektive -31,1 % (Reizdarm), -15,6 % (Hämorrhoiden) und -31,8 % (Laktoseintoleranz) zurückging. Wegen weiterer Analysen wird auf die schriftsätzlichen Ausführungen der Verfügungsklägerin Bezug genommen.

15
Die Verfügungsklägerin führt diese zuletzt genannten - in der Sache unstreitigen - Entwicklungen auf die prominent platzierten Infoboxen mit den vom NGP bezogenen Inhalten zurück und macht kartellrechtliche und wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Verfügungsbeklagte geltend.

16
Die Verfügungsklägerin leitet ihren mit dem Antrag zu Ziff. 1 geltend gemachten Unterlassungsanspruch zunächst aus §§ 33 Abs. 1 GWB i.V.m. § 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV her.

17
Hierzu meint sie, der Zusammenarbeit zwischen den Verfügungsbeklagten und dem BMG liege eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zugrunde. Dies folge aus der gemeinsamen Pressekonferenz der Verfügungsbeklagten mit dem Bundesminister für Gesundheit. Es komme darin der gemeinsame Wille der Verfügungsbeklagten und des BMG zum Ausdruck, in einer abgestimmten Weise die Darstellung von Inhalten des NGP exklusiv in einem nur hierfür vorgesehen Anzeigeformat, den Infoboxen, innerhalb der Google-Suche bereitzustellen, um einerseits die Google-Suche für Nutzer vermeintlich attraktiver zu machen und andererseits die Inhalte des NGP weiter zu verbreiten, als es ohne diese Zusammenarbeit möglich wäre. Dies reiche für die Annahme einer Vereinbarung aus. Das BMG werde dabei als

Unternehmen tätig, da es mit dem Gesundheitsportal NGP in Konkurrenz zu privatwirtschaftlichen Anbietern trete.

18
Die Kooperation bezwecke und bewirke eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung. Aufgrund der großen Abhängigkeit aller Gesundheitsportale von der Vermittlungsleistung der Google-Suche werde der Wettbewerb auf diesem Markt durch die vertikale Koppelung von Suchdienst und Infoboxen wahrscheinlich erheblich oder sogar vollständig beseitigt werden. Hierauf ziele die Vereinbarung auch gerade ab, denn es gehe den Beteiligten ausdrücklich darum, das NGP zu Lasten der anderen Anbieter zur zentralen Anlaufstelle für Gesundheitsinformationen im Internet zu machen.

19
Zur Begründung der Wettbewerbsbeschränkung stützt die Verfügungsklägerin sich darauf, dass die Verfügungsbeklagte die Nutzer-Aufmerksamkeit auf die prominent platzierten Infoboxen lenke. Dabei beruft sich die Verfügungsklägerin auf verhaltensökonomische Erklärungen der Europäischen Kommission im Verfahren „Google Search (Shopping)“. Der gesundheitsspezifische Informationsbedarf der Nutzer werde so bereits innerhalb der Suchergebnisseiten befriedigt. Dies bezwecke die Verfügungsbeklagte auch, denn hierin sehe sie aufgrund ihrer vielfachen Äußerungen gerade die Produktinnovation. Selbst wenn noch ein Informationsbedürfnis verbleibe, sei es der Verfügungsklägerin zufolge wahrscheinlicher, dass die Nutzer auf den Link in den Infoboxen klicken als in den generischen Suchergebnissen nach weiteren Informationen zu suchen. Auf mobilen Endgeräten sei dieser Effekt besonders ausgeprägt, weil die generischen Suchergebnisse durch die Infoboxen weit nach unten gerutscht seien.

20
Diese Umlenkung und der Verlust an Sichtbarkeit werde durch den Rückgang der Traffic-Ströme und der Klickrate empirisch belegt. Einzig plausibler Grund dafür sei die durch die NGP-Box verringerte Visibilität des generischen Suchergebnisses von NetDoktor.de. Dabei spiele es entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten keine Rolle, wie sich der Gesamt-Traffic auf der Seite der Verfügungsklägerin nominal entwickelt habe. Eine relevante Aussage sei hingegen der plötzlichen „Schere“ zwischen Anzahl der Impressionen und der Klickzahl zu entnehmen, die sich in der Klickrate wiederspiegele.

21
Die Verfügungsklägerin erleide hierdurch auch laufend Qualitätsverluste. Aufgrund der negativen Entwicklung müsse die Verfügungsklägerin wegen der bereits erfolgten Reichweitezusagen an Werbekunden und der rückläufigen Seitenaufrufe auf Kompensationsmechanismen zurückgreifen, die laufend die Qualität ihres Werbedienstes verringere. Werbeanzeigen müssten dann für weniger relevante Unterseiten geschaltet werden. Die Themennähe gehe also verloren, es komme zu Streuverlusten.

22
Das NGP des Bundes habe gleichzeitig einen sprunghaften Zuwachs bei der Sichtbarkeit verzeichnet, die z.B. am 13.11.2020 mehr als 200 % über dem Wert des Vortags gelegen habe. Inzwischen sei das NGP bei den generischen Suchergebnissen noch weiter aufgestiegen. Für die Suchanfrage „weißer Hautkrebs“ werde das NGP beispielsweise seit Anfang Januar 2021 bereits an Position 4 auf der ersten Suchergebnisseite gelistet. Damit stehe das NGP derzeit in direktem Wettbewerb um die Position, die das seit langem etablierte, hochqualitative Gesundheitsportal … einnehme.

23
Hierfür seien sekundäre Effekte verantwortlich. Indem die Nutzer auf die innerhalb der Infoboxen platzierten Verlinkungen zum NGP klickten, würden Relevanzsignale erzeugt, die vom lernenden Google-Algorithmus in bessere Rankings übersetzt würden. Die Langzeitfolge werde sein, dass das NGP irgendwann auch als erstes generisches und damit vermeintlich relevantestes Suchergebnis erscheine. Wenn die Verfügungsbeklagte argumentiere, dass die bloße Schaltung der Infobox und der Klick auf den Link keinen Einfluss auf den Google Algorithmus habe, blende sie aus, dass eine Zunahme an Seitenaufrufen, egal aus welcher Quelle, sich durchaus positiv auf das Ranking auswirkt - letzteres ist unstreitig.

24
Dabei bewerte die Verfügungsbeklagte die Inhalte der Verfügungsklägerin nicht als weniger relevant, sondern die bessere Platzierung und damit der Wettbewerbsvorteil des NGP werde durch Umgehung der allgemeinen Relevanz-Algorithmen erreicht. Es sei äußerst schwierig, Rankingverlusten mit effektiven

Gegenmaßnahmen zu begegnen, weshalb eine Wiederbelebung des Wettbewerbs auch bei Abstellen der Infoboxen irgendwann nicht mehr möglich sein werde. Eine Kompensation für den umgeleiteten Such-Traffic durch Nutzung von Google Ads-Textanzeigen oder mobile Apps sei für werbefinanzierte Gesundheitsportale finanziell nicht möglich. Der ausbleibende Nutzer-Traffic werde zu einer Abwärtsspirale bei programmatischen Anzeigen und Keyword-Targeting durch die Werbekunden der unabhängigen Gesundheitsportale führen und damit ihre Finanzierung gefährden. Bereits jetzt müsse die Verfügungsklägerin den abnehmenden Nutzer-Traffic für die für 2021 abgeschlossenen Werbeverträge berücksichtigen, indem sie den negativen Trend in die Berechnung der von ihr gegenüber ihren Werbekunden geschuldeten Anzahl an Ausspielungen von Werbeanzeigen einfließen lasse.

25
Die Verfügungsbeklagte schaffe sich hierdurch selbst einen Wettbewerbsvorteil. Zwischen Suchmaschinenwerbung und Online-Anzeigenwerbung bestehe Substitutionswettbewerb: als werbefinanzierte Plattformen konkurrierten die Verfügungsklägerin und die Verfügungsbeklagte um dieselben Werbekunden und Budgets in Gesundheitsbereich. Durch die Integration der Infoboxen habe die Verfügungsbeklagte als Werbekanal, verglichen mit Gesundheitsportalen, nochmals deutlich an Attraktivität gewonnen. Einige große Werbekunden der Verfügungsklägerin hätten dieser bereits mitgeteilt, dass sie Budgets zu Google Ads-Textanzeigen verschieben könnten oder sogar müssten.

26
Eine Freistellung der Vereinbarung nach § 2 GWB, Art. 101 Abs. 3 AEUV kommt nach Auffassung der Verfügungsklägerin nicht in Betracht. Etwaige Effizienzgewinne seien von der Verfügungsbeklagten nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Diese gebe es auch nicht, da die Inhalte der Infoboxen nicht verlässlicher seien als die ohnedies schnell und einfach zugänglichen Gesundheitsinformationen im Netz. Überdies wären die Beschränkungen jedenfalls nicht unerlässlich. Unter anderem hätte für den angeblich gewünschten Effekt, lediglich einen ersten verlässlichen Eindruck zu einem bestimmten Krankheitsbild zu vermitteln, auch eine weniger ausführliche Darstellung von Inhalten genügt, bei der eine vollständige Befriedigung des Informationsbedarfs der Nutzer weniger wahrscheinlich wäre. Auch eine Verlinkung (ausschließlich) auf das NGP wäre zu diesem Zweck nicht notwendig.

27
Die Verfügungsklägerin beruft sich ferner auf einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 4 UWG. Sie meint, durch die Infoboxen behindere die Verfügungsbeklagte die Verfügungsklägerin in unlauterer Weise.

28
Für den mit Ziff. 2) des Antrags verfolgten Unterlassungsanspruch stützt die Verfügungsklägerin sich zum einen auf § 33 Abs. 1 GWB i.V.m. § 19 GWB, Art. 102 AEUV. Die Verfügungsbeklagte missbrauche ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Suchmaschinenmarkt, indem sie durch eine Diskriminierung der Verfügungsklägerin und anderer konkurrierender Portale, durch eine Selbstbegünstigung und unzulässige technische Koppelung von Suchdienst und Infoboxen als zwei verschiedenen Produkten die Gefahr wettbewerbswidriger Effekte, insbesondere auf dem Markt für Gesundheitsportale, hervorrufe. Eine objektive Rechtfertigung hierfür fehle.

