

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

In seinem Urteil *Werdeblocker II* führte der BGH im Kontext der möglichen Reaktionen durch von Werbeblockern betroffenen Webseitenbetreibern wie folgt aus:

„Bei der Gewichtung der von der Klägerin beanstandeten Beeinträchtigung ihrer Geschäftstätigkeit ist zunächst zu beachten, dass sich auch Unternehmen des Medienbereichs den Herausforderungen des Marktes stellen müssen, der von der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung und von der Kraft der Innovation lebt (vgl. BGH, GRUR 2004, 877, 880 [juris Rn. 33] – Werbeblocker I). Zu diesen Herausforderungen zählt auch die Entwicklung von Maßnahmen, mit deren Hilfe Medienunternehmen den negativen Auswirkungen der Handlungen eines Wettbewerbers entgegenwirken können (vgl. BGH, GRUR 2004, 877, 880 [juris Rn. 33] – Werbeblocker I). Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Klägerin über eine technische Funktion verfügt, mit deren Hilfe Nutzer, die Werbeblocker einsetzen, von der Wahrnehmung kostenloser redaktioneller Inhalte ausgeschlossen werden können. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass Anbietern von redaktionellen Inhalten im Internet die Möglichkeit offensteht, durch die Einführung von Bezahlangeboten für Einnahmen zu sorgen. Auf der Grundlage dieser Feststellungen, die die Revision der Klägerin nicht wirksam angreift, kann keine Rede davon sein, dass die Klägerin gezwungen wäre, auf das Angebot der kostenpflichtigen Whitelisting-Funktion einzugehen.“¹⁰²⁹

Dieses Zitat gilt für die Betroffenen als Grundlage für ihre Bemühungen gegen Werbeblocker. Der BGH hat bereits den sich aufdrängenden Weg skizziert: technischer Ausschluss von Werbeblockernutzern und Einführung von Bezahlangeboten. Beide Lösungen können alternativ oder kumulativ verbunden werden.

Nicht zuletzt weil beide Lösungen bereits vor Abschluss des Revisionsverfahrens beim BGH in der Praxis angewendet worden sind, lohnt sich

1029 BGH, Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322, 1326, Rn. 39 – *Werbeblocker II*. Hervorhebung nur hier.

I. Darlegung von Reaktionen der Webseitenbetreiber und Werbenden

an dieser Stelle ein vertiefter Blick auf die tatsächlichen und rechtlichen Hintergründe der Reaktionen der Online-Werbewirtschaft.

I. Darlegung von Reaktionen der Webseitenbetreiber und Werbenden

Zunächst sollen dazu die tatsächlich zu beobachtenden oder denkbaren Reaktionen auf Seiten des werbenden Lagers skizziert werden. Die Reaktionen sind in der Regel technisch komplexe Lösungen, sodass das Verständnis der genauen Wirkweise für die sich anschließende rechtliche Beurteilung unerlässlich ist.

Nicht näher eingegangen werden soll auf rein kommunikative Maßnahmen wie Aufklärung von Nutzern oder Appelle aller Art, auf Werbeblocker zu verzichten¹⁰³⁰. Es ist eindeutig, dass diese Reaktionen erlaubt sein müssen. Ebenso ist die denkbare Reaktion einer Verbesserung von Online Werbung, d.h. der Verzicht auf aufdringliche Werbeformen oder -inhalte, nicht näher zu untersuchen. Auch dies ist ohne Zweifel ein erlaubtes Verhalten. Im Gegensatz dazu sind die meisten technischen und wirtschaftlichen Maßnahmen nicht darauf gerichtet, den Nutzer zu überzeugen, auf Werbeblocker zu verzichten. Sie sind darauf gerichtet, den Einsatz von Werbeblockern unmittelbar mit spürbaren Folgen für den Nutzer zu verbinden und den Einsatz damit uninteressant zu machen.

1. Adblocker-Detektoren

Die Grundlage für technische Lösungen zum Gegenschlag gegen Adblockernutzer stellen Adblocker-Detektoren dar. Diese Detektoren dienen der Ermittlung, ob ein Besucher einer Webseite einen aktiven Werbeblocker nutzt¹⁰³¹. Dies ist der logische erste Schritt, um für diesen unerwünschten Zugriff auf den Webseitencontent eine Reaktion zu aktivieren.

Wie funktionieren diese Adblocker-Detektoren? Dazu muss nochmals die grundsätzliche Funktion der HTTP-Kommunikation und der Werbeblocker ins Gedächtnis gerufen werden¹⁰³². Der Detektor macht sich diese Wirkweise zu Nutze, indem er einen oder mehrere Köder in den HTML-

1030 Vgl. etwa <https://winfuture.de/videos/Werbespots/Stromberg-macht-Werbung-gegen-Adblocker-11928.html>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

1031 Vgl. auch Bechtolf/Vogt, K&R 2016, 445, 446.

1032 Siehe oben Ziffern B. III. 1. b) cc) und C. I. 2. a) aa).

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

Code integriert. Dieser Köder ist in der Regel ein sehr kleines Element und für Nutzer unsichtbar, aber fällt unter einen Blacklist-Filterbefehl. Folglich wird der Köder nicht vom Browser geladen – paradoxerweise „beißt“ der Werbeblocker also nicht an. Der „Köder“ wirkt aber gerade deshalb, denn im HTML-Code ist neben dem speziell benannten Kóderelement außerdem ein Skript vorgesehen, dass nach dem Ladevorgang der Seite prüft, ob das Element angezeigt wird. Das Ergebnis dieser Prüfung wird an den Server zurückgesendet¹⁰³³.

Diese Methode funktioniert auch bei Element Hiding oder sonstigen Blockern, die das Element zwar laden, aber deren Anzeige unterdrücken. Denn hier wird der Köder geladen, unterfällt aber den bekannten Regeln des Element Hidings und wird deshalb nicht angezeigt. Dieser Umstand wird danach wiederum von einem Skript überprüft und an den Server als Information zurückgesendet¹⁰³⁴.

All diese Vorgänge laufen in den Sekunden des Ladevorgangs der Webseite ab. Wenn der Adblocker-Detektor demnach einen aktivierten Werbeblocker feststellt, werden die nachfolgend dargestellten Maßnahmen ausgelöst.

Adblock-Detektoren sind demnach eine Verbindung aus einem Köder-element im HTML-Code einer Webseite sowie eines Skripts, zumeist JavaScript, d.h. einem kleinen Computerprogramm. Es versteht sich, dass diese Methode bei komplexen Webseiten mit einer Vielzahl von Ködern einhergeht, um die Effektivität des Detektors zu verstärken. Denn als Antwort auf bekannte Köder könnten die Filterlisten angepasst werden, indem ein einzelner Köder von der Blockade ausgenommen und damit wirkungslos gemacht werden.

2. Zugangssperren

Erkennt der Adblocker-Detektor den aktivierten Werbeblocker wird bei einigen Webseiten eine Zugangssperre ausgelöst. Das bekannteste Beispiel dafür dürfte in Deutschland die Webseite Bild.de sein¹⁰³⁵. Die Bild.de-

1033 Vgl. die Beschreibung bei <https://www.quora.com/How-do-AdBlock-detectors-work>, oder <https://clearcode.cc/blog/detect-ad-blockers/>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

1034 Vgl. https://www.techotopia.com/index.php/Ad_Blocker_Detection_Techniques, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

1035 Siehe eingangs unter Ziffer A. III..

I. Darlegung von Reaktionen der Webseitenbetreiber und Werbenden

Sperre wurde im Tatbestand eines Urteils des LG Hamburgs wie folgt beschrieben:

„Besucht ein Nutzer die Webseite, lädt sein Browser zunächst das auf einer HTML-Datei basierende Grundgerüst der Seite, das für den Abruf und die Darstellung der eigentlichen Inhalte benötigt wird. An diesem Punkt greift die Maßnahme ein. Diese besteht aus verschiedenen auf JavaScript basierenden Komponenten, die parallel vom Browser des Nutzers geladen und ausgeführt würden. Mit Hilfe der Komponenten wird geprüft, ob der Browser des Seitenbesuchers auch Werbeinhalte aufrufe. Stellt die Software fest, dass das Laden von Werbung blockiert wird, bricht sie den Ladevorgang der Webseite ab und leitet den Nutzer auf eine Sperrseite um.“¹⁰³⁶

Ebenfalls diesem Modell folgen zum Zeitpunkt der Bearbeitung dieser Arbeit die Frankfurter Allgemeine Zeitung (faz.net), die Süddeutsche Zeitung (sz.de) sowie die Rheinische Post Düsseldorf (rp-online.de). Das Handelsblatt (handelsblatt.de) und der Spiegel (spiegel-online.de) haben die Zugangssperre als Pop-Up ausgestaltet, dass zwar den Inhalt in der Schicht darunter erkennen lässt, jedoch kein Lesen ganzer Absätze möglich macht.

Dieser drastische Schritt wird durch das Einblenden einer Sperrseite vollzogen, auf der Informationen zum Abschalten des Werbeblocker oder alternativ zum Abschluss eines kostenpflichtigen Abonnements gegeben werden. Diese Webseiten verfolgen also streng die Maßgabe, dass es keinen kostenlosen Content für Nutzer gibt. Entweder man zahlt einen gewissen Geldbetrag oder man akzeptiert die Werbung.

Bei den Zugangssperren lässt sich in manchen Fällen die Wirkweise des Adblocker-Detektors beobachten. Wenn man bei gewissen Seiten erstmals eine Webseite besucht, wird nämlich bei entsprechend schneller Internetverbindung häufig für einen kurzen Augenblick die Webseite noch „normal“ angezeigt. Erst wenn der Adblocker-Detektor die Information des aktivierten Werbeblockers zurück an den Server gesendet hat, wird von dort aus der Befehl zum Einblenden des Sperrbildschirms gesendet. Die Zugangssperre ist demnach der Folgebefehl nach Ablauf des Detektor-Skripts.

