

September 2017

5. Jahrg.

84364

Seite 121–180

InTeR

Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht

3

Herausgegeben von

Jürgen Ensthaler

Stefan Müller

Dagmar Gesmann-Nuissl

Herausgeberbeirat

Wilhelm-Albr. Achilles

Hans-Jürgen Ahrens

Udo di Fabio

Lars Funk

Thomas Klindt

Roman Reiss

Franz Jürgen Säcker

Klaus Schülke

Christian Steinberger

Walther C. Zimmerli

Klaus J. Zink

Schriftleitung

Lehrstuhl für

Wirtschafts-,

Unternehmens- und

Technikrecht an der

Technischen

Universität Berlin

In Verbindung mit

VDI – Verein Deutscher Ingenieure e. V.

- Prof. Dr. Dr. Jürgen Ensthaler*
121 Standardessentielle Patente bereiten Probleme bei der Entwicklung des automatisierten Fahrens

- Keramische Prozesstechnik:
122 InTeRview mit Prof. Dr. Jens Günster

- RAin Anne-Kathrin Müller und Dr. Martin Sebastian Haase*
124 Haftungsrechtliche Aspekte des 3D-Drucks (additive Fertigung) – Teil 2

- Prof. Dr. Stefan Müller*
129 „Innovationswettbewerbe im Internet“ – Teil 1

- RA Dr. Carsten Schucht*
135 Das neue Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln (EMVG)

- RA Christian Alexander Mayer*
141 Die Ladesäulenverordnung – Rechtliche Vorgaben für die Ladeinfrastruktur der Elektromobilität

- Darius Rostam*
146 Die rechtliche Zulässigkeit von Adblockern

- 154 Rezension

- Prof. Dr. Dagmar Gesmann-Nuissl*
155 Rechtsprechungsreport Innovations- und Technikrecht

- 177 InTeRessantes

Darius Rostam*

Die rechtliche Zulässigkeit von Adblockern

Im Kampf um die Aufmerksamkeit für Internetwerbung greifen immer mehr Internetnutzer zu Werbeblockern, englisch Adblocker. Der digitale Schutzschild wird damit zum Problem von Webseitenbetreibern, die existentiell auf Werbeerlöse angewiesen sind und von Werbenetzwerken, deren Reichweite auf dem Spiel steht. Doch gibt es einen Ausweg: Wer es auf die sog. Whitelist der Anbieter schafft, darf seine Werbung am Adblocker vorbei an die Nutzer ausspielen. Der Aufsatz untersucht die Zulässigkeit dieser Geschäftsmodelle, die inzwischen auch die instanzgerichtliche Rechtsprechung beschäftigt hat.

A. Einleitung

Der Online-Werbemarkt boomt. Wurden in Europa 2006 noch 6,6 Milliarden Euro in Online-Werbung investiert, hat sich die Summe innerhalb der letzten 10 Jahre auf 36,2 Milliarden mehr als verfünffacht.¹ So verlagert sich der Werbemarkt von der Urform der Anzeigenwerbung im Briefkasten über die oft aufwändig gestalteten Werbespots im Fernsehen in die Gestalt von Werbebannern, Pop-Ups und SPAM ins Internet. Doch nicht jedem sind die aufmerksamkeitsregenden Ansprachen der Werbeindustrie an das Unterbewusstsein recht. Galt in analogen Zeiten noch der „Bitte keine Werbung“-Aufkleber als Garant für werbefreie Haushalte, schaffte es die Werbeblocker-Lösung für Fernsehgeräte, die Fernsehfee, zwar Rechtsgeschichte zu schreiben,² aber nicht, sich in deutschen Wohnzimmern zu verbreiten. In digitalen Zeiten erlebt der Werbeblocker als Adblocker eine Renaissance. So findet jede Zeit ihre Mittel. Die Akteure des Werbemarkts im Internet sind dabei schnell umrissen: Webseitenbetreiber bieten Werbeflächen auf ihren Seiten an, Werbetreibende kaufen diese Flächen dann z.B. über Werbenetzwerke. Für jede gesehene Werbung, jede ad impression, zahlt der Werbetreibende. Das hat so lange funktioniert, bis der Kampf um die begrenzte Aufmerksamkeit überhandgenommen hat und Nutzer sich von der Werbung gestört fühlten. Entstanden ist Software, die verhindert, dass Werbung angezeigt wird. Als Add-On direkt im Browser eingestrichelt oder auf Netzwerkebene betrieben, gibt es kostenlose und kostenpflichtige Adblocker. Im Folgenden wird unterschieden zwischen vollständigen Adblockern, die sämtliche Werbung blockieren und differenzierenden Adblockern. Letztere blockieren im Grundsatz auch jede Anzeige, lassen allerdings die Werbung passieren, die auf einer sog. Whitelist verzeichnet ist. Die Anbieter der Adblocker können vermarkten, welche Werbung nach ihren Kriterien akzeptabel ist oder schlicht die Zahlung eines Entgeltes verlangen. Die Werbetreibenden, die diese Bedingungen erfüllen, werden auf der Whitelist eingetragen und bleiben damit vom Blocker uneintraglich. Das Resultat ist ein lukratives Geschäftsmodell.

Im Folgenden soll die Frage geklärt werden, ob Adblocker rechtlich zulässig sind. Dazu werden die Geschäftsmodelle der Adblocker, orientiert am Marktführer Adblock Plus, den einschlägigen Vorschriften des Lauterkeitsrechts, Kartellrechts, Urheberrechts und des allgemeinen Deliktsrechts gegenübergestellt. In Parallele zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung liegt der Schwerpunkt dabei auf der Prüfung der lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit.

B. Lauterkeitsrecht

I. Geschäftliche Handlung

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des UWG ist zunächst, dass eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorliegt. Danach ist jedes Verhalten einer Person bei einem Geschäftsabschluss zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, das mit der Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt, eine geschäftliche Handlung. „Unternehmer“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG ist jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt.

Unterschieden werden muss zwischen Adblockern, die dem Nutzer nur gegen Bezahlung zur Verfügung gestellt werden (1.), unentgeltlichen vollständigen Adblockern (2.) und kostenlosen differenzierenden Adblockern (3.).

1. Entgeltliche Adblocker

Unproblematisch liegt eine geschäftliche Handlung bei entgeltlichen Adblockern vor. Das gilt sowohl für vollständige als auch für differenzierende Adblocker. Das Anbieten eines kostenpflichtigen Adblockers ist ein Verhalten zugunsten des eigenen Unternehmens und hängt unmittelbar mit der Förderung des Absatzes der Software selbst zusammen.³ Die Anbieter sind regelmäßig natürliche oder juristische Personen, die gewerblich tätig sind.⁴ Damit ist das Angebot eines entgeltlichen Adblockers eine geschäftliche Handlung.

2. Unentgeltliche vollständige Adblocker

Anders ist die Situation bei unentgeltlichen vollständigen Adblockern. Zweifelhaft ist, ob ein Handeln zugunsten eines Unternehmens anzunehmen ist. Das Merkmal „gewerblich“ in § 2 Abs. 2 Nr. 6 UWG meint selbstständige wirtschaftliche, auf eine gewisse Dauer und auf den Vertrieb von Waren gegen Entgelt gerichtete Tätigkeiten.⁵ Darunter fällt das kostenlose Verteilen von Software nicht. Allerdings muss die „geschäftliche Handlung“ im Lichte des zugrundeliegenden Art. 2 lit. d UGP-RL⁶ großzügig ausgelegt werden, um dessen Schutzzwecke bestmöglich zu erreichen.⁷ Danach ist auch die kostenlose Abgabe der Adblocker eine geschäftliche Handlung, wenn zugleich objektiv der Absatz eigener Leistungen gefördert wird.⁸ Der vollständige Adblocker uBlock Origin beispielsweise wird von

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf Seite III.

1 IAB Europe v. 11.5.2016, <https://www.iabeurope.eu/research-thought-leadership/press-release-european-online-advertising-surpasses-tv-to-record-annual-spend-of-e36-2bn/>, „European Online Advertising surpasses TV to record annual spend of €36.4bn“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

2 BGH, 24.6.2004 – I ZR 26/02, K&R 2004, 534 ff. – Werbeblocker.

3 LG Stuttgart, 10.12.2015 – 11 O 238/15, K&R 2016, 362, 363; Köhler, WRP 2014, 1017, 1019; Nink, CR 2017, 103, 105.

4 Vgl. nur LG Stuttgart, 10.12.2015 – 11 O 238/15, K&R 2016, 362 ff.

5 BGH, 29.3.2006 – VIII ZR 173/05, NJW 2006, 2250, 2251 Rn. 14.

6 Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.

7 Gomille, GRUR 2017, 241 246 m. w. N.; zum Erfordernis der richtlinienkonformen Auslegung BGH, 22.1.2014 – I ZR 218/12, NJW 2014, 2282, 2283 Rn. 15 – Nordjob Messe.