29
Zum anderen macht die Verfügungsklägerin einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. § 94 MStV geltend. Insoweit meint sie, die prominente Platzierung der NGP-Box verstoße gegen das Diskriminierungsverbot aus § 94 MStV. Ein Unterlassungsanspruch folge ferner gem. §§ 8 Abs. 1, 3a UWG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 GG aus dem Umstand, dass die Verfügungsbeklagte durch die Schaltung der Infoboxen den Verstoß des BMG gegen das Gebot der Staatsferne der Presse fördere.

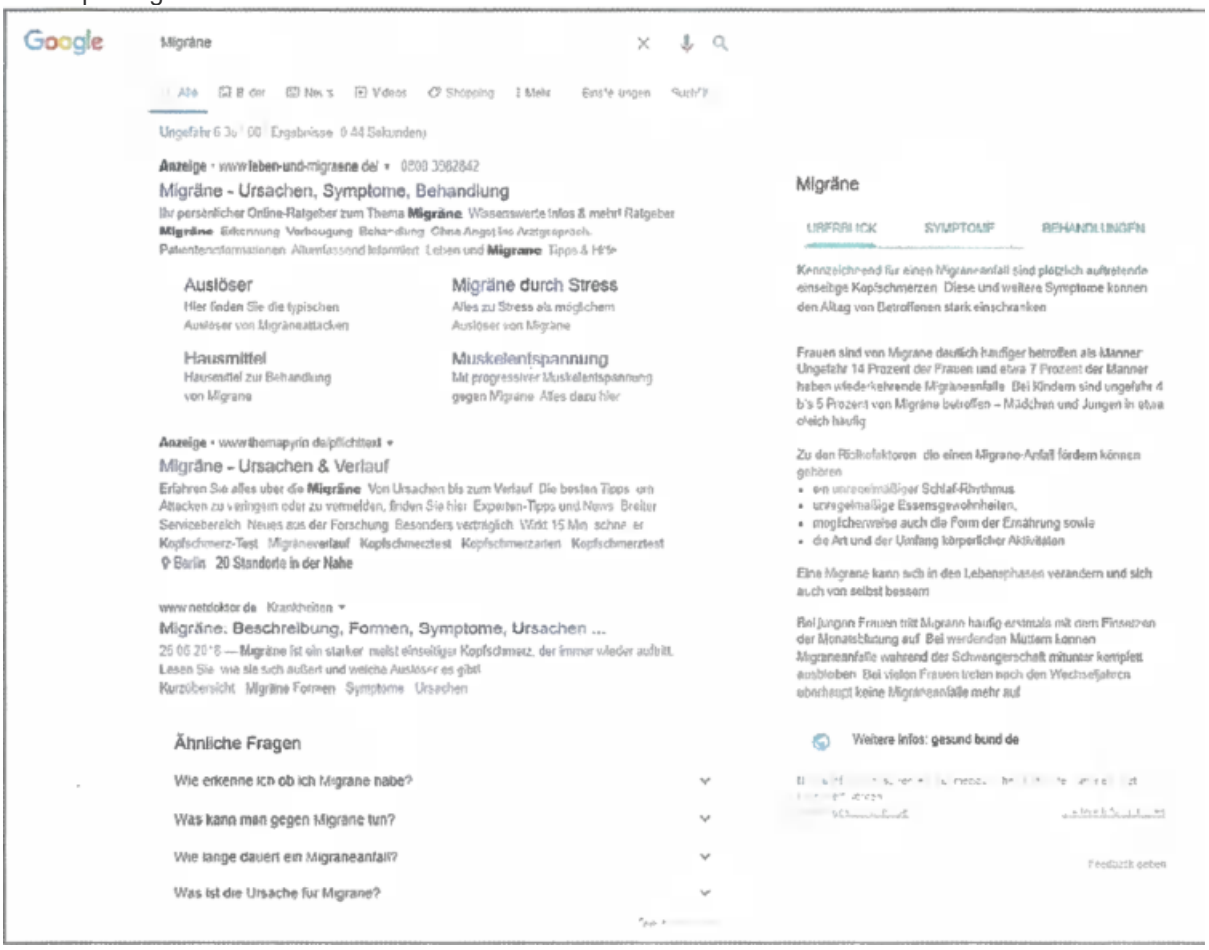
30
Die Verfügungsklägerin hatte zunächst folgenden Antrag zu 1) schriftsätzlich angekündigt:

31
Die Verfügungsbeklagte hat es zu unterlassen, eine Vereinbarung oder sonstige Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Gesundheit („BMG“) durchzuführen, nach der die Verfügungsbeklagte in den Suchergebnisseiten ihres allgemeinen Suchdienstes für die Positionierung und Darstellung von Inhalten der unter https://gesund.bund.de vom BMG bereitgestellten Webseite oder bei Verlinkung hierauf andere

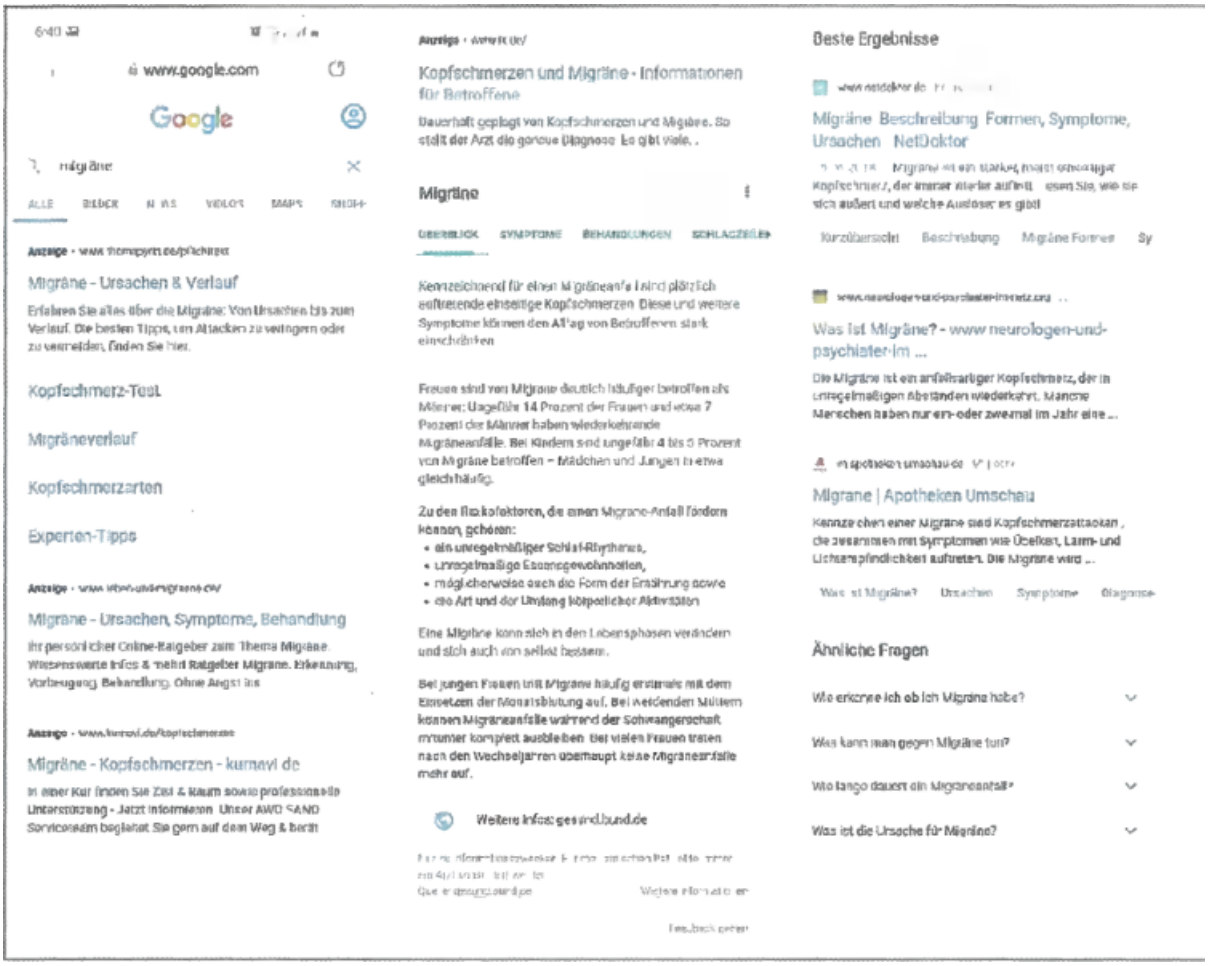
Prozesse und Methoden anwendet, als sie für Inhalte der Webseite der Verfügungsklägerin (www.netdoktor.de) oder bei Verlinkung hierauf angewendet werden, insbesondere, wenn dies durch eine den Inhalten der Webseite des BMG (https://gesund.bund.de) vorbehaltene Anzeige von Knowledge Panels mit Gesundheitsinformationen und einer Verlinkung erfolgt, wie in nachfolgenden Screenshots vom 24.11.2020 beispielhaft dargestellt… [es folgen die unten unter Ziff. 1 abgedruckten Screenshots].

32
Diesen Antrag hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 20.01.2021 vorsorglich teilweise zurückgenommen und beantragt nunmehr.