Eine alternative Gestaltung würde darauf hinauslaufen, dass in der ursprünglich übersandten HTML-Datei noch keinerlei Daten für die später zu ladende Webseite enthalten sind, sondern lediglich ein Kontrollskript.

1036 LG Hamburg, Urteil vom 21.12.2016 – 310 O 129/16, juris.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

Erst nach dem Prüfergebnis dieses Skripts würde dann die eigentliche Vervielfältigung der Webseitelemente initiiert¹⁰³⁷.

3. Eingeschränktes Angebot und Bezahlschranken

Als anderer Folgebefehl nach der erfolgreichen Adblocker-Detektion käme in Betracht, das Angebot enorm einzuschränken, also nur noch Vorschauen oder Ausschnitte zuzulassen. Eine solche eingeschränkte Sperre ist allerdings nach hiesigen Beobachtungen im Bereich der deutschen Medien nicht zu beobachten. Die Einschränkung von freien Angeboten bzw. die Herausnahme gewisser Inhalte aus dem kostenlosen Bereich und deren Verlagerung in einen kostenpflichtigen Abonnementbereich richtet sich generell an alle potentiellen Nutzer, nicht nur solche mit aktiviertem Werbeblocker. So zum Beispiel das „F+“ Angebot bei faz.net¹⁰³⁸.

Ebensowenig sind reine Bezahlschranken außerhalb der klassischen Pay-Angebote im Bereich von TV- oder Streamingangeboten in der deutschen Medienlandschaft zu erkennen. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass Contentanbieter wegen der Verbreitung von Werbeblockern vom rein kostenlosen Angebot zu einem reinen Bezahlangebot gewechselt wären.

Damit können diese Reaktionsmöglichkeiten aus dem Bereich der „Werdeblocker Kampfmaßnahmen“ gestrichen werden. Soweit entsprechende Reaktionen zu beobachten sind, sind sie eher der Marktentwicklung insgesamt geschuldet. Dass Werbeblocker hierbei wohl mittelbar auf die Umsätze des früheren rein kostenlosen Angebots eingewirkt haben, fällt dabei für diese Bearbeitung nicht weiter ins Gewicht.

4. Ausspielung nicht blockierbarer Werbung

Statt den Zugang zum Inhalt zu versperren, anzupassen oder nur gegen Zahlung freizugeben, lässt sich auch ein gegenteiliges Vorgehen beobachten. Bei dieser Strategie wird versucht, den Werbeblocker in seiner Funktionalität auszuschalten. Das Ergebnis ist eine nicht blockierbare Werbung, die auch bei Nutzern mit aktiviertem Werbeblocker angezeigt wird.

1037 Vgl. Kiersch/Kassel, CR 2017 242, 243.

1038 <https://abo.faz.net/angebote/digital/komplett/>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

Diese Strategie verfolgen zur Zeit der Bearbeitung etwa stark frequentierte Webseiten wie, welt.de, kicker.de, zeitweise bei spiegel-online.de¹⁰³⁹ oder die insbesondere für IT-Nachrichten spezialisierte Webseite golem.de. Auch müssen Nutzer von Adblock Plus beim Abspielen von Videos auf prosieben.de trotz aktiviertem Werbeblocker Pre-Roll Werbung sehen.

Dieser Effekt lässt sich nur damit erklären, dass die jeweiligen Anbieter die Werbeausspielung „adblocksicher“ gemacht haben. Dabei lassen sich bei grober Betrachtung zwei Methoden unterscheiden: Werbung wird generell unblockierbar programmiert oder sie wird nach der Wirkung eines Adblocker-Detektors ersatzweise ausgespielt¹⁰⁴⁰.

Bei der generell unblockierbaren Werbung sind unter Ausnutzung der Funktionsweise von Filterwerbeblockern mehrere technische Möglichkeiten gegeben. Zunächst ist die Einbindung und Auslieferung von Werbeelementen durch eigenen Server ein Mittel zur Erschwerung der Blockade durch die Blockersoftware¹⁰⁴¹. Wenn die Werbeblockaden nämlich wie Contentelemente erscheinen – und zwar insbesondere in der Art und Weise der Einbindung im HTML-Code – kommen Filterwerbeblocker an Ihre Funktionsgrenze. Die Werbeblocker als Publikumsinstrument haben schließlich kein Interesse daran, dass sie im großen Umfang Bildelemente, die zum Content gehören, blocken. Eine solche Unzuverlässigkeit würde bei wiederholtem Auftreten wohl zu einer Abkehr des Nutzers vom speziellen Werbeblocker führen. Außerdem werden bei der Auslieferung über denselben Server, über den auch der übrige Content abgerufen wird, die Drittserververbindungen vermieden. Diese sind über Filterlisten relativ leicht zu unterbinden. Eine integrale Verbindung zwischen Server und Client hingegen verhindert in manchen Fällen das Eingreifen bekannter Filterwerbeblocker.

Zudem lässt sich der HTML-Code so programmieren, dass gezielt die Filterbefehle der üblichen Filterlisten, z.B. der Easylist Germany, umgangen werden¹⁰⁴². Gleichwirkend wäre wohl auch die Hinterlegung der Werbeelemente unter statischen URLs, die die Filterlisten nicht als Werbung erkennen. Die Easylist Germany ist öffentlich zugänglich, sodass Programmierer Bezeichnungen für die Werbeelemente nutzen können, die der

1039 Hier lässt der Betreiber ein Pop-Up mit der Bitte um Ausschalten des Werbeblockers einblenden und bei Ablehnung Zwangswerbung ausspielen.

1040 Vgl. Kreutz, MMR 2016, 364; Online-Angebote und Werbeblockersoftware, S. 415ff.

1041 Kreutz, MMR 2016, 364; LG Hamburg, Urteil vom 21.4.2015 – 416 HKO 159/14, CR 2016, 122.

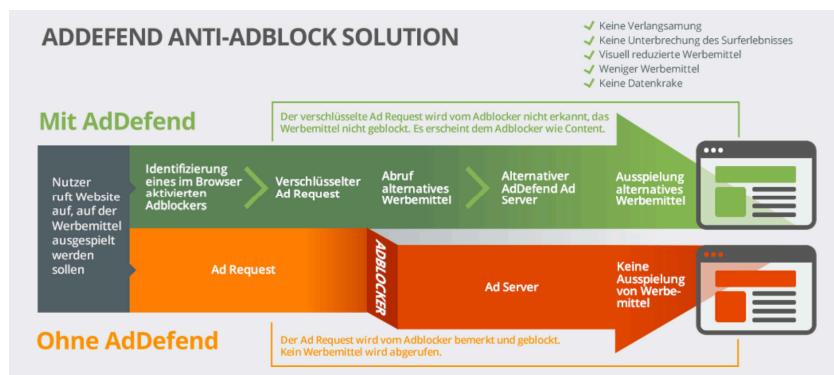
1042 Vgl. Kreutz, MMR 2016, 364.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

Browser mit Werbeblocker im Ladevorgang nicht als „verbotene“ Requests erkennt. Diese Methode ist freilich aufwändig und kurzweilig, weil die neuen Bezeichnungen und URLs der Filterliste hinzugefügt werden können. Damit verwandt, jedoch dauerhaft effektiver ist die Verwendung von dynamischen URLs für Werbeelemente¹⁰⁴³. Bei dieser dynamischen Generierung von URLs werden immer neue Quellpfade erstellt, die naturgemäß nicht in einer statischen Filterliste vorab aufgenommen werden können.

Bei der reaktiven Ausspielung von „adblocksicherer“ Werbung steht im Ausgangspunkt wieder die Erkennung des Nutzers mit aktiviertem Werbeblocker. Anstatt jedoch wie bei der Zugangssperre nun die Sicht auf die Inhalte zu verdecken und zum Abschalten aufzufordern oder auf Zahlangaben hinzuweisen, lautet der Programmbebefl hier auf Nachladen von Ersatzwerbung¹⁰⁴⁴. Bei der technischen Ausgestaltung bestehen scheinbar diverse Methoden, die sich im Detail unterscheiden können. Ihnen ist aber der oben beschriebene Vorgang gemein: Adblock-Nutzung wird erkannt und Werbeplätze werden durch alternative Quellen nachgeladen.

Der Dienstleister „AdDefend“ beschreibt seine Leistungen mit einem Schaubild wie folgt¹⁰⁴⁵:



Ein aufmerksamer Nutzer mit aktiviertem Werbeblocker wird diesen Vorgang zumindest in zeitlicher Hinsicht nachvollziehen können. Denn bei den meisten der vorgenannten Webseiten vergehen wenige Sekunden bis die alternativen Werbemedien eingeblendet werden. Auch die Qualität der

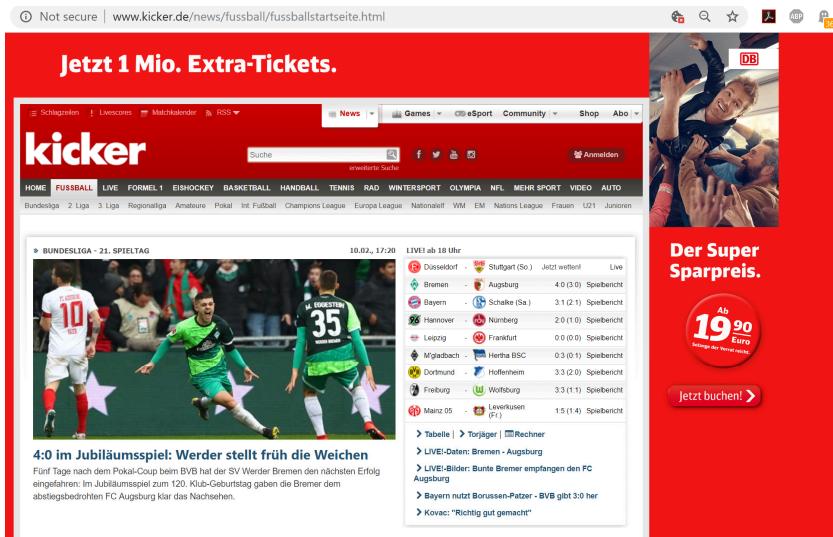
1043 Kreutz, MMR 2016, 364.