8 Vgl. Keller, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 4. Aufl. 2016, § 2 Rn. 15.

einer kleinen Anzahl an Entwicklern aus der ganzen Welt entwickelt, bei denen schon zweifelhaft ist, ob sie den Unternehmerbegriff erfüllen. Jedenfalls existiert keine andere Leistung oder Ware, die durch das Angebot des Adblockers gefördert würde und damit auch keine geschäftliche Handlung. Für den mit uBlock Origin nicht zu verwechselnden Adblocker uBlock hingegen ist der Anwendungsbereich des UWG eröffnet: Seine Entwickler bieten zugleich die kostenpflichtige Content-Blocker-App Purify an. Damit wird der Absatz einer eigenen Ware gefördert, eine geschäftliche Handlung liegt vor. Entscheidend kommt es im Einzelfall also darauf an, ob der kostenlose Adblocker Bestandteil eines auf Entgelterzielung gerichteten Geschäftsmodells ist.⁹

3. Unentgeltliche differenzierende Adblocker

a) Differenzierung zwischen Adblocker und Whitelisting

Umstritten ist, wie unentgeltliche differenzierende Adblocker zu behandeln sind. Man könnte zwischen dem Angebot eines kostenlosen Adblockers und dem Angebot an Unternehmen, einen Platz auf der Whitelist zu erhalten, unterscheiden. Da das Angebot eines kostenlosen Adblockers allein keine geschäftliche Handlung ist, wäre insoweit der Anwendungsbereich des UWG nicht eröffnet. Das Whitelisting dagegen hängt unzweifelhaft mit der Förderung des Absatzes von Dienstleistungen objektiv zusammen: Die freigeschalteten Webseitenbetreiber zahlen üblicherweise eine direkte Beteiligung am Werbeumsatz für die Zulassung und Überwachung der Anzeigen an den Adblock-Anbieter.¹⁰ Das Angebot der Freischaltung erfolgt auch zugunsten des separat angebotenen Adblockers und damit des eigenen Unternehmens.¹¹ Es ist also eine geschäftliche Handlung. Betrachtet man das Anbieten des Blockers und das Anbieten der Whitelistplätze getrennt, ist also nur letzteres eine geschäftliche Handlung.

b) Behandlung als einheitliches Geschäftsmodell

Diese getrennte Beurteilung überzeugt indes nicht. Die beiden Angebote aufzuspalten wird dem zugrundeliegenden Geschäftsmodell nicht gerecht. Es basiert entscheidend auf deren Verknüpfung. Der Bedarf für einen Platz auf der Whitelist der Adblock-Anbieter entsteht durch das Angebot des Blockers.¹² Erst wenn der Anbieter mit seinem Adblocker eine kritische Masse an Nutzern erreicht, wird es für Webseitenbetreiber und Werbenetzwerke sinnvoll, Werbung freischalten zu lassen.¹³ Für einen Marktwert des Whitelisting muss also der Anbieter Werbung zuvor über seinen eigenen Adblocker blockieren.¹⁴ Da bei einer getrennten Betrachtung das Geschäftsmodell der differenzierenden Adblocker somit nicht vollständig abgebildet würde, sind die Handlungen einheitlich zu behandeln.¹⁵ Damit ist sowohl das Anbieten des Adblockers, als auch das Angebot von Whitelistplätzen eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

II. Gezielte Behinderung, § 4 Nr. 4 UWG

1. Mitbewerberverhältnis

Eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG fordert zunächst das Vorliegen eines Mitbewerberverhältnisses. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist Mitbewerber jeder Unternehmer, der mit einem Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt vor, wenn beide Parteien gleichartige Leistungen

innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und das Wettbewerbsverhalten des einen daher den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann.¹⁶ Die den Adblock-Anbietern gegenüberstehende Partei sind Webseitenbetreiber, deren ausgespielte Werbung blockiert wird. Ihre Leistung besteht einerseits darin, Werbetreibenden entgeltlich Werbefläche zur Verfügung zu stellen und andererseits darin, Internetnutzern Inhalte und Werbung anzubieten. Beide sind damit jeweils Unternehmer nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit vornehmen.

a) Gleichartige Leistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises

Fraglich ist allein, ob die Leistungen gleichartig sind und ob sie sich an denselben Endverbraucherkreis richten. Da beide auf mehrseitigen Märkten tätig sind, lässt sich zwischen Internetnutzern und Werbetreibenden differenzieren.

aa) Internetnutzer

Beide Leistungen richten sich an denselben Verbraucherkreis: Nur Nutzer, die Seiten mit Werbung besuchen, haben ein Bedürfnis nach Adblockern.¹⁷ Sie begegnen sich jedoch mit umgekehrten Vorzeichen. Während Webseitenbetreiber dem Nutzer Inhalte mit Werbung anbieten, sorgt der Adblocker dafür, dass Werbung nicht angezeigt wird. Im Ausgangspunkt sind diese Leistungen damit nicht gleichartig. Der Adblocker ersetzt das Angebot der Webseitenbetreiber nicht. Allerdings verhindert er, dass es sich entfalten kann.¹⁸ Weil im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Schutzes an das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses keine hohen Anforderungen zu stellen sind, genügt es, dass sich der Verletzer durch seine Handlung in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt.¹⁹ Dieser Wettbewerb besteht, weil die Leistungen in einem exklusiven Verhältnis stehen, der Nutzer sich also grundsätzlich zwischen Inhalt mit Werbung und Inhalt ohne Werbung entscheiden muss.²⁰ Damit sind es negative, sog. indirekt substitutive Leistungen.²¹ Demzufolge besteht in Bezug auf Internetnutzer ein Wettbewerbsverhältnis.

bb) Werbetreibende

In Bezug auf Werbetreibende lässt sich argumentieren, dass Webseitenbetreiber und Adblock-Anbieter in Konkurrenz um Zahlungen treten und deshalb Mitbewerber sind.²² Werbetreibenden entstehen zusätzliche Kosten, wenn sie ihre Werbung für die Nutzer differenzierender Adblocker freischalten lassen wollen. Dadurch kann die Zahlungsbereit-

9 OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1085 Rn. 34 ff.; LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 662; Köhler, WRP 2014, 1017, 1019.

10 LG Hamburg, 21.4.2015 – 416 HKO 159/14, BeckRS 2015, 07710 Rn. 16; OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1085 Rn. 35.

11 Nink, CR 2017, 103, 106.

12 OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1085 Rn. 36.

13 Becker/Becker, GRUR-Prax 2015, 245, 246.

14 Engels, GRUR-Prax 2015, 338.

15 So auch Thomale, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 27, 29.

16 BGH, 5.10.2000 – I ZR 237/98, WRP 2001, 148, 149 – Vielfachabmahner.

17 Anm. Alexander zu OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1089.

18 Vgl. Becker/Becker, GRUR-Prax 2015, 245, 246.

19 Vgl. BGH, 24.6.2004 – I ZR 26/02, K&R 2004, 534, 536 – Werbeblocker.

20 LG Berlin, 8.12.2015 – 16 O 449/15, K&R 2016, 360, 361.

21 Becker/Becker, GRUR-Prax 2015, 245, 246.

22 OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1084 Rn. 33.

schaft gegenüber den Webseitenbetreibern sinken. Zwar sind die Leistungen auch insoweit nicht gleichartig. Doch würde es reichen, wenn zwischen den Vorteilen, die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen zu erreichen sucht und den Nachteilen, welche die andere Partei hierdurch erleidet, eine Wechselwirkung besteht.²³ Dagegen wird vorgebracht, dass sich der Gewinn der Werbetreibenden durch zusätzliche Kosten für eine Freischaltung der Werbung nicht reduzieren könne: Entweder schlossen diese erst keine Vereinbarungen mit den Adblock-Betreibern oder aus der entgeltlichen Freischaltung resultiere ein erhöhter Umsatz, weil eine höhere Reichweite als zuvor bestünde.²⁴ Dieser Einwand kann jedoch nicht überzeugen: Entweder erwerben die Werbetreibenden und Werbenetzwerke keinen Platz auf der Whitelist und kalkulieren zulasten der Webseitenbetreiber ein, dass die Werbeflächen wegen der Verbreitung von Adblockern weniger attraktiv sind. Oder sie investieren in einen Platz auf der Whitelist. Dann erhöht sich zwar der Gewinn, weil mehr Nutzer erreicht werden. Allerdings sichern sich die Adblock-Anbieter einen Teil dieses Gewinns. Durch das Whitelisting fördern die Betreiber differenzierender Adblocker also stets ihren Wettbewerb zulasten der Webseitenbetreiber.

b) Absatzbeeinträchtigung

Weil wegen Adblockern die Reichweite der Werbung sinkt, sinkt auch die Attraktivität der Werbeflächen, was den Absatz der Webseitenbetreiber mindert. Zugleich fördern Adblock-Anbieter ihren Wettbewerb um Zahlungen der Werbetreibenden zulasten der Webseitenbetreiber. Teilweise wird bezweifelt, dass dieses Verhalten den Absatz der Webseitenbetreiber beeinträchtigt, weil das Whitelisting nur darauf abziele, akzeptable Werbung zu fördern.²⁵ Doch geht das immer mit einer vorherigen Blockade einher. Black- und Whitelisting ergeben nur zusammen ein sinnvolles Geschäftsmodell, sie können nicht getrennt beurteilt werden.²⁶ Folglich beeinträchtigt das Angebot der Adblock-Anbieter die Webseitenbetreiber. Damit besteht zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis.