1.1.1.1.1. Die Verfügungsbeklagte hat es zu unterlassen, die Inhalte des Portals gesund.bund.de in Knowledgepanels mit Gesundheitsinformationen anzuzeigen, wenn dies durch eine den Inhalten der Webseite des BMG (https://gesund.bund.de) vorbehaltene Anzeige von Knowledgepanels mit Gesundheitsinformationen und einer Verlinkung erfolgt, wie in nachfolgenden Screenshots vom 24.11.2020 beispielhaft dargestellt:
Desktop-Endgeräte:



Mobile-Endgeräte:



2. Die Verfügungsbeklagte hat es zu unterlassen, für die Positionierung und Darstellung von Inhalten der Webseite des BMG (https://gesund.bund.de) oder Verlinkungen hierauf in den allgemeinen Suchergebnisseiten der Verfügungsbeklagten andere Prozesse und Methoden anzuwenden, als sie für Inhalte der Webseite der Verfügungsklägerin (www.netdoktor.de) oder Verlinkungen hierauf angewendet werden, insbesondere, wenn dies durch eine den Inhalten der Webseite des BMG (https://gesund.bund.de) vorbehaltene Anzeige von Knowledge Panels mit Gesundheitsinformationen und einer Verlinkung erfolgt, wie in den unter Ziffer 1. dargestellten Screenshots vom 24.11.2020 beispielhaft dargestellt ist.

3. Der Verfügungsbeklagten wird angedroht, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziffer 1 bis 2 ausgesprochenen Verpflichtungen ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten festgesetzt werden kann.

33
Die Verfügungsbeklagte beantragt

die Zurückweisung des Antrags.

34
Sie stimmt einer etwaigen Teilklagerücknahme, die in dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag der Verfügungsklägerin liegen könnte, zu, widerspricht jedoch einer etwaigen in der neuen Fassung liegenden Klageänderung oder Klageerweiterung.

35
Die Verfügungsbeklagte rügt die Unbestimmtheit der Anträge, einschließlich des neu gefassten Antrags, und das unklare Verhältnis der Anträge 1) und 2) zueinander.

36

Sie ist der Auffassung, das BMG handele bei dem Betrieb des Gesundheitsportals gesund.bund.de nicht als Unternehmen, sondern erfülle eine staatliche Aufgabe im Bereich der Gesundheitsvorsorge. Das BMG betätige sich nicht wirtschaftlich und verfolge keine kommerziellen Interessen. Die fehlende Entgeltlichkeit des staatlichen Verhaltens sei ein starkes Indiz dafür, dass kein unternehmerischer Zusammenhang bestehe. Auch der Umstand, dass auch Private dieselbe Information verbreiten könnten, ändere den Charakter der staatlichen Informationstätigkeit nicht. Schon gar nicht sei es ein hinreichendes Indiz für eine unternehmerische Tätigkeit des Staates. Vielmehr bedürfe es nach der Rechtsprechung des EuGH stets klarer Indizien, wenn ausnahmsweise ein unternehmerischer Zusammenhang staatlichen Handelns begründet werden soll.

37
Ferner behauptet die Verfügungsbeklagte, zwischen ihr und dem BMG existiere keine vertragliche Bindung, insbesondere keine Verpflichtung zu einer exklusiven Zusammenarbeit oder zur Zahlung einer Vergütung. Die Zusammenarbeit beschränke sich vielmehr darauf, dass die Verfügungsbeklagte bestimmte Inhalte aus dem Themenbereich „Krankheiten“ des Portals gesund.bund.de übernehme. Etwaige - bestrittene - Nachteile für die Verfügungsklägerin ergäben sich zudem allenfalls aus der vorgeschalteten unilateralen Grundsatzentscheidung der Verfügungsbeklagten, Infoboxen für bestimmte Krankheiten bei der deutschen Google-Suche anzuzeigen, nicht aber aus der Auswahlentscheidung für eine bestimmte Quelle. Welche Quelle die Verfügungsbeklagte benutze, sei für die Frage der Sichtbarkeit anderer Suchergebnisse nicht relevant. Es fehle daher auch an einer kausalen Verknüpfung zwischen der angeblichen Vereinbarung und den angeblichen Nachteilen.

38
Lediglich um die Entscheidung der Verfügungsbeklagten für das Portal gesund.bund.de umzusetzen, habe sich die Verfügungsbeklagte mit dem BMG und der von ihr eingeschalteten Agentur abgestimmt. Die Vorauswahl einer bestimmten Quelle sei technisch notwendig, da die Infoboxen nicht den vollständigen Text der Quelle verwendeten und die für die Infoboxen verwendeten Auszüge bei der Quelle (im Source Code) so markiert werden müssten, dass die für die Google-Suche relevanten Textteile im Abfrageprozess automatisiert erkannt und übermittelt werden könnten. Durch die Vorauswahl werde auch sichergestellt, dass der Webseitenbetreiber damit einverstanden ist, Textteile an die Verfügungsbeklagte zu liefern. Zudem habe die Verfügungsbeklagte prüfen müssen, ob die Inhalte aus dem Portal ihre sprachlichen und inhaltlichen Kriterien erfüllten. Die Abstimmung sei aber auch auf diese Punkte beschränkt gewesen.

39
Die Verfügungsbeklagte ist der Auffassung, dass die - ohnehin bestrittene - Übereinkunft mit dem BMG eine Wettbewerbsbeschränkung weder bezwecke noch bewirke. Hierfür fehle es bereits an dem maßgeblichen Anknüpfungspunkt einer Verhaltensbindung zwischen der Verfügungsbeklagten und dem BMG. Jedenfalls sei aber der einzige Effekt der Kooperation mit dem BMG die unmittelbare Zurverfügungstellung verlässlicher Gesundheitsinformationen zugunsten der Nutzer der Google-Suche. Dies sei wettbewerbsfördernd, wie auch das Landgericht Hamburg (Beschluss vom 4.04.2013 - 408 HKO 36/13) bei der Prüfung der Bereitstellung von Wetterinformationen auf der Basis eines unilateralen Verhaltens festgestellt habe. Hierin liege weder eine bezweckte noch eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung. Auch liege kein einseitiges missbräuchliches Verhalten der Verfügungsbeklagten vor.

40
Die Verfügungsbeklagte bestreitet die von der Klägerin behaupteten nachteiligen Wirkungen auf die Reihenfolge der Suchergebnisse.

41
Soweit die Verfügungsklägerin einen Rückgang des Traffics bei ausgewählten 19 Suchbegriffen in der Woche vom 9. bis 16. November 2020 geltend mache, habe dieser in 18 von 19 Fällen (einzige Ausnahme: „Alzheimer“) schlicht daran gelegen, dass die Nutzer gerade in dieser Woche seltener das konkrete Krankheitsbild (z.B. Blasenentzündung oder Schilddrüsenunterfunktion) als Suchbegriff eingegeben hatten. Der ohnehin minimale Rückgang an Klicks auf der Webseite der Verfügungsklägerin in diesen Einzelbeispielen habe also an einem Rückgang der Nachfrage gelegen und habe mit der Anzeige von Infoboxen nichts zu tun. Es fehle insoweit an einer Korrelation zwischen der sog. Click-Through-Rate zu dem Portal der Verfügungsklägerin und der Einführung der Infoboxen.

42

Haltlos sei auch die Behauptung der Verfügungsklägerin, die Anzeige von Infoboxen habe dem BMG einen nachhaltigen und unwiederbringlichen Wettbewerbsvorteil verschafft. Diese ergebe sich bereits aus der geringen Zahl der Klicks auf den Link in den Infoboxen und der Tatsache, dass die Verfügungsklägerin nach wie vor nominal ein Vielfaches des Nutzeraufkommens des NGP aufwiese. Ein etwaiger Sichtbarkeitszuwachs von gesund.bund.de insgesamt lasse sich weniger durch die Infoboxen als durch die öffentliche Aufmerksamkeit rund um die Pressekonferenz des BMG erklären.

43
Die Verfügungsbeklagte ist der Auffassung, die Verfügungsklägerin müsse konkrete Einnahmeverluste behaupten. Es reiche nicht aus, den Unterlassungsantrag auf Andeutungen und Befürchtungen zu stützen. Maßgeblich sei, dass der Traffic durch Klicks auf Suchergebnisse in der Suchergebnisliste der Google-Suche auf das Portal der Verfügungsklägerin auch nach Einführung der Infoboxen nicht zurückgegangen sei. Diese Erkenntnis habe sich seit Dezember 2020 verfestigt. Dies zeige auch der Vergleich mit der Entwicklung in Österreich, wo noch keine Infoboxen für Krankheiten eingespielt werden.

44
Auch potentielle nachteilige Auswirkungen der Infoboxen auf den Wettbewerb seien nicht zu erkennen. In diesem Zusammenhang behauptet die Verfügungsbeklagte, ein Abrutschen des klägerischen Portals in der Rangfolge der Liste der Suchergebnisse drohe nicht. Sie behauptet, der Algorithmus zur Ermittlung der Reihenfolge der Suchergebnisse ignoriere Klicks auf den Link zu der Seite gesund.bund.de innerhalb der Infoboxen. Auch die Tatsache, dass eine Infobox bei Suchanfragen angezeigt werde, sei kein Faktor für den Algorithmus, der das Ranking der Suchergebnisse innerhalb der Suchergebnisliste bestimme.

45
Die Verfügungsbeklagte behauptet, dass die Infoboxen mit den Inhalten des Portals gesund.bund.de sich strukturell und funktional grundlegend von den Gesundheitsportalen wie demjenigen der Verfügungsklägerin unterschieden. Die speziellen Infoboxen von Google zu Krankheiten ersetzten nicht das Angebot von Gesundheitsportalen. Sie stellten einen informatorischen Ausgangspunkt mit kurzen, faktenbezogenen Basisinformationen dar. Diese sollten dem Nutzer im Sinne einer Kontroll- und Unterstützungsfunktion bei der Navigation durch vielfältigste, weitreichendere und detailliertere Informationen helfen. Sie bezweckten dagegen keine vollumfängliche Aufklärung, was der gut sichtbare Verweis auf „weitere Infos“ zeige. Die Verfügungsbeklagte übernehme nur die Informationen zu Krankheiten aus dem NGP. Dabei handele es sich nicht um journalistisch aufbereitete Texte, sondern um reine Sachinformationen. Bei dem Portal der Verfügungsklägerin sei dies anders.