1044 Vgl. Kreutz, MMR 2016, 364.

1045 <https://www.addefend.com/de/platform/>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

I. Darlegung von Reaktionen der Webseitenbetreiber und Werbenden

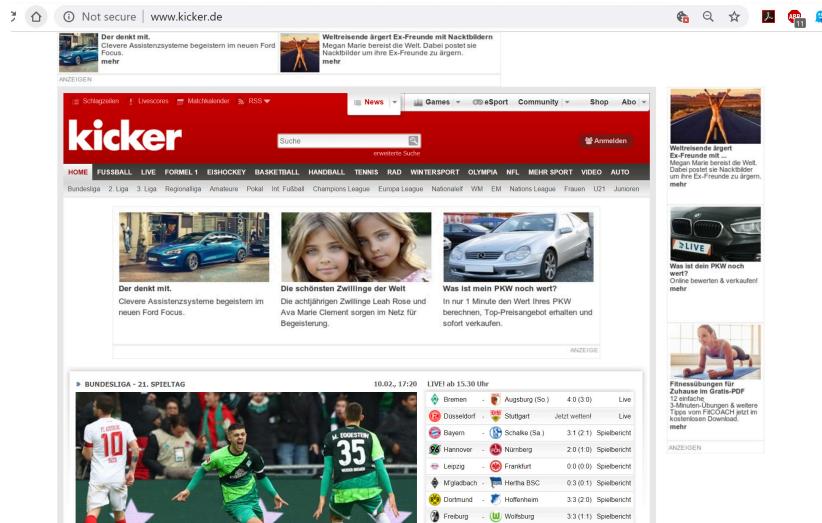
alternativen Werbemittel ist teils fragwürdig wie der nachfolgende Vergleich der Webseite kicker.de¹⁰⁴⁶ zunächst ohne und dann mit aktiviertem Adblock Plus zeigt:



Anzeige der Webseite ohne Werbeblocker

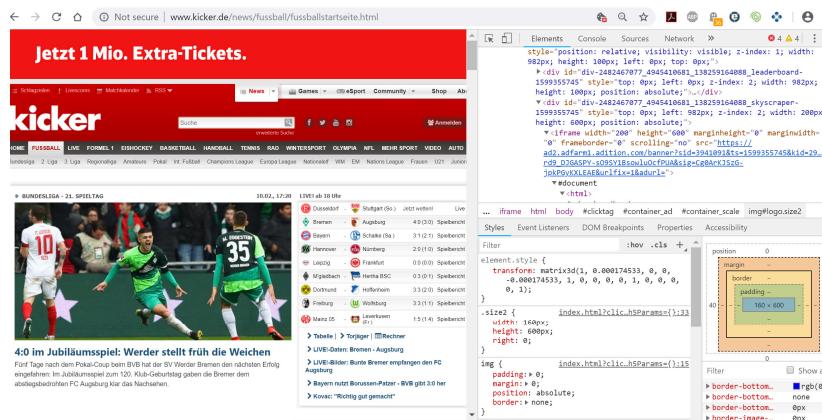
1046 Die nachfolgenden Screenshots wurden gefertigt am 10.2.2019. Es ist nicht bekannt, ob diese Ersatzwerbung über einen bestimmten Dienstleister wie Addefend abläuft.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern



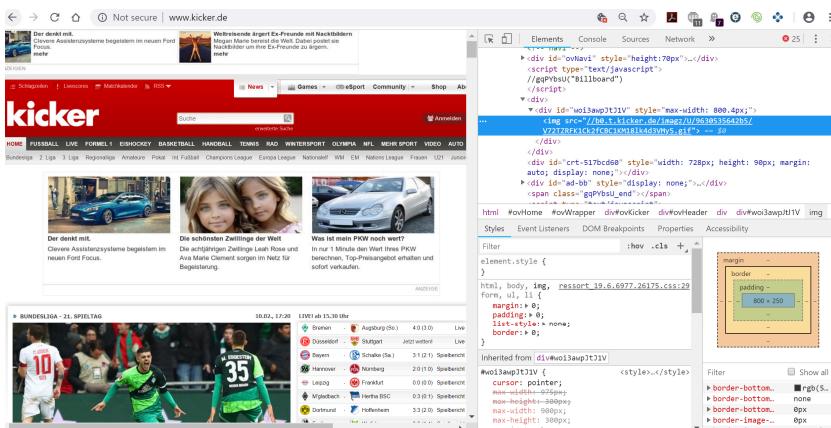
Anzeige der Webseite mit Werbeblocker

In technischer Hinsicht lässt sich bei den zuvor dargestellten Webseiten und den Werbeelementen zudem beobachten, dass diese von verschiedenen Quellen stammen. Während die aufwändige Standardwerbung vom Server eines Werbenetzwerks stammt, liegen die Ersatzwerbemittel auf dem Contentserver der Webseite:



Anzeige der Webseite ohne Werbeblocker – in der Developer Tools Ansicht

I. Darlegung von Reaktionen der Webseitenbetreiber und Werbenden



Anzeige der Webseite mit Werbeblocker – in der Developer Tools Ansicht

Der Werbeblocker hält die hier nachträglich eingesetzten Werbeelemente demnach für Content – wie von AdDefend beschrieben.

In wirtschaftlicher Hinsicht erscheint die Ausspielung von unblockbarer Ersatzwerbung lukrativ. In der öffentlichen Berichterstattung wird von Reichweitenzugewinnen von 25-30 % berichtet¹⁰⁴⁷. Abzuziehen sind die nicht näher bekannten Kosten für die Dienstleistung. Die relativ hohe Verbreitung von AdDefend und vergleichbaren Dienstleistern¹⁰⁴⁸ zeigt, dass scheinbar ein wirtschaftlicher Nutzen dieser Lösungen existiert.

Mit Blick auf den Nutzer ist der Einsatz dieser Lösungen jedoch die ultimative Eskalation. Während hinter der Zugangssperre noch ein ethisch nachzuvollziehender Gedanke steht, nämlich die technische Manifestierung der Werbefinanziertheit bei Achtung der Nutzerentscheidung pro Werbeblocker, ist die Ersatzwerbung eine Art „Zwangswerbung“. Sie marginalisiert die Nutzerentscheidung für den Werbeblocker zu einem Umstand, der dem Contentanbieter schlicht egal zu sein scheint. Sie verfestigt zudem den „Meine Webseite – meine Regeln“ Gedanken in fragwürdiger Weise. Es liegt insofern bei untechnischer Betrachtung nicht fern, diese Fallgestaltung mit dem Einwurf von Printwerbung in Briefkästen mit dies verbietenden Aufklebern zu vergleichen.

1047 <https://www.horizont.net/tech/nachrichten/Anti-Adblocker-Tool-So-funktioniert-Art-Advertising-bei-AdDefend-165268>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

1048 Siehe oben Ziffer C. I. 1. g).

5. Weitere zu beobachtende oder denkbare Reaktionen

Im Übrigen lassen sich weitere Reaktionen aus dem Bereich der Webseitenbetreiber und Online-Werbemarktteilnehmern beobachten. Eine solche Reaktion ist etwa die generelle Registrierungspflicht auf Webseiten mit wertvollem Content. So fordert etwa die Streamingplattform der RTL-Sender (tvnow.de) eine generelle Registrierungspflicht. Diese geht dort zwar nicht mit einer Regelung in den Nutzungsbedingungen einher, die zur Rezeption von Werbung zwingt oder den Einsatz von Werbeblockern verbietet. Gleichsam verfügt die Plattform trotz Anmeldung über einen die Rezeption des gewünschten Videos verhindernden Adblocker Hinweis, wenn die Pre-Roll Werbung nicht abgespielt werden kann¹⁰⁴⁹. Wie das Beispiel Twitter zeigt, ist eine Regelung zur Ausspielung von Werbung in Nutzungsbedingungen jedoch nicht undenkbar¹⁰⁵⁰.

Eine ganz andere (potentielle) Strategie lässt sich an einem Beispiel von Google erahnen. Google sortierte im Jahre 2014 den Android-Adblocker Disconnect aus den USA aus seinem Play Store aus. Die entsprechende App war nicht mehr für Smartphone Nutzer mit Android verfügbar¹⁰⁵¹. Da gerade auf dem Markt der großen Plattformen ein denkbarer Flaschenhals zum Zugang von Werbeblockersoftware zu erkennen ist, besteht hier das Risiko einer Reaktion von auch im Werbegeschäft engagierten Unternehmen. Dies ist bei Google schlechthin am wahrscheinlichsten, da das Unternehmen nicht nur ein mächtiges Werbeunternehmen, sondern eben auch Plattformanbieter ist. Wie das langezeit aufrechterhaltene Verbot für Werbeblocker in Apples AppStore¹⁰⁵² und die neuerdings ersichtliche Entfernung bestimmter Blockertechniken im mobilen Bereich¹⁰⁵³ zeigen, liegt in der Hinderung von Werbeblockern zur freien Verbreitung auf iOS-Geräten ein wirksames Instrument. Apple selbst scheint zwar keine unmittelbar eigenen Interessen auf dem AdTech Sektor zu verfolgen, nachdem

1049 <https://hilfe.tvnow.de/hc/de/articles/207633575-Adblocker-deaktivieren-zuletzt-abgerufen-am-31.5.2019>.

1050 <https://twitter.com/de/tos>, abgerufen am: 30.12.2017; vgl. auch obige Ausführungen unter Ziffer C. IV. 1. a) (cc) (vii).

1051 Vgl. <https://www.brandeins.de/magazine/brand-eins-wirtschaftsmagazin/2017/marketing/sehnsucht-nach-dem-paradies>, zuletzt abgerufen am 30.5.2019.

