

5. Teil: Ergebnisse und Fazit

Innerhalb dieses Abschnitts werden zuerst die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit dargestellt und zusammengefasst (§ 15). Danach wird das Fazit (§ 16) gezogen.

§ 13 Ergebnisse

A. Ergebnisse zum 1. Teil § 1: tatsächliche Grundlagen

- I. Die Interessen der Beteiligten sind grundsätzlich gegensätzlich. So streben die Webseitenbetreiber als (zumeist) wirtschaftlich orientierte Unternehmen nach möglichst hohen Einnahmen durch möglichst viel Werbung, während die Nutzer die Inhalte kostenlos und werbefrei genießen wollen. Die Werblockerbetreiber hingegen zielen als „Mittler“ auf einen möglichst großen Anteil an den Werbeeinnahmen, dürfen aber nicht die Nutzer verärgern. Die Werbetreibenden wollen vor allem viel Werbung für wenig Geld schalten.²¹⁰⁰
- II. Werbung wird erfolgsabhängig vergütet, d. h. nur bei tatsächlichem Ausspielen bzw. bestimmten Aktionen infolge der Werbung (z. B. Vertragsschluss) erhält der Webseitenbetreiber Geld.²¹⁰¹ Gleichzeitig steigt die Vergütung, je „wahrnehmbarer“, sprich größer, bunter, lauter, die Werbung ist.²¹⁰²
- III. Webseiten sind modular aufgebaut und werden ausgehend vom abgerufenen HTML-Dokument, das als „Inhaltsverzeichnis“ dient, von verschiedenen Quellen im Internet heruntergeladen. Diese einzeln heruntergeladenen Elemente, wie z. B. Bilder, Videos oder auch Elemente zur Formatierung der Webseite, werden auf dem Endgerät des Nutzers durch den Browser zusammengesetzt.²¹⁰³ Auf die glei-

2100 1. Teil § 1 A. (S. 33).

2101 1. Teil § 1 B. I. (S. 37).

2102 1. Teil § 1 B. II. (S. 38).

2103 1. Teil § 1 B. III. 1. (S. 41).

- che Weise wird Werbung eingebunden, wenn sie nicht bereits im HTML-Dokument enthalten ist.²¹⁰⁴
- IV. Für die Programmierung von Webseiten gibt es unverbindliche, aber allgemein akzeptierte Standards des *World Wide Web Consortiums* (W3C).²¹⁰⁵
 - V. Werbung wird mithilfe der Informationen über den Nutzer fast immer individualisiert, um höhere Einnahmen zu erzielen. Die Identifizierung der Nutzer erfolgt zumeist über Cookies, teilweise wird das Gerät auch aufgrund bestimmter Merkmale individualisiert (sog. *Fingerprinting*).²¹⁰⁶
 - VI. Den modularen Aufbau von Webseiten machen sich Werblocker zunutze und blockieren entweder die Anfrage zum Herunterladen einzelner Elemente²¹⁰⁷ oder stellen diese nicht dar.²¹⁰⁸ Zur Identifikation der Werbung werden Filterlisten verwendet, die häufig von Dritten bereitgestellt werden. Filterlisten enthalten neben typischen Adressen werblicher Inhalte auch allgemeine Merkmale zur Erkennung von Werbung, wie z. B. Standardmaße von Bannern.²¹⁰⁹ Hieraus folgt der Begriff der „Blocklist“²¹¹⁰, sodass das Blockieren von Werbung als „Blocklisting“ zu bezeichnen ist.
 - VII. Neben der klassischen Finanzierung durch Entgelt²¹¹¹ ist das Modell des „Allowlistings“²¹¹² kommerziell erfolgreich, bei dem bestimmte, laut Anbieter „nicht störende“ Werbung gegen Zahlung des Webseitenbetreibers oder Werbetreibenden nicht blockiert wird, also auf die „erlaubte Liste“ gesetzt wird.²¹¹³ Daneben existieren noch Modelle, bei denen die Werbung des Webseitenbetreibers komplett ersetzt wird, sog. *Ad Injections*,²¹¹⁴ und *Brave*, ein Browser, der Werbung blockt und dann selbst andere ausspielt.²¹¹⁵

2104 1. Teil § 1 B. III. 2. (S. 44).

2105 1. Teil § 1 B. III. 1. (S. 41).

2106 1. Teil § 1 B. III. 3. (S. 46).

2107 1. Teil § 1 B. IV. 1. (S. 49).

2108 1. Teil § 1 B. IV. 2. (S. 50).

2109 1. Teil § 1 B. IV. 3. (S. 50).

2110 Anstelle des Begriffs „Blacklisting“, dazu 1. Teil § 1 (S. 32).

2111 1. Teil § 1 B. V. 1. (S. 52).

2112 Anstelle des Begriffs „Whitelisting“, dazu 1. Teil § 1 (S. 32).

2113 1. Teil § 1 B. V. 2 (S. 52).

2114 1. Teil § 1 B. V. 3. a) (S. 55).

2115 1. Teil § 1 B. V. 3 b) (S. 56).

- VIII. Rund ein Viertel der Internetnutzer verwendet in Deutschland einen Werbeblocker,²¹¹⁶ was zu verschiedenen Gegenmaßnahmen der Webseitenbetreiber geführt hat.²¹¹⁷
- IX. Gegenmaßnahmen sind in der Regel nur möglich, wenn man zuvor die Nutzer identifiziert, die einen Werbeblocker verwenden. Ein direkter Nachweis der Verwendung eines Werbeblockers durch den Nutzer ist für die Webseitenbetreiber nicht möglich. Stattdessen wird geprüft, ob das Endgerät des Nutzers Werbung darstellt. Von welchem Anbieter der eingesetzte Werbeblocker stammt, kann nicht erkannt werden.²¹¹⁸
- B. Ergebnisse zum 1. Teil § 2: rechtliche Problemstellung und Gang der Untersuchung

Im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Werbeblockern ist entscheidend, wen der Werbeblockerbetreiber mit seinem Verhalten beeinflussen möchte. So soll das Angebot, Werbung durch Blocklisting zu blockieren, die Nutzer beeinflussen, während dieses Verhalten gleichzeitig dazu dient, die Webseitenbetreiber vom Abschluss von Allowlisting-Vereinbarungen zu „überzeugen“. Entscheidend für die Beurteilung ist die urheberrechtliche Wertung, die den Ausgangspunkt der Arbeit bildet.²¹¹⁹

C. Ergebnisse zum 2. Teil § 3: Urheberrecht

- I. Typische Webseiten bestehen aus einzelnen, gesondert schutzfähigen Werken bzw. Schutzgegenständen.²¹²⁰ Jeder Abruf der Webseite hat diverse Vervielfältigungen im Sinne des § 16 UrhG zur Folge, wozu auch die Anzeige auf dem Bildschirm gehört.²¹²¹
1. Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigung ist § 44a Nr. 2 UrhG. Ob es sich beim Abruf mit Werbeblocker

2116 1. Teil § 1 B. VI. (S. 56).

2117 1. Teil § 1 B. VII. (S. 57).

2118 1. Teil § 1 B. VII. 1. (S. 58).

2119 1. Teil § 2 (S. 63).

2120 2. Teil § 3 B. I. 1. (S. 66).

2121 2. Teil § 3 B. I. 2. a) (S. 67).

- um eine rechtmäßige Nutzung im Sinne der Norm handelt, bestimmt sich danach, ob die vorhergehende öffentliche Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 UrhG) selbst rechtmäßig war. Als insoweit vollharmonisiertes Recht kommt es auf die InfoSoc-RL an.²¹²²
2. Entscheidend ist mit dem *EuGH*, an welchen Kreis von Konsumenten der Rechtsinhaber bei der Veröffentlichung des Schutzgegenstands gedacht hat. Sieht der Rechtsinhaber bei der Wiedergabe eines Werks im Internet keine technischen Beschränkungen vor, richtet sich die Wiedergabe an alle Internetnutzer.²¹²³ Im deutschen Recht existieren ähnliche Überlegungen unter dem Schlagwort des „more technological approach“.²¹²⁴ Diese Lösung kann im Wege richtlinienkonformer Auslegung mithilfe des Rechtsinstituts der schlichten Einwilligung in das deutsche Recht umgesetzt werden. Die Webseitenbetreiber willigen also durch das unbeschränkte Einstellen des Inhalts in den Abruf der Inhalte ein.²¹²⁵
 3. Dementsprechend wenden sich die Webseitenbetreiber an alle Nutzer, unabhängig von der Nutzung eines Werbeblockers, sofern es insoweit an technischen Beschränkungen fehlt.²¹²⁶
 4. Das hat zur Folge, dass der Abruf von Webseiten mit Werbeblocker grundsätzlich keine neue Öffentlichkeit erreicht, sodass die öffentliche Wiedergabe mit der schlichten Einwilligung des Rechtsinhabers erfolgt. In der Vervielfältigung der Webseite im Zuge des Abrufs liegt damit auch unter Verwendung eines Werbeblockers eine rechtmäßige Nutzung der Webseite im Sinne des § 44a Nr. 2 UrhG.²¹²⁷
- II. Dieses Ergebnis gilt unabhängig davon, ob § 44a Nr. 2 UrhG auf das jeweilige Schutzobjekt anwendbar ist, weil der Begriff der öffentlichen Wiedergabe einheitlich zu verstehen ist. Es wäre widersprüchlich, eine öffentliche Wiedergabe zu erlauben, aber die dazu notwendigen Vervielfältigungen nicht.²¹²⁸
- III. Grundsätzlich kommt auch ein Schutz der Webseite als Gesamtwerk infrage. Da bezüglich der Vervielfältigungen jedoch eine Einwilli-

2122 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (1) (S. 70).

