

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

Die Rechtmäßigkeit des Allowlistings war Auslöser – oder zumindest Katalysator – in der Diskussion um Werbeblocker im Internet. Nach dem Geschäftsmodell von *Eyeo* müssen die Verlage den Zugang zu ihren Kunden freikaufen und fördern gleichzeitig mit dieser Zahlung den weiterhin kostenlosen Vertrieb des Werbeblockers und dessen Verbreitung. In diesem Abschnitt soll der Fokus auf die Rechtmäßigkeit des Allowlistings gelegt werden, nachdem die des Blocklistings gerade begründet wurde.

Zuerst analysiert § 5 das gleiche Verhalten wie im 2. Teil – Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings –, jetzt aber mit dem Fokus auf der geschäftlichen Entscheidung der Werbetreibenden und Webseitenbetreiber, sodass die geschäftliche Handlung nun gegenüber diesen anstelle der Nutzer (wie in § 4) erfolgt. Das eröffnet insbesondere eine Prüfung des § 4a UWG.

In § 6 der Arbeit wird die geschäftliche Handlung dahingehend geändert, dass nun das Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung das zu beurteilende Verhalten ist, welches wie in § 5 gegenüber den Webseitenbetreibern bzw. Werbetreibenden vorgenommen wird. In diesem Abschnitt liegt der Fokus auf den Abweichungen im Vergleich zur Anknüpfung an das Blocklisting als dem maßgeblichen Verhalten.

§ 5 Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings

Da bei Werbeblockern im Rahmen der Beurteilung des Allowlistings unter anderem die Einordnung der jeweiligen Beziehung unklar ist, ist zuerst die geschäftliche Handlung genau zu bestimmen (A.). Das ermöglicht eine Analyse des § 4a UWG (B.), der für die Beurteilung des Allowlistings der zumeist gewählte Anknüpfungspunkt ist. C. behandelt weitere infrage kommende Ansprüche.

A. Bestimmung der geschäftlichen Handlung

Eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG setzt sich aus einem Verhalten und einer damit im objektiven Zusammenhang

stehenden geschäftlichen Entscheidung (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG) zusammen.¹⁵⁵⁷ Das zu beurteilende Verhalten ist weiterhin – wie bereits bei der Beurteilung des Blocklistings (2. Teil der Arbeit) – das Blocklisting selbst, also das Angebot einer Software zum Blocklisting mit entgeltlicher Allowlistingfunktion an Nutzer. Allerdings ist hier, anders als bei der Beurteilung des Blocklistings gegenüber den Nutzern, nicht auf die geschäftliche Entscheidung der Nutzer über die Verwendung des Werbeblockers (bzw. die Übergabe der Hoheit über die darzustellenden Inhalte) abzustellen. Denn das Verhalten des Blocklistings dient der Beeinflussung unterschiedlicher geschäftlicher Entscheidungen. Während bisher die mit dem Blocklisting beeinflusste geschäftliche Entscheidung der Nutzer im Fokus stand, ist jetzt auf die durch das Verhalten beeinflusste Entscheidung der Werbetreibenden und Webseitenbetreiber über den Abschluss einer Allowlisting-Vereinbarung abzustellen.

Die geschäftliche Handlung ist somit das Angebot einer Software zum Blocklisting mit entgeltlicher Allowlistingfunktion an Nutzer, soweit dieses Verhalten dazu geeignet ist, Werbetreibende oder Webseitenbetreiber in ihrer geschäftlichen Entscheidung bezüglich des Abschlusses einer Allowlistingvereinbarung zu beeinflussen.