3. Gezielte Behinderung

Die daneben vorliegende Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Webseitenbetreiber ist zwar offensichtlich eine Behinderung. Für eine Unlauterkeit reicht das allein aber nicht aus. Weil jeder Wettbewerb darauf angelegt ist, auf Kosten der Mitbewerber einen Vorsprung zu erzielen, müssen zusätzliche unlautere Umstände hinzutreten.²⁷ Diese Einschränkung besteht durch das Merkmal „gezielt“ in § 4 Nr. 4 UWG. Eine Beeinträchtigung ist gezielt, wenn die Maßnahme in erster Linie nicht auf die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Beeinträchtigung der Entfaltung eines Mitbewerbers gerichtet ist.²⁸ Dabei wird zwischen zwei Fallgruppen unterschieden: Eine gezielte Behinderung besteht zum einen, wenn der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber zu verdrängen und zum anderen, wenn Mitbewerber durch die Behinderung ihre Leistung am Markt mit eigener Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können.²⁹

a) Keine Verdrängungsabsicht

Es ist anerkannt, dass das gezielte Ausschalten der Werbung eines Mitbewerbers eine gezielte Behinderung ist.³⁰ Allerdings sind es die Nutzer, die über die Ausschaltung der Werbung entscheiden. Anbietern von vollständigen

Adblockern geht es darum, dass der Nutzer Online-Angebote störungsfrei rezipieren kann.³¹ Bestünden die Angebote nicht mehr, gäbe es kein Bedürfnis, ihre Werbung zu blockieren. Auch das Whitelisting differenzierender Adblocker baut gerade auf die Existenz von Werbung auf.³² Wären Werbeflächen bei Webseitenbetreibern vollständig vom Markt verdrängt, gäbe es auch keine Nachfrage mehr für das Whitelisting. Das Geschäftsmodell könnte nicht funktionieren. Den Anbietern von Adblockern geht es deshalb vielmehr um die Förderung eigener wirtschaftlicher Interessen, als die Verdrängung anderer Wettbewerber.³³ Eine Verdrängungsabsicht besteht deshalb nicht.

b) Werbebehinderung

Möglicherweise besteht die Unlauterkeit allerdings darin, dass Webseitenbetreiber durch das Angebot von Adblockern ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Voraussetzung dafür ist, dass nachteilige Auswirkungen für das Wettbewerbsgeschehen bestehen, diese Auswirkungen die Interessen der Webseitenbetreiber spürbar beeinträchtigen und für diese nicht hinnehmbar sind.

Nachteilige Folgen bestehen für die Webseitenbetreiber darin, dass die Reichweite der Werbung und damit die Attraktivität der Werbeplätze auf ihren Seiten sinken. Nimmt man an, dass etwa 25³⁴–30 %³⁵ der Internetnutzer in Deutschland einen Adblocker installiert haben, ist diese Beeinträchtigung auch spürbar. Offen ist, ob sie für Webseitenbetreiber nicht hinnehmbar ist. Dazu bedarf es einer Abwägung der Interessen der Webseitenbetreiber und der Anbieter von Adblockern unter Berücksichtigung der Nutzerinteressen, der kollidierenden Grundrechte und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.³⁶

aa) Interessen der Webseitenbetreiber

Das Interesse der Webseitenbetreiber besteht darin, Werbeeinnahmen zu erzielen. Häufig dient dies der Finanzierung der Webpräsenz. Insoweit können sich die Webseitenbetreiber auf die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, berufen.³⁷

(1) Gefährdung der Pressefreiheit?

In bisher allen Verfahren handelte es sich daneben auch um Medienhäuser, die durch die Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, geschützt sind. Eine Beeinträchtigung könnte vorlie-

23 BGH, 10.4.2014 – I ZR 43/13, WRP 2014, 1307 – nickelfrei.

24 Nink, CR 2017, 103, 106.

25 Vgl. LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 662; Köhler, WRP 2014, 1017, 1021; Nink, CR 2017, 103, 106.

26 Vgl. Thomale, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 27, 29.

27 Thomale, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 27, 29 f.; Hoeren, K&R 2013, 757, 759; Recke, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 22, 26.

28 BGH, 20.1.2005 – I ZR 29/02, WRP 2005, 881, 884 – The Colour of Elegance.

29 Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017, § 4 Rn. 4.10.

30 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 29), § 4 Rn. 4.71.

31 Becker/Becker, GRUR-Prax. 2015, 245, 246.

32 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 663; LG Hamburg, 21.4.2015 – 416 HKO 159/14, BeckRS 2015, 07710 Rn. 29; Nink, CR 2017, 103, 107; Köhler, WRP 2014, 1017, 1021.

33 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 663; LG Stuttgart, 10.12.2015 – 11 O 238/15, K&R 2016, 362, 363 f.

34 PageFair v. 1.2.2017, <https://pagefair.com/downloads2017/01/PageFair-2017-Adblock-Report.pdf>, „2017 Global Adblock Report“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

35 Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz v. 14.6.2016, https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

36 Vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 29), § 4 Rn. 4.11; zur Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte Katsivelas, MMR 2017, 286.

37 di Fabio, MMR-Beilage 2016, 1, 8.

gen, wenn von Art. 5 GG geschützte Werbung blockiert wird. In ständiger Rechtsprechung ist anerkannt, dass mit dem gesamten Inhalt eines Presseerzeugnisses auch die Werbeanzeigen geschützt sind.³⁸ Für die Online-Auftritte der Presseorgane kann nichts Anderes gelten.³⁹ Doch verhindert ein Adblocker nicht, dass Presseorgane Werbung schalten. Er sorgt lediglich dafür, dass die Werbung nicht auf die Endgeräte unwilliger Nutzer übertragen wird.⁴⁰ Die Pressefreiheit schützt nicht das Interesse, dass verbreitete Inhalte auch tatsächlich von Rezipienten wahrgenommen werden.⁴¹ Solange die Verbreitung der Werbung also an sich unberührt bleibt, besteht auch keine Beeinträchtigung der Pressefreiheit. Daneben gewinnt die Pressefreiheit ihre tragende Bedeutung dadurch, dass sie eine Vielfalt an öffentlichen Meinungen garantiert und somit dem demokratischen Meinungswettbewerb den Boden bereitet. Diese Vielfalt könnte durch Adblocker bedroht sein. Wenn Presseorgane nur durch die Refinanzierung mithilfe von Werbung überleben, kann die Absatzbeeinträchtigung durch Adblocker die Meinungsvielfalt schwächen. Daraus folgt jedoch noch keine Beeinträchtigung der Pressefreiheit. Grundsätzlich obliegt es jedem Privaten selbst, die erforderlichen Mittel aufzubringen, um sich am Markt zu bewähren.⁴² Es besteht keine staatliche Schutzpflicht, „den Bestand eines Presseorgans gegen den Wettbewerb durch ein anderes Presseorgan zu schützen“. ⁴³ Erst wenn überhaupt keine Möglichkeit der Refinanzierung besteht, ist Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als institutionelle Garantie berührt.⁴⁴ Eine derartige Bedrohung besteht allerdings (noch) nicht. Zwar sind viele Online-Anbieter auf Werbung als Finanzierungsquelle angewiesen,⁴⁵ doch bestehen jedenfalls noch andere Möglichkeiten der Finanzierung und damit Handlungsalternativen (dazu zugleich unter (3)).

(2) Der „Deal“ mit dem Nutzer

Daneben wird zur Unterstützung der Position der Webseitenbetreiber angeführt, dass es auch im Interesse der Internetnutzer sei, Adblocker zu unterbinden. Die Nutzer „erkaufen“ sich den kostenlosen Zugang zu werbefinanzierten Seiten gerade dadurch, dass sie der Ausspielung von Werbung zustimmen.⁴⁶ Dieser stillschweigend vereinbarte Deal könne nicht mehr funktionieren, wenn die Webseitenbetreiber keine Werbung platzieren können.⁴⁷ Allerdings kann dem nicht mehr als faktische Bedeutung für die Vermarktung von kostenlosen Inhalten beigemessen werden.⁴⁸ Mangels Kenntnis und Willenserklärung des Nutzers hat dieser Deal keine rechtliche Relevanz.⁴⁹ Natürlich wäre den Nutzern von Adblockern nicht geholfen, wenn Webseitenbetreiber ihre Angebote nicht realisieren könnten, denn letztendlich konsumieren sie diese Angebote, wenn auch werbefrei. Dieses Interesse an einer funktionsfähigen Online-Wirtschaft besteht aber nur soweit, wie die Angebote durch Adblocker auch tatsächlich bedroht sind. Damit wird die Frage nach möglichen Handlungsalternativen der Webseitenbetreiber erneut relevant.