2123 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (1) (S. 70).

2124 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (1) (b) (S. 74).

2125 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (1) (c) (S. 78).

2126 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (2) (S. 82).

2127 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (2) (S. 82).

2128 2. Teil § 3 B. I. 4. (S. 84).

gung besteht, kommen im Wesentlichen nur Verstöße gegen das Bearbeitungsrecht infrage.²¹²⁹ Die angezeigte Webseite genießt allerdings keinen Schutz gegen den Abruf mit Werbeblocker, da die Werbung nicht vom – ggf. bestehenden – Werkcharakter erfasst ist.²¹³⁰ Bejaht man die Eigenschaft als Schutzgegenstand zumindest hinsichtlich des zugrunde liegenden Codes der Webseite, so scheitert die Annahme eines unzulässigen Eingriffs in das Bearbeitungsrecht an der gegebenen Einwilligung. Entscheidend hierfür ist die durch die W3C-Standards geprägte Verkehrserwartung auf die freie Darstellung der Webseite auf dem Endgerät.²¹³¹

- IV. Verletzungen des Rechts der öffentlichen Wiedergabe durch den Vertrieb des Werbeblockers sind nicht gegeben, weil keine neue Öffentlichkeit geschaffen wird.²¹³² Damit existieren keine urheberrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang mit (normalen) Werbeblockern.²¹³³

D. Ergebnisse zum 2. Teil § 4: Lauterkeitsrecht

- I. Der Begriff der geschäftlichen Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) setzt voraus, dass das Verhalten objektiv dazu geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG) der Marktgegenseite zu beeinflussen.²¹³⁴
- II. Im Falle des Blocklistings zum Zwecke des Allowlistings kommen mehrere Entscheidungen infrage.
1. Die Entscheidung der Webseitenbetreiber bezüglich des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung scheidet aus, da der Webseitenbetreiber dann nicht mehr Mitbewerber zum Werbeblockerbetreiber ist. Entscheidet der Webseitenbetreiber selbst, handelt er als sonstiger Marktteilnehmer, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG.²¹³⁵
 2. Eine Anknüpfung an die Entscheidung der Werbetreibenden bezüglich des Allowlistings kommt zwar infrage, allerdings hinge

2129 2. Teil § 3 B. II. 1. (S. 86).

2130 2. Teil § 3 B. II. 2. (S. 86).

2131 2. Teil § 3 B. II. 3. (S. 89).

2132 2. Teil § 3 C. (S. 91).

2133 2. Teil § 3 D. (S. 92).

2134 2. Teil § 4 A. I. (S. 94).

2135 2. Teil § 4 A. III. 1. (S. 101).

der Rechtsschutz der Webseitenbetreiber allein vom Angebot des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden ab. Das erscheint nicht sinnvoll.²¹³⁶

3. Stattdessen ist auf die Entscheidung der Nutzer in Bezug auf das Blocklisting abzustellen, ob diese dem Werbeblockerbetreiber die Verfügungsmacht über die auf dem Bildschirm darzustellenden Inhalte anvertrauen.²¹³⁷
 - a) Einer geschäftlichen Entscheidung der Nutzer steht nicht die Unentgeltlichkeit der Werbeblockernutzung entgegen, da der Begriff der geschäftlichen Entscheidung jede Entscheidung umfasst, die sich auf wirtschaftliche Interessen auswirkt. Gleichzeitig ist nur so eine – hier erforderliche – Marktkontrolle möglich. Die bloße Möglichkeit zur Darstellung von Werbung berührt die wirtschaftlichen Interessen der Nutzer.²¹³⁸
 - b) Ebenso ist es irrelevant, dass Werbeblocker- und Webseitenbetreiber im Regelfall nur ein faktisches Austauschverhältnis anstreben. Entscheidend ist vielmehr die „Blockade“ des Nutzers für einen Mitbewerber, was dessen wirtschaftliche Interessen betrifft.²¹³⁹
 - c) In jedem Fall kann die Berücksichtigung der Entscheidung der Nutzer für die Frage der geschäftlichen Handlung mit dem national determinierten Schutz der Mitbewerber gerechtfertigt werden, da insoweit eine Marktkontrolle geboten ist.²¹⁴⁰
 - d) Die geschäftliche Handlung ist damit das Angebot einer Software zum Blocklisting mit entgeltlicher Allowlistingfunktion an Nutzer, soweit dieses Verhalten dazu geeignet ist, Nutzer in ihrer geschäftlichen Entscheidung bezüglich der Verwendung des Werbeblockers zu beeinflussen. Im Folgenden wird dieses Verhalten kurz als *Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings gegenüber den Nutzern* bezeichnet.²¹⁴¹

2136 2. Teil § 4 A. III. 1. (S. 101).

2137 2. Teil § 4 A. III. 1. (S. 101).

2138 2. Teil § 4 A. III. 2. a) (S. 108).

2139 2. Teil § 4 A. III. 2. b) (S. 112).

2140 2. Teil § 4 A. III. 2. c) (S. 113).

2141 2. Teil § 4 A. III. 3. (S. 115).

- III. Es gibt grundsätzlich einen engen und einen weiten Mitbewerberbegriff. Diese bilden in der Auslegung der allgemeinen bzw. herrschenden Meinung den Ausgangspunkt für die hier vertretene Ansicht. Der enge Mitbewerberbegriff stellt nach allgemeiner Meinung für die Feststellung des Wettbewerbsverhältnisses auf die Tätigkeit auf dem gleichen Markt und die Austauschbarkeit der Produkte ab. Demgegenüber liegt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne des weiten Mitbewerberbegriffs nach bisherigem Verständnis vor, wenn das Produkt des handelnden Unternehmers einen wettbewerblichen Bezug zum Produkt eines anderen Unternehmers aufweist und mit der Förderung des eigenen Absatzes die Beeinträchtigung des fremden Absatzes einhergehen kann.²¹⁴² Aufgrund der besonderen Komplexität der Marktbeziehungen von Werbeblockern, die auch ein Allowlisting anbieten, müssen der enge und weite Mitbewerberbegriff über die genannten, bisher vertretenen Definitionen hinaus präzisiert werden.
1. Ausgangspunkt für ein besseres Verständnis ist, dass bei einer Mitbewerbersituation beide Unternehmen geschäftliche Handlungen vornehmen, durch die sie sich zueinander in den Wettbewerb setzen und damit durch ihr jeweiliges Verhalten Entscheidungen der Marktgegenseite zu beeinflussen suchen. Dabei ist zu betonen, dass die Mitbewerberstellung handlungsbezogen ist, also nur in Bezug auf die konkrete geschäftliche Handlung festgestellt wird, die auch die Bezeichnung der beeinflussten geschäftlichen Entscheidung umfasst.²¹⁴³
 2. Das bisherige Abstellen auf die Beeinträchtigung des „Absatzes oder Bezugs“ ist als Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Marktgegenseite zu lesen. Denn jedem Absatz und Bezug liegt eine Entscheidung der Marktgegenseite zugrunde. Diese stellen den Gegenstand des Wettbewerbs dar.²¹⁴⁴
 3. Nach dem engen Mitbewerberbegriff liegt deshalb ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vor, wenn zwei Unternehmen mit ihren geschäftlichen Handlungen auf die gleichen geschäftlichen Entscheidungen einwirken, die Entscheidungen des von beiden angesprochenen Verkehrskreises also alternativ sind. Entscheidend für die Alternativität ist das Verständnis des angesprochenen Ver-

2142 2. Teil § 4 B. I. 2. (S. 119).

2143 2. Teil § 4 B. II. 1. (S. 123).