Zwischen der Handlung des Blocklistings und der geschäftlichen Entscheidung über den Abschluss einer Allowlisting-Vereinbarung besteht der nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG für eine geschäftliche Handlung erforderliche objektive Zusammenhang: Vom Erfolg des Blocklistings hängt die Anzahl der potenziellen Adressaten von im Rahmen des Allowlistings ausgespielter Werbung ab und ist damit für den Erfolg des Allowlistings entscheidend. Das Verhalten „Absatz des Werbeblockers“ (bzw. der Bezug der Aufmerksamkeit) bewirkt also zugleich eine Förderung der Entscheidungen der Webseitenbetreiber und Werbetreibenden über den Bezug der Allowlist bzw. ist geeignet, diese zu beeinflussen. Deshalb ist die geschäftliche Handlung das Blocklisting mit dem Ziel, Werbetreibende oder Webseitenbetreiber vom Abschluss einer entgeltlichen Allowlisting-Vereinbarung zu überzeugen. Diese Aufnahme der beabsichtigten geschäftlichen Entscheidung in die geschäftliche Handlung – und auch in Unterlassungsanträge – sichert eine präzise Bestimmung der Adressaten der geschäftlichen Handlung. Hierdurch wird zugleich die korrekte Bestimmung der Stellungen der jeweiligen Beteiligten im Rahmen des § 4a UWG (sonstige Marktteilnehmer) und des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG (Mitbewerber) ermöglicht. Sollte nun diese geschäftliche Handlung verboten werden, ist durch die

1557 2. Teil § 4 A. I. (S. 94).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

Einschränkung auf das Blocklisting mit dem Ziel des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung mit Werbetreibenden oder Webseitenbetreibern sichergestellt, dass das Verbot nicht das einfache, erlaubte Blocklisting erfasst. Insoweit kann nämlich durch den Betreiber des Werbeblockers auf den Abschluss von Allowlisting-Vereinbarungen als Ziel verzichtet werden.¹⁵⁵⁸

Die geschäftliche Handlung ist aber noch weiter zu präzisieren. Diese richtet sich grundsätzlich sowohl an Webseitenbetreiber und Werbetreibende als Adressaten, sodass beide geschäftlich im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG über den Abschluss einer Allowlisting-Vereinbarung entscheiden. Möchte nun einer der beiden gegen das Allowlisting vorgehen, muss er dafür gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG als Mitbewerber anspruchsberechtigt sein, was (auch) voraussetzt, dass er nicht durch die geschäftliche Handlung als geschäftlich Entscheidender¹⁵⁵⁹ angesprochen wird.¹⁵⁶⁰ Ansonsten wäre er ein sonstiger Marktteilnehmer, da geschäftliche Entscheidungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG nur durch Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer getroffen werden.

Dementsprechend ist die geschäftliche Handlung dahingehend einzuschränken, dass zwischen Werbetreibenden und Webseitenbetreibern differenziert wird. Andernfalls würde man dem Mitbewerber ermöglichen, Handlungen zu untersagen, die ihn selbst zu einer geschäftlichen Entscheidung bringen sollen. So wird sichergestellt, dass geschäftliche Handlungen nicht vom Verbotsantrag erfasst werden, bezüglich derer die Anspruchsbe- rechtigung (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) oder der Anspruch selbst fehlen.

Damit ist nach dem geschäftlich Entscheidenden zu differenzieren: Das Angebot einer Software zum Blocklisting gegenüber den Nutzern 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 dieses Abschnitts (§ 5 dieser Arbeit) wird dieses Verhalten verkürzt *Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden bzw. Webseitenbetreibern* genannt.

¹⁵⁵⁸ Vgl. zum Weglassen des Entgelts für das Allowlisting OLG Köln GRUR 2018, 863, 863 Rn. 2 – *Adblock-Plus Ordnungsgeld*.

¹⁵⁵⁹ Vgl. auch die Definition zu § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG: „[...] jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers [...].“

¹⁵⁶⁰ Vgl. RegE UWG 2004 BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

B. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4a Abs. 1 UWG

Mit Blick auf die gerade angesprochene Differenzierung der geschäftlichen Handlung sind zuerst die Beziehungen der Beteiligten zueinander genau zu analysieren, und zwar in Bezug auf die Stellung als Schutzsubjekt (I.) und Mitbewerber (II.), sodass sich daran die Anwendung der Norm (III.) anschließen kann.