46
Die Anzeige direkter Gesundheitsinformationen in Infoboxen habe auch nichts mit einer Selbstbegünstigung zu tun und unterscheide sich daher grundlegend von der durch die Verfügungsklägerin zitierten „Google Search (Shopping)“ Entscheidung (Europ. Kommission, Entsch. v. 27.06.2017, Fall AT.39740, Zusammenfassung Anlage K6). Anders als hier sei es dort um die angebliche Bevorzugung eines eigenständigen anderen Dienstes der Verfügungsbeklagten auf den Ergebnisseiten der allgemeinen Internetsuche gegangen. Die Infoboxen stellten keinen eigenständigen Dienst der Verfügungsbeklagten dar.

47
Die Anzeige von Infoboxen sei auch keine zusätzliche (Werbe-) Einnahmequelle für die Verfügungsbeklagte, die zur Umleitung von Werbebudgets führe, da die Verfügungsbeklagte bei der Google-Suche Einnahmen nur durch die Anzeige von Werbeanzeigen erziele. Dabei fielen Zahlungen der Werbekunden nur an, wenn Nutzer auf die Werbeanzeigen klickten. Die Verfügungsklägerin und die Verfügungsbeklagte konkurrierten nicht direkt oder indirekt um dieselben Werbekunden bzw. Werbebudgets. Vielmehr seien sie auch insoweit auf unterschiedlichen Märkten für Online-Werbung tätig.

48
Die Verfügungsbeklagte meint, dass die - nach ihrer Auffassung schon nicht vorliegende und zudem nicht wettbewerbsbeschränkende - Vereinbarung mit dem BMG jedenfalls gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB freizustellen sei. Die Anzeige der Infoboxen stelle eine innovative Produktverbesserung für die Nutzer dar, da sie zeitsparend und zweckmäßig sei. Es handele sich um eine neue innovative Form von Suchergebnissen und damit eine qualitative Effizienzverbesserung in Form eines neuen Features, das unmittelbar den Verbrauchern zu Gute komme. Verbrauchern werden unmittelbar verlässliche und autoritative Basisinformationen zu ihren Suchanfragen zu bestimmten Krankheiten in aufbereiteter und

konsistenter Form angezeigt. Dadurch biete die Verfügungsbeklagte ihren Nutzern eine Referenz, die als Orientierungs- und Bewertungshilfe dienen könne, um ihre herkömmlichen Suchergebnisse für andere Gesundheitsinformation zu beurteilen und einzuordnen. Damit schaffe die Verfügungsbeklagte einen Mehrwert für ihren Suchdienst.

49
Die Verfügungsbeklagten behaupten, Studien der Bertelsmann Stiftung und der AOK (Anlagen AG 15 und AG 16) hätten gezeigt, dass in Deutschland ein Bedürfnis der Nutzer nach verlässlichen Informationen im Internet bestehe. Hieraus ergebe sich auch, dass 57 % der Nutzer, die das Gesundheitsportal der Verfügungsklägerin kennen, dieses nicht für vertrauenswürdig hielten. Da sich für die Verifizierung der Verlässlichkeit der Gesundheitsinformationen, mit denen die Infoboxen befüllt werden, kein Algorithmus eigne, sondern die Verfügungsbeklagte diese zur Sicherung der Google-eigenen Standards zunächst durch medizinisches Fachpersonal verifiziere und auf Verständlichkeit prüfe, müsse die Quelle im Vorfeld festgelegt werden.

50
Die Verfügungsklägerin habe das Portal des BMG als Quelle verlässlicher Gesundheitsinformationen ausgewählt, da alle Informationen aus dem Themenbereich „Krankheiten“ hier auf den Erkenntnissen der evidenzbasierten Medizin (EbM) basierten und dem aktuellen wissenschaftlichen Stand entsprächen. Diese Informationen würden von Experten abschließend und inhaltlich geprüft und fachlich bestätigt. Sie seien frei von kommerziellen und politischen Interessen. 80 % der befragten Nutzer hätten laut einer Studie des Online-Marktforschungsdienstes Google Surveys zudem angegeben, dass sie den vom BMG auf gesund.bund.de bereitgestellten Informationen größeres Vertrauen schenkten als Informationen auf einem Portal wie NetDoktor.de. Die journalistisch aufbereiteten Texte auf dem Portal der Verfügungsklägerin seien großflächig mit Werbebannern versehen. Auch die Werbung mute teilweise redaktionell an. Das Portal müsse sich an keinen Standards messen lassen und sei nicht unabhängig, der Betrieb könne zudem jederzeit verkauft werden.

51
Schließlich werde durch die Befüllung der Infoboxen gerade durch die Quelle des BMG auch nicht der Wettbewerb auf dem Segment für Gesundheitsportale ausgeschaltet. Wie dargestellt, drohe nicht einmal eine Beschränkung des Wettbewerbs. Wesentliche Verschiebungen des Traffics seien bisher nicht eingetreten und auch in Zukunft schon deshalb nicht zu erwarten, weil die Infoboxen und Gesundheitsportale aus Sicht der Verbraucher unterschiedliche Informationsbedürfnisse deckten.

52
Lauterkeitsrechtliche Ansprüche könne die Verfügungsklägerin nicht geltend machen, da sie keine Wettbewerberin der Verfügungsbeklagten sei. Die tatbestandlichen Voraussetzungen lägen ebenso wenig wie die der medienrechtlichen Vorschriften vor. Die Verfügungsbeklagte, die in Irland ansässig ist, sei nicht Normadressatin des MStV. § 94 MStV sei auch keine Marktverhaltensregel und werde ausschließlich durch die Landesmedienanstalten durchgesetzt.

53
Die im Rahmen der Prüfung der Dringlichkeit anzustellende Interessenabwägung müsse zum Nachteil der Verfügungsklägerin ausfallen. Diese habe nachteilige Wirkungen nicht hinreichend glaubhaft gemacht (s.o.). Für kartellrechtliche Ansprüche müssten diese Nachteile sogar die Schwelle zu einer existenzgefährdenden Lage erreichen, was nicht dargelegt werde. Die Verfügungsbeklagte wäre indessen im Falle einer Untersagung im Wege der einstweiligen Verfügung gehindert, eine wichtige Produktinnovation durchzuführen. Dem Interesse der Allgemeinheit am Zugang zu verlässlichen Gesundheitsinformationen sei ein hoher Stellenwert beizumessen.

54
Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den wechselseitigen Schriftsätzen samt Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.01.2021 wird Bezug genommen. Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Parteivertreter vom 22.01.2021 und vom 26.01.2021 gaben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 ZPO. Rechtsauffassungen wurden gewürdigt.

Entscheidungsgründe

55
Die Anträge der Verfügungsklägerin zu Ziff. 1) und Ziff. 3) sind zulässig und begründet. Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund liegen vor. Die Verfügungsklägerin hat daher einen Unterlassungsanspruch im tenorierten Umfang aus § 33 Abs. 1 GWB i.V.m. § 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AE-UV.

56
Der Antrag zu Ziff. 2) ist unzulässig und war daher zurückzuweisen.

I.

57
1. Die Anträge der Verfügungsklägerin zu Ziff. 1) und 3) sind zulässig, insbesondere ist der Antrag zu Ziff. 1) in der zuletzt gestellten Form hinreichend bestimmt. Die insoweit aufgeworfenen Bedenken der Verfügungsbeklagten wurden teilweise schon durch die neue Fassung ausgeräumt. Soweit die Verfügungsbeklagte im Übrigen Zweifel geäußert hat, welche Formen des kollusiven Zusammenwirkens unterbunden werden sollen, kann dies dahinstehen, solange, wie im neuen Antrag vorausgesetzt, Gegenstand der Kollusion das Vorbehalten der hervorgehobenen Anzeige in den Infoboxen ist. Da der Antrag zu Ziff. 2) nicht hilfsweise erhoben wurde, ist davon auszugehen, dass die Anträge nebeneinanderstehen.

58
In der Änderung des Antrags zu Ziff. 1) lag keine Klageänderung, sondern eine Beschränkung des zunächst gestellten Antrags auf die konkrete Verletzungshandlung, § 264 Nr. 2 ZPO, verbunden mit einer zulässigen Teilklagerücknahme im Übrigen, § 269 Abs. 1 ZPO. Die Verfügungsbeklagte hat ihre Einwilligung zur Teilklagerücknahme erteilt, eine Rücknahme wäre aber auch ohnedies zulässig gewesen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.07.1982 - 2 U 54/82 - NJW 1982, 2452).

59
Der Antrag zu Ziffer 1) war im Lichte der Anspruchsbegründung dahingehend zu konkretisieren, dass es der Verfügungsklägerin um das Verbot einer Verletzungshandlung geht, die auf einer vorangegangenen Abstimmung der Verfügungsbeklagten mit dem BMG gründet. Zwar hat die Verfügungsklägerin diese Bezugnahme in der neuen Antragsfassung gerade weggelassen, was darauf hindeuten könnte, dass sie die Vereinbarung gerade nicht mehr erfasst wissen will. Allerdings stützt sie ihren Antrag zu Ziffer 1) in der Begründung eindeutig und ausschließlich auf Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB und die zwischen der Verfügungsbeklagten und dem BMG getroffene Vereinbarung, nicht auf ein unilaterales Verhalten der Verfügungsbeklagten. Die Verhaltensabstimmung war daher als Kern der Verletzungshandlung auch im Tenor aufzunehmen.

60
2. Der Antrag zu Ziff. 2) ist unzulässig, da er nicht hinreichend bestimmt ist. Es wird weder deutlich, auf welche Prozesse und Methoden die Verfügungsklägerin Bezug nimmt, noch ob dies auf die Anzeige von Infoboxen beschränkt sein soll oder z.B. auch die allgemeinen Suchergebnisse erfasst. Gegen eine Beschränkung spricht die Verwendung des Wortes „insbesondere“. Ohne eine Beschränkung auf die konkrete Verletzungshandlung sind die Grenzen des so formulierten Antrags aber nicht erkennbar.