1052 <https://www.heise.de/mac-and-i/meldung/Werbeblocker-fuer-iOS-Safari-kuenftig-moeglich-2687525.html>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

1053 <https://www.heise.de/mac-and-i/meldung/iOS-App-Store-Werbeblocker-verboten-3772471.html>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

der Versuch eines eigenen Werbenetzwerks („iAds“) scheiterte¹⁰⁵⁴. Die Vernetzung mit anderen Werbeunternehmen könnte hier jedoch bei der Entscheidungsfindung pro und contra Werbeblocker im AppStore nicht ganz unwesentlich sein.

6. Kategorisierung der Reaktionen

Nach Beschreibung der vorstehenden, nicht abschließenden Reaktionsmöglichkeiten von Webseitenbetreibern und Werbenden lässt sich eine abstrakte Kategorisierung der Reaktionen wagen. Zu Unterscheiden ist demnach zwischen technischen Reaktionen und wirtschaftlichen Reaktionen.

Unter die technischen Reaktionen lassen sich jedenfalls der Einsatz von Adblocker-Detektoren sowie sich daran anschließende Folgen wie Zugangssperren oder Austauschwerbung fassen. Auch generell unblockierbar ausgestaltete Werbung fällt unter diese Kategorie.

Bei den wirtschaftlichen Reaktionen lassen sich weiter solche unterscheiden, die primär zulasten der Nutzer und solche, die zulasten der Betreiber von Werbeblockern. Primär zulasten der Nutzer gehen demnach Paywalls, Registrierungspflichten auf Webseiten und Nutzungsbedingungen, die die Rezeption von Werbung verbindlich machen wollen. Gegen die Betreiber richten sich hingegen Maßnahmen hinsichtlich des Vertriebs wie etwa der oben beschriebene Ausschluss aus Appstores.

II. Rechtliche Beurteilung

Anhand der zuvor skizzierten Kategorisierung soll nachfolgend eine rechtliche Beurteilung erfolgen.

1. Zulässigkeit von Zugangsblockaden zu Webseiten für Werbeblockernutzer

Zunächst wird die Zulässigkeit der Zugangssperren für Nutzer von aktivierte Werbeblockern erörtert. Dabei ist die technische Zweiteilung

1054 <https://www.heise.de/mac-and-i/meldung/iAd-Apple-schliesst-App-Werbeplattform-endguelig-3210644.html>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

der Zugangsblockade zu beachten – im ersten Schritt muss über eine Adblocker-Detektion ermittelt werden, dass der Nutzer einen Werbeblocker oder eine aquivalente Einstellung verwendet, bevor im zweiten Schritt der Sperrbildschirm angezeigt wird.

Aus rechtlicher Sicht ist es bemerkenswert, dass die Rechtsprechung in den Werbeblocker-Fällen maßgeblich auf dem Argument beruht, dass Webseitenbetreibern technische Abwehrmöglichkeiten gegen Werbeblockern zustehen. Nicht zuletzt der I. Zivilsenat des BGH hat in seinem *Werdeblocker II* Urteil aus der Existenz von technischen Ausschlussmöglichkeiten bezüglich solcher Nutzer einen erheblichen Argument für die Zulässigkeit von Werbeblockern gefolgert.¹⁰⁵⁵ Für die betroffenen Webseitenbetreiber lässt sich dies als bedeutendes Präjudiz für die rechtliche Zulässigkeit von Zugangsblockaden heranziehen. Es stellt sich aber die Frage, ob der BGH und die übrige Rechtsprechung in den Werbeblockerfällen an diesem Punkt nicht unbewusst voreilig war und sorglos formuliert hat. Denn diese Ausführungen beruhen darauf, dass technische Reaktionen der Webseitenbetreiber zulässig sind. Eine eingehende Prüfung dazu ist aber in keinem Urteil zu finden.

Bei genauer Betrachtung der technischen Wirkweise von Adblocker-Detektoren kommt man jedoch nicht umhin, nach der Zulässigkeit der Informationserhebung betreffend den Einsatz eines Werbeblockers beim Nutzer zu fragen. Das automatisierte Abprüfen, ob bestimmte Webseiten-elemente auf dem Nutzergerät dargestellt werden, muss vor dem Hintergrund des geltenden Datenschutzrechts geprüft werden¹⁰⁵⁶. Grundlage dieser Überlegung ist, dass die Detektion des Einsatzes eines Werbeblockers praktisch eine weitere Facette des Nutzertrackings darstellt. Insoweit wird durch die Programmierung eines Skripts eine Information über einen Nutzer erhoben und zur Durchführung einer unmittelbaren Reaktion ver-

1055 BGH, Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322, 1326, Rn. 39 – *Werdeblocker II*.

1056 Vgl. Bechtolf/Vogt, K&R 2016, 445, die vor Inkrafttreten der DSGVO die Rechtslage unter der E-Privacy Richtlinie und unter §§ 12, 15 TMG prüfen. Siehe auch Ziebarth, VuR 2018, 257, der ebenfalls auf Grundlage der §§ 12 – 15 TMG prüft. Aufgrund der Positionsbestimmung der Datenschutzkonferenz („DSK“) zur nicht mehr statthaften Anwendbarkeit des TMG nach Inkrafttreten der DSGVO wird in dieser Bearbeitung jedoch nicht auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TMG abgestellt, sondern die Rechtslage unter der DSGVO und dem zur Zeit der Bearbeitung zur Verfügung stehenden Entwurf der E-Privacy Verordnung geprüft. Vgl. zum Thema der Anwendbarkeit der §§ 12 – 15 TMG: Gierschmann, ZD 2018, 297, und Jandt, ZD 2018, 405.

arbeitet. Da IP-Adressen und in deren Zusammenhang erhobene Daten nach der EuGH Rechtsprechung als personenbezogene Daten anzusehen sind, ist auch die hier beachtliche Information, ob ein Nutzer einen Werbeblocker nutzt, ein personenbezogenes Datum¹⁰⁵⁷. Die dafür notwendige Verbindung mit der Erhebung der IP-Adresse ist durch die standardmäßige Informationsübertragung über HTTP gegeben. Die Datenverarbeitung hat sich folglich bis zum Inkrafttreten der E-Privacy Verordnung an den geltenden Regeln der DSGVO zu messen.

Die Rechtfertigung der Verarbeitung wird praktisch über Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO erfolgen müssen. Auf eine Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DSGVO können sich Webseitenbetreiber in den zur Zeit der Bearbeitung zu beobachtenden Fällen nicht stützen. Insbesondere werden solche Einwilligungen in der Praxis nämlich nicht vor dem Besuch der Seite abgefragt¹⁰⁵⁸. Die Notwendigkeit zur Erfüllung vertraglicher oder sonstiger rechtlicher Pflichten nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b) und c) DSGVO liegen ebenfalls fern. Im Rahmen der berechtigten Interessen nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO werden sich Webseitenbetreiber mit guten Gründen auf den Einsatz von Adblocker-Detektoren berufen können und zwar zur Sicherung der Finanzierung und zur Aussperrung von Nutzern, die diese Finanzierung unterlaufen. Diese berechtigten, wirtschaftlichen Interessen dürften die Interessen oder Grundrechte der Werbeblockernutzer nach hier vertretener Ansicht auch überwiegen. Nach Diktion des BGH in *Werdeblocker II* ist durch die Ausspielung von bloß „nerviger Werbung“, aber nicht unter § 7 UWG fallender Werbeansprache sowieso kein grundrechtlich geschütztes Recht betroffen¹⁰⁵⁹. Das verbleibende Interesse der Nutzer, werbefreien Content zu beziehen und bei diesem Vorgang auch nicht auf den Einsatz von Werbeblockern hin überprüft zu werden, wäre allenfalls gleichwertig mit den rechtlichen Interessen der Webseitenbetreiber. Der Einsatz von Adblocker-Detektoren ist demnach unter der DSGVO wohl zu rechtfertigen. Freilich steht dies unter der Voraussetzung transparenter Information gemäß Art. 12 DSGVO. Allerdings enthalten zur Zeit der Bearbeitung die Datenschutzerklärungen der Webseiten, die Zugangs sperren für Werbeblockernutzer einsetzen, praktisch keine Information

1057 Siehe dazu oben Ziffer B. IV. 2. a) aa) (ii) mit weiteren Nachweisen; vgl. im Übrigen EuGH, Urteil vom 19.10.2016, Rs. C-582/14, NJW 2016, 3579. Zustimmend Ziebarth, VuR 2018, 257; a.A. Bechtolf/Vogt, K&R 2016, 445, 446.

1058 Vgl. in diesem Zusammenhang die Beschreibung einer denkbaren, aber praxisfernen Einwilligungsabfrage bei Bechtolf/Vogt, K&R 2016, 445, 449.

1059 BGH, Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322 – *Werdeblocker II*.

über den Einsatz von Adblocker-Detektoren¹⁰⁶⁰. Damit liegt wohl in vielen Fällen ein Verstoß gegen die Informationspflicht nach Art. 13 DSGVO vor. Ein weiteres praktisches Problem beim Einsatz von Adblocker-Detektoren und bei einer Rechtfertigung über Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO liegt in dem Widerspruchsrecht der Nutzer gemäß Art. 21 Abs. 1 DSGVO. Nach Satz 2 dieser Vorschrift wäre nach Widerspruch die Verarbeitung nur noch bei „zwingenden schutzwürdigen Gründen“ zugunsten der Webseitenbetreiber erlaubt. Ob die wirtschaftlichen Belange jedoch diese hohe Schwellle überschreiten ist sehr fraglich. Von einer detaillierten Stellungnahme zu dieser Frage soll an dieser Stelle jedoch abgesehen werden.