I. Sonstiger Marktteilnehmer

§ 4a Abs. 1 S. 1 UWG erfasst seinem Wortlaut nach neben Verbrauchern sonstige Marktteilnehmer, also diejenigen, die weder Verbraucher noch Mitbewerber sind¹⁵⁶¹. Dieser Schutzbereich ergibt sich darüber hinaus aus der Gesetzgebungsgeschichte.¹⁵⁶² Mitbewerber sind nach einhelliger Auffassung nicht von der Norm umfasst.¹⁵⁶³ Auch wäre ein Schutz der Mitbewerber nicht möglich: Kennzeichnend für eine geschäftliche Handlung ist, dass der Handelnde damit den Adressaten zu einer geschäftlichen Entscheidung in Bezug auf sich selbst, den Handelnden (bzw. zugunsten eines dritten Unternehmens), überzeugen möchte. Nun erscheint es widersinnig, dass der Adressat dieser Handlung gleichzeitig Mitbewerber ist, wenn er selbst geschäftlich in Bezug auf den Handelnden entscheiden soll.¹⁵⁶⁴

Der Begriff des sonstigen Marktteilnehmers ist als Negativabgrenzung – entweder Verbraucher, Mitbewerber oder sonstiger Marktteilnehmer¹⁵⁶⁵ – wie der Mitbewerberbegriff handlungsbezogen. Da Webseitenbetreiber und Werbetreibende keine Verbraucher im Sinne des § 2 Abs. 2 UWG, § 13 BGB sind, kommt es allein darauf an, dass sie für einen Schutz nach § 4a UWG sonstige Marktteilnehmer sind. Entscheidend für diese Stellung ist, wer eine geschäftliche Entscheidung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG trifft. Wie bereits oben erläutert,¹⁵⁶⁶ ist zwischen dem Angebot an die Werbetreibenden (1.) und Webseitenbetreiber (2.) zu differenzieren.

1561 Vgl. die Definition in RegE UWG 2004 BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

1562 Dazu Scherer WRP 2019, 1, 5.

1563 Scherer WRP 2019, 1, 5 Rn. 29 m. w. N.

1564 Fritzsche WRP 2016, 1, 2 Rn. 11.

1565 RegE UWG 2004 BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

1566 3. Teil § 5 A. (S. 308).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

1. Angebot an die Werbetreibenden

Richtet sich das Angebot und damit die geschäftliche Handlung an die Werbetreibenden, dürfen diese nicht Mitbewerber sein. Hieran zeigt sich, dass die oben beschriebene Beschränkung erforderlich ist. Würde man pauschal das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings – also gegenüber Werbetreibenden und Webseitenbetreibern – untersagen wollen, wären die Werbetreibenden unter Umständen¹⁵⁶⁷ Mitbewerber und könnten sich zugleich selbst schützen, obwohl sie durch die gleiche geschäftliche Handlung als geschäftliche Entscheidende und damit sonstige Marktteilnehmer angesprochen werden.¹⁵⁶⁸ Deshalb ist die geschäftliche Handlung, wie oben beschrieben, enger zu fassen: Das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings soweit es sich an Werbetreibende richtet.

Dass die Werbetreibenden Mitbewerber der Werbeblockerbetreiber seien, nehmen mehrere Autoren an, da die Werbeblockerbetreiber sich ebenso zwischen die Leistung und die Nutzer als Werbeadressaten drängten und in der gleichen Stellung wie die Webseitenbetreiber seien.¹⁵⁶⁹ Teilweise wird auch im Wege einer Gesamtbetrachtung auf das Blocklisting als Anknüpfungspunkt verwiesen.¹⁵⁷⁰

Das ist jedoch abzulehnen. Eine Gesamtbetrachtung, wie sie teilweise favorisiert wird, scheidet wegen des handlungsbezogenen Mitbewerberbegriffs aus, die Handlungsbezogenheit gilt aufgrund der Negativabgrenzung ebenso für den Begriff des sonstigen Marktteilnehmers. Die geschäftliche Entscheidung, auf die es ankommt, ist diejenige über den Abschluss einer Allowlisting-Vereinbarung und insoweit sprechen die Werbeblockerbetreiber die Werbetreibenden als sonstige Marktteilnehmer an. Das ergibt sich bereits aus dem Zusammenhang der Begrifflichkeiten: Denn durch das objektive Ziel der geschäftlichen Handlung (geschäftliche Entscheidung für das Allowlisting) werden die Werbetreibenden angesprochen und sollen eine geschäftliche Entscheidung treffen. Eine geschäftliche Entscheidung ist aber per definitionem eine eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG). Deshalb scheidet beim Angebot an die