(3) Bestehende Handlungsalternativen

Zumutbare Handlungsalternativen vermindern das Interesse der Webseitenbetreiber, Adblocker zu untersagen. Je besser die Webseitenbetreiber die Beeinträchtigungen durch eigenes Verhalten vermeiden können, desto eher müssen sie sie hinnehmen.

Eine erste Handlungsalternative empfahl das LG Hamburg einer Klägerin aus der Medienbranche. Sie könne die Website technisch so ausgestalten, dass Adblocker die Werbung nicht mehr erkennen oder ausblenden können.⁵⁰ Das be-

gegnet allerdings Bedenken. Indem der Nutzer die Website mit eingeschaltetem Adblocker besucht, bringt er zum Ausdruck, dass er an Werbung kein Interesse hat. Das muss der Webseitenbetreiber auch technisch identifiziert haben, wenn er diesen Nutzer anders behandeln will. Folglich ist dem Webseitenbetreiber auch erkennbar, dass der Nutzer keine Werbung sehen möchte. Erzwingt er nun gegen dem ihm bekannten Willen auf technischem Weg, dass Werbung erscheint, erfüllt er den Tatbestand der unzumutbaren Belästigung, § 7 Abs. 1 S. 2 UWG.⁵¹ Damit ist diese Handlungsalternative Webseitenbetreibern nicht zumutbar.

Alternativ können alle Nutzer, die einen Adblocker aktiviert haben, von der Seite völlig ausgesperrt werden. So praktizieren es seit Oktober 2016 die Online-Auftritte der Süddeutschen Zeitung und der BILD-Zeitung. Nutzer, die die Seite mit aktiviertem Adblocker besuchen, werden auf eine Landingpage umgeleitet, die sie auffordert den Adblocker (partiell) zu deaktivieren. Dabei droht den Webseitenbetreibern auch nicht, den Wettlauf gegen Adblocker-Anbieter in Bezug auf technische Umgehungen dieser Sperre zu verlieren. Eine Umgehung wäre lauterkeitsrechtlich⁵² und urheberrechtlich⁵³ höchstwahrscheinlich unzulässig. Erfolgsversprechend erscheint auch eine abgemilderte Form des vollständigen Ausschlusses. The Financial Times, eine Londoner Wirtschaftszeitung, zeigte Nutzern mit aktivierten Adblockern Artikel, denen einzelne Wörter fehlten, mit dem Hinweis, dass Adblocker ihre Einnahmen verringern. Das überzeugte 47 % der Nutzer, den Adblocker auf der Seite zu deaktivieren.⁵⁴ Daneben besteht die Möglichkeit, einige Inhalte nur zahlenden Nutzern oder Abonnenten zugänglich zu machen (sog. Bezahlschranke). Große Internetauftritte, wie die New York Times und die BILD-Zeitung, folgen diesem Modell. Nach eigenen Angaben zählte das Digitalabo BILDplus nach drei Jahren über 320.000 Abonnenten.⁵⁵ Damit wird deutlich, dass Möglichkeiten bestehen, das Angebot auch abseits von Werbung zu finanzieren. Es existieren demnach zumutbare Handlungs-

38 Vgl. BGH, 5.2.2015 – I ZR 136/13, K&R 2015, 570, 573 Rn. 40 – TIP – der Woche.

39 Vgl. Thomale, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 27, 28 f.

40 Vgl. LG Hamburg, 21.4.2015 – 416 HKO 159/14, BeckRS 2015, 07710 Rn. 32; OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1086 Rn. 46.

41 Nink, CR 2017, 103, 107; Kuhlmann, AfP 2016, 318, 319.

42 Kuhlmann, AfP 2016, 318, 319.

43 BGH, 20.11.2003 – I ZR 151/01, K&R 2004, 336, 338 – 20 Minuten Köln.

44 Kuhlmann, AfP 2016, 318, 319; di Fabio, MMR-Beilage 2016, 1, 8.

45 Die Axel Springer SE machte vor dem OLG Köln geltend, dass sie 47,9 % ihres Konzernumsatzes in den digitalen Medien erwirtschaftet und auf Werbeerlöse angewiesen sei, vgl. OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1083.

46 Engels, GRUR-Prax 2015, 338, 339.

47 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 663.

48 OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1086 Rn. 46.

49 Vgl. Nink, CR 2017, 103, 107.

50 LG Hamburg, 21.4.2015 – 416 HKO 159/14, BeckRS 2015, 07710 Rn. 41; zur Funktionsweise der Umgehung Kreutz, MMR 2016, 366.

51 Kreutz, MMR 2016, 364, 369; a. A. Gomille, GRUR 2017, 241, 244 f.

52 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 663.

53 Siehe dazu LG Hamburg, GRUR-Prax 2016, 226; einschränkend Kiersch/Kassel, CR 2017, 242.

54 Niemanlab v. 21.10.2016, <http://www.niemanlab.org/2016/10/the-financial-times-removed-words-from-stories-to-convince-readers-to-whitelist-its-site-47-agreed/>, „The Financial Times removed words from stories to convince readers to whitelist its site. 47 % agreed“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

55 Axel Springer v. 7.6.2016, http://www.axel-springer.de/presse/BILD-feiert-20-Jahre-BILD.de-und-drei-Jahre-BILDplus_27509736.html, „BILD feiert 20 Jahre BILD.de und drei Jahre BILDplus“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

alternativen, die das Interesse der Webseitenbetreiber an der Erzielung von Werbeeinnahmen reduzieren.

bb) Interessen der Adblock-Anbieter

(1) Materielles Interesse

Demgegenüber haben die Adblock-Anbieter ein materielles Interesse am Fortbestand ihres Geschäftsmodells. Sie können sich wie die Webseitenbetreiber auf die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen.⁵⁶

(2) Privatautonomie der Nutzer

Verstärken könnte ihre Position daneben, dass die Blockade der Werbung nur mittelbar auf sie zurückgeht. Zwischen Webseitenbetreibern und Adblock-Anbietern stehen Nutzer, die sich freiwillig für Adblocker entschlossen haben. Besteht für sie ein Recht, Werbung abzuwehren, ist der Adblocker umso eher zulässig, je mehr er der Verwirklichung dieses Rechts dient.

1.1 Grundrechtlicher Schutz und Beeinträchtigung

Das Interesse der Nutzer, einen Adblocker einzusetzen, ist geschützt durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG. Es dient dem Schutz eines geordneten, selbstbestimmten Informationszugangs und dem Recht, in der Privatsphäre in Ruhe gelassen zu werden.⁵⁷ In Bezug auf aufdringliche Werbemaßnahmen hat der Gesetzgeber dieses Recht in § 7 Abs. 1 S. 2 UWG konkretisiert.⁵⁸ Für eine Verletzung dessen kommt es nicht darauf an, in welcher Form Werbung in die Privatsphäre des Empfängers gelangt, da sowohl die physische Übermittlung eines Telefaxes als auch die persönliche Ansprache eines Telefonanrufes umfasst sind, § 7 Abs. 2 Nr. 2, 3 UWG.⁵⁹ Folglich ist es auch für Werbung über das Internet nur relevant, dass diese in den persönlichen Rückzugsbereich des Nutzers eindringt. Rechtswidrig wird dieses Eindringen allerdings erst, wenn der Werbende erkennen kann, dass die Werbung unerwünscht ist. Denn Grundgedanke des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, dass dem Einzelnen die Selbstbestimmung über die Privatsphäre zusteht.⁶⁰ In der Regel kann aber ein Webseitenbetreiber nicht erkennen, ob ein Nutzer Werbung sehen möchte oder nicht und häufig ruft der Nutzer Seiten in Kenntnis der Werbung auf, auch wenn er diese nicht sehen möchte. Damit stellt sich die Frage, ob die Abwehr legaler, lediglich lästiger Werbung zulässig ist. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist dann nicht tangiert – der Nutzer kann sich jedoch daneben auch auf die negative Informationsfreiheit berufen, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG. Sie schützt die Freiheit, bestimmte Informationen nicht zur Kenntnis nehmen zu wollen.⁶¹ Mit einem öffentlichen Kommunikationsprozess wäre es unvereinbar, wenn ein Zwang zur Aufnahme bestimmter Meinungen bestünde.⁶² Deshalb hat der Nutzer ein Recht, unerwünschte Werbung zu verhindern.