2144 2. Teil § 4 B. II. 2. (S. 124).

kehrskreises, ob die beiden Entscheidungen der Deckung des gleichen Bedürfnisses dienen bzw. das gleiche Produkt betreffen. Aufgrund der Bezugnahme auf die geschäftliche Entscheidung kann ein Wettbewerbsverhältnis prinzipiell auch Verhalten während der Vertragsdurchführung betreffen, was sich u. a. aus der UGP-RL ergibt.²¹⁴⁵

4. Bezogen auf den weiten Mitbewerberbegriff ist die Schwierigkeit, dass dieser auch Fälle erfassen soll, in denen unterschiedliche Kundenkreise durch die Unternehmen angesprochen werden. Während der *BGH* zur Eingrenzung den Begriff des Wettbewerbsbezugs verwendet, ist stattdessen auf den wettbewerblichen Entscheidungsbezug abzustellen, also wie die jeweils beeinflussten geschäftlichen Entscheidungen zueinanderstehen.
 - a) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen zwei Unternehmen liegt damit vor, wenn die durch ihr jeweiliges Verhalten potenziell beeinflussten geschäftlichen Entscheidungen in Bezug zueinanderstehen. Dieser Bezug setzt voraus, dass die potenziell zugunsten des einen Unternehmers beeinflussten geschäftlichen Entscheidungen des angesprochenen Verkehrskreises dazu geeignet sind, die geschäftlichen Entscheidungen, die der andere Unternehmer herbeizuführen versucht, negativ zu beeinflussen.²¹⁴⁶
 - b) Der weite Mitbewerberbegriff steht alternativ neben dem engen Mitbewerberbegriff. Aufgrund der erforderlichen Bezeichnung der geschäftlichen Entscheidung im Rahmen der geschäftlichen Handlung erfassen die beiden Mitbewerberbegriffe unterschiedliche Konstellationen.²¹⁴⁷
 - c) Dieses Verständnis ermöglicht im Regelfall gleiche Ergebnisse wie die Rechtsprechung, aber mit einer präziseren Begründung.²¹⁴⁸
- IV. Für die Mitbewerberstellung ist es nötig, die geschäftliche Handlung der Webseitenbetreiber zu identifizieren. Das Verhalten ist das Ausspielen von Inhalten gegen den Empfang von Werbung, sodass die Nutzer zwei Entscheidungen treffen: eine für den Bezug der Inhalte und gleichzeitig eine für den Absatz ihrer Aufmerksamkeit (bzw.

2145 2. Teil § 4 B. II. 3. a) (S. 126).

2146 2. Teil § 4 B. II. 3. b) aa) (S. 131).

2147 2. Teil § 4 B. II. 3. b) bb) (S. 135).

2148 2. Teil § 4 B. II. 3. b) cc) (S. 136).

Hoheit über die dargestellten Inhalte auf dem Bildschirm) an den Webseitenbetreiber.²¹⁴⁹

- V. Das ergibt im Falle des Blocklistings zum Zwecke des Allowlistings mehrere mögliche Begründungswege für eine Mitbewerberstellung von Werbeblocker- und Webseitenbetreibern.
1. Die Werbeblockerbetreiber stehen mit den Webseitenbetreibern auf dem Bezugsmarkt für Aufmerksamkeit im Wettbewerb, beide Unternehmen wollen von den (gleichen) Nutzern eine insofern alternative Entscheidung. Nach dem engen Mitbewerberbegriff liegt somit ein Wettbewerbsverhältnis vor. Nachteil ist jedoch, dass so kein Verbot des Blocklistings zu kommerziellen Zwecken, also unabhängig von einem Allowlisting, erreicht werden kann. Das Unterlassungsbegehren erfasst nur das Blocklisting zu Zwecken des kommerziellen Allowlistings.²¹⁵⁰
 2. Ist das Blocklistings zu kommerziellen Zwecken, also (u. a.) klassische Entgeltfinanzierung und Allowlisting, Verbotssziel, so muss eine geschäftliche Handlung der Webseitenbetreiber gefunden werden, die ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu den Werbeblockerbetreibern begründen kann.²¹⁵¹ Eine Begründung mithilfe des engen Mitbewerberbegriffs scheidet mangels alternativer Entscheidung aus, sodass auf den weiten Mitbewerberbegriff abzustellen ist.²¹⁵²
 - a) Die Entscheidung der Nutzer für die Nutzung des Blocklistings hat keine Auswirkungen auf die Entscheidung der Nutzer über den Bezug der Inhalte, eine Mitbewerberstellung scheidet insoweit aus.²¹⁵³
 - b) Ebenso hat die Entscheidung der Nutzer für das Blocklisting keinen Bezug zur Entscheidung darüber, Werbung des Webseitenbetreibers zu konsumieren. Ein Bezug zwischen zwei Entscheidungen setzt voraus, dass diese von unterschiedlichen Personen getroffen werden.²¹⁵⁴
 - c) Stattdessen kann ein konkretes Wettbewerbsverhältnis und damit die Mitbewerberstellung über den Entscheidungsbe-

2149 2. Teil § 4 B. III. 2. a) (S. 145).

2150 2. Teil § 4 B. III. 2. b) (S. 146).

2151 2. Teil § 4 B. III. 2. c) (S. 149).

2152 2. Teil § 4 B. III. 2. c) aa) (S. 149).

2153 2. Teil § 4 B. III. 2. c) bb) (1) (S. 151).

2154 2. Teil § 4 B. III. 2. c) bb) (2) (S. 151).

zug zwischen der Entscheidung der Nutzer für das Blocklisting und derjenigen der Werbetreibenden bezüglich der Abnahme der Werbeplätze der Webseitenbetreiber begründet werden.²¹⁵⁵

- d) Diese Ausführungen gelten auch, wenn das Allowlisting gegenüber dem konkreten Wettbewerber kostenlos ist, z. B. weil die für eine Vergütung erforderliche Mindestanzahl an zusätzlichen Ad Impressions (Ausspielung der jeweiligen Anzeige) nicht erreicht wird. Der Werblockerbetreiber handelt weiterhin zu unternehmerischen Zwecken und beeinträchtigt potenziell die Entscheidungen der Werbetreibenden bezüglich des Bezugs von Werbeplätzen beim Webseitenbetreiber.²¹⁵⁶

- VI. Der Konflikt zwischen Werblockerbetreibern und Webseitenbetreibern ist grundsätzlich urheberrechtlicher Natur und damit ist das Ergebnis der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung nach §§ 4 Nr. 4, 3 Abs. 1 UWG weitestgehend determiniert, sofern nicht zusätzliche, vom Urheberrecht nicht berücksichtigte Umstände vorliegen, die eine Unlauterkeit begründen können. Diese Übertragung der urheberrechtlichen Wertung auf das Lauterkeitsrecht erfordert, dass eine Bedingung der Zugänglichkeit der Inhalte möglich ist, also Werblockersperren erlaubt sind und diese urheberrechtlich geschützt werden; weiterhin, dass die urheberrechtliche Wertung prinzipiell übertragen werden kann und bei Werblockern keine Umstände dagegensprechen.²¹⁵⁷
- VII. Gegen den Einsatz von Werblockersperren kommen allein datenschutzrechtliche Einwände infrage, da die Sperren zuerst die Erkennung erfordern, ob ein Nutzer einen Werblocker benutzt.²¹⁵⁸
 - 1. Die rechtliche Beurteilung der Erkennung von Werblockern richtet sich grundsätzlich nach der DS-GVO, da es sich bei dem Datum des Nichtempfangs von Werbung um ein solches mit Personenbezug handelt. Der Personenbezug wird über die IP-Adresse hergestellt. So ist es den Webseitenbetreibern im Fal-

2155 2. Teil § 4 B. III. 2. c) bb) (3) (S. 152).

2156 2. Teil § 4 B. III. 2. d) (S. 152).

2157 2. Teil § 4 C. I. (S. 156).

2158 2. Teil § 4 C. II. (S. 159).