II.

61
Die Verfügungsklägerin hat gegen die Verfügungsbeklagte einen Anspruch auf Unterlassung der Zusammenarbeit mit dem BMG dahingehend, dass die Inhalte des Portals gesund.bund.de in dem BMG vorbehaltenen Infoboxen mit Gesundheitsinformationen angezeigt werden und diese auf das NGP verlinkt werden, § 33 Abs. 1 GWB i.V.m. § 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV. Dieser Unterlassungsanspruch umfasst auch die Beseitigung des durch die vorangegangene Vereinbarung geschaffenen Zustands in Form der angegriffenen Infoboxen.

62
1. In der Kooperation der Verfügungsbeklagten mit dem BMG liegt eine Vereinbarung zwischen Unternehmen, die eine Einschränkung des Wettbewerbs bewirkt, Art. 101 Abs. 1 AE-UV, § 1 GWB.

63

a. Die Verfügungsbeklagte hat mit dem BMG eine Vereinbarung geschlossen mit dem Inhalt, dass die von der Verfügungsbeklagten geplanten Infoboxen zu Gesundheitsthemen auf Dauer exklusiv mit Inhalten aus dem Gesundheitsportal des BMG und einem Link auf das Portal gesund.bund.de befüllt werden.

64
(1) Eine Vereinbarung kommt bereits dann zustande, wenn eine grundsätzliche Willensübereinstimmung zwischen zwei Parteien erreicht ist. Weder eine Regelung sämtlicher Details noch ein Interessengleichlauf der Beteiligten sind erforderlich (Immenga/Mestmäcker/Zimmer, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 101 Abs. 1 Rn. 68).

65
Das Merkmal der Vereinbarung wird unproblematisch durch zivilrechtliche Verträge erfüllt, d.h. im Falle einer Bindung zweier Parteien durch übereinstimmende Willenserklärungen. Ausreichend ist aber daneben insbesondere nach der Rechtsprechung der europäischen Gerichte auch, dass die Parteien ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck bringen, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten, und zwar auch ohne dass sie sich hierzu rechtlich, tatsächlich oder moralisch verpflichtet fühlen (Immenga/Mestmäcker/Zimmer, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 101 Abs. 1 Rn. 71 m.w.N.).

66
(2) Getragen von einem derartigen gemeinsamen Willen haben die Verfügungsbeklagte und der Bundesminister für Gesundheit auf der gemeinsamen Pressekonferenz vom 10.11.2020 klar erkennen lassen, künftig bei der Erstellung von Infoboxen zu Gesundheitsthemen auf der Suchergebnisseite der Verfügungsbeklagten exklusiv zusammenarbeiten zu wollen. Der Vertreter der Verfügungsbeklagten und der Bundesminister für Gesundheit haben dabei mehrfach ausdrücklich von ihrer Zusammenarbeit bzw. Kooperation gesprochen. Gegenstand dieser Kooperation sollte es nach der übereinstimmenden Darstellung der beiden sein, dass auf der Suchergebnisseite von Google künftig bei einer Suche nach medizinischen Stichworten Antworten des NGP in einem prominent hervorgehobenen Infokasten präsentiert werden. Der Bundesminister für Gesundheit hat dabei auch wiederholt deutlich seine Dankbarkeit für diese Kooperation und für die künftige prominente Darstellung der Information des NGP und die Verlinkung gegenüber der Verfügungsbeklagten zum Ausdruck gebracht.

67
Mit diesen Äußerungen ist die Behauptung der Verfügungsbeklagten, es gebe keine Vereinbarung zwischen dem BMG und der Verfügungsbeklagten, die über die Abstimmung technischer Details hinausginge, in keiner Weise in Einklang zu bringen. Selbst wenn man annehmen will, dass die Spitzen von Google und der Verfügungsbeklagten sich hier werbend oder untechnisch ausgedrückt haben, erklärt dies nicht, worauf die medienwirksam verkündete Zusammenarbeit beruhen soll, wenn nicht auf einer Übereinkunft der Beteiligten. Schon der gemeinsame Presseauftritt setzt voraus, dass die Parteien sich darüber ins Benehmen gesetzt haben, dass und was sie gemeinsam verkünden werden. Das Ergebnis war nicht die Verkündung von abgestimmten technischen Details, des Formats der bereitgestellten Texte oder der Besonderheiten der geschaffenen Schnittstelle. Vielmehr wurde die beiderseitige Freude darüber zum Ausdruck gebracht, dass die beiden Beteiligten ganz grundsätzlich zusammen dafür sorgen werden, dass die Inhalte des NGP - und nur diese - in den Infoboxen bereitgestellt werden und diese auf die Webseite gesund.bund.de verlinken.

68
Auch die Ausschließlichkeit dieser Kooperation kommt in der Pressekonferenz zum Ausdruck: eine vergleichbare Kooperation der Verfügungsbeklagten mit anderen Gesundheitsportalen wird nicht angekündigt. Diese Ausschließlichkeit stellt auch die Verfügungsbeklagte nicht grundsätzlich in Abrede. Vielmehr beruft sie sich - abweichend von den etwa von der Suchmaschine Bing bereitgestellten Infoboxen zu Gesundheitsthemen mit Inhalten aus wechselnden Datenbanken - sogar darauf, dass die Kooperation insoweit grundsätzlich exklusiv sein müsse, als ein Anbieter für die Inhalte im Vorfeld auszuwählen und die Inhalte auf ihre Geeignetheit und Verlässlichkeit zu überprüfen seien.

69
Die Verfügungsbeklagte bringt allerdings vor, dass es an einer zeitlichen Bindung der Verfügungsbeklagten und des BMG fehle. Vielmehr habe die Verfügungsbeklagte sich überhaupt nicht gebunden, sondern sie könnte jederzeit ein anderes Gesundheitsportal mit der Bereitstellung von Inhalten für die Infoboxen beauftragen. Diese Behauptung steht jedoch in einem diametralen Widerspruch zu der Art der Kooperation,

welche auf der Pressekonferenz verkündet wurde. Richtig erscheint zwar, dass keine konkrete Dauer vereinbart wurde. Unzweifelhaft war die Zusammenarbeit aber auf Dauer angelegt.

70
Der klar artikulierte Sinn und Zweck der Kooperation bestand nach der unwidersprochenen Äußerung des Bundesministers für Gesundheit zumindest für diesen darin, das NGP als maßgebliche Anlaufstelle für Gesundheitsinformationen im Netz zu etablieren. Das BMG geht dabei - auch für seinen Vertragspartner erkennbar - davon aus, dass die Zusammenarbeit dem NGP diese Position verschaffen werde, also zumindest so lange dauern werde, bis das NGP im Wettstreit um die Sichtbarkeit im Netz gegenüber anderen, privaten Anbietern einen maßgeblichen Vorteil erlangt hat. Immerhin versprach sich der Bundesminister für Gesundheit von der Zusammenarbeit: „Wer Gesundheit googelt, soll auf unserem Portal des Bundes landen“ und „Gesundheit.bund.de soll die zentrale Anlaufstelle werden für verlässliche Gesundheitsinformationen im Internet“. Das BMG hat die Kooperation folglich keinesfalls so verstanden - und dies geht auch aus den Äußerungen des Vertreters der Verfügungsbeklagten … nicht hervor -, dass die Zusammenarbeit nur von kurzer Dauer sein soll. Dagegen spricht auch der jedenfalls nicht völlig unbedeutende Aufwand, den das Ministerium mit der Erstellung gesonderter Texte und digitaler Markups betrieben hat, um die Übernahme der Inhalte in den Infoboxen zu ermöglichen. Übereinstimmend teilten zudem auch beide Vertragspartner mit, dass man zunächst mit 160 Krankheitsbegriffen starte und dies weiter auszubauen gedenke. Nichts deutet dabei auf eine nur kurz- oder mittelfristige Kooperation hin.

71
b. Das BMG ist im Zusammenhang mit dem Betrieb des Portals gesund.bund.de als Unternehmen einzustufen.

72
(1) Dabei ist von einem funktionalen Unternehmensbegriff auszugehen, dessen Inhalt aus dem Normzusammenhang und den Zwecken der Wettbewerbsvorschriften zu bestimmen ist. Danach gilt jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts (EuGH 23.4.1991, Rs. C-41/90, Slg. 1991, I-1979 Rn. 21 „Höfner und Elser“; EuGH 10.9.2009, Rs. C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237 Rn. 54 „Akzo Nobel“; Immenga/Mestmäcker/Zimmer, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 101 Abs. 1 Rn. 9).

73
Ein wirtschaftliches Handeln liegt grundsätzlich in jeder selbständigen Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen gegen Entgelt auf einem bestimmten Markt anzubieten (vgl. OLG Düsseldorf NZKart 2017, 247, 250 m.w.N.). Entscheidender Gesichtspunkt ist dabei nicht, ob das Unternehmen, dessen Normadressateneigenschaft zu beurteilen ist, ein Entgelt erhebt; entscheidend ist, ob im räumlich und sachlich relevanten Markt, der von einer Wettbewerbsbeschränkung betroffen ist, die in Frage stehende Leistung üblicherweise gegen Entgelt angeboten wird - dann ist auch der Erbringer einer unentgeltlichen Leistung Unternehmen und damit Normadressat des Art. 101 Abs. 1 AEUV (Bechtold/Bosch/Brinker/Bechtold/Bosch/Brinker, 3. Aufl. 2014, AEUV Art. 101 Rn. 14).