1.2 Adblocker als effektive Grundrechtswahrnehmung

Nun müssten Adblocker auch der Wahrnehmung dieser Grundrechte dienen. Neben dem offensichtlichen Zweck, unerwünschte Werbung zu verhindern, bestehen weitere Funktionen: Zum Beispiel dienen Adblocker dem Jugendschutz als Kindersicherung,⁶³ der Datensicherheit als Schutz vor kompromittierten Werbeanzeigen⁶⁴ und der informationellen Selbstbestimmung vor dem Hintergrund des Nutzer-Trackings durch Werbeanzeigen.⁶⁵ Die Selbstbestimmung des Nutzers muss allerdings auch gelebt sein. In der Werblocker-Entscheidung des BGH gab den entschei-

denden Ausschlag für die Zulässigkeit des Blockers, dass der Nutzer über die Blockade selbst entscheiden konnte.⁶⁶ Je mehr der Nutzer eines Adblockers also über den Einsatz und Umfang der Blockade entscheidet und entscheiden kann, umso höher ist auch seine Entscheidung zu bewerten und umso eher ist ein Adblocker zulässig.⁶⁷

In der Regel bieten Adblocker dem Nutzer viele Optionen. So kann man beim Branchenführer Adblock Plus entscheiden, sämtliche Werbung, nur Werbung auf benutzerdefinierten Seiten, nur nicht störende Werbung („acceptable ads“) oder gar keine Werbung angezeigt zu bekommen. Der Umfang der Blockade richtet sich nach vorinstallierten Filterlisten, die als Community-Projekte der einseitigen Einflussnahme der Adblock-Anbieter entzogen sind und die der Nutzer lokal editieren kann. In der Werblocker-Entscheidung hat es der BGH schon für ausreichend gehalten, dass der Nutzer zwischen den Optionen, Werbung anzuzeigen oder nicht anzuzeigen, wählen konnte.⁶⁸ Diese Voraussetzung übertreffen jedenfalls vollständige Adblocker damit. Bei ihnen trifft der Nutzer die Entscheidung, Werbung vollständig zu verbannen und der Adblock-Anbieter stellt das Werkzeug zur Verfügung, diese Entscheidung zu realisieren.⁶⁹ Auf den Umfang der Blockade können die Anbieter keinen Einfluss nehmen. Dies spricht für einen hohen Grad an Selbstbestimmung.⁷⁰

Für differenzierende Werblocker fällt die Bewertung anders aus. Nur sehr wenige Nutzer ändern die Voreinstellungen des Blockers nach der Installation.⁷¹ Bei Adblock Plus beispielsweise ist voreingestellt, dass der Adblocker sog. acceptable ads nicht blockiert. Zwar haben die Nutzer es letztendlich selbst in der Hand, das Häkchen zu entfernen und so diese Funktion zu deaktivieren, doch macht nur ein Bruchteil davon auch tatsächlich Gebrauch. Damit haben die Anbieter eines differenzierenden Adblockers jederzeit die Möglichkeit, den Umfang der Blockade zu verändern, indem sie definieren, was akzeptabel ist. Zwischen die Autonomie des Nutzers und das gewünschte Ergebnis der Werbefreiheit tritt also eine Entscheidung der Adblock-Anbieter. Folglich ist der Grad an Autonomie verglichen mit der Situation bei einem vollständigen Adblocker weit aus geringer. Der differenzierende Adblocker wird zur Wahrnehmung der negativen Informationsfreiheit insoweit unbrauchbar, wie ein Adblock-Anbieter den Umfang der Blockadewirkung kontrolliert.⁷² Insgesamt kann damit zwar die Grundentscheidung eines Nutzers zugunsten eines Adblockers nicht ausgeblendet werden. Die Selbstbestim-

56 *di Fabio*, MMR-Beilage 2016, 1, 8.

57 *di Fabio*, MMR-Beilage 2016, 1, 9; *Gomille*, GRUR 2017, 241, 242.

58 Weiterführend dazu *di Fabio*, MMR-Beilage 2016, 1, 9 f.

59 *Gomille*, GRUR 2017, 241, 243.

60 *Gomille*, GRUR 2017, 241, 243.

61 Vgl. *Kühling*, in: BeckOK InfoMedienR, GG, 15. Edition 201, Art. 5 Rn. 44.

62 *Gomille*, GRUR 2017, 241, 245.

63 *Herrmann/Laoutoumai*, IPRB 2014, 272, 274.

64 Siehe Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik v. 5.4. 2013, https://www.bsi.bund.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Presse2013/Verteilung_von_Schadprogrammen_ueber_Werbebaene_05042013.html, „BSI weist erneut auf breitflächige Verteilung von Schadprogrammen über Werbebanner hin“, (zuletzt abgerufen am 4.7. 2017).

65 *Herrmann/Laoutoumai*, IPRB 2014, 272, 274.

66 BGH, 24.6.2004 – I ZR 26/02, K&R 2004, 534, 537 – Werblocker

67 A. A. *Thomale*, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 27, 30.

68 Vgl. BGH, 24.6.2004 – I ZR 26/02, K&R 2004, 534 ff. – Werblocker

69 Vgl. *Hoeren*, K&R 2013, 757, 759.

70 So auch *Recke*, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 22, 26.

71 *Becker/Becker*, GRUR-Prax. 2015, 245, 247.

72 *Gomille*, GRUR 2017, 241, 248.

mung ist aber bei differenzierenden Adblockern entscheidend niedriger anzusetzen, weil die Adblock-Anbieter faktisch in hohem Maße über den Umfang der Blockade bestimmen können.

cc) Abwägung

1.1 Vollständige Adblocker

Stellt man die Interessen gegenüber, setzt sich bei vollständigen Adblockern das Interesse der Adblock-Anbieter durch. Zwar streiten auf Seite der Webseitenbetreiber die Berufsfreiheit, für Medienunternehmen verstärkt durch die Pressefreiheit, und ein öffentliches Interesse an einer funktionierenden Internetwirtschaft dafür, dass die Beeinträchtigung durch Adblocker nicht hinnehmbar ist. Allerdings bestehen zumutbare Handlungsalternativen. Es ist noch nicht abzusehen, dass für eine Meinungsvielfalt im Internet die Finanzierung durch Werbung alternativlos ist. Die Adblock-Anbieter demgegenüber können sich ebenfalls auf ihre Berufsfreiheit berufen, entscheidend verstärkt durch die Rechte und Interessen der Nutzer. Weil sie lediglich ein Werkzeug zur effektiven Grundrechtsausübung zur Verfügung stellen und nicht auf den Blockadeumfang einwirken, bleibt die Autonomie der Nutzerentscheidung gewahrt.

1.2 Differenzierende Adblocker

Anders fällt die Abwägung bei differenzierenden Adblockern aus. Faktisch kontrollieren die Adblock-Anbieter die Reichweite der Blockade, da ein Großteil der Nutzer die Voreinstellungen der Software nicht ändert und damit die Anbieter bestimmen, welche Werbung angezeigt wird. Der Nutzer entscheidet nicht autonom, dass keine Werbung angezeigt wird, sondern überlässt diese Aufgabe – ob aus Trägheit oder bewusst – dem Adblock-Anbieter. Dadurch ist die Blockierung dem Anbieter unmittelbar zurechenbar. Die Autonomie der Nutzer kann deshalb die Interessen der Adblock-Anbieter nicht entscheidend verstärken. Damit ist von einer prinzipiellen Gleichrangigkeit der Interessen auszugehen.⁷³

Fraglich ist nun, zu wessen Gunsten diese Balance der Interessen ausfällt. Für Webseitenbetreiber ist die Beeinträchtigung jedenfalls insoweit hinnehmbar, wie sie Folge eines schonenden Ausgleichs beider Interessen ist. Denn gegen die grundrechtlich geschützten Interessen der Adblock-Anbieter können sich die der Webseitenbetreiber nicht einseitig durchsetzen. Nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz ist der Fall zu ermitteln, unter dem die Interessen so aufgelöst sind, dass sie jeweils zu größtmöglicher Wirksamkeit gelangen.

Dieser schonende Ausgleich könnte bei differenzierenden Adblockern durch ein optionales Whitelisting erreicht werden. Beispielhaft dafür ist im Ausgangspunkt die „Acceptable Ads-Initiative“ der eyeo GmbH, die mit Adblock Plus den weltweit meistverbreiteten Adblocker anbietet. Gemeint ist das Angebot, teilweise gegen Entgelt Werbung freizuschalten, wenn diese „acceptable“ ist, also die Kriterien der eyeo GmbH erfüllt. Der Anbieter des Adblockers fungiert gewissermaßen als Mediator⁷⁴ zwischen dem Webseitenbetreiber, der Erlöse erzielen möchte und dem Nutzer, der nicht gestört werden will.