- le von Urheberrechtsverletzungen möglich, die Adresse einem konkreten Nutzer zuzuordnen.²¹⁵⁹
2. Die DS-GVO verweist jedoch, auch für Sachverhalte im Internet, auf die ePrivacy-RL, soweit diese korrekt in das nationale Recht umgesetzt worden ist.²¹⁶⁰
 - a) Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-RL fordert, dass eine Verarbeitung von Daten, die im Endgerät des Nutzers gespeichert sind, nur bei Einwilligung des jeweiligen Nutzers erfolgen darf. Das gilt auch für die Erkennung von Werbeblockern. Der Einwilligung steht das Kopplungsverbot nicht im Weg.²¹⁶¹
 - b) Diese Regelung wird nicht durch das deutsche Recht umgesetzt, sodass der Verweis nicht gilt und die Regelungen DS-GVO anzuwenden sind.²¹⁶²
 3. Die Erkennung eines Werbeblockers ist nach den Regelungen der DS-GVO rechtmäßig. Das ergibt sich insbesondere aus einem Umkehrschluss zu Art. 21 Abs. 5, 2 DS-GVO, der für Zwecke der Direktwerbung – worunter auch Werbung im Internet fällt – ein automatisiertes Widerspruchsrecht vorsieht und damit grundsätzlich von der Rechtmäßigkeit entsprechender Datenverwendung ausgeht.²¹⁶³
 4. Auch der Entwurf der ePrivacy-VO, welche die ePrivacy-RL ersetzen soll, geht von der Rechtmäßigkeit der Erkennung von Werbeblockern aus.²¹⁶⁴
- VIII. Eine Übertragung der urheberrechtlichen Wertung auf das Lauterkeitsrecht setzt weiterhin voraus, dass im Falle einer Sperre die Webseitenbetreiber urheberrechtliche Ansprüche gegen die Werbeblockerbetreiber haben.²¹⁶⁵ Insoweit kommt eine öffentliche Zugänglichmachung durch die Werbeblockerbetreiber und durch die Nutzer eine rechtswidrige Vervielfältigung infrage.
- IX. Eine Differenzierung der verschiedenen Möglichkeiten, eine Webseite gegen die Nutzung mit Werbeblocker zu sperren, kann unterblei-

2159 2. Teil § 4 C. II. 1. (S. 160).

2160 2. Teil § 4 C. II. 2. a) (S. 165).

2161 2. Teil § 4 C. II. 2. b) aa) (S. 167).

2162 2. Teil § 4 C. II. 2. b) bb) (S. 174).

2163 2. Teil § 4 C. II. 3. (S. 177).

2164 2. Teil § 4 C. II. 4. (S. 181).

2165 2. Teil § 4 C. III. (S. 183).

- ben, da die Sperren stets die Anzeige auf dem Bildschirm als eigenständige Vervielfältigung (§ 16 UrhG) verhindern.²¹⁶⁶
- X. Stellen Werbeblockerbetreiber einen umgehenden Werbeblocker zur Verfügung, liegt darin eine öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) der gesperrten Webseite.
1. Die öffentliche Zugänglichmachung stellt einen Unterfall der öffentlichen Wiedergabe dar, wobei die öffentliche Zugänglichmachung als zusätzliches Merkmal auch zu Zeiten nach Wahl des Nutzers zugänglich sein muss.²¹⁶⁷
 2. Die öffentliche Zugänglichmachung besteht nach zustimmungswürdiger Rechtsprechung des *EuGH* aus zwei Tatbestandsmerkmalen: einer Handlung der Zugänglichmachung, die gegenüber einer neuen Öffentlichkeit erfolgt.²¹⁶⁸
 3. Es ist für eine Handlung der Zugänglichmachung eine Handlung in voller Kenntnis der Folgen des Verhaltens zu fordern.²¹⁶⁹
 - a) Die Anforderungen an das Verhalten liegen sehr niedrig, letztendlich reicht irgendeine Handlung, die den Zugang zum Werk irgendwie erleichtert.²¹⁷⁰
 - b) Das Merkmal „in voller Kenntnis der Folgen des Verhaltens“ ist dahingehend zu verstehen, dass hierbei auf die aktive Rolle im Sinne der Rechtsprechung des *EuGH* zu Art. 14 E-Commerce-RL abzustellen ist. Eine aktive Rolle kann auch ohne „volle Kenntnis“ bestehen. Eine ausufernde Haftung für Urheberrechtsverletzungen kann darüber hinaus mithilfe des Merkmals der Öffentlichkeit korrigiert werden.²¹⁷¹ Entscheidend für eine aktive Rolle ist, ob der Handelnde Kenntnis oder Kontrolle über die Information besitzt oder sie sich verschaffen kann.²¹⁷²
 - c) Werbeblocker, die Sperren umgehen, nehmen eine Handlung der Zugänglichmachung vor. Durch ihr Verhalten ermöglichen sie die Nutzung der Webseite mit Werbeblocker und eröffnen den Zugang.²¹⁷³ Eine aktive Rolle liegt stets

2166 2. Teil § 4 C. III. 1. (S. 184).

2167 2. Teil § 4 C. III. 2. a) (S. 186).

2168 2. Teil § 4 C. III. 2. b) cc) (S. 192).

2169 2. Teil § 4 C. III. 2. c) aa) (3) (S. 197).

2170 2. Teil § 4 C. III. 2. c) aa) (3) (a) (S. 197).

2171 2. Teil § 4 C. III. 2. c) aa) (3) (b) (S. 198).

2172 2. Teil § 4 C. III. 2. c) aa) (4) (S. 200).

2173 2. Teil § 4 C. III. 2. c) bb) (1) (S. 204).

vor, unabhängig davon, ob die Code-Zeilen zur Umgehung durch den Anbieter oder von ihm ausgewählte Listen bereitgestellt werden, denn in beiden Fällen hat der Anbieter insoweit die Kontrolle.²¹⁷⁴

4. Das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit setzt voraus, dass die Zugänglichmachung gegenüber einem neuen, vom Rechtsinhaber nicht intendierten Publikum geschieht und dabei Prüfpflichten verletzt worden sind.²¹⁷⁵
 - a) Die technische Beschränkung des Zugangs auf Nutzer, die die Werbung empfangen (also keinen Werblocker benutzen), ist vom Normzweck des § 19a UrhG gedeckt.²¹⁷⁶
 - b) Die technische Beschränkung ist im Rechtssinne „weniger“ als eine wirksame technische Schutzmaßnahme nach § 95a Abs. 2 UrhG. Letztere setzt in Fällen der öffentlichen Zugänglichmachung bereits das Vorliegen einer technischen Beschränkung voraus.²¹⁷⁷
 - c) Die technische Beschränkung ist Ausdruck des Willens des Rechtsinhabers, wem und unter welchen Bedingungen er Zugang zu seinem Schutzgegenstand gewährt. Da § 44a Nr. 2 UrhG für die Frage der Rechtmäßigkeit auf die der öffentlichen Zugänglichmachung abstellt, ist die technische Beschränkung aus Sicht eines durchschnittlichen Adressaten auszulegen, der den Gegenstand öffentlich zugänglich machen möchte.²¹⁷⁸
 - d) Bei der Auslegung ist allein der durch technische Maßnahmen zum Ausdruck kommende Wille des Rechtsinhabers maßgeblich, auch ergänzende Hinweise sind irrelevant. Entscheidendes Merkmal, welches eine technische Beschränkung von einer bloßen, ungeschützten, technischen Gestaltung abhebt, ist, dass der Adressat die Wirkung der Beschränkung als eindeutig wahrnimmt.²¹⁷⁹

2174 2. Teil § 4 C. III. 2. c) bb) (2) (S. 205).

2175 2. Teil § 4 C. III. 2. d) (S. 207).

2176 2. Teil § 4 C. III. 2. d) bb) (1) (a) (S. 209).

2177 2. Teil § 4 C. III. 2. d) bb) (1) (b) (S. 211).

2178 2. Teil § 4 C. III. 2. d) bb) (1) (c) (S. 214).

2179 2. Teil § 4 C. III. 2. d) bb) (1) (c) (d) (S. 214).

- e) Im Regelfall ergibt eine Anwendung auf Werbeflockersperren, dass eine technische Beschränkung im Sinne des § 19a UrhG vorliegt.²¹⁸⁰
 - f) Neben der Zugänglichmachung gegenüber einem neuen Publikum – hier durch Umgehen einer technischen Beschränkung – muss der Werbeflockerbetreiber dabei Prüfpflichten verletzen. Diese sind im Wege der Abwägung festzustellen.²¹⁸¹
 - g) Bezüglich die Sperre umgehender Werbeflocker gilt, dass für deren Betreiber als Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht grundsätzlich eine Prüfpflicht besteht und im Falle einer Zugänglichmachung von einer Verletzung auszugehen ist. Im Fall des Dual Use, wenn der Umgehungscode also vorrangig anderen Zwecken dient, ist nach § 95a Abs. 3 Nr. 2 UrhG analog eine Pflichtverletzung zu verneinen, sofern der Werbeflockerbetreiber keine Kenntnis, z. B. durch Mitteilung des Webseitenbetreibers, hatte. Nach Kenntnis ist der Werbeflocker unverzüglich entsprechend anzupassen.²¹⁸²
- XI. Besuchen Nutzer mit Werbeflocker eine dagegen technisch beschränkte Webseite, so verletzen sie im Regelfall das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG). Allerdings ist § 44a Nr. 2 UrhG einschränkend auszulegen.
- 1. Im Falle einer technischen Beschränkung besteht in die Vervielfältigung auf dem Bildschirm keine Einwilligung.²¹⁸³
 - 2. § 44a Nr. 2 UrhG ist entsprechend den Ausführungen zu § 19a UrhG durch ein subjektives Merkmal zu beschränken. Lehnte man das ab, so würde dies zu Friktionen mit § 95a Abs. 1 UrhG und vor allem § 19a UrhG führen, da der Linksetzer kein Urheberrecht verletzte, während der Abrufende rechtswidrig vervielfältigen würde.²¹⁸⁴ Der Maßstab ist dabei wie bei § 95a Abs. 1 UrhG grobe Fahrlässigkeit. Die Pflichten sind analog den Erwägungen zur Pflichtenabwägung im Rahmen des § 19a UrhG festzustellen.²¹⁸⁵

2180 2. Teil § 4 C. III. 2. d) bb) (2) (S. 217).