Denn praktisch wird in absehbarer Zukunft die Rechtmäßigkeit der Adblocker-Detektoren nach der neuen E-Privacy-Verordnung (Entwurf) zu bewerten sein. Wie weiter oben bereits für diverse Trackingmaßnahmen skizziert¹⁰⁶¹ wird die Rechtmäßigkeit von Adblocker-Detektoren nach Art. 8 EPVO-E zu messen sein. Bei bloßer Betrachtung des Verordnungsartikeln bleibt praktisch nur die Einwilligung der Nutzer als Rechtfertigungsgrund (Art. 8 Abs. 1 lit. b) EPVO-E). Es ist dabei leicht prognostizierbar, dass ein Nutzer eines Werbeblockers in keinem Fall eine ausdrückliche und bewusste Einwilligung zur Prüfung seines Rechners erteilen wird, wenn dies zur Folge haben wird, dass er die gewünschten Inhalte nicht mehr sehen kann. Dem entsprechend sieht der EPVO-E in den Erwägungsgründen ergänzende Beschreibungen vor, ob bei gewissen Vorgängen ein Zugriff auf ein Gerät oder ein Nutzung der Verarbeitungsfunktionen des Geräts anzunehmen sein soll. Soweit dies nämlich verneint wird, bedarf es keiner Einwilligung. Nach Erwägungsgrund 21a EPVO-E sollen aber „*Konfigurationsprüfungen, die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft vornehmen, um ihren Dienst entsprechend den Einstellungen des Endnutzers bereitstellen zu können, wie auch das bloße Feststellen der Tatsache, dass das Gerät des Endnutzers die vom Endnutzer angeforderten Inhalte nicht empfangen kann*“ keinen Zugriff darstellen.

Daraus und aus einer Pressemitteilung der EU Kommission¹⁰⁶² folgert Nink eine ausdrückliche Zulässigkeit von Adblocker-Detektoren. Sie kriti-

1060 Vgl. <https://www.bild.de/corporate-site/datenschutz/datenschutz/artikel-datenschutz-54485502.bild.html>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019; <https://www.faz.net/datenschutzerklärung-11228151.html>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.

1061 Siehe oben Ziffer B. IV. 2. a).

1062 http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-17_de.htm, zuletzt abgerufen am 31.5.2019. Auf die Frage „Können Nutzer weiterhin Werbeblocker benutzen?“ heißt es dort „Die Verwendung von Werbeblockern ist in dem Vorschlag nicht explizit geregelt. Den Nutzern steht es frei, auf ihren Geräten Software zu installieren, die

siert diese Ausnahme wegen des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Nutzers¹⁰⁶³. Die Sorge, dass hier die besondere Fallgestaltung der Adblocker-Detektoren begünstigt werden soll ist berechtigt. Ebenso berechtigt sind die Bedenken, dass durch die abstrakte Formulierung in Erwägungsgrund 21a EPVO-E auch „Kollateralschäden“ eintreten können¹⁰⁶⁴. Auf der anderen Seite ist der Wortlaut im Erwägungsgrund 21a EPVO-E recht offen formuliert. Denn das „*Feststellen der Tatsache, dass das Gerät des Endnutzers die vom Endnutzer angeforderten Inhalte nicht empfangen kann*“ könnte in zwei verschiedene Richtungen ausgelegt werden: Zum einen ist eine Betrachtung mit Fokus auf die genutzte Hardware möglich, z.B. Anzeige einer Videowerbung auf einem E-Book-Reader. Zum anderen lässt sich auf die Softwaregestaltung in einem an sich empfangsgeeigneten Gerät abstellen, also z.B. die Nutzung von Werbeblockersoftware. Die (noch nicht abgeschlossene) Gesetzgebungshistorie mag für die letztgenannte Auslegung sprechen. Allerdings könnte der EuGH im Streitfall hier auch eine systematische und teleologische Auslegung vornehmen, die im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Normen in der DSGVO dem Schutz der informationellen Selbstbestimmung der Nutzer den Vorrang einräumt.

Vorbehaltlich weiterer Änderungen am EPVO-E ist die Zukunft der Adblocker-Detektoren demnach auf lange Sicht unklar. Wenn die oben genannte Ausnahmeregelung in Erwägungsgrund 21a EPVO-E nicht derart wirken sollte, dass die Detektoren erlaubt sind, wären sie nicht mehr wie unter der DSGVO durch berechtigte Interessen zu rechtfertigen. Dies würde voraussichtlich das Ende der Adblocker-Detektoren und mithin auch der aktuell genutzten Zugangssperren sein. Denn sowohl Nutzer würden effektive Ansprüche auf Unterlassung gegen Webseitenbetreiber geltend

die Anzeige von Werbung unterbindet. Die Kommission ist sich jedoch auch der Tatsache bewusst, dass „kostenlose“ Inhalte im Internet häufig durch Werbeeinnahmen finanziert werden. Deshalb können Website-Betreiber nach dem Verordnungsentwurf auch ohne die Einwilligung des Nutzers prüfen, ob das Gerät des Nutzers in der Lage ist, ihren Inhalt, einschließlich Werbung, zu empfangen. Stellt ein Website-Betreiber fest, dass nicht alle Inhalte beim Endnutzer ankommen, steht es ihm frei, entsprechend darauf zu reagieren, indem er z. B. beim Endnutzer anfragt, ob dieser einen Werbeblocker verwendet und bereit wäre, ihn für die betreffende Website abzuschalten".

1063 Nink, CR 2017, 103, 111.

1064 Nink, CR 2017, 103, 111, weist insoweit darauf hin, dass allerlei Browsererweiterungen legal getrackt werden dürfen, z.B. Tools für Sehbehinderte. Die derart legal erhobenen sensiblen Daten könnten dann mit allerlei anderen Informationen verknüpft werden.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

machen können, als auch – nach hier vertretener Ansicht – Wettbewerber, wie u.a. Werbeblockerbetreiber, da die Vorschriften der E-Privacy Verordnung Marktverhaltensregeln im Sinne des § 3a UWG darstellen werden.

Zusammenfassend kann man dem BGH also durchaus eine etwas sorglose Formulierung mit Blick auf mögliche technische Reaktionen durch Webseitenbetreiber vorwerfen. Denn nach der DSGVO sind Adblocker-Detektoren zwar theoretisch zu rechtfertigen. Hierfür sind aber praktische Vorsehrungen zu treffen, insbesondere die transparente Information der Nutzer. Ungeklärt ist allerdings, ob ein Webseitenbetreiber auch nach Widerspruch eines Nutzers weiterhin Detektoren einsetzen darf. Die Tendenz scheint hier eher negativ zu sein, da der Einsatz von Adblocker-Detektoren wohl nicht zwingend ist. Nach Wirksamwerden der E-Privacy-Verordnung könnte sich die Rechtslage für Webseitenbetreiber nochmals erheblich verschärfen, sodass Webseitenbetreiber gut beraten sind, schon frühzeitig neue technische Reaktionsmöglichkeiten zu erforschen, die nicht mit uneingewilligter Informationserhebung auf dem Nutzergerät einhergehen.

2. Zulässigkeit von Zwangswerbung

Auch die Zulässigkeit von Zwangswerbung für Werbeblockernutzer verdient eine rechtliche Prüfung. Unterteilt man die Zwangswerbung in generell unblockierbare Werbung und „reaktive“ Zwangswerbung nach Adblocker-Detektion, stellen sich bei der letztgenannten Methode zunächst dieselben Probleme wie im vorstehenden Absatz. Die Adblocker-Detektoren mögen unter Geltung der DSGVO zu rechtfertigen sein. Das abzusehende Ende dieser technischen Lösung wegen der E-Privacy-Verordnung ist allerdings möglich

Jedoch stellen sich auch außerhalb bzw. gerade aufgrund der Adblocker-Detektion maßgebliche rechtliche Fragen. So ist für Zwangswerbung zu prüfen, ob diese nicht für Werbeblocker Nutzer eine unzumutbare Belästigung nach § 7 UWG darstellt. Zudem stellt sich wegen des Effekts, dass Werbeblocker ihre Wirkung nicht mehr zeitigen können, die Frage, ob der Einsatz von unblockierbarer Werbung nicht eine gezielte Behinderung von Werbeblockern im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG darstellt. Wiederum mit Blick auf die Nutzer könnte die Zwangswerbung auch eine aggressive geschäftliche Handlung gemäß § 4a UWG darstellen.

a) Unzumutbare Belästigung

Die Frage einer unzumutbaren Belästigung von Werbeblockernutzern wurde bislang nicht von der Rechtsprechung entschieden, jedoch vereinzelt im Schrifttum geprüft. Eine dieser Stellungnahmen stellte dabei nicht auf besondere Austauschwerbung ab, sondern auf ein Pop-up-Layer einer Zugangssperre. Bereits dies wurde für eine ausreichende Werbeanzeige gehalten, weil hierin eine werbliche Botschaft enthalten sei¹⁰⁶⁵. Zwar wird man in den Sperrbildschirmen tatsächlich eine geschäftliche Handlung der Webseitenbetreiber erkennen können, die zum einen für den Zugang zur Webseite mit Werbeelementen wirbt und zum anderen oft auch für Bezahlangebote wirbt. Allerdings spielt dieser Werbezweck eine untergeordnete Rolle. Wichtiger ist die Mitteilung über die Sperre an sich. Die Sperre hingegen ist nach BGH *Werdeblocker II* aber grundsätzlich eine anerkannte Wehrmaßnahme¹⁰⁶⁶. Es ist deshalb nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung im Rahmen einer Interessenabwägung bereits in diesen Sperrbildschirmen in Verbindung mit der Information über Möglichkeiten für den Nutzer, eine Aufhebung der Sperre zu erreichen, eine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 UWG annehmen würde. Die Gedanken lassen sich aber auf Zwangswerbung, also wahren Anzeigen, die trotz aktiviertem Werbeblocker angezeigt werden, übertragen.