Den Interessen der Adblock-Anbieter wird diese Lösung in jedem Fall gerecht, nicht umsonst ist neben dem Verkauf der Adblocker das Whitelisting das einzige etablierte Geschäftsmodell. Auch den Nutzerinteressen wird diese Lösung gerecht, weil sie zum einen ein Werkzeug erhalten,

um ihre Rechte wahrzunehmen und zum anderen mehr Optionen als bei vollständigen Adblockern haben. Sie können sich zusätzlich dazu entscheiden, nicht störende Werbung anzuzeigen und so Webseiten unterstützen, ohne durch aufdrängende Werbung abgelenkt zu werden. Die Interessen der Webseitenbetreiber sind schließlich auch beachtet: Sie können verglichen mit einer vollständigen Blockade erhöhte Werbeeinnahmen erzielen. Da die vollständige Blockade wie ermittelt zulässig ist, kann es nicht gegen ihr Interesse laufen, wenn sie die Möglichkeit erhalten, mehr Nutzer zu erreichen.⁷⁵ Zwei Voraussetzungen müssen aber insbesondere sichergestellt sein. Entscheidend für die Zulässigkeit vollständiger Adblocker war, dass eine autonome Nutzerentscheidung und nicht das Belieben des Adblock-Anbieters zur Blockade der Werbung führt. Das bedeutet: Je mehr die autonome Nutzerentscheidung in den Hintergrund rückt, desto weniger ist das Whitelisting für Webseitenbetreiber hinnehmbar. Übertragen heißt das, dass es erstens die alleinige Entscheidung der Nutzer sein muss, welche Werbung einen Platz auf der Whitelist bekommt. Die zu erfüllenden Kriterien müssen für jeden Nutzer transparent einsehbar sein und für jede Organisation gelten. Es muss erkennbar sein, wer bereits auf der Whitelist steht und wie seine Werbung aussieht. Zweitens muss sichergestellt sein, dass die Kosten dieses Kompromisses nur soweit durch die Webseitenbetreiber getragen werden, wie es das Interesse der Adblock-Anbieter auch rechtfertigt. Die Leistung der Adblock-Anbieter besteht in der technischen Realisierung des Whitelistings und den damit verbundenen Diensten, wie der erstmaligen und fortlaufenden Überprüfung der freigeschalteten Anzeigen und des Supports.⁷⁶ Nur insoweit ist es verhältnismäßig, die Webseitenbetreiber auch dafür aufkommen zu lassen. Im Falle der „Acceptable Ads-Initiative“ haben nur Organisationen mit mehr als 10 Millionen zusätzlichen Werbeimpressionen pro Monat eine Lizenzgebühr in Höhe von 30 % der zusätzlichen Einnahmen zu entrichten – 90 % der Lizenzen werden nach eigenen Angaben kostenfrei an kleine Organisationen vergeben.⁷⁷ Damit zahlen auch nur die Webseitenbetreiber, die vom Whitelisting tatsächlich profitieren.

Ein so ausgestaltetes Whitelisting ist ein Interessensausgleich, der für den einzelnen Webseitenbetreiber weniger invasiv als eine vollständige Blockade ist. Zudem wird den geschützten Rechten und Interessen aller Parteien am besten Geltung verschafft. Dieses Modell ist für die Webseitenbetreiber damit hinnehmbar; differenzierende Adblocker sind unter diesen Voraussetzungen zulässig.

III. Aggressive geschäftliche Handlungen, § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG

Möglicherweise besteht allerdings eine Unlauterkeit nach § 4a Abs. 1 UWG. Dazu muss die geschäftliche Handlung der Adblock-Betreiber, das Angebot des Adblockers und der Freischaltung von Werbung auf die Whitelist, eine aggressive Praktik darstellen. Diese muss geeignet sein, die Webseitenbetreiber zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten.

In Betracht kommt eine unzulässige Beeinflussung nach § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG. Sie besteht, wenn der Adblock-

73 So auch im Ergebnis *di Fabio*, MMR-Beilage 2016, 1, 10 f.

74 So *Nink*, CR 2017, 103, 108.

75 *Recke*, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 22, 25.

76 *Recke*, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 22, 25.

77 Adblock Plus, <https://adblockplus.org/about#monetization>, „Wie finanzieren wir uns?“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

Betreiber eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck ausnutzt, § 4a Abs. 1 S. 3 UWG. Adblock-Anbieter haben die Stellung eines „Gatekeepers“ gegenüber Webseitenbetreibern: Indem sie ihren Adblocker verbreiten, geraten die Webseitenbetreiber in eine Blockadesituation, aus der sie sich dann freikaufen müssen.⁷⁸ Allerdings müssten Adblock-Betreiber diese Machtposition so ausnutzen, dass die Fähigkeit eines sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich eingeschränkt ist, vgl. § 4a Abs. 1 S. 3 UWG. Offensichtlich nehmen Webseitenbetreiber, die ihre Werbung freischalten lassen, eine Dienstleistung in Anspruch, die sie ohne die Blockade nicht in Anspruch genommen hätten.⁷⁹ Allerdings ist damit nicht begründet, dass ihre Entscheidungsfähigkeit wesentlich eingeschränkt ist. Weder werden die Webseitenbetreiber zu einem irrationalen Verhalten verleitet,⁸⁰ noch wird ihr Urteilsvermögen beeinträchtigt, indem ihnen entscheidungsrelevante Informationen vorenthalten werden.⁸¹ Sie haben bekannte, zumutbare Handlungsalternativen. Dass diese Auswege möglicherweise wirtschaftlich nicht genauso attraktiv sind, ist irrelevant für die Frage, ob eine Entscheidungsfreiheit besteht.⁸² Durch das Angebot der Adblock-Betreiber ist die Entscheidungsfreiheit also nicht eingeschränkt. Damit besteht keine Unlauterkeit wegen einer aggressiven geschäftlichen Handlung.

B. Kartellrecht

Grundsätzlich sind die Anbieter von Adblockern in der Gestaltung ihrer Vereinbarungen mit den Nutzern, den Webseitenbetreibern und den Werbenetzwerken frei. Das Geschäftsmodell der differenzierenden Adblocker hat aber die Besonderheit, dass das unentgeltliche Angebot eines Adblockers erst die Nachfrage nach der kostenpflichtigen Freischaltung schafft. Will ein Webseitenbetreiber auch die Nutzer erreichen, die differenzierende Adblocker benutzen, muss er zwangsläufig mit dem Anbieter der Software eine entgeltliche Vereinbarung treffen. Die Vertragsfreiheit könnte deshalb durch das Kartellrecht eingeschränkt sein. In Betracht kommt ein Verstoß wegen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV, §§ 18, 19 GWB. Der Tatbestand ist neben der lauterkeitsrechtlichen Prüfung der gezielten Behinderung nach § 4 Nr. 4 UWG anwendbar.⁸³

I. Marktbeherrschende Stellung

Dazu muss eine marktbeherrschende Stellung einzelner Anbieter von Adblockern bestehen. Zunächst ist der sachlich, räumlich und zeitlich relevante Markt abzugrenzen. Dabei könnte man den Markt auf Nutzer begrenzen, die den jeweiligen Adblocker im differenzierenden Modus benutzen. Der Anbieter wäre dann Marktbeherrscher nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB, weil er keine Mitbewerber hätte.⁸⁴ Allerdings bliebe unberücksichtigt, dass es für die Marktmacht des Anbieters entscheidend darauf ankommt, wie viele Nutzer er insgesamt repräsentiert.⁸⁵ Folglich kann es nur auf den Markt der Internetnutzer ankommen, die von der Werbung des Webseitenbetreibers adressiert sind.⁸⁶ Ob einzelne Anbieter eine marktbeherrschende Stellung auf dem Werbemarkt einnehmen, ist den Feststellungen im Einzelfall überlassen. Zur Ermittlung kann jedenfalls nicht auf die Anzahl an Downloads zurückgegriffen werden, da diese nicht danach differenziert, ob ein Nutzer das Programm bereits zuvor heruntergeladen hat. Beim meistverbreiteten

deutschen Adblocker Adblock Plus wurde eine marktbeherrschende Stellung bisher mit Blick auf die bestehenden Ausweichmöglichkeiten der Webseitenbetreiber, vgl. § 18 Abs. 3 Nr. 8 GWB, verneint.⁸⁷ Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass ein Adblock-Anbieter in absehbarer Zeit eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. So hat Google verlauten lassen, in zukünftigen Versionen des Browsers Chrome Werbeanzeigen nicht mehr anzuzeigen, die nicht den Kriterien der Coalition for Better Ads entsprechen.⁸⁸ Da Chrome welt- und deutschlandweit der meistgebrauchte Browser ist,⁸⁹ würde Google damit in einem Zug zum größten Adblock-Anbieter.

II. Missbrauch

Besteht eine marktbeherrschende Stellung, stellt sich die Frage, wann in Whitelisting-Vereinbarungen eine missbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung liegt. In Betracht kommt eine Diskriminierung nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 GWB oder eine Ausbeutung nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB.