74
Keinen wirtschaftlichen Charakter, der die Anwendung des Kartellrechts rechtfertigen würde, haben dagegen Tätigkeiten, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erfolgen (vgl. EuGH, Urteile v. 19. Januar 1994 - C-364/92, Slg. 1994, I-43 - SAT-Fluggesellschaft; OLG Düsseldorf NZKart 2017, 247, 250 m.w.N., beck-online). Soweit dagegen eine öffentliche Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die von der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse losgelöst werden kann, handelt sie in Bezug auf diese Tätigkeit als Unternehmen (vgl. EuGH, Urteile v. 26. März 2009 - C-113/07, Slg. 2009, I-2207, Rzn. 71 ff. - Selex Sistemi Integrati/Kommission; v. 12. Juli 2012 - C-138/11, WuW/E EU-R 2472, Rz. 38 - Compass-Datenbank; OLG Düsseldorf a.a.O.).

75
(2) Der Betrieb von Gesundheitsportalen ist eine geschäftliche Tätigkeit, die darin besteht, eine Dienstleistung, nämlich die Bereitstellung von Informationen zu Gesundheitsfragen, für Nutzer im Internet anzubieten. Die unstreitig erhebliche Nachfrage nach diesem Angebot wird aktuell und wurde in der Vergangenheit von einer Vielzahl privater Anbieter wie beispielsweise der Verfügungsklägerin durch in der Regel werbefinanzierte Portale bedient. Um ein solches Gesundheitsportal handelt es sich - abgesehen von der in diesem Zusammenhang unerheblichen Art der Finanzierung - auch bei dem Nationalen

Gesundheitsportal. Dabei spielt es keine Rolle, dass das NGP sich im Vergleich zu anderen Angeboten im Netz möglicherweise einer einfacheren Sprache und einer besonders übersichtlichen Form bedient. Es mag sich insoweit um eine wettbewerbliche Besonderheit handeln, die das Angebot des BMG von anderen abhebt. Auch sind die Artikel des NGP möglicherweise weniger ausführlich als diejenigen anderer Portale. Ob in der Ausblendung von Kontroversen wie etwa zum Thema Impfen eine größere Neutralität liegt, dürfte bereits fraglich sein. Jedenfalls gehen diese Besonderheiten nicht so weit, dass sie die Ähnlichkeiten zwischen den Portalen überlagern und das NGP zu etwas grundsätzlich anderem machen. Vielmehr überwiegen die Ähnlichkeiten der Portale ganz deutlich: wie andere Gesundheitsportale auch bietet das NGP redaktionell aufbereitete Informationen zu Gesundheitsfragen aller Art, stellt Krankheiten dar und vermittelt Empfehlungen zur gesunden Lebensführung. Trotz der Unterschiede in der Aufmachung und des Umstands, dass auf dem Portal der Verfügungsklägerin Werbung geschaltet ist, ist angesichts der weitgehenden inhaltlichen Gleichartigkeit und der übereinstimmenden erklärten Zielsetzung der Portale daher von einer funktionalen Austauschbarkeit der Portale aus Sicht der Marktgegenseite - Verbraucher auf der Suche nach Gesundheitsinformationen im Internet - auszugehen. Hiervon ging auch das BMG im Rahmen der Auftragsvergabe aus, wenn es ausführte, mit dem NGP „eine signifikante Lücke auf dem bisher vorrangig kommerziell geprägten Markt der digitalen Gesundheitsinformationen im deutschsprachigen Internet schließen“ zu wollen (vgl. Anlage K19, S. 7). Schließlich spricht nicht zuletzt der Umstand, dass beide Portale in der Google-Suche den Nutzern alternativ zur Befriedigung des gleichen Informationsbedürfnisses angeboten werden, für ihre funktionale Austauschbarkeit.

76
Der Betrieb von Gesundheitsportalen ist in der Vergangenheit nicht ausschließlich durch öffentliche Einrichtungen erfolgt und muss auch nicht generell notwendigerweise durch solche Einrichtungen erfolgen (vgl. EuGH Urteil vom 23.04.1991 - Rs C-41/90 - Rz. 22).

77
Die Inanspruchnahme von Gesundheitsportalen ist für den Nutzer zwar auch bei privaten, werbefinanzierten Portalen grundsätzlich gebührenfrei. Jedoch ist hier die Hinnahme von Werbung als Entgelt zu begreifen, so dass insoweit eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt.

78
Die Verfügungsbeklagte beruft sich ohne Erfolg darauf, dass das BMG bei dem Betrieb des Gesundheitsportals gesund.bund.de öffentliche Aufgaben wahrnehme, nämlich Gesundheitsaufklärung leiste. Die Teilnahme am allgemeinen Geschäftsverkehr durch einen Träger hoheitlicher Gewalt verliert den Charakter einer geschäftlichen, den Bindungen des Kartellrechts unterliegenden Tätigkeit nicht schon deshalb, weil mit ihr auch öffentliche Aufgaben erfüllt oder öffentlichen Interessen genügt werden soll. Greift ein Hoheitsträger - wie hier - bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu den von der Privatrechtsordnung bereitgestellten Mitteln, unterliegt er den gleichen Beschränkungen wie jeder andere Teilnehmer am privatrechtlich organisierten Markt und hat dabei insbesondere die durch das Wettbewerbsrecht gezogenen Grenzen einer solchen Tätigkeit zu beachten (BGH WuW/E DE-R 289, 293 - Lottospielgemeinschaft).

79
c. Mit ihrer Kooperation bewirken die Verfügungsbeklagte und das BMG eine Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für Anbieter von Gesundheitsinformationen im Internet.

80
(1) Dabei ist, anders als die Verfügungsklägerin meint, nicht von einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung auszugehen. Der EuGH legt bei der Frage, ob eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, einen objektiven Maßstab an. Danach kommt es nicht auf die Absicht der Vertragspartner an - wenngleich diese als Indiz für die Eignung der Vereinbarung, den Wettbewerb zu beschränken, gewertet werden kann -, sondern auf eine objektive wettbewerbsbeschränkende Tendenz der zu beurteilenden Maßnahme. Damit ein wettbewerbswidriger Zweck festgestellt werden kann, muss die Koordinierung schon ihrer Natur nach schädlich für den Wettbewerb sein. Sie muss dafür in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lassen, sodass eine Auswirkungsprüfung entbehrlich wird (Immenga/Mestmäcker/Zimmer, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 101 Abs. 1 Rn. 130).

81

Eine solche objektiv schädliche Tendenz, die etwa bei horizontalen Preisabsprachen, Gebietsaufteilungen oder vertikalen Preisbindungen der zweiten Hand angenommen wurde, ist der Vereinbarung zwischen der Verfügungsbeklagten und dem BMG nicht immanent.

82
(2) Die Ausschließlichkeitsbindung ist daher anhand ihrer konkreten Auswirkungen zu beurteilen. Aufgrund der von der Verfügungsklägerin vorgetragenen und glaubhaft gemachten potentiellen und tatsächlichen Auswirkungen und der erklärten Zielsetzung der Vertragsparteien ist davon auszugehen, dass die Vereinbarung zwischen der Verfügungsbeklagten und dem BMG den Wettbewerb auf dem relevanten Markt tatsächlich spürbar beeinträchtigt.

83
(a) Bei der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung stehen die tatsächlichen Auswirkungen, d.h. die objektiven Folgen der Vereinbarung auf dem Markt im Mittelpunkt. Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen liegen vor, wenn die Vereinbarung zu einer Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne einer Einschränkung der Handlungs- und Auswahlmöglichkeiten dritter Marktteilnehmer führt (MüKo WettbR/Säcker/Zorn, 3. Aufl. 2020, Art. 101 AEUV Rn. 274).

84
Für die Ermittlung der objektiven Folgen ist der Wirkungszusammenhang zwischen der Vereinbarung und der aktuellen Wettbewerbssituation zu untersuchen. Die Vereinbarung muss zumindest hypothetisch kausal für die herrschende Wettbewerbssituation sein. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine kontrafaktische Analyse vorzunehmen, d.h. eine Gegenüberstellung der aktuellen Wettbewerbssituation mit der hypothetischen Situation, die herrschen würde, wenn die Vereinbarung nicht durchgeführt worden wäre. Dabei sind nicht nur die tatsächlichen, sondern auch die potentiellen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu berücksichtigen, zumindest in Situationen, in denen eine Vereinbarung noch gar nicht praktiziert wurde, und solchen, in denen eine Vereinbarung zwar schon praktiziert wurde, die Wirkungen, deren Eintritt sehr wahrscheinlich ist, aber noch nicht feststellbar sind. Dies trägt dem präventiven Charakter des Verbots Rechnung (MüKo WettbR/Säcker/Zorn, 3. Aufl. 2020, AEUV Art. 101 Rn. 275, 277).

85
(b) Die Handlungs- und Auswahlmöglichkeiten der Verfügungsklägerin sind durch die Vereinbarung der Verfügungsbeklagten mit dem BMG erheblich eingeschränkt, weil den Inhalten des NGP dauerhaft die bestmögliche Position auf der Ergebnisseite der Google-Suche, nämlich die neu geschaffene, prominent hervorgehobene Postion „0“ in der Infobox, vorbehalten ist, die Wettbewerbern damit von vornherein nicht zur Verfügung steht.

86
Der relevante Markt ist hier der des Angebots von Gesundheitsportalen im Internet, auf dem die Verfügungsklägerin und das BMG als Anbieter wesentlich gleichartiger Gesundheitsportale (s.o.) tätig sind. Die Verfügungsbeklagte ist mit einem Marktanteil von 90 % marktbeherrschende Anbieterin auf dem vorgelagerten Markt für die Erbringung allgemeiner Suchdienste in Deutschland. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Verfügungsklägerin finden die Nutzer ihren Weg zu den Gesundheitsportalen in den allermeisten Fällen (88-90 %) über eine Google-Suche. Die Betreiber von Gesundheitsportalen sind daher in besonderem Maße davon abhängig, auf der Suchergebnisseite der Verfügungsbeklagten eine gute Sichtbarkeit zu erzielen, um von den Nutzern angesteuert zu werden und so einen Nutzertraffic zu erzeugen, den sie wiederum mit dem Abschluss von Werbeverträgen monetarisieren können. Bisher stand den Portalbetreibern hierzu die Möglichkeit zur Verfügung, mit Wettbewerbsmitteln, nämlich entweder durch die Erstellung besonders relevanter Inhalte und weiterer Optimierungsmaßnahmen in Bezug auf das Ranking in den generischen Suchergebnissen, oder - jedenfalls theoretisch - durch den Kauf von Anzeigenplätzen ganz oben auf der Suchergebnisseite zu landen. Nunmehr existiert an prominenter Stelle neben bzw. vor den generischen Suchergebnissen die allein den Inhalten des NGP vorbehaltene Infobox, zu der die Wettbewerber des BMG auf dem Markt für Gesundheitsportale auf absehbare Zeit keinen Zugang haben.