Zweckmäßiger ist die Aufteilung, die Kreutz vornimmt. Er unterscheidet die rechtliche Bewertung zwischen generell unblockierbarer Werbung einerseits und spezieller Austauschwerbung für Werbeblockernutzer andererseits¹⁰⁶⁷. Bei der Prüfung der generell unblockierbaren Werbung, also solchen Anzeigen, die ohne Ansehung des Einsatzes von Werbeblockern beim Nutzer gleich ausgespielt wird und bei beiden Arten von Nutzern auch tatsächlich angezeigt werden, lehnt Kreutz eine hartnäckige Ansprache gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG mangels wiederholter Ansprache ab. Im Rahmen des § 7 Abs. 1 UWG positioniert sich Kreutz nicht eindeutig. Da in der Konsequenz der Anwendung von § 7 Abs. 1 S. 2 UWG Webseitenbetreiber verpflichtet wären, Empfangseinrichtungen für die Werbeablehnung (sprich: der Nutzung von Werbeblockern) vorzuhalten und

1065 Ziebarth, VUR 2018, 257, der in der Aufforderung den Werbeblocker auszuschalten und damit für andere Werbung empfänglich zu werden eine maßgebliche geschäftliche Handlung und Werbemaßnahme sieht.

1066 BGH, Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322 – *Werbeblocker II*.

1067 Kreutz, MMR 2016, 364; Online-Angebote und Werbeblockersoftware, S. 422ff.

sogar Werbung „wieder blockierbar“ zu machen, tendiert er scheinbar dazu, eine unzumutbare Belästigung mangels klarer Erkennbarkeit für den Webseitenbetreiber abzulehnen¹⁰⁶⁸. Bei spezieller Austauschwerbung bejaht Kreutz jedoch einen Fall der unerwünschten Werbung im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 2 UWG und hält eine hartnäckige Ansprache gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG bei wiederholter Ansprache beim Besuch mehrerer Unterseiten für einschlägig¹⁰⁶⁹.

Dieses Ergebnis soll nachfolgend überprüft werden. Auch hier soll zunächst auf die generell unblockierbare Werbung eingegangen werden. Es stellen sich dabei zwei grundlegende Fragen: Erstens, darf ein Webseitenbetreiber im Vorhinein darüber bestimmen, ob Werbung beim Nutzer angezeigt wird und damit vorsorglich Werbeblocker unterwandern? Und zweitens, kann ein Webseitenbetreiber den Umstand der Werbeblockernutzung ohne Einsatz von Adblocker-Detektoren erkennen bzw. ist er dazu verpflichtet?

Beide Fragen sind dabei sowohl für die hartnäckige Ansprache gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG¹⁰⁷⁰ als auch für die unerwünschte Werbung gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 UWG von entscheidender Bedeutung. Denn die Erkennbarkeit ist in beiden Tatbeständen ausdrücklich genanntes Merkmal. Ob bereits die erste Ausspielung von unblockierbaren Werbeanzeigen oder erst die wiederholte Ausspielung, etwa durch Besuch mehrerer Unterseiten oder auch durch Anordnung mehrerer Werbeelemente auf einer Webseite, vorliegt, entscheidet nur über die Anwendbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 2 Nr. 1 UWG und ist nachrangig zu prüfen¹⁰⁷¹. Deshalb wird zunächst für beide Tatbestände gemeinsam geprüft, ob erkennbar ist, dass ein Nutzer Werbung nicht wünscht.

Maßgeblich beim Merkmal der Erkennbarkeit, dass Werbung nicht gewünscht wird, ist nicht der innere Wille des Adressaten, sondern der für den Werbenden erkennbare Wille¹⁰⁷². Dieser Wille wird regelmäßig

1068 Kreutz, MMR 2016, 364, 367; Online-Angebote und Werbeblockersoftware, S. 425, 428ff., 435.

1069 Kreutz, MMR 2016, 364, 369; Online-Angebote und Werbeblockersoftware, S. 430ff..

1070 Siehe zur Anwendbarkeit des § 7 Abs. 2 S. 1 UWG auf Telemedien oben Ziffer B. IV. 1. a) aa).

1071 A.A. ist hier scheinbar Kreutz, MMR 2015, 364, 367, 369, der im Rahmen von § 7 Abs. 2 S. 1 UWG ausführt, Werbung werde grundsätzlich nur einmal pro Abruf geladen, aber an späterer Stelle das Surfen auf mehreren Unterseiten für ausreichend hält, um eine Hartnäckigkeit zu begründen.

1072 Schöler, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 7, Rn. 53.

durch Maßnahmen im eigenen Bereich des Empfängers geäußert, wobei das Musterbeispiel der Aufkleber „Bitte keine Werbung einwerfen“ am Briefkasten ist¹⁰⁷³. Jedenfalls muss dieser Wille in einer Weise geäußert worden sein, dass gerade der Werbende oder für ihn tätige Personen bei Anwendung der gebotenen unternehmerischen Sorgfalt im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG diesen Willen erkennen können. Erkennbarkeit bedeutet dabei nicht positive Kenntnis¹⁰⁷⁴.

Auf dieser Grundlage kommt es auch im Fall der generell unblockierbaren Werbung auf Webseiten auf die Erkennbarkeit des Einsatzes von Werbeblockern an. Die Erkennbarkeit ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, weil sich ein Webseitenbetreiber in diesem Fall einer potentiell möglichen Kenntnisnahme verschließt, weil er gerade keinen Adblocker-Detektor einsetzt. Es bedarf deshalb einer Entscheidung der Frage, ob der Einsatz eines Werbeblockers während der Internetkommunikation im Grundsatz erkennbar ist. Dies wiederum führt laut Kreutz zur Frage der Zumutbarkeit von Empfangseinrichtungen beim Werbenden, die im Fall von Adblocker-Detektoren durchaus mit erheblichen Kosten verbunden sein können¹⁰⁷⁵. Laut Mankowski müssen sich Werbende generell so organisieren, dass sie Empfangseinrichtungen vorhalten, die die „ablehnenden Signale auffangen, entsprechend verarbeiten und umsetzen“. Die Werbenden trügen dann das Risiko, dass sie erkennbare Signale des Adressaten tatsächlich nicht erkennen, wobei sie „Ignoranz und Indolenz“ nicht schützen sollen¹⁰⁷⁶.

Diese Ansicht ist im digitalen Bereich jedoch problematisch, weil für hier einschlägige Empfangseinrichtungen die datenschutzrechtliche Problematik rund um Adblocker-Detektoren Bedeutung gewinnt. Schon jetzt sind diese nicht per se erlaubt und in Zukunft könnten sie gar insgesamt verboten sein. Den Webseitenbetreibern kann jedoch nicht zugemutet werden, besondere Lösungen einzusetzen, die aktuell unter Umständen und in Zukunft wahrscheinlich nicht legal sind. Deshalb kann sich die Erkennbarkeit nicht durch das Unterlassen einer möglichen technischen Aufklärung des Umstands, ob Nutzer einen Werbeblocker einsetzen, ergeben.

1073 Mankowski, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, § 7, Rn. 92.

1074 Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 7, Rn. 37.

1075 Kreutz, MMR 2016, 364, 368; Online-Angebote und Werbeblockersoftware, S. 428ff..

1076 Mankowski, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, § 7, Rn. 94.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

Stattdessen ist die Lösung des Problems der Erkennbarkeit auf einem anderen Weg zu suchen. Hier kommt ein Vergleich mit einer anderen (analogen) Werbeform in Betracht – und zwar der „guten alten“ Scheibenwischerwerbung. Diese Art der unorthodoxen und die Interessen der Adressaten generell ignorierenden Werbung wird gemeinhin als Fall des § 7 Abs. 1 S. 2 UWG angesehen¹⁰⁷⁷. Sie lässt sich mit der Schaltung generell unblockierbarer Werbung vergleichen. Denn in beiden Fällen unterscheidet sie sich von dem Normalfall der Auslieferung (im analogen Bereich: Einwurf in Briefkästen; im digitalen Bereich: erkennbare Ausgestaltung der Daten als Werbung), die dazu führt, dass die Möglichkeit der Kenntnisnahme eines der Werbung entgegenstehenden Willens mutwillig nicht wahrgenommen werden kann (im analogen Bereich: Umgehung eines möglicherweise bestehenden „Keine Werbung“ Aufkleber am Briefkasten in Kenntnis, dass niemand einen solchen Sticker an der Windschutzscheibe seines Pkws anbringt; im digitalen Bereich: Umgehung eines möglicherweise bestehenden Werbeblockers, der technische Befehle zur Vermeidung von Werbung ausführt, in Kenntnis, dass die Befehle diese Art der Werbung nicht erfassen können).

Denn bei Lichte betrachtet ist die Furcht vor Werbeblockade der einzige stichhaltige Grund die generell unblockierbare Werbung in die Webseiten „einzuprogrammieren“. Demgemäß ist bei Werbung im Internet, gerade auch unter Beachtung der in der Werbewirtschaft allgegenwärtigen Verbreitungsraten von Werbeblockernutzern von ca. 20%¹⁰⁷⁸, bekannt, dass viele Nutzer Werbeblocker nutzen. Die Schaltung einer nicht blockierbaren Werbung, die notwendigerweise zur fehlenden positiven Kenntnisserlangung der Werbeblockernutzung im Rahmen der HTTP-Kommunikation führt¹⁰⁷⁹, schließt folglich nicht die Erkennbarkeit des Nutzerwunsches, von Werbung verschont zu bleiben, aus. In diesem Zusammenhang lässt sich auch die oben angesprochene unternehmerische Sorgfalt heranziehen. Legt man diesen „Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält“ an, wird deutlich,

1077 Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 7, Rn. 37, 117; Ohly/Sosnitza, UWG, § 7, Rn. 32.

1078 Siehe oben mit Nachweisen Ziffer C. I. 2. a) bb).

1079 Dies muss nämlich nicht durch Adblocker-Detektoren geschehen, sondern wird in der Regel schon durch fehlgeschlagene oder unterbliebene Requests von Elementen im HTML-Dokument zumindest auf Serverebene erkennbar.

dass die mutwillige Umgehung von Selbsthilfemaßnahmen von Nutzern gegen Displaywerbung nicht rechtmäßig sein kann. Dies gilt jedenfalls, wenn die Werbung über spezialisierte Dienste und Server unblockierbar gemacht wird. Die bloße Ausspielung von eigenen Servern, die ggf. dazu führt, dass der Werbeblocker die Werbung nicht als solche erkennt, ist nicht hierunter zu fassen.