1567 Dazu sogleich, 3. Teil § 5 B. II. 3. (S. 321).

1568 Dazu bereits oben, 2. Teil § 4 A. III. 1. (S. 101).

1569 Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 233 f.; Kiersch GRUR-Prax 2018, 487, 489; vgl. auch Kiersch, Adblocking, S. 97, 100, 155; so auch noch Fritzsch WRP 2016, 1036 f., anders inzwischen aber Fritzsch/BARTH WRP 2018, 1405, 1408 Rn. 25.

1570 Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 233 f.

Werbetreibenden ein konkretes Wettbewerbsverhältnis mit den Werbetreibenden aus. Sie sind sonstige Marktteilnehmer.¹⁵⁷¹

2. Angebot an die Webseitenbetreiber

Gleiches gilt für das Angebot an die Webseitenbetreiber: Legt man die geschäftliche Handlung des Blocklistings zum Zwecke des Abschlusses von Allowlisting-Vereinbarungen durch Webseitenbetreiber zugrunde, dann sind diese als geschäftlich Entscheidende sonstige Marktteilnehmer.¹⁵⁷²

3. Ergebnis

Damit sind für die beiden geschäftlichen Handlungen die Adressaten als geschäftlich Entscheidende sonstige Marktteilnehmer anzusehen. Diese sind taugliche Schutzsubjekte des § 4a UWG.

II. Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG

Die Anspruchsberechtigung gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG setzt eine Mitbewerberberstellung voraus. Diese fehlt – naturgemäß – dem durch eine aggressive Handlung Angesprochenen, da dieser in seiner geschäftlichen Entscheidung beeinträchtigt wird. Danach kämen als anspruchsberechtigte Unternehmen die jeweils im Vertikalverhältnis zu den Angegriffenen Stehenden infrage. Die Webseitenbetreiber verteidigen die Werbetreibenden gegen die aggressive Handlung „Blocklisting zum Zwecke des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung“ und die Werbetreibenden die Webseitenbetreiber. Die Geltendmachung von Ansprüchen wegen einer aggressiven geschäftlichen Handlung könnte von den beteiligten Unternehmen folglich nur „über Kreuz“ erfolgen – sofern sie Mitbewerber sind. Die Mitbewerberberstellung richtet sich aufgrund der einheitlichen Definition des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG für den Tatbestand (§ 4a UWG) und die Anspruchsberechtigung gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG nach den gleichen Maßstäben.

1571 Fritzsche/Barth WRP 2018, 1405, 1408 Rn. 25; Scherer WRP 2019, 1, 5 Rn. 30.

1572 Vgl. Weiler jM 2019, 280, 283.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

Grundsätzlich ist die Bestimmung der Mitbewerberstellung für die – hier vertretene – Verneinung¹⁵⁷³ eines Anspruchs aufgrund von § 4a UWG nicht zwingend. Allerdings soll hier trotzdem eine Klärung der Anspruchsberechtigung erfolgen, um zu zeigen, dass der hier vertretene Mitbewerberbegriff¹⁵⁷⁴ auch in dieser Konstellation tragfähig ist und die Benennung der (potenziell) beeinflussten geschäftlichen Entscheidungen bei mehrseitigen Märkten Vorteile in der Rechtsanwendung hat.

Wenige Autoren wollen in Bezug auf § 4a UWG den Begriff des Mitbewerbers modifizieren (1.). Danach ist die Mitbewerberstellung der Webseitenbetreiber (2.) und Werbetreibenden (3.) zu überprüfen.