2181 2. Teil § 4 C. III. 2. d) cc) (1) (S. 223).

2182 2. Teil § 4 C. III. 2. d) cc) (2) (S. 225).

2183 2. Teil § 4 C. III. 3. a) (S. 229).

2184 2. Teil § 4 C. III. 3. b) aa) (3) (a) (S. 239).

2185 2. Teil § 4 C. III. 3. b) aa) (3) (b) (S. 242).

3. Der faktischen Erlaubnis für den Abruf rechtswidriger Inhalte ohne grobe Fahrlässigkeit oder Kenntnis bezüglich der Rechtswidrigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung steht auch nicht der aufgrund richtlinienkonformer Auslegung zu beachtende Dreistufentest entgegen, da die Interessen der Rechtsinhaber nicht ungebührlich beeinträchtigt werden.²¹⁸⁶
 4. Diese Überlegungen gelten unabhängig von der Anwendbarkeit des § 44a Nr. 2 UrhG auch für andere Schutzobjekte. Eine unterschiedliche Behandlung ist nicht zu rechtfertigen.²¹⁸⁷
 5. Der Subjektivierung des § 44a Nr. 2 UrhG steht auch nicht die Nichtanwendbarkeit der Schranken im Falle des Vorliegens einer wirksamen technischen Schutzmaßnahme (§ 95a UrhG) entgegen. Grund hierfür ist, dass jedes andere Verständnis zu Widersprüchen mit § 95a Abs. 1 UrhG führen würde. Deshalb ist § 44a Nr. 2 UrhG nicht als Beschränkung, sondern als Ausgestaltung des Vervielfältigungsrechts zu verstehen.²¹⁸⁸
 6. Beim Abruf einer gegen Werbeblocker gesperrten Webseite mit einem umgehenden Werbeblocker wird grundsätzlich das Urheberrecht verletzt, allerdings ist davon auszugehen, dass der Nutzer in den Fällen des unbemerkten Umgehens höchstens leicht fahrlässig handelt, sodass das Vervielfältigungsrecht nicht verletzt wird. Anderes wird nur dann gelten können, wenn der Werbeblocker explizit mit der Umgehung von Sperren wirbt. Allerdings muss der Webseitenbetreiber den Nachweis der (grob fahrlässigen Un-)Kenntnis führen, was häufig mit Schwierigkeiten verbunden sein wird.²¹⁸⁹
 7. Der aufgrund einer fakultativen Ausnahme der InfoSoc-RL eingefügte § 53 Abs. 1 UrhG hat wegen der Auslegung des § 44a Nr. 2 UrhG allein für dauerhafte Festlegungen der Webseite eine Bedeutung.²¹⁹⁰
- XII. Das europäisch geprägte Urheberrecht sieht damit umfangreiche Abwehransprüche gegen die Umgehung von Werbeblockersperren vor. Insoweit passt das urheberrechtliche Wertungsgefüge auf den hier

2186 2. Teil § 4 C. III. 3. b) aa) (3) (c) (S. 245).

2187 2. Teil § 4 C. III. 3. b) aa) (4) (S. 249).

2188 2. Teil § 4 C. III. 3. b) bb) (S. 250).

2189 2. Teil § 4 C. III. 3. b) cc) (S. 253).

2190 2. Teil § 4 C. III. 3. c) (S. 254).

diskutierten Sachverhalt, was für eine abschließende Regelung bezüglich der vom Urheberrecht berücksichtigten Umstände spricht.²¹⁹¹

XIII. Die urheberrechtliche Wertung kann auf die lauterkeitsrechtliche Beurteilung übertragen werden.

1. Grundsätzlich gehen die urheberrechtlichen Wertungen dem Lauterkeitsrecht vor und müssen von diesem berücksichtigt werden. Ausdruck dieses Vorrangs ist die negative Begrenzungsfunktion des Urheberrechts als Sonderschutztatbestand. Entscheidet sich das Urheberrecht gegen einen Schutz, so darf dieser nicht über den Umweg des Lauterkeitsrechts eingeführt werden. Ein Schutz entgegen der urheberrechtlichen Wertung ist nur dann möglich, wenn diese den Sachverhalt nicht erfasst, also zusätzliche, unlauterkeitsbegründende Umstände vorliegen, die außerhalb des Sonderschutztatbestands liegen.²¹⁹²
2. Ohne den Hintergrund offenzulegen, praktiziert die Rechtsprechung Ähnliches im Lauterkeitsrecht mit der Argumentation vom Allgemeininteresse an der Funktionsfähigkeit des Internets, das auf urheberrechtlichen Wertungen beruht.²¹⁹³
3. Der Wertungsvorrang des Urheberrechts im dargestellten Umfang wird zugleich durch die europäische Vollharmonisierung des hier relevanten Urheberrechts vorgegeben.²¹⁹⁴
4. Diese Wertung gilt auch für Inhalte, die nicht (mehr) nach dem UrhG geschützt sind.²¹⁹⁵

XIV. Die urheberrechtliche Wertung regelt den Konflikt zwischen Webseitenbetreibern und Werblockerbetreibern weitgehend. Da auch keine zusätzlichen unlauterkeitsbegründenden Umstände vorliegen, ist das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings – soweit eine Entscheidung der Nutzer angestrebt wird – rechtmäßig.

1. Das richtlinienkonform anhand der InfoSoc-RL ausgelegte Urheberrecht regelt die betroffenen Interessen abschließend. Die Nutzer wollen keine Gegenleistung erbringen, während die Webseitenbetreiber diese erhalten wollen. Die Werblockerbetreiber und Werbetreibenden wollen jeweils die „Güter“ – Inhalte

2191 2. Teil § 4 C. III. 4. (S. 255).

2192 2. Teil § 4 C. IV. 1. (S. 257).

2193 2. Teil § 4 C. IV. 1. e) (S. 261).

2194 2. Teil § 4 C. IV. 2. (S. 267).

2195 2. Teil § 4 C. IV. 3. (S. 268).

bzw. damit generierte Aufmerksamkeit – nutzen.²¹⁹⁶ Der Ausgleich zwischen Nutzungs- und Verwertungsinteressen geschieht umfassend durch das Urheberrecht. Dabei hat der europäische Richtliniengeber auch besondere Belange wie die Pressefreiheit – inklusive ihrer institutionellen Seite – berücksichtigt.²¹⁹⁷

2. Dass der Konflikt bereits abschließend durch das Urheberrecht geregelt ist, zeigt sich auch daran, dass sich diverse, in der Debatte um Werbeblocker vorgebrachte Argumente auf urheberrechtliche Wertungen zurückführen lassen.²¹⁹⁸
3. Gleichzeitig fehlt es an zusätzlichen, unlauterkeitsbegründenden Umständen, die eine Abweichung von der urheberrechtlichen Wertung begründen könnten.²¹⁹⁹ Insbesondere liegen weder eine Verdrängungsabsicht²²⁰⁰ noch eine unmittelbare Beeinträchtigung vor. Die unmittelbare Beeinträchtigung wird zu meist mit dem Dazwischentreten der Nutzer begründet, was so zu verstehen ist, dass die Nutzer freiwillig und informiert die Werbung blockieren und deshalb eine Unlauterkeit ausscheidet.²²⁰¹

XV. Auch kommt eine allgemeine Marktbehinderung (§ 3 Abs. 1 UWG) nicht infrage. Diese ist mit den gleichen Erwägungen wie zu §§ 4 Nr. 4, 3 Abs. 1 UWG zu verneinen.²²⁰² Ein Schutz aufgrund des virtuellen Hausrechts ist ebenso abzulehnen.²²⁰³

E. Ergebnisse zum 3. Teil § 5: Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings

- I. Auch bei der Beurteilung des Allowlistings ist das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings das maßgebliche Verhalten. Allerdings ist die damit im objektiven Zusammenhang stehende geschäftliche Entscheidung nicht mehr die der Nutzer, sondern diejenige der Webseitenbetreiber bzw. Werbetreibenden über den Abschluss einer Allowlisting-Vereinbarung. Da jedoch ein Vorgehen der Werbetreibenden

2196 2. Teil § 4 C. V. 2. b) aa) (4) (S. 282).