Folglich ist für Webseitenbetreiber, die mutwillig generell unblockierbar gemachte Werbung einsetzen, aus Rechtsgründen erkennbar, dass Nutzer mit aktiviertem Werbeblocker keine Werbung wünschen. § 7 Abs. 1 S. 2 UWG und § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG sind demnach anwendbar. Durch die enorme Belästigungswirkung einer Werbeausspielung trotz eigens dagegen ergriffener Maßnahmen wird auch eine bei § 7 Abs. 1 S. 2 UWG vorzunehmende Interessenabwägung die Werbetreibenden nicht retten, wenn sie spezielle Umgehungsdienele nutzen. Denn es gibt im konkreten Fall kein schützenswertes Interesse, dass die intendierte Unzumutbarkeit in Fällen des Beispielstatbestands umkehren könnte. Wenn eine Vielzahl von Werbeanzeigen zwangsweise ausgespielt wird, entweder durch Ansammlung auf einer Webseite oder durch Surfen auf mehreren Unterseiten, ist auch ein hartnäckiges Ansprechen im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG gegeben, das laut gesetzlicher Anordnung stets verboten ist.

Noch eindeutiger ist der Fall bei Schaltung von Austauschwerbung nach erfolgreicher Detektion der Werbeblockernutzung. Hier ist innerhalb der Systeme der Webseitenbetreiber also sogar positiv bekannt, dass keine Werbung gewünscht wird¹⁰⁸⁰. Die Schaltung der Ersatzwerbung ist eine unmittelbare Reaktion auf den durch den Nutzer geäußerten und vom Webseitenbetreiber erkannten Willen, keine Werbung zu erhalten. Da hier absichtlich der Wille des Nutzers ignoriert wird, bedarf es schon keiner ergänzenden Interessenabwägung im Fall des § 7 Abs. 1 S. 2 UWG mehr. Auch hier ist im Übrigen die hartnäckige Ansprache nach § 7 Abs. 2 S. 2 UWG denkbar.

Zusammenfassend ist demnach jede Zwangswerbung, die vorsätzlich dazu eingesetzt wird, um die Funktionalität von Werbeblockern auszuhebeln, eine unzumutbare Belästigung des Empfängers.

1080 Vgl. Ziebarth, VuR 2018, 259; Kreutz, MMR 2016, 364, 369.

b) Gezielte Behinderung

Darüberhinaus liegt es nicht fern, dass der Eingriff durch Zwangswerbung aus Sicht der Werbeblockerbetreiber ebenfalls als unlauteres Handeln anzusehen ist. Auch das Angebot besonderer Software und Dienstleistungen zum effektiven Einsatz von Zwangswerbung durch Anbieter wie AdDefend könnte insoweit eine gezielte Behinderung der Werbeblockeranbieter darstellen.

Grundlage der Überlegung ist, dass der BGH die geschäftliche Handlung des Angebots einer Werbeblockersoftware insgesamt als zulässig bewertete¹⁰⁸¹. Das Angebot von Werbeblockern ist demnach genauso schutzwürdig vor gezielten Behinderungen wie die Schaltung von Werbung auf Webseiten. Wenn nun aber das reaktive Verhalten von Webseitenbetreibern zielgerichtet auf die Ausschaltung eben jener zulässigen Software beruht, stellt dies nach den Kriterien des BGH ohne weiteres eine geschäftliche Handlung im konkreten Wettbewerbsverhältnis dar. Dies gilt gleichermaßen für einen Dienstleister wie AdDefend. Auch eine Behinderung der Werbeblockeranbieter lässt sich leicht bejahen, da die Zwangswerbung gerade dazu dient, die Wirkweise der Software zu stören und damit die Software für den Nutzer unattraktiv zu machen.

Entscheidend kommt es deshalb auf die Interessenabwägung an, mit der geklärt werden muss, ob diese Behinderung auch gezielt bzw. unlauter ist. Es ist demnach zu prüfen, ob eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten des Werbeblockeranbieters vorliegt, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Dies ist dann der Fall, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, den Mitbewerber an seiner Entfaltung zu hindern und ihn dadurch zu verdrängen. Oder, in Ermangelung einer solchen Verdrängungsabsicht, wenn die Behinderung dazu führt, dass der beeinträchtigte Mitbewerber seine Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen kann¹⁰⁸².

Nicht ganz fernliegend erscheint dabei das Vorliegen einer Verdrängungsabsicht. Bei einem spezialisierten Dienstleister wie AdDefend wird dies spiegelbildlich zur Argumentation bei Adblock Plus zu verwerfen sein. Denn genauso wie ein Werbeblocker davon lebt, dass es (viel) zu blo-

1081 BGH, Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322 – Werbeblocker II.

1082 Ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322 – Werbeblocker II.

ckende Werbung gibt, lebt ein „Werbeblocker-Blocker“ von der Existenz und starken Verbreitung von Werbeblockern. Dies Verdrängung würde zwangsläufig auch die eigene Verdrängung beinhalten¹⁰⁸³.

Anders hingegen erscheint die Interessenlage, wenn man als Täter auf den Webseitenbetreiber abstellt. Dieser hat kein eigenes Interesse am Fortbestand der Werbeblocker. Damit scheint dieses „*Verhalten in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet*“¹⁰⁸⁴ zu sein. Es bedarf insoweit der Entscheidung, ob der mutwillige Einsatz von Zwangswerbung noch zu einem ausreichenden Maße auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs der Webseitenbetreiber gerichtet ist. Hierbei wird zu beachten sein, dass die Webseitenbetreiber versuchen, die eigenen Werbeumsätze zu steigern. Mithin ist eine Förderung des eigenen Wettbewerbs durchaus erkennbar. Allerdings ist eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher, sonstiger Marktteilnehmer und der Allgemeinheit vorzunehmen¹⁰⁸⁵. Hier spielen also unter anderem die oben bereits geprüften Interessen der Werbeblockernutzer hinein. Aus deren Sicht stellt sich die Umgehung der Werbeblocker durchaus als Versuch dar, Werbeblocker zu verdrängen. Dasselbe gilt für den betroffenen Werbeblockeranbieter selbst. Aus dessen Sicht liegt ein unmittelbarer Angriff auf sein Angebot ohne Auswegmöglichkeit vor. Insbesondere sehen die Zwangswerbungsmaßnahmen keine Möglichkeit zur (ggf. eingeschränkten) Koexistenz vor, wie es das kostenpflichtige Whitelisting eröffnet. Vor allem die spezielle Austauschwerbung ist ein konkreter Aggressionsakt gegen Werbeblocker, gegen den sich dessen Betreiber auch nicht durch technische Reaktionen behelfen kann. Auf der anderen Seite muss sich der Webseitenbetreiber jedoch vorhalten lassen, dass ihm mildere Mittel als Wehrung gegen Werbeblocker zur Verfügung stehen. So ist die oben genannte Aussperrung von Werbeblockernutzern – soweit datenschutzrechtlich zulässig – ein Mittel, um die Umgehung des eigenen Geschäftsmodells der werbefinanzierten Inhalte zu schützen. Auch wird man hier wieder alternative Refinanzierungswege der Webseitenbetreiber beachten müssen. Ironischer-

1083 Vgl. die Argumentation des OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart, WRP 2017, 1365; Urteil vom 17.8.2017, U 2225/15 Kart, GRUR 2017, 1147; Urteil vom 17.8.2017, 29 U 1917/16, WRP 2017, 1377.

1084 BGH, Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322 – *Werbeblocker II*.

1085 Ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur Urteil vom 19.4.2018 – I ZR 154/16, WRP 2018, 1322 – *Werbeblocker II*.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

weise könnte hier sogar das kostenpflichtige Whitelistingangebot von Ad-block Plus als solches mildere Mittel angesehen werden. Denn hierdurch würde unter Einsparung der Kosten für die Einrichtung effektiver Umgehungswerbung ein Weg zu Nutzern eröffnet, die Werbung in einem bestimmten Rahmen dulden. Da nur eine erfolgsabhängige Vergütung anfiele, würden Webseitenbetreiber auf diese Weise ebenfalls Werbung trotz Werbeblockernutzung ausspielen und Umsätze generieren können.

Insgesamt fällt die Interessenabwägung also gegen die Webseitenbetreiber, die Zwangswerbung schalten, aus. Dies mag man durchaus als Schädigungs- oder Verdrängungsabsicht bezeichnen. Doch selbst, wenn man diese Schädigungsabsicht nicht annehmen möchte, wird die Zwangswerbung doch als unmittelbar produktbezogene Behinderung zu bewerten sein – dies insbesondere bei der Bewertung von Dienstleistern wie AdDefend. Die Zwangswerbung führt nämlich dazu, dass der Werbeblockeranbieter seine Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen kann. Die Zwangswerbung zielt darauf ab, die Wirkweise der Software so zu unterwandern, dass die Verbreitungszahlen dauerhaft sinken und der „gute“ Ruf der Werbeblockersoftware bei ihren Nutzern beschädigt wird. Man stelle sich nur vor, Zwangswerbung würde von jedem Webseitenbetreiber eingesetzt: Werbeblocker mit Filterlistentechnologie würden vollständig obsolet.

Demnach ist die Schaltung von Zwangswerbung auch als gezielte Behinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG anzusehen.

c) Aggressive geschäftliche Handlung

Sodann könnte die Schaltung der Zwangswerbung zudem als aggressive geschäftliche Handlung gemäß § 4a UWG anzusehen sein. Diese geschäftliche Handlung ist im Ausgangspunkt mit Wirkung auf die Nutzer als Verbraucher oder auf die Werbeblockerbetreiber als sonstige Marktteilnehmer denkbar.