87
Dass die Verfügungsklägerin hierdurch erhebliche Wettbewerbsnachteile befürchten muss, liegt auf der Hand. Ein zentrales Marketinginstrument wird dem Wettbewerb entzogen und dem BMG durch eine festgelegte „Poleposition“ ein nicht anderweitig ausgleichbarer Wettbewerbsvorteil gewährt. Denn dass die

Nutzer in erster Linie die obersten Ergebnisse auf der Suchergebnisseite zur Kenntnis nehmen, hat die Verfügungsklägerin zum einen durch die Ausführungen mit Bezugnahme auf verhaltensökonomische Erklärungen der Europäischen Kommission im Verfahren „Google Search (Shopping)“ hinreichend glaubhaft gemacht. Zum anderen entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Verbraucher eher geneigt sind, die oberen Ergebnisse einer Suchanfrage anzusteuern. Nicht zuletzt ist es das erklärte Ziel der Vertragspartner, die Aufmerksamkeit der Nutzer durch die prominent hervorgehobenen Infoboxen auf die Inhalte des NGP zu ziehen. Auch die Verfügungsbeklagte und das BMG gehen daher ausweislich ihrer Äußerungen auf der Pressekonferenz davon aus, dass diese von den Nutzern eher zur Kenntnis genommen werden als der restliche Inhalt der Suchergebnisseite.

88
Soweit die Verfügungsbeklagte behauptet, dass die Infoboxen lediglich Basisinformationen bereitstellten, die einen ersten Überblick geben, aber nicht das Informationsangebot der Verfügungsklägerin ersetzen, ist dieses Argument zum einen widersprüchlich. Denn die Verfügungsbeklagte betont selbst an anderer Stelle, dass die Infoboxen unmittelbare Antworten auf Suchanfragen liefern und so die Nachfrage nach Gesundheitsinformationen im Internet zeitsparend und zielgerichtet erfüllen. Zum anderen ist diese Behauptung weder mit dem tatsächlichen Inhalt der Infoboxen, der für manchen Informationssuchenden durchaus ausreichende Antworten liefert, noch mit den tatsächlichen Auswirkungen, wie sie die Verfügungsklägerin glaubhaft gemacht hat, in Einklang zu bringen.

89
Dabei mag es sein, dass die Nutzer von der Verlinkung auf das NGP wenig Gebrauch machen, wie die Verfügungsbeklagte vorträgt. Die rückläufige Klickrate auf der Seite der Verfügungsklägerin spricht jedoch dafür, dass eine Vielzahl der Nutzer ihre Suche aufgrund der Infoboxen abbricht, weil ihr Informationsbedürfnis bereits hierdurch gestillt wird. Die - unter Hinweis auf auch sonst vorkommende Schwankungen der Zugriffe bestrittene - Kausalität der Infoboxen für den - als solchen unbestrittenen - Rückgang der Klickrate für bestimmte Gesundheitsbegriffe ist hinreichend glaubhaft gemacht. So hat die Verfügungsklägerin Gesundheitsbegriffe ausgewählt, bei denen das Ranking in den allgemeinen Suchergebnissen während des Untersuchungszeitraums gleichbleibend war, so dass ein Rückgang der Klickrate nur auf einen Rückgang der Visibilität zurückzuführen sein kann. Auch zeigt der noch stärker ausgeprägte Rückgang der Klickrate auf mobilen Endgeräten, bei denen es die Anordnung von Anzeigen, Infoboxen und generischen Ergebnissen nötig macht, noch weiter nach unten zu scrollen, um zu den zuletzt genannten Suchergebnissen zu gelangen, dass eine Korrelation zwischen dem Maß des Verlustes an Sichtbarkeit und dem Rückgang der Klickrate besteht.

90
Eine abweichende Erklärung für die rückläufige Klickrate hat die Verfügungsbeklagte nicht vorgetragen, sondern lediglich immer wieder - auch bei dem zuletzt angestellten Vergleich mit Österreich - darauf verwiesen, dass der nach ihrer Auffassung allein maßgebliche, weil monetarisierbare Gesamttraffic auf der Webseite der Verfügungsklägerin konstant geblieben sei. Es leuchtet jedoch nicht ein, weshalb der nominale Traffic ein besserer Indikator für die wettbewerblichen Auswirkungen der streitgegenständlichen Vereinbarung sein soll als die Klickrate. Die nominale Entwicklung des Traffics sagt nichts darüber aus, wie sich dieser ohne die streitgegenständliche Vereinbarung entwickelt hätte, was für die Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen aber maßgeblich ist (s.o.). Diesen Bezug stellt die Klickrate aber zumindest annähemd her, indem sie die Entwicklung der Klicks auf eine Webseite bei gleichbleibendem Ranking und gleichbleibender Anzahl an Impressionen misst. Wenn Suchergebnisse der Verfügungsklägerin gleichbleibend oft und auf gleichem Rang gezeigt werden, aber weniger angeklickt werden, und dieser Effekt zeitgleich mit dem Ausspielen der Infoboxen eintritt, ist das ein deutliches Indiz dafür, dass auch ein (gleichbleibend) gut platziertes generisches Suchergebnis aufgrund der Infoboxen an Aufmerksamkeit eingebüßt hat.

91
Zwar mag es sein, dass die Analysen der Verfügungsklägerin eher exemplarischen Charakter haben und auch, dass keine konkret erlittenen Umsatzeinbußen benannt werden können. Die Verfügungsklägerin kann sich hier jedoch auch maßgeblich auf die oben dargelegten potentiellen Auswirkungen der Vereinbarung berufen, denn angesichts der kurzen Dauer der Schaltung der Infoboxen konnten sich wettbewerbsbeschränkende Effekte aller Wahrscheinlichkeit nach noch nicht vollständig auswirken. Auf die nach dem Vortrag der Verfügungsklägerin obendrein zu befürchtenden sekundären Effekte, welche ein

Abrutschen im Ranking aufgrund des durch die Infoboxen verstärkten Ansteuerns der Webseite des NGP und deren Einfluss auf den Algorithmus der Google-Suche möglicherweise befürchten lassen, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an.

92
Die nachteiligen Auswirkungen führen dazu, dass die Verfügungsklägerin ihre Inhalte weniger Nutzern zugänglich machen kann, als dies ohne die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung der Fall wäre. Dabei ist die Schaltung von kostspieligen Anzeigen zur Erhaltung der Sichtbarkeit keine wirtschaftlich gleichwertige Alternative, auf die sich die Verfügungsklägerin verweisen lassen könnte oder müsste. Im Ergebnis kann die Verfügungsklägerin hierdurch weniger Einnahmen durch Werbemaßnahmen generieren und hat so weniger Spielraum für Investitionen in die Verbesserung ihrer Dienstleistung, als es ohne die Schaltung der blickfangartigen Infoboxen möglich wäre.

93
Soweit die Verfügungsbeklagte die Kausalität gerade der Vereinbarung für die Wettbewerbsbeschränkungen infragestellt, indem sie betont, dass die Einrichtung der Infoboxen auf ihrer einseitig getroffenen Entscheidung beruhe und allenfalls die Umsetzung einer Abstimmung mit dem BMG erfordert habe, unterscheidet sich der hiesige Fall nicht von jedem anderen Fall einer Vertikalvereinbarung. Jedem Geschäft, welches ein Unternehmen tätigt, geht eine unilaterale Entscheidung eines Unternehmensvertreters voraus, ein solches Geschäft abzuschließen. Nicht anders verhält es sich hier. Die Auswirkungen auf den Wettbewerb gehen nicht von der unternehmerischen Grundentscheidung aus, Infoboxen einführen zu wollen, sondern von der Vereinbarung, mit welcher diese in die Tat umgesetzt wird, nämlich der Übereinkunft mit dem BMG, bei der inhaltlichen Befüllung und Verlinkung exklusiv zusammenzuarbeiten, und deren Ausführung.

94
(3) Eine Freistellung der Vereinbarung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB kommt nicht in Betracht. Die Vereinbarung trägt nicht zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts bei.

95
Freigestellt nach Art. 101 Abs. 3 AEUV sind Vereinbarungen, die Effizienzgewinne erzeugen. Unterschieden wird dabei zwischen quantitativen und qualitativen Effizienzsteigerungen. Dabei müssen durch die Vereinbarung objektive Vorteile entstehen, welche geeignet sind, die mit der Wettbewerbsbeschränkung verbundenen Nachteile auszugleichen. Dies erfordert in ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass die durch eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung entstehenden Vorteile zu einer Steigerung der gesamtgesellschaftlichen Wohlfahrt führen müssen (Immenga/Mestmäcker/Ellger, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 101 Abs. 3 Rn. 134).

96
Wann ein objektiver Vorteil vorliegt, ist unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses der Union zu bestimmen. Es reicht nicht, wenn die Parteien durch eine Vereinbarung lediglich ihre eigene Planungssicherheit verbessern und ihre Vertriebsorganisation effizienter gestalten können. Vielmehr muss ein im Unionsinteresse liegender marktwirksamer Effekt nachgewiesen werden (MüKo WettbR/Wolf, 3. Aufl. 2020, AEUV Art. 101 Rn. 1083, 1084).