2197 2. Teil § 4 C. V. 2. b) aa) (5) (S. 283).

2198 2. Teil § 4 C. V. 2. b) bb) (S. 286).

2199 2. Teil § 4 C. V. 2. c) (S. 292).

2200 2. Teil § 4 C. V. 2. c) aa) (S. 292).

2201 2. Teil § 4 C. V. 2. c) bb) (2) (S. 296).

2202 2. Teil § 4 D. I. (S. 303).

2203 2. Teil § 4 D. II. (S. 306).

bzw. Webseitenbetreiber infrage steht, ist zu differenzieren, sodass die Beteiligten nicht bezüglich eines Verhaltens als Mitbewerber anspruchsberechtigt sind, welches sie als geschäftlich Entscheidende – und damit als sonstige Marktteilnehmer – anspricht. Die Beteiligten können also nur gegen geschäftliche Handlungen vorgehen, soweit die Handlungen sich *nicht* an den Anspruchsteller als Entscheidenden richten. Entsprechend sind die Verbotsanträge zu formulieren.²²⁰⁴

- II. Die infrage stehende geschäftliche Handlung ist damit das Angebot einer Software zum Blocklisting an Nutzer mit dem Ziel des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung, soweit es dazu geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung über das Allowlisting einerseits der Werbetreibenden und andererseits der Webseitenbetreiber zu beeinflussen. Im weiteren Verlauf dieser Arbeit wird dieses Verhalten verkürzt *Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden bzw. Webseitenbetreibern* genannt.²²⁰⁵
- III. Ein Verstoß gegen §§ 4a, 3 Abs. 1 UWG durch allowlistende Werblocker ist nicht gegeben.
 1. Vom Anwendungsbereich der Norm werden nur geschäftliche Handlungen gegenüber sonstigen Marktteilnehmern erfasst.²²⁰⁶ Richtet sich das Verhalten an die Werbetreibenden mit dem Ziel, dass diese eine Allowlisting-Vereinbarung abschließen, entscheiden sie als sonstige Marktteilnehmer und werden von § 4a UWG geschützt. Eine teilweise vorgeschlagene „Gesamtbetrachtung“ o. Ä. ist abzulehnen.²²⁰⁷ Werden hingegen die Webseitenbetreiber angesprochen, schützt § 4a UWG diese.²²⁰⁸
 2. Allein die Webseitenbetreiber sind Mitbewerber, soweit die Werbetreibenden angesprochen werden.
 - a) Die Anspruchsberechtigung ist weder über den (weiten) Mitbewerberbegriff hinaus zu erweitern²²⁰⁹ noch auf den engen Mitbewerberbegriff zu beschränken²²¹⁰. Es sind beide Mitbewerberbegriffe zugrunde zu legen.

2204 3. Teil § 5 A. (S. 308).

2205 3. Teil § 5 A. (S. 308).

2206 3. Teil § 5 B. I. (S. 311).

2207 3. Teil § 5 B. I. 1. (S. 312).

2208 3. Teil § 5 B. I. 2. (S. 313).

2209 3. Teil § 5 B. II. 1. a) (S. 314).

2210 3. Teil § 5 B. II. 1. b) (S. 316).

- b) Die Entscheidung der Werbetreibenden zwischen dem Bezug der Werbeplätze und dem Abschluss von Allowlisting-Vereinbarungen ist alternativ im Sinne des engen Mitbewerberbegriffs, sodass der weite Mitbewerberbegriff heranzuziehen ist. Die erforderliche Alternativität folgt aus dem Charakter der Allowlisting-Vereinbarung als Zusatzprodukt und der Stellung des Werbeblockerbetreibers als Zwischenhändler.²²¹¹
 - c) Die Werbetreibenden sind hingegen nicht Mitbewerber, wenn die Webseitenbetreiber mit dem Angebot der Allowlisting-Vereinbarung als Entscheidende angesprochen werden. Entscheiden sich die Webseitenbetreiber für das Allowlisting, hat das keine negativen Auswirkungen auf die Entscheidungen anderer Webseitenbetreiber in Bezug auf die Werbetreibenden. Die Werbetreibenden stehen mit den Werbeblockerbetreibern um die Webseitenbetreiber nicht im Wettbewerb.²²¹²
3. Das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings stellt keine aggressive Handlung im Sinne des § 4a UWG dar. Die für eine unzulässige Beeinflussung (§ 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG) erforderliche Machtposition ist aufgrund der technisch vermittelten Hoheit über die im Browser dargestellten Inhalte zu bejahen,²²¹³ allerdings wird kein Druck ausgeübt. Dieser kann sich aus der Rechtswidrigkeit des Zwecks, des Mittels oder der Zweck-Mittel-Relation ergeben. Das Mittel „Blocklisting“ ist wie gezeigt rechtmäßig. Ebenso wenig begründen das Allowlisting als Zweck und die Zweck-Mittel-Relation unzulässigen Druck, weil die urheberrechtliche Wertung die Inhalte nicht schützt und damit die mithilfe der Inhalte generierte Aufmerksamkeit „frei“ ist. Dem steht auch nicht der kommerzielle Charakter entgegen, das Urheberrecht differenziert insoweit nicht. Gleiches gilt für die Zweck-Mittel-Relation.²²¹⁴ Darüber hinaus eignet sich das Blocklisting nicht zur Einschränkung der Entscheidungsfreiheit.²²¹⁵

2211 3. Teil § 5 B. II. 2. (S. 318).

2212 3. Teil § 5 B. II. 3. (S. 321).

2213 3. Teil § 5 B. III. 2. a) (S. 325).

2214 3. Teil § 5 B. III. 2. b) (S. 328).

2215 3. Teil § 5 B. III. 2. c) (S. 334).

- IV. Die Beurteilung des Verhaltens nach § 4 Nr. 4 UWG entspricht der oben dargestellten, trotz Änderung der beeinflussten geschäftlichen Entscheidung.²²¹⁶

F. Ergebnisse zum 3. Teil § 6: Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung

Auch das Angebot einer entgeltlichen Allowlisting-Vereinbarung, soweit es dazu geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung über das Allowlisting der Werbetreibenden zu beeinflussen, ist als lauter anzusehen.²²¹⁷

1. Eine Unlauterkeit nach § 4a UWG scheitert daran, dass das Verhalten – Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung – keinen Nachteil für die Werbetreibenden darstellt.²²¹⁸
2. Die Gezieltheit der Behinderung scheitert an der vorrangigen urheberrechtlichen Wertung.²²¹⁹

G. Ergebnisse zum 3. Teil § 7: Fortführung des Allowlistings – Ersetzen der Werbung

Ebenso ist das Ersetzen von Werbung – sofern die Nutzer sich frei und informiert entscheiden – rechtmäßig. Entscheidend ist auch hier, dass die urheberrechtliche Wertung die Nutzung der Inhalte niemandem zuweist, sodass die mit diesen generierte Aufmerksamkeit „frei“ ist. Dass die Werbeflächen an Dritte verkauft werden, stellt keinen zusätzlichen, unlauterkeitsbegründenden Umstand dar.²²²⁰

H. Ergebnisse zum 4. Teil § 8: Aussperrung

- I. Gegen Werblockerbetreiber, die Sperren umgehen, kann auch aufgrund eines Verstoßes gegen § 95a Abs. 3 UrhG vorgegangen werden.

2216 3. Teil § 5 C. (S. 335).

2217 3. Teil § 6 A. (S. 337).

2218 3. Teil § 6 B. (S. 338).

2219 3. Teil § 6 C. (S. 339).

2220 3. Teil § 7 B. (S. 342).