Allerdings lässt sich die Anwendbarkeit von § 4a Abs. 1 UWG im Verhältnis zum Werbeblockerbetreiber schon damit verwerfen, dass die Werbeblockerbetreiber gar nicht zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden. Denn die Zwangswerbung ist nicht darauf gerichtet, die Werbeblockerbetreiber zur Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit zu bewegen. Sie ist vielmehr darauf gerichtet, die Software effektiv zu unterwandern. Deshalb liegt in dieser geschäftlichen Handlung der Fokus auf der Behinderung.

Anders könnte der Fall mit Blick auf die Nutzer von Werbeblockern zu bewerten sein. Die hier bezweckte geschäftliche Entscheidung der Nutzer könnte darin liegen, den weiteren Einsatz von Werbeblockern zu unterlassen. Dies steht im Einklang mit der Legaldefinition der geschäftlichen Handlung in § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG, wonach auch die Entscheidung darüber, ob eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgegeben werden soll erfasst ist. Ein weiterer denkbarer Anknüpfungspunkt für die geschäftliche Entscheidung ist der Konsum der durch die Werbung vorgeschlagenen Dienstleistung. Die bloße Entscheidung, ob Werbung rezipiert werden soll oder nicht, lässt sich indes nicht mit dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG in Einklang bringen.

In jedem Fall muss eines der in § 4a Abs. 1 S. 2 UWG genannten Aggressionsmittel erfüllt sein. Die Belästigung kommt insoweit vor dem Hintergrund in Betracht, als dass Zwangswerbung oben als unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 UWG eingeordnet worden ist. Über das Verhältnis und die Bedeutung der Belästigungsbegriffe in § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG und in § 7 UWG herrscht aber ein erheblicher Streit im Schrifttum¹⁰⁸⁶. Mit Blick auf die unterschiedlichen Zwecke der § 4a und § 7 UWG indiziert die oben festgestellte unzumutbare Belästigung also nicht das Vorliegen der hier unabhängig und vor dem Hintergrund des Schutzes der wirtschaftlichen Interessen der Nutzer vorzunehmenden Prüfung der Belästigung¹⁰⁸⁷. Eine aufgedrängte Werbung kann dabei jedoch durchaus eine Belästigung im Sinne von § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG darstellen, was sich bei richtlinienkonformer Auslegung aus Nr. 26 Anh. I UGP-Richtlinie folgern lässt¹⁰⁸⁸. Demnach ist es eine aggressive Geschäftspraktik, wenn Kunden durch hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien geworben werden. Die Schaltung von Zwangswerbung ist ein solches hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen mit Werbung. Eine Belästigung von Verbrauchern kann demnach angenommen werden.

Abgesehen davon liegt keine Nötigung im Sinne von § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG vor. Eine unzulässige Beeinflussung im Sinne von § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3, S. 3 UWG scheitert wohl daran, dass ein Webseitenbetreiber keine Machtposition ausnutzt, die die Fähigkeit der Nutzer zur informierten Entscheidung wesentlich einschränkt. So mag der Webseitenbetreiber

1086 Vgl. die ausführliche Darstellung des Streitstands bei Scherer, WRP 2017, 891.

1087 Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4a, Rn. 1.38.

1088 Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4a, Rn. 1.44; Scherer, WRP 2017, 891, 896.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

zwar die Macht besitzen, Werbung trotz aktiviertem Werbeblocker im Nutzergerät zu platzieren. Diese Macht wird aber zur bloßen Werbeauspielung ausgenutzt, also zur Generierung eigenen Umsatzes. Nicht wird dadurch der Nutzer derart in seiner Entscheidungsfreiheit bedrängt, Werbeblocker weiterhin zu nutzen. Mit Blick auf die beworbenen Waren und Dienstleistungen liegt dies ohnehin fern, da diese schlicht wie normale Werbung Appelle vermittelt, aber keinen Zwang ausübt.

Soweit jedoch eine Belästigung angenommen wird, ist nach § 4a Abs. 1 S. 1 UWG noch die Eignung der Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung, die der Nutzer andernfalls nicht getroffen hätte, zu prüfen. Es geht also um die Frage, ob ein durchschnittlicher Nutzer durch die Ausspielung von Werbung trotz aktiviertem Werbeblocker entgegen seinen eigentlichen Plänen den Werbeblocker abschwört oder beworbene Produkte nachfragt. Beides liegt jedoch eher fern. So wird die Entscheidung über die fortwährende Nutzung von Werbeblockern durch die Zwangswerbung unangetastet bleiben, weil auch der Verzicht auf Werbeblocker nichts an der Werbeausspielung ändert. Anders wäre dies etwa bei der Zugangssperre, wo die Deaktivierung des Werbeblockers einen direkten Vorteil bringt¹⁰⁸⁹. Die Möglichkeit, dass sich ein Nutzer von aufgedrängter Werbung angesprochen fühlt und das beworbene Produkt sodann nachfragt, stellt eine besondere Leistung der Werbenden dar, die keine aggressive geschäftliche Handlung sein darf. Insgesamt scheidet deshalb eine Anwendung von § 4a UWG auf Zwangswerbung aus.

3. Zulässigkeit wirtschaftlicher Reaktionen

Auf der anderen Seite stehen wirtschaftliche Reaktionen der Webseitenbetreiber und Inhalteanbieter auf Werbeblocker.

Soweit diese Reaktionen in der Errichtung von „Paywalls“, d.h. des Wechsels von kostenfreiem und werbefinanziertem auf kostenpflichtiges Angebot, besteht, kann dies rechtlich nicht verboten sein. Es bestehen für private Unternehmen keine rechtlichen Pflichten zur kostenfreien Zugänglichmachung von Inhalten im Web. Demnach obliegt es der Freiheit von Unternehmen, monetäre Gegenleistungen zu fordern. Dasselbe gilt

1089 Die Zugangssperre stellt jedoch keine Belästigung und keine unzulässige Beeinflussung, mithin keine aggressive Geschäftspraktik dar. Dies ist bei werten der Betrachtung allein deshalb zwingend, weil den Webseitenbetreibern ein effektives Wehrmittel gegen Werbeblocker zustehen muss.

für Registrierungspflichten von Nutzern. Es steht privaten Unternehmen vorbehaltlich der datenschutzgerechten Ausgestaltung frei, eine vertragliche Verbindung zu den Nutzern zu fordern, bevor Inhalte weitergegeben werden.

Rechtliche Prüfungen werden erst dort möglich, wo im Rahmen der Registrierung Nutzungsbedingungen oder sonstige Regelwerke von Nutzern anerkannt werden müssen. In diesem Fall ist die AGB-Prüfung eröffnet. Die Bedingungen müssen sich dann an den Voraussetzungen der §§ 305 ff. BGB messen lassen. Denkbarer Konflikt ist in diesem Zusammenhang eine in AGB niedergelegte Werberezeptionspflicht oder – umgekehrt – ein Verbot des Einsatzes von Werbeblockern. Eine solche Klausel könnte schon als überraschende Klausel gemäß § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil werden. Dies wird natürlich nur auf einer Einzelfallbasis zu beurteilen sein. Ein redlicher Kunde von durchschnittlicher Geschäftserfahrung, Aufmerksamkeit und Umsicht¹⁰⁹⁰ könnte durchaus bei der Registrierung auf der Webseite eines Medienanbieters durch eine solche Klausel überrumpelt werden, wenn die Webseite an keiner Stelle auf die generelle Ablehnung von Werbeblockern hinweist und die Klausel auch in den Nutzungsbedingungen nicht deutlich und transparent angelegt ist¹⁰⁹¹.

Eine Klauselkontrolle nach §§ 307 – 309 BGB wird indes allein durch Anwendung der Generalklausel in § 307 Abs. 1 BGB erfolgen. Keine der spezielleren Regelungen ist für eine Werberezeptionspflicht oder ein Werbeblockerverbot einschlägig. Es kommt also darauf an, ob ein Internetnutzer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt wird. Dies wird bei kostenlosen Angeboten wie etwa sozialen Netzwerken weniger anzunehmen sein als bei kostenpflichtigen Angeboten, die zudem ergänzende Werbeeinnahmen erzielen wollen. Auch hier kommt es stark auf den Einzelfall an, d.h. auf die Art der Plattform, Umstände der Registrierung und konkreter Ausgestaltung der Klausel. Tendenziell sollte eine unangemessene Benachteiligung bei kostenlosen oder sehr kostengünstigen¹⁰⁹² Angeboten ausscheiden. In diesen Fällen wird dem Nutzer bekannt sein, dass der Anbieter auf Werbeeinnahmen zur Refinanzierung angewiesen ist. Wenn allerdings eher hochpreisige Abonnementpreise gefordert werden, wird die weitergehende vertragliche

1090 Basedow, in: MüKo/BGB, § 305c, Rn. 7.

1091 Ähnlich: Kreutz, Online Angebote und Werbeblockersoftware, S. 380, der auf die zurückhaltende Anwendung von § 305c BGB in der Rechtsprechung hinweist.

1092 Etwa bei Zugriff auf weite Inhaltsdatenbanken für unter 5 € pro Monat.

D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern

Verpflichtung des Nutzers zudem als Werberezipient zur Verfügung zu stehen, eine Unwirksamkeit der Klausel durchaus begründen können¹⁰⁹³.

Maßnahmen wirtschaftlicher Art, die sich anstatt an Nutzer an Werbeblockerbetreiber richten, müssen sich an Lauterkeits- und Kartellrecht messen lassen. Insbesondere die Ausnutzung von Plattformmacht, wie dem Ausschluss von Werbeblockern aus Appstores¹⁰⁹⁴, kann dabei eine gezielte Behinderung der Werbeblockerbetreiber nach § 4 Nr. 4 UWG oder verbotenes marktbeherrschendes Verhalten nach §§ 18ff. GWB darstellen.

1093 Kreutz, Online Angebote und Werbeblockersoftware, S. 387f., geht an dieser Stelle weiter und hält diese Klauseln generell für einen Anwendungsfall von § 307 Abs. 1 BGB.

1094 <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-wirft-Werbeblocker-aus-dem-Android-Play-Store-1822706.html>, zuletzt abgerufen am 31.5.2019.