1. Versuche der Modifikation der Anspruchsberechtigung

Diese nach den bisherigen Ausführungen einzige Möglichkeit der Verteidigung „über Kreuz“, dass also Webseitenbetreiber die Werbetreibenden und vice versa verteidigen, hat in der Lehre Kritik auf sich gezogen. Einige sehen das – auch auf Basis des weiten Mitbewerberbegriffs – als zu eng an (a), andere befürworten demgegenüber die Anwendung des engen Mitbewerberbegriffs im Rahmen des § 4a UWG (b) und erweitern so aufgrund der Negativabgrenzung zwischen Mitbewerber und sonstigem Marktteilnehmern (§ 2 Abs. 1 Nr. 9, 2 UWG) mittelbar den Kreis der geschützten Unternehmen.

a) Erweiterung der Anspruchsberechtigung

Anhand des Urteils *Werbeblocker II* des BGH wird bemängelt, dass der nach dem Urteil wegen des Allowlistings allein infrage kommende Anspruch gegen die Werbetreibenden¹⁵⁷⁵ an der „Kernproblematik“ vorbeigehe: Der Hauptkonflikt liege im Entziehen und Wiederanbieten der Werbeplätze gegenüber den Webseitenbetreibern.¹⁵⁷⁶ Deshalb fordern einige Autoren, diese Dimension ebenso zu beachten.¹⁵⁷⁷ Die Mitbewerberstellung schließe ein Vertikalverhältnis nicht aus und insoweit stünden die Webseitenbe-

1573 Dazu sogleich, 3. Teil § 5 B. III. 2. b) bb) (S. 329).

1574 2. Teil § 4 B. IV. 1. (S. 154).

1575 BGH GRUR 2018, 1251, 1257 Rn. 55 ff. – *Werbeblocker II*.

1576 Glöckner ZUM 2018, 844, 854.

1577 Glöckner ZUM 2018, 844, 854; Ruae WRP 2017, 1363, 1364 Rn. 12.

treiber im Vertikalverhältnis.¹⁵⁷⁸ Dass dies möglich sei, zeige insbesondere § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB (Kosten-Preis-Schere).¹⁵⁷⁹ Rau^e will Mitbewerber in Bezug auf die „konkrete“ geschäftliche Entscheidung wie sonstige Marktteilnehmer schützen oder alternativ die Wertungen des § 4a UWG in §§ 4 Nr. 4, 3 Abs. 1 UWG integrieren.¹⁵⁸⁰

Diesem Verständnis liegt wohl eine inkonsequente Handhabung des handlungsbezogenen Mitbewerberbegriffs zugrunde, da dieser ebenso auf § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG Anwendung findet.¹⁵⁸¹ Die Stellung als Mitbewerber – und damit auch als sonstiger Marktteilnehmer – ist stets anhand der jeweiligen geschäftlichen Handlung zu bestimmen.¹⁵⁸² Da diese aus zwei Bestandteilen besteht, nämlich dem Verhalten und der dadurch potenziell beeinflussten geschäftlichen Entscheidung, ist bereits bei der Änderung der geschäftlichen Entscheidung, auf die der Handelnde (objektiv) zielt, eine andere geschäftliche Handlung gegeben. Würde man dies anders sehen, gäbe es Situationen, in denen Handlungen vom Verbotsantrag erfasst sind, bezüglich derer die Anspruchsberechtigung (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) oder der Anspruch selbst fehlten. Übt ein Unternehmen z. B. unzulässigen Druck gegenüber dem Mitbewerber und den von beiden angesprochenen Kunden, so kann vom angegriffenen Unternehmen lediglich das Handeln gegenüber den Kunden, nicht jedoch gegenüber sich selbst, verboten werden. Denn insoweit entscheidet das angegriffene Unternehmen nicht selbst (vgl. § 4a UWG). Droht der Angreifer nun einer Gruppe von Marktteilnehmern, ist das angegriffene Unternehmen nur insoweit Mitbewerber, wie es gegenüber diesen im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG handelt, also das Verhalten dazu geeignet ist, sie in ihrer geschäftlichen Entscheidung zu beeinflussen. Spricht es nur einen Teil an, so fehlt bezüglich des anderen Teils die Mitbewerberstellung. Dementsprechend kann nur insoweit die jeweilige Handlung verboten werden. Soweit die Anspruchsvoraussetzungen fehlen, besteht kein Anspruch, sodass dementsprechend der Verbotsantrag anzupassen ist.¹⁵⁸³