1. § 95a UrhG steht neben § 69f Abs. 2 UrhG und dem ZKDSG.²²²¹
2. Die Definition der technischen Schutzmaßnahme fordert, dass nicht genehmigte Nutzungshandlungen verhindert oder eingeschränkt werden. Das bedeutet, dass in Fällen öffentlicher Zugänglichmachungen im Internet stets eine technische Beschränkung vorliegen muss, da ansonsten die Handlung „genehmigt“ wäre.²²²²
 - a) § 95a Abs. 2 S. 2 UrhG stellt ausdrücklich auf die Vervielfältigung ab, sodass eine nicht erlaubte Vervielfältigung vorliegen muss. Allerdings gestaltet § 44a Nr. 2 UrhG das Urheberrecht selbst aus und enthält entsprechend § 19a UrhG ein subjektives Merkmal. Das bedeutet, dass nur bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 44a Nr. 2 UrhG überhaupt eine genehmigungsfähige Nutzung vorliegt. Die Subjektivierung der Schutzrechte ist also auch im Rahmen des § 95a Abs. 2 UrhG zu beachten. Nur so kann der Charakter des § 95a UrhG als Annexschutz gewahrt werden, der nicht weiter als das Urheberrecht selbst reicht.²²²³
 - b) Es kommt für den subjektiven Horizont auf die öffentlich Zugänglichmachenden als die Handelnden an. Das Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit der Vervielfältigung (vgl. § 95a Abs. 2 S. 2 UrhG) wird bei auf Gewinnerzielung ausgerichteter Tätigkeit grundsätzlich vermutet.²²²⁴
 - c) Der Schutzzweck des § 95a UrhG erfasst auch technische Schutzmaßnahmen, die den Empfang von Werbung sicherstellen sollen.²²²⁵
3. Sperren von Nutzern mit aktiviertem Werbeblocker (Werbeblockersperren) sind fast immer wirksam im Sinne des § 95a Abs. 2 UrhG.
 - a) Grundsätzlich kommt es darauf an, ob ein Durchschnittsnutzer die Schutzmaßnahme umgehen kann. Der durchschnittliche Nutzer ist nur zu einfachen, nahe liegenden Maßnahmen fähig. Tools und andere weitverbreitete Programme sind dem Nutzer nicht zuzurechnen. Anderes

2221 4. Teil § 8 A. I. 1. (S. 352).

2222 4. Teil § 8 A. I. 2. a) (S. 354).

2223 4. Teil § 8 A. I. 2. a) aa) (S. 355).

2224 4. Teil § 8 A. I. 2. a) bb) (S. 356).

2225 4. Teil § 8 A. I. 2. a) cc) (S. 359).

- gilt nur dann, wenn die Maßnahme fast schon rechtsmissbräuchlich, also nicht mehr „objektiv ernsthaft“ eingesetzt wird.²²²⁶
- b) Fast alle Werbeblockersperren sind nicht von einem Durchschnittsnutzer umgehbar, sodass das Merkmal der Wirksamkeit neben dem der technischen Beschränkung nur eine geringe Bedeutung hat.²²²⁷ Bedenken bezüglich der Verhältnismäßigkeit bestehen nicht.²²²⁸
4. Die Voraussetzungen der § 95a Abs. 3 Nr. 2, 3 UrhG werden auch zumeist vorliegen. Allerdings besteht – anders als im Rahmen des § 19a UrhG – bei Umgehungen mit verschiedenen Zwecken (Dual Use) keine Pflicht des Werbeblockers, diese durch eine Ausnahme anzupassen.²²²⁹
- II. Betreiber von Werbeblockern, die Sperren umgehen, handeln darüber hinaus nach § 4 Nr. 4 UWG unlauter.
1. Grundsätzlich erfordert ein Schutz nach dem UWG, dass eine Schutzmaßnahme umgangen wird, die entweder eine Zugangsbeschränkung oder wirksame AGB schützen.²²³⁰
2. Ein Schutz nach dem UWG ist neben dem UrhG möglich. Das UWG schützt insoweit die Hoheit darüber, ob eine Leistung erbracht wird. Die Anforderungen an die Schutzmaßnahme ergeben sich aus der urheberrechtlichen Wertung, es muss also zumindest eine technische Beschränkung vorliegen.²²³¹ Da die Leistungserbringung selbst geschützt wird, gilt dieser Schutz auch für urheberrechtsfreie Inhalte.²²³²
3. Diese Ausführungen finden auch Anwendung auf umgehende Werbeblocker, da diese den Abruf einer Leistung ohne Erlaubnis des Webseitenbetreibers ermöglichen.²²³³
- III. Ansprüche gegen die Nutzer aufgrund von § 95a Abs. 1 UrhG kommen infrage, wenn sie eigentlich gesperrte Webseiten mit einem um-

2226 4. Teil § 8 A. I. 2. b) aa) (S. 361).

2227 4. Teil § 8 A. I. 2. b) cc) (S. 368).

2228 4. Teil § 8 A. I. 2. b) dd) (S. 370).

2229 4. Teil § 8 A. I. 3. (S. 370).

2230 4. Teil § 8 A. II. 2. a) (S. 375).

2231 4. Teil § 8 A. II. 2. b) (S. 377).

2232 4. Teil § 8 A. II. 2. c) (S. 379).

2233 4. Teil § 8 A. II. 2. d) (S. 380).

- gehenden Werblocker besuchen. Dabei sind aber die subjektiven Anforderungen an den Horizont der Nutzer zu beachten.²²³⁴
- IV. Die Werblockerbetreiber können sich nicht gegen die Sperre von Webseiten für die Nutzung mit Werblocker zur Wehr setzen, da kein Anspruch auf die Nutzung ohne Werbung besteht.²²³⁵
- V. Im Falle einer Paywall kommen zusätzlich Ansprüche nach dem ZKDSG infrage.²²³⁶

I. Ergebnisse zum 4. Teil § 9: Umgehung des Werblockers

- I. Es ist nicht zu differenzieren, ob ein Webseitenbetreiber umgehende Werbung nur an Nutzer ausspielt, die einen Werblocker verwenden, oder pauschal an alle Besucher der Webseite. In jedem Fall weicht er vom Standardverfahren der Werbeausspielung ab und nimmt billigend in Kauf, dass Nutzer mit Werblocker die Werbung erhalten.²²³⁷
- II. Spielt ein Webseitenbetreiber umgehende Werbung aus, werden dabei zum Zwecke des Trackings fast immer personenbezogene Daten des Nutzers verarbeitet. Diese Verarbeitung ist rechtmäßig, insbesondere stellt die Verwendung eines Werblockers keinen automatisierten Widerspruch gegen die Verarbeitung von Daten im Sinne des Art. 21 Abs. 5, 2 DS-GVO dar, da diesbezüglich keine technische Spezifikation gegeben ist.²²³⁸
- III. Durch das Ausspielen von den Werblocker umgehender Werbung verstößt der Webseitenbetreiber auch bei erkanntem Werblocker – unabhängig vom Vorliegen von Individualwerbung – nicht gegen § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG (hartnäckige Ansprache), da der Nutzer nach der ersten ungewünschten Ansprache jederzeit die Webseite verlassen kann.²²³⁹
- IV. Auch ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 S. 2, 1 UWG scheidet aus, da Werbung im Internet keine Individualwerbung im Sinne der Norm ist.

2234 4. Teil § 8 B. (S. 381).

2235 4. Teil § 8 C. (S. 382).

2236 4. Teil § 8 D. (S. 383).

2237 4. Teil § 9 A. (S. 385).

2238 4. Teil § 9 B. I. (S. 386).

2239 4. Teil § 9 B. II. 1. (S. 388).

1. Individualwerbung setzt voraus, dass die Ablehnung für den Absender erkennbar ist. Ob der Absender eine entsprechende Pflicht hat, richtet sich nach der unternehmerischen Sorgfalt (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG).²²⁴⁰
 2. Eine Pflicht zur Erkennung der Verwendung eines Werbeblockers ist abzulehnen. Grund hierfür ist, dass die Belästigung auf der Anforderung von typischerweise mit Werbung verknüpften Inhalten beruht, die jederzeit durch Schließen des Fensters entfernt werden können. Gleichzeitig würde eine Pflicht die Webseitenbetreiber stark belasten, während die Nutzer keine Erkennung wünschen, da das zumeist auf eine Sperre hinausläuft.²²⁴¹
 3. Ebenso existiert keine Pflicht zur Berücksichtigung einer ohnehin erkannten Nutzung eines Werbeblockers. Denn die Nutzer rechnen bei Aufruf der Webseite grundsätzlich mit einer gewissen Werbemenge, da Werbeblocker nur reaktiv aktualisiert werden.²²⁴²
- V. Die Webseitenbetreiber genießen keinen Schutz, da umgehende Werbung im Regelfall nicht den Anforderungen an eine technische Beschränkung genügt, weil bei der Blockade der Werbung die Webseite trotzdem zugänglich ist.²²⁴³

J. Ergebnisse zum 4. Teil § 10: Hinweise und andere Eigenwerbung

Das Blockieren von Hinweisen und anderer Eigenwerbung ist rechtmäßig. Eine Unlauterkeit kommt allein nach § 4 Nr. 4 UWG infrage. Diese scheitert jedoch daran, dass die Nutzer eine Ausblendung wünschen.²²⁴⁴

2240 4. Teil § 9 B. II. 2. (S. 389).