Eine Diskriminierung liegt vor, wenn ein Anbieter ein anderes Unternehmen ohne sachlichen Grund schlechter behandelt als gleichartige Unternehmen.⁹⁰ Das droht beispielsweise dann, wenn die Webseitenbetreiber und Werbenetzwerke, die sich um eine Freischaltung bewerben, mit unterschiedlichen Maßstäben gemessen werden, z.B. wenn Werbung eines Betreibers andere Kriterien erfüllen muss, als die anderer Betreiber, um als akzeptabel zu gelten. Eine solche Ungleichbehandlung ist nur schwer zu rechtfertigen. Dagegen fehlt es an einer Diskriminierung, wenn die Voraussetzungen eingehalten werden, die im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Prüfung als bestmöglicher Interessensausgleich ermittelt wurden. Dabei ist insbesondere ein erfolgsbezogenes Entgeltmodell und eine Privilegierung kleiner Webseiten gerechtfertigt.⁹¹ Unternehmen, die einen hohen Ertrag aus der Freischaltung erwirtschaften, verursachen in der Regel auch einen hohen Aufwand seitens des Adblock-Anbieters, weil mehr Werbung betreut und überwacht werden muss; damit fehlt es an der erforderlichen Vergleichbarkeit zu privilegierten kleineren Unternehmen.

Eine Ausbeutung liegt nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB dann vor, wenn ein Adblock-Anbieter Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahr-

78 OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1088 Rn. 58.

79 OLG Köln, 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082, 1088 Rn. 61.

80 Vgl. EuGH, 18.10.2012 – C-428/11, WRP 2012, 1509, 1513 Rn. 49 – Purely Creative.

81 Vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 29), § 4a Rn. 1.65.

82 Nink, CR 2017, 103, 109.

83 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 29), § 4 Rn. 4.18.

84 Vgl. Köhler, WRP 2014, 1017, 1022.

85 Köhler, WRP 2014, 1017, 1022 f.

86 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 669; Köhler, WRP 2014, 1017, 1023; dahinstehend LG Hamburg, 25.11.2016 – 315 O 293/15, GRUR-RS 2016, 20247 Rn. 46.

87 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 669 unter Annahme von „etwas über 20 %“ Marktanteil.

88 Google v. 1.6.2017, <https://blog.google/topics/journalism-news/building-better-web-everyone/>, „Building a better web for everyone“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

89 Deutschlandweit 33 %, weltweit etwa 60 % Marktanteil, vgl. StatCounter v. Mai 2017, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/157944/umfrage/marktanteile-der-browser-bei-der-internetnutzung-weltweit-seit-2009/>, „Marktanteile führender Browser“ (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

90 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 5. Aufl. 2014, § 19 Rn. 106; Köhler, WRP 2014, 1017, 1023.

91 LG Hamburg, 25.11.2016 – 315 O 293/15, GRUR-RS 2016, 20247 Rn. 48.

scheinlichkeit ergeben würden. Im Falle der „Acceptable Ads-Initiative“ erhält die eyeo GmbH von Unternehmen auf der Whitelist, die mehr als 10 Millionen zusätzliche Werbeimpressionen verzeichnen, 30 % der zusätzlich generierten Einnahmen.⁹² Das ist verglichen mit ähnlichen Geschäftsmodellen im Internet nicht überhöht. So verlangen beispielsweise die Anbieter der beiden dominanten Marktplätze für Smartphone-Applikationen, Apple und Google, für jede Transaktion über ihre Infrastruktur eine Provision in der gleichen Höhe.⁹³ Damit ist die von der Rechtsprechung geforderte erhebliche Überschreitung⁹⁴ jedenfalls nicht gegeben.

C. Urheberrecht

Daneben ist denkbar, dass das Angebot oder die Nutzung eines Adblockers gegen das Urheberrecht verstößt. Dazu muss es sich zum einen bei der Verbindung von Website und Werbung um ein schutzfähiges Werk handeln. Zum anderen müssen Adblocker entgegen des Schutzes in das Werk eingreifen.

I. Website und Werbung als schutzfähiges Werk

Nach allgemeiner Auffassung können Webseiten als solche ein Werk i. S. d. § 2 Abs. 1 UrhG sein.⁹⁵ Teilweise werden sie dabei als Multimedia- oder Datenbankwerk nach § 4 Abs. 2 S. 1 UrhG,⁹⁶ in Ausnahmefällen auch als Computerprogramm nach § 69a Abs. 1 UrhG⁹⁷ eingeordnet. Wenn die Werbung ebenfalls diesen Schutz genießen soll, muss sie Teil des urheberrechtlichen Gesamtkonzepts der Seite sein.⁹⁸ Problematisch ist dabei jeweils, dass die blockierte Werbung normalerweise von der Webseite getrennt ertastet und ausgespielt wird. In der Regel baut der Webseitenbetreiber lediglich eine technische Schnittstelle in den Quellcode seiner Webseite ein, die es in das Ermessen der Werbenetzwerke stellt, welche Werbung auf der Seite ausgespielt wird. Dabei reagieren die werbeauspielenden Skripte kontextabhängig, nutzerabhängig oder auch zeitabhängig. Die Werbung ist für jeden Nutzer individualisiert und somit für einen Schöpfer des Konzepts der Seite nicht vorhersehbar. Solange also nicht alle auf einer Seite ausgespielten Werbebanner für das Konzept der Webseite ertastet sind – was nicht ausgeschlossen ist – sind Webseite und Werbung zusammen kein schutzfähiges Werk.

II. Eingriff durch Adblocker

Geht man von einem geschützten Werk aus, müsste auch ein Eingriff durch den Adblocker erfolgen. Der Anbieter des Adblockers stellt die Software dem Nutzer lediglich zur Verfügung. Es liegt in dessen Verantwortung, wie er davon Gebrauch macht. Folglich kommt allenfalls eine Beteiligung an einem rechtswidrigen Eingriff der Nutzer in Betracht.⁹⁹ Vorgebracht wird eine Urheberrechtsverletzung durch Vervielfältigung oder Umarbeitung eines Computerprogramms nach § 69c Nr. 1, 2 UrhG,¹⁰⁰ durch Vervielfältigung wesentlicher Teile einer Datenbank nach § 87b UrhG¹⁰¹ und durch Verletzung des Datenbankrechts nach § 4 UrhG.¹⁰² Voraussetzung dafür ist ein Eingriff des Adblockers in die jeweiligen Schutzrechte. Dieser besteht aus mehreren Gründen nicht. Das liegt zunächst an der Funktionsweise jeder Art von browserbasierten Adblockern. Der Informationsfluss im Internet als sog. Pull-Medium steuert sich grundsätzlich vom Empfänger aus.¹⁰³ Der Browser des Internetnutzers erhält von einer aufgerufenen Website zu-

nächst ein HTML-Dokument, was als Grundgerüst der Webseite fungiert.¹⁰⁴ Es enthält neben Informationen zu Struktur und Design eine Liste von Anfragen, die der Browser senden muss, um alle Inhalte für die Darstellung der Webseite zu erhalten. An dieser Stelle greift der Adblocker ein. Er separiert Anfragen, die Werbung anfordern, von den Anfragen, die den eigentlichen Inhalt der Webseite anfordern. Weil jede von der Webseite vorgeschlagene Anfrage mit den Filterlisten des Adblockers abgeglichen wird, sendet der Browser nicht mehr die Werbung ladenden Anfragen ab und wird deshalb nur mit dem reinen Inhalt beliefert. Deutlich wird, dass es unpräzise ist, von einem „Werbeblocker“ zu sprechen, weil der Nutzer die Werbung gar nicht erst anfordert – treffender, wenn auch weniger griffig, wäre „Anfragenblocker“. Der Server der Website bekommt weder den Hinweis, dass der Nutzer die Werbung nicht erhalten möchte, noch wird der Empfang gesendeter Elemente abgeblockt.¹⁰⁵ Weil die Werbeeinhalte ungenutzt bleiben und der Adblocker nicht unmittelbar in den Code der Website eingreift, besteht deshalb kein Eingriff.¹⁰⁶ Daneben wäre ein etwaiger Eingriff auch nicht rechtswidrig. Den Webseitenbetreibern ist die Nutzung ihrer Angebote durch Adblocker bekannt. Machen sie ihre Präsenzen trotzdem ohne technischen Beschränkungen zugänglich, darf ein Nutzer davon ausgehen, dass der Konsum der Inhalte auch erlaubt ist.¹⁰⁷ Damit besteht keine Grundlage für einen Verstoß gegen die genannten Rechte.