Ändert sich die geschäftliche Handlung – wofür bereits das Abstellen auf eine andere geschäftliche Entscheidung ausreicht –, ist der jeweilige

1578 Glöckner ZUM 2018, 844, 854.

1579 Glöckner ZUM 2018, 844, 854.

1580 Rau^e WRP 2017, 1363, 1364 Rn. 12; ablehnend hierzu bereits, 2. Teil § 4 C. V. 2. b) bb) (5) (b) (S. 291).

1581 Vgl. statt aller Fezer/Büscher, UWG § 8 Rn. 236.

1582 Die Mitbewerberstellung ist handlungsbezogen, dazu bereits oben, 2. Teil § 4 B. I. (S. 117).

1583 Dazu bereits oben, 2. Teil § 4 A. III. 1. (S. 101).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

Status neu zu bestimmen. Deshalb kann die im Blocklisting existierende Mitbewerberstellung der Webseitenbetreiber nicht auf eine andere geschäftlichen Handlung, das Allowlisting, „übertragen“ werden.

Wenn *Raue* also Mitbewerber in Bezug auf eine konkrete geschäftliche Entscheidung schützen möchte, so scheitert das bereits daran, dass ein Mitbewerber, der selbst durch eine geschäftliche Handlung angesprochen wird, als Entscheidender nicht mehr Mitbewerber im Verhältnis zum Handelnden für diese Handlung sein kann. Man kann ihm höchstens dahingehend recht geben, dass der Entscheidende bezüglich einer anderen Handlung, durch die er nicht angesprochen wird, durchaus Mitbewerber sein kann, also eine Parallelität von Beziehungen im Horizontal- und Vertikalverhältnis vorliegen kann. Abzulehnen ist jedoch die Forderung, dass der *BGH* § 4a UWG in Bezug auf die Webseitenbetreiber hätte beachten müssen:¹⁵⁸⁴ Denn diese handelten dann als sonstige Marktteilnehmer, da sie durch die konkrete geschäftliche Handlung angesprochen werden und nicht, wie für § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG erforderlich, als Mitbewerber. Diesem Ansatz ist daher nicht zu folgen.

b) Anwendung des engen Mitbewerberbegriffs

Demgegenüber wendet *Köhler* den engen Mitbewerberbegriff an, da § 4a UWG nur kollektive Interessen schütze.¹⁵⁸⁵ Ansonsten könnte dies dazu führen, dass der Verletzte zugleich Mitbewerber ist.¹⁵⁸⁶ *Kiersch* will ebenso den engen Mitbewerberbegriff anwenden und dadurch mittelbar den Begriff des sonstigen Marktteilnehmers zum Zwecke eines wirksamen Individualschutzes erweitern, da ansonsten Mitbewerber keine Handhabe gegen das Allowlisting hätten.¹⁵⁸⁷

Zumeist wird entgegen *Köhler* davon ausgegangen, dass der weite Mitbewerberbegriff, der auf der Wechselwirkungstheorie beruht, anwendbar ist, zumindest wird dies nicht thematisiert. Für *Köhler* spricht, dass § 4a UWG grundsätzlich eine Umsetzung der Art. 8, 9 UGP-RL darstellt¹⁵⁸⁸ und deshalb die Anwendung des europäischen, also engen, Mitbewerber-

¹⁵⁸⁴ *Glöckner* WRP 2020, 143, 148 Rn. 47; ZUM 2018, 844, 854.

¹⁵⁸⁵ *Köhler* GRUR 2019, 123, 128; anders aber wohl *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler*, UWG § 2 Rn. 93.

¹⁵⁸⁶ *Köhler* GRUR 2019, 123, 128.