2241 4. Teil § 9 B. II. 2. b) aa) (S. 392).

2242 4. Teil § 9 B. II. 2. b) bb) (S. 395).

2243 4. Teil § 9 C. (S. 396).

2244 4. Teil § 10 (S. 398).

K. Ergebnisse zum 4. Teil § 11: vertragliche Verpflichtung zum Empfang der Werbung

- I. Ein Vertrag zwischen Webseitenbetreiber und Nutzer kommt erst dann zustande, wenn der Nutzer eine eindeutige Schaltfläche anklickt oder – vorzugswürdig – sich registriert.²²⁴⁵
- II. Eine Pflicht zum Empfang von Werbung kann nicht in allgemeinen Geschäftsbedingungen „versteckt“ werden. Da die Pflicht überraschend (§ 305c Abs. 1 BGB) ist, muss sie eindeutig kommuniziert werden, um den Überrumpelungseffekt zu verhindern. Das gilt auch für die inhaltlich identische Pflicht zur Nichtnutzung eines Werbeblockers.²²⁴⁶
- III. Bei der Pflicht, Werbung zu empfangen bzw. keinen Werbeblocker zu nutzen handelt es sich um eine Hauptleistungspflicht, sodass eine Kontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB – bis auf das Transparenzgebot (vgl. S. 2) – ausscheidet.²²⁴⁷
- IV. Die §§ 312 ff. BGB sind auf die angesprochene Pflicht anwendbar. Es handelt sich insbesondere um eine „entgeltliche“ Leistung des Unternehmers im Sinne des § 312 Abs. 1 BGB. Das ergibt sich nicht aus der der Norm zugrunde liegenden VR-RL. Letztere ist mit Blick auf die DINh-RL und die Warenkauf-RL so auszulegen, dass die Richtlinie nur Verträge erfasst, in denen der Verbraucher sich zur Zahlung von Geld verpflichtet. Gleichwohl ist mit Blick auf die deutschen Gesetzgebungsmaterialien davon auszugehen, dass jede Gegenleistung des Verbrauchers ausreicht.²²⁴⁸
- V. Verträge über den Empfang von Werbung müssen damit ein Widerrufsrecht und bestimmte Pflichtinformationen vorsehen.²²⁴⁹ Die Button-Lösung ist hingegen mangels „Zahlung“ des Verbrauchers nicht anwendbar.²²⁵⁰
- VI. Ansprüche gegen die Nutzer auf Schadensersatz wegen des Nichtempfangs der Werbung kommen grundsätzlich infrage, sind aber aufgrund der niedrigen Schadenssummen und der alternativen Möglichkeit der Sperre wegen eines möglichen Verstoßes gegen § 242

2245 4. Teil § 11 A. II. (S. 403).

2246 4. Teil § 11 A. III. 1. a) (S. 407).

2247 4. Teil § 11 A. III. 1. b) (S. 409).

2248 4. Teil § 11 A. III. 2. a) (S. 413).

2249 4. Teil § 11 A. III. 2. b) (S. 417).

2250 4. Teil § 11 A. III. 2. c) (S. 418).

BGB kritisch zu sehen.²²⁵¹ Umgehen die Nutzer hingegen die (technisch besicherte) Pflicht zum Vertragsschluss, gelten die gleichen Ansprüche wie im Falle einer Sperre.²²⁵²

- VII. Gegen die Werblockerbetreiber kommen nur insoweit Ansprüche infrage, als dass letztere ermöglichen, technische Beschränkungen zu umgehen. Fehlt es an einer solchen bezüglich des Empfangs der Werbung, so scheiden insbesondere lauterkeitsrechtliche Ansprüche wegen der Ermöglichung des „Vertragsbruchs“ aus. Andernfalls drohte eine Verdinglichung schuldrechtlicher Pflichten.²²⁵³

L. Ergebnisse zum 4. Teil § 12: Zusammenfassung zu den Handlungsalternativen

Mittel der Wahl bleibt deshalb die Aussperrung von Nutzern. Die dazu erforderliche Erkennung kann datenschutzrechtlich unbedenklich implementiert werden und gleichzeitig ist die Aussperrung rechtlich umfassend besichert.²²⁵⁴

§ 14 Fazit

Werblocker sind damit rechtmäßig. Dieses zutreffende Ergebnis der ganz herrschenden Meinung konnte mit dem Verweis auf die urheberrechtliche Wertung auf ein solides Fundament gestellt werden. Gleichzeitig hat sich gezeigt, dass der Mitbewerberbegriff für die komplexen, multipolaren Wettbewerbsbeziehungen von Werblockern Lösungsmöglichkeiten bereithält, sofern man sich beim Verständnis konsequent auf die Wurzel eines jeden Wettbewerbs – die (geschäftliche) Entscheidung der Marktgegenseite – konzentriert.

Die Rechtmäßigkeit des Blockierens jedweder Werbung folgt – auch im Falle des besonders umstrittenen Allowlistings – aus der urheberrechtlichen Wertung. Maßgeblich für dieses Ergebnis ist, dass das Urheberrecht im hier behandelten Kontext die Verwendung der Inhalte freigibt, sofern keine technischen Beschränkungen bestehen.

2251 4. Teil § 11 B. I. (S. 419).

2252 4. Teil § 11 B. II. (S. 419).

2253 4. Teil § 11 C. (S. 421).

2254 4. Teil § 12 (S. 424).

Grundgedanke hinter der urheberrechtlichen Wertung ist die Freiheit des Rechtsinhabers, mit seinen Inhalten zu verfahren, wie er möchte. Dabei gilt aber, wie so häufig, dass dabei Rücksicht auf die anderen und deren berechnigte Erwartungen zu nehmen ist. Für technisch unbeschränkte Webseiten nimmt der Verkehr deshalb an, dass der Webseitenbetreiber den Abruf mit Werbeblocker erlaubt hat. Insoweit haben die „Kostenloskultur“ und die technischen Gegebenheiten die Verkehrserwartung geprägt und erlauben letztendlich die Nutzung von Werbeblockern. Aufgrund der europäischen Vollharmonisierung durch die InfoSoc-RL spielen die deutschen Grundrechte für diesen Konflikt keine Rolle.

Der „Sieg“ der Werbeblocker und ihrer Nutzer ist aber nicht so eindeutig, wie er auf den ersten Blick scheinen mag. Bringen die Webseitenbetreiber ihren gegenläufigen Willen mit einer technischen Beschränkung zum Ausdruck, schlägt das urheberrechtliche Pendel entsprechend hart zurück. Das fängt bereits damit an, dass die Anforderungen an technische Beschränkungen niedrig sind. Gleichzeitig ist für Werbeblockerbetreiber (fast) jede Umgehung einer solchen Beschränkung ein Eingriff in das Urheberrecht, was umfassende Ansprüche auf Unterlassung und – im Falle umgehender Werbeblocker besonders schmerzhaft – Schadensersatz nach sich zieht. Dass die Abwehransprüche – auch solche aufgrund von § 95a UrhG – stets das Vorliegen eines subjektiven Merkmals beim Anspruchsgegner erfordern, macht kaum einen Unterschied, da zumindest im gewerblichen Bereich die Anforderungen an eine „Exkulpation“ hoch sind. Die Nutzer hingegen sind entsprechend der Wertung des Art. 6 Abs. 1 InfoSoc-RL vor Ansprüchen weitgehend geschützt.

Die Praxistauglichkeit dieses Ergebnisses zeigt sich daran, dass das angeblich drohende Ende werbefinanzierter Inhalte im Internet weiter auf sich warten lässt. Stattdessen haben die Verlage verschiedene Strategien zur Sicherung und Erhöhung ihrer Einnahmen eingeführt, häufig durch Umstellen auf ein Freemium-Modell, bei dem nur ein Teil der Inhalte kostenlos und der Rest hinter einer Paywall verborgen ist. Selbst Akteure, die auf (ungeschützte,) die Werbeblocker umgehende Werbung setzen, haben mit dieser Strategie weiterhin Erfolg. Interessant dabei ist, dass die Webseiten im Zweifel eher ein Freemium-Modell starten, als Nutzer mit Werbeblockern komplett auszusperrern. Die Angst vor dem Verlust von Reichweite sitzt offensichtlich tief.

Letztlich zeigt sich, dass im Konflikt um Werbeblocker ein Eingreifen des Gesetzgebers (oder auch der Rechtsprechung) nicht geboten ist. Das bestehende System ermöglicht allen Beteiligten eine angemessene Durch-

setzung ihrer Interessen. Wer sich behaupten wird, entscheidet – wie vom UWG vorausgesetzt – der Markt.