D. Allgemeines Deliktsrecht

Auch wenn Adblocker nach bisherigen speziellen Vorschriften nicht unzulässig sind, kann das allgemeine Deliktsrecht zur Anwendung kommen. Für entgeltliche vollständige und differenzierende Adblocker sperren die Wertungen des UWG allerdings die Anwendbarkeit,¹⁰⁸ weil zwischen den Anbietern dieser Adblocker und Webseitenbetreibern in der Regel ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt. Bei unentgeltlichen vollständigen Adblockern fehlt es dagegen bereits an einer geschäftlichen Handlung. Sie können daher nach § 823 Abs. 1 BGB zu Schadenersatz verpflichtet. Der Tatbestand umfasst nach ständiger Rechtsprechung auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.¹⁰⁹ Es ist verletzt, wenn ein be-

92 Adblock Plus, <https://adblockplus.org/about#monetization>, „Wie finanzieren wir uns?“ (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

93 Heise v. 20.7.2016, <https://www.heise.de/mac-and-i/meldung/App-Store-vs-Google-Play-Halbe-Download-Zahlen-bei-doppeltem-Umsatz-z-3273481.html>, „App Store vs. Google Play: Halbe Download-Zahlen bei doppeltem Umsatz“ (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

94 BGH, 28.6.2005 – KVR 17/04, WRP 2005, 1283 – Stadtwerke Mainz.

95 Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 2 Rn. 156; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 2 Rn. 101.

96 Näher dazu Schack, MMR 2001, 9, 11 f.

97 Grützmacher, in: Wandtke/Bullinger (Fn. 95), § 69a Rn. 18.

98 Becker/Becker, GRUR-Prax 2015, 245, 246.

99 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 666.

100 Engels, GRUR-Prax 2015, 340.

101 Engels, GRUR-Prax 2015, 340; Nink, CR 2017, 103, 109.

102 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 666.

103 Recke, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 22, 23.

104 Kiersch/Kassel, CR 2017, 242 f.

105 Recke, Beilage 1 zu K&R 9/2016, 22, 24.

106 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 666; Köhler, WRP 2014, 1017, 1019; Nink, CR 2017, 103, 109; Peifer, AfP 2016, 5, 10.

107 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 667.

108 Vgl. Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 4 Nr. 4 Rn. 4/18; Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 29), § 4 Rn. 4.23.

109 Vgl. nur BGH, 26.10.1951 – IZR 8/51, NJW 1952, 660, 661 – Constanze.

triebsbezogener Eingriff vorliegt.¹¹⁰ In den bisherigen Verfahren wurde die Betriebsbezogenheit stets ohne weitere Erläuterung abgelehnt.¹¹¹ In der Literatur wird argumentiert, dass technische Schutzhindernisse überwunden werden müssten, damit der Eingriff betriebsbezogen ist.¹¹² Ein betriebsbezogener Eingriff ist allerdings auch unter dieser Schwelle denkbar. Entscheidend muss darauf abgestellt werden, dass bei vollständigen Adblockern immer die autonome Nutzerentscheidung besteht, Werbung nicht anzuzeigen. Das bloße Angebot eines Adblockers ist deshalb zu mittelbar, um betriebsbezogen zu sein. Damit besteht kein betriebsbezogener Eingriff von Seiten der Adblock-Anbieter.¹¹³ Auch der Nutzer begeht keinen rechtswidrigen Eingriff, da er sich im Rahmen seiner negativen Informationsfreiheit bewegt. Damit ist das kostenlose Angebot eines vollständigen Adblockers deliktsrechtlich unbedenklich.

E. Fazit und Ausblick

Die Untersuchungen haben gezeigt, dass sowohl kostenlose vollständige, als auch differenzierende Adblocker mit Whitelist zulässig sind. Lauterkeitsrechtlich unbedenklich sind kostenlose vollständige Adblocker schon dadurch, dass ihr Vertrieb in der Regel keine geschäftliche Handlung ist. Für differenzierende Adblocker ist eine gezielte Behinderung im Ergebnis zu verneinen. Zwar wird es Webseitenbetreibern spürbar erschwert, das Angebot kostenfreier Inhalte finanziert durch Werbung aufrechtzuerhalten. Doch lassen zumutbare und teils vielversprechende Handlungsalternativen abseits des Whitelisting und die Tatsache, dass sich ein Nutzer selbstbestimmt dazu entschlossen hat, einen Adblocker zu nutzen, das (noch) als hinnehmbar erscheinen. Freilich gilt das nur, soweit die Autonomie des Nutzers gewahrt bleibt, also die Entscheidung über den Umfang der Blockierung nicht beim Adblock-Anbieter liegt. Kartellrechtlich muss im Einzelfall eine marktbeherrschende Stellung ermittelt werden. Wurde dies bisher mit guten Gründen verneint, kann sich das in absehbarer Zeit ändern. Dann kommt ein Verbot in Betracht, wenn die Unternehmen im Freischaltungsprozess grundlos unterschiedlich behandelt werden. Auch mit dem Urheberrecht stehen Adblo-

cker im Einklang. Es fehlt jedenfalls am erforderlichen Eingriff, weil ein Adblocker den Code der Webseitenbetreiber unberührt lässt. Schließlich scheitern auch deliktsrechtliche Ansprüche gegen Anbieter von Adblockern, weil ein möglicher Eingriff vom Nutzer ausginge, und gegen Nutzer, weil sie zur Abwehr der Werbung berechtigt sind.

Vor den Instanzgerichten konnten sich Medienunternehmen gegen Adblock-Anbieter nur vereinzelt durchsetzen. Mögliche Schwachstellen hat die Beklagte eyeo GmbH mittlerweile geschlossen, indem sie beispielsweise die Regeln für das Whitelisting einem unabhängigen Komitee überantwortet hat¹¹⁴ und daneben plant, mit dem Projekt Flatr Plus eine weitere Finanzierungsmöglichkeit für Online-Content zu erschließen.¹¹⁵ Es bleibt deshalb abzuwarten, wie der BGH das Geschäftsmodell bewertet.¹¹⁶ Insbesondere das angedeutete Engagement von Google als Adblock-Anbieter könnte die kartellrechtliche Beurteilung in den Vordergrund rücken. Möglicherweise kommt dem aber auch der Gesetzgeber zuvor: So empfahl die Bundesländer-Kommission zur Medienkonvergenz eine gesetzliche Flankierung.¹¹⁷ Es bleibt zu hoffen, dass dabei nicht einseitig den Interessen der Medienschaffenden nachgegeben wird. Dass ein Verbot den ermittelten Ausgleich der Interessen vereiteln würde, ist offenkundig.

110 Vgl. statt vieler BGH, 9.12.1958 – VI ZR 199/57, NJW 1959, 479.

111 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 666; LG Hamburg, 25.11.2016 – 315 O 293/15, GRUR-RS 2016, 20247 Rn. 51.

112 Köhler, WRP 2014, 1017, 1020.

113 Ähnlich Becker/Becker, GRUR-Prax 2015, 245, 248.

114 Eyeo v. 29.9.2015, https://eyeo.com/press/releases/en2015-09-29-AA_independent_board-WEB.pdf („Adblock Plus To Invite An Independent Board to Manage ‚Acceptable Ads‘ Program“).

115 c't v. 3.5.2016, <https://www.heise.de/ct/artikel/Zahlfunktion-fuer-Ad-block-Plus-Die-Verlage-muessen-das-Geld-nur-annehmen-3196140.html>, „Zahlfunktion für Adblock Plus“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

116 Ein entsprechendes Verfahren ist unter dem Az. IZR 154/16 anhängig.

117 Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz v. 14.6.2016, https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&t=3 (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

Rezension

Daniel Künkel: Effektiver Schutz der Prüfzeichen von Zertifizierungsunternehmen vor Missbrauch durch Dritte in Deutschland durch die Instrumentarien des Wettbewerbs- und Markenrechts?, GUC Verlag, Chemnitz 2017, XVIII, 260 S., ISBN 978-3-86367-037-5, 39,35 €.

Zunehmend werden insbesondere Waren mit Gütezeichen, Gütesiegeln oder Prüfzeichen versehen. Zertifizierungsunternehmen haben bislang solche Zeichen, wie Künkel in der Einleitung erläutert, teils als Individual-, teils als Kollektivmarke schützen lassen. Auch hinsichtlich des Schutzgegenstandes sei die Praxis uneinheitlich: Einige der Zertifizierungsunternehmen würden nur Marken für Prüf- und Zertifizierungsdienstleistungen anmelden, andere Zertifi-

zierungsunternehmen dagegen Marken sowohl für Prüf- und Zertifizierungsdienstleistungen als auch für diejenigen Waren und Dienstleistungen, welche geprüft und zertifiziert werden. Ab dem 1.10.2017 stehe zusätzlich noch die neu geschaffene Unionsgewährleistungsmarke als Schutzinstrument auf EU-Ebene zur Verfügung. Außer diesen markenrechtlichen Gesichtspunkten stelle sich bei derartigen Zeichen die Frage, ob ein Unternehmen, welches solche Zeichen vergibt, erfolgreich wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen Dritte geltend machen könne, die ein Zeichen ohne Zustimmung des betreffenden Unternehmens nutzen. Diesen Themenkomplex zu durchleuchten und effektive Schutzmöglichkeiten für Prüfzeichenunternehmen