¹⁵⁸⁷ *Kiersch*, Adblocking, S. 156.

¹⁵⁸⁸ *Fezer/Scherer*, UWG § 4a Rn. 112.

begriffs grundsätzlich geboten ist. Allerdings ist dies nicht zwingend. Aufgrund der Einbeziehung sonstiger Marktteilnehmer unterfällt die Norm insoweit nicht der Richtlinie, sodass für die Anspruchsberechtigung der weite Mitbewerberbegriff herangezogen werden kann, trotz grundsätzlich einheitlicher Auslegung¹⁵⁸⁹.

Lehnt man hingegen eine in Verbraucher- und Mitbewerberschutz gespaltene Auslegung des § 4a UWG ab, gebietet auch das EU-Recht lediglich, bezüglich der Anspruchsbegründung die jeweils angesprochenen Personengruppen richtlinienkonform zu bestimmen. Dies ist hier aber aufgrund des richtlinienkonformen Verbraucherbegriffs unproblematisch möglich. Gleichzeitig gibt die Richtlinie für die Anspruchsberechtigung nur vor, dass nach Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 UGP-RL alle Personen mit einem nach dem nationalen Recht berechtigten Interesse gegen Verstöße gegen die Umsetzung der Richtlinie vorgehen können müssen. Mitbewerber im Sinne der Richtlinie stellen dabei nur den Minimalstandard („einschließlich“) dar. Eine Beschränkung auf den europäischen Mitbewerberbegriff ist – unabhängig von einer gespaltenen Auslegung des § 4a UWG – nicht geboten.

Zudem ist der Einwand unzutreffend, dass ansonsten der Verletzte zugleich Mitbewerber sei. Köhler bezieht sich insoweit auf das Blocklisting als geschäftliche Handlung. Dieses Verhalten richtet sich objektiv aber an verschiedene Personengruppen auf verschiedenen Märkten.¹⁵⁹⁰ Man kann unproblematisch auf die Entscheidung für das Allowlisting als eine mit dem Blocklisting in einem objektiven Zusammenhang (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) stehende geschäftliche Entscheidung abstellen. Trotzdem handeln die Webseitenbetreiber nicht als Mitbewerber: Denn insoweit treffen sie selbst eine geschäftliche Entscheidung und sind damit sonstige Marktteilnehmer, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG. Aus diesem Grund sind auch die Ausführungen von Kiersch abzulehnen: Es ist lediglich auf eine andere geschäftliche Entscheidung abzustellen, sodass eine Mitbewerberstellung beim Angesprochensein durch eine geschäftliche Handlung nicht vorliegen kann. Die vorgeschlagene Beschränkung des Mitbewerberbegriffs ist nicht erforderlich.

1589 Zur möglichst einheitlichen Auslegung unabhängig vom Schutzsubjekt BGH GRUR 2018, 1251, 1257 Rn. 53 f. – Werbeblocker II; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Picht, UWG § 4a Rn. 15; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.5; Lettl WRP 2019, 1265, 1266; Weiler JM 2019, 280, 283; Kiersch, Adblocking, S. 151; vgl. auch BGH GRUR 2016, 831, 833 Rn. 24 – Lebens-Kost; Fritzsche WRP 2016, 1, 2.

1590 Dazu bereits oben, 2. Teil § 4 A. III. 1. (S. 101).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

Ebenso überzeugt das von Köhler geäußerte Argument des Kollektivschutzes nicht. Denn das UWG verfolgt mit § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG den Ansatz, dass Mitbewerber auch Kollektiv- und Verbraucherinteressen durchsetzen. Gleichzeitig ist nicht einsichtig, warum nur rudimentär betroffene Anbieter gleicher Produkte anspruchsberechtigt sind, während aber konkret betroffene Mitbewerber im Sinne des weiten Begriffs dies nicht sein sollen. Auch konzidiert Köhler selbst an anderer Stelle – mit der wohl herrschenden Meinung¹⁵⁹¹ –, dass in Bezug auf § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG der Gesetzgeber den weiten Mitbewerberbegriff zugrunde legen konnte und wollte.¹⁵