97
Die beteiligten Unternehmen müssen hierzu eine nachvollziehbare Einschätzung des Umfangs der zu erwartenden Vorteile vorgetragen, welche den in der Wettbewerbsbeschränkung liegenden Nachteilen gegenübergestellt werden könnten (vgl. Immenga/Mestmäcker/Ellger, 6. Aufl. 2019, AEUV Art. 101 Abs. 3 Rn. 138).

98
(4) Derartige ausgleichende Effizienzgewinne hat die insoweit darlegungspflichtige Verfügungsbeklagte nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht.

99
Die Verfügungsbeklagte beruft sich auf eine qualitative Verbesserung ihres eigenen Produkts, da den Verbrauchern unmittelbar verlässliche und autoritative Informationen zu bestimmten Krankheiten angezeigt werden. Damit schaffe die Verfügungsbeklagte einen Mehrwert für ihren Suchdienst.

100
(a) Es erscheint schon fraglich, ob die Einbindung von syndiziertem Content eine Verbesserung einer Suchmaschine darstellt, da es sich letztlich weniger um eine Verbesserung des Suchmaschinendienstes als um eine Verlagerung der Tätigkeit der Verfügungsbeklagten auf einen anderen Markt handelt, nämlich den eines Verlegers oder sonstigen Anbieters von - sei es lexikalischen oder journalistischen, jedenfalls aber schon wegen der bewussten inhaltlichen Reduzierung nicht völlig meinungsfreien - Inhalten. Die Verfügungsbeklagte geht damit über ihre Grundfunktion, als Suchplattform im Internet Nachfrager nach Produkten oder Dienstleistungen (z.B. Informationen) und deren Anbieter zusammenzubringen, aber auch über die unmittelbare Beantwortung sachlicher Suchanfragen (z.B. Wetter, Höhe des Eiffelturms) hinaus. Letztlich verlässt die Verfügungsbeklagte den Markt der reinen Suchmaschine im Sinne eines Vermittlers von Produkten an Nutzer und wird selbst zu einem Anbieter dieses Produkts. Dabei entspricht es zwar dem Leistungsgedanken des Wettbewerbs, Produktveränderungen und Verbesserungen hervorzubringen. Wenn aber die Verfügungsbeklagte dauerhaft eine Infobox mit den Inhalten des NGP vor die generischen Suchergebnisse setzt, bewertet sie zum einen die verschiedenen im Netz zur Beantwortung einer Suchanfrage zur Verfügung stehenden Quellen, indem sie eine davon vorab als maßgebliche Antwort prominent hervorhebt. Damit trifft sie eine inhaltliche Vorauswahl, die losgelöst von dem Google Algorithmus ist. Dies ist für den Nutzer zum einen nicht unbedingt transparent, zum anderen wird hier eine inhaltliche Bewertung getroffen und damit letztlich ein Betrag zur öffentlichen Meinungsbildung geleistet. Ob dies eine Verbesserung einer Suchmaschine ist, erscheint objektiv zumindest zweifelhaft.

101
(b) Selbst wenn man aber mit der Verfügungsbeklagten davon ausgeht, dass ihr Angebot durch die Einbindung der Infoboxen mit unmittelbar sichtbaren Gesundheitsinformationen attraktiver wird (vgl. LG Hamburg, Beschl. v. 04.04.2013 - 408 HKI 36/13), stellt dies keinen Effizienzgewinn im Sinne der Freistellungsvorschrift des Art. 101 Abs. 3 AEUV dar.

102
Die Steigerung der Attraktivität des Produkts eines einzelnen Marktteilnehmers stellt weder eine Steigerung der gesamtgesellschaftlichen Wohlfahrt dar, noch hat die Verfügungsbeklagte einen im Unionsinteresse liegenden marktwirksamen Effekt glaubhaft gemacht. Ein solcher steht auch nicht zu erwarten. Denn die attraktivere Gestaltung des Produkts eines einzelnen Anbieters für die Verbraucher kann nicht die Nachteile aufwiegen, die hier durch die Wettbewerbsbeschränkung für sämtliche andere Marktteilnehmer entstehen.

103
Dies gilt vor allem wenn - wie hier - ein marktbeherrschendes Unternehmen als „Gatekeeper“ auf dem vorgelagerten Suchmaschinenmarkt zum Nachteil der von ihm abhängigen privaten Mitbewerber dem steuerfinanzierten Angebot des Staates dauerhaft eine „Poleposition“ im Kampf um die Aufmerksamkeit der Nutzer vermittelt, um die Attraktivität bzw. Visibilität ihrer jeweils eigenen Produkte aufzubessern. Hier greifen zwei Akteure in den relevanten Markt ein, die selbst ein geringes wirtschaftliches Risiko eingehen und erschweren den bereits vorhandenen Marktteilnehmern den Zugang zu ihren Nutzern, was bei dem speziell betroffenen Markt auch noch einen Eingriff in die Medien- und Meinungsvielfalt mit sich bringt.

104
Wie in einem solchen Fall die zu erwartenden Vorteile die Nachteile aufwiegen sollen, hat die Verfügungsbeklagte weder nachvollziehbar dargelegt noch ist dies ersichtlich.

105
(c) Soweit die Verfügungsbeklagte implizit die Verbesserung der Gesundheitsaufklärung der Bevölkerung als Wohlfahrtsgewinn anführt, fehlt es auch insoweit an einer nachvollziehbaren Darlegung und Gewichtung dieses Vorteils. Inwiefern die Infoboxen hierzu tatsächlich einen Beitrag leisten, ist nicht dargetan. Jedenfalls erscheint dieser Vorteil in der Abwägung der vorgenannten Gesamtumstände nicht so überragend, dass dies die Gefahr der Verdrängung anderer seriöser Anbieter von Gesundheitsinformationen vom Markt rechtfertigt. Im Gegenteil droht dadurch ein Verlust der bestehenden Vielfalt an qualitativ hochwertigen Gesundheitsportalen und damit auch der Verfügbarkeit von medizinischen „Zweitmeinungen“.

106
2. Der Erlass bzw. die Vollziehung der einstweiligen Verfügung war nicht gem. §§ 935, 936, 921 S. 2 ZPO von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, wie die Verfügungsbeklagte hilfsweise beantragt hatte.

Die Verfügungsbeklagte hat ihren Antrag insoweit weder begründet, insbesondere mögliche Schäden dargelegt und beziffert, noch ist ein Grund für die Anordnung ersichtlich.

107
III. Die Verfügungsklägerin hat auch das Bestehen eines Verfügungsgrundes glaubhaft gemacht.

108
Ein Verfügungsgrund liegt vor, wenn die objektiv begründete Gefahr besteht, dass durch Veränderung des Status quo die Rechtsverwirklichung des Antragstellers mittels des im Hauptsacheprozess erlangten Urteils einschließlich dessen Vollstreckung vereitelt oder erschwert werden könnte. Der Antragsteller muss sich dabei nicht auf einen Entschädigungsanspruch verweisen lassen (MüKoZPO/Drescher, 6. Aufl. 2020, ZPO § 935 Rn. 15).

109
Die Verfügungsklägerin hat, wie oben ausgeführt, glaubhaft dargelegt, dass ihr aufgrund des durch die Infoboxen bedingten Sichtbarkeitsverlustes in der Google-Suche Traffic verloren zu gehen droht, der sich bereits jetzt in einem Rückgang der Klickraten bei einzelnen Krankheitsbegriffen realisiert hat, und dass der Nutzertraffic für den Abschluss vorteilhafter Verträge mit Werbetreibenden maßgeblich ist. Es ist zu befürchten, dass sich der Rückgang bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens in konkreten Einkommensverlusten niederschlägt, zumal die Verfügungsklägerin glaubhaft gemacht hat, dass aufgrund des Keyword-Targeting als ihrem zentralen Marketinginstrument bereits eine Verringerung der Sichtbarkeit auf thematisch eng gefassten Themenfeldern die Monetarisierungsmöglichkeiten stark beeinträchtigt (vgl. Anlage K36, S. 2). Die Verfügungsklägerin muss diese Einkommensverluste weder abwarten, noch muss sie für den Erlass einer einstweiligen Verfügung glaubhaft machen, dass sie in ihrer Existenz gefährdet ist, zumal die Verfügungsklägerin keine Leistungsverfügung beantragt.

110
Die Verfügungsklägerin hat die sich aus diesen Umständen ergebende Dringlichkeit nicht dadurch widerlegt, dass sie nicht alles in ihrer Macht stehende getan hat, um einen möglichst baldigen Erlass der einstweiligen Verfügung zu erreichen (vgl. OLG Düsseldorf Urt. v. 07.09.2020 - VI-U (Kart) 4/20 - NZKart 2020, 545, 546). So hat sie den Antrag am 27.11.2020, mithin binnen eines Monats nach Beginn der Kooperation zwischen der Verfügungsbeklagten und dem BMG bei Gericht eingereicht.

111
Dem drohenden Rechtsverlust stehen auch keine vorrangig zu berücksichtigenden Interessen der Verfügungsbeklagten gegenüber. Ein nachhaltiger Reputationsverlust der Verfügungsbeklagten ist durch die Rücknahme eines erst kürzlich eingeführten Angebots ebensowenig zu erwarten wie eine Beeinträchtigung des Allgemeininteresses an der öffentlichen Gesundheit.

IV.

112
Die Entscheidung über die Kosten ergeht gem. §§ 92 Abs. 1 S. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Der abgewiesene Antrag zu Ziffer 2) hat inhaltlich weitgehend dieselbe Zielrichtung wie der Antrag zu Ziffer 1), dem stattgegeben wurde. Soweit der Antrag zu Ziffer 2) ebenso wie der zurückgenommene Teil des Antrags zu Ziffer 1) inhaltlich über die zugesprochene Unterlassung hinausging, fiel dies nicht so sehr ins Gewicht, dass der Verfügungsklägerin insgesamt eine Kostenlast von mehr als einem Viertel aufzuerlegen gewesen wäre.

113
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs der Verfügungsbeklagten gem. §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Verkündet am 10.02.2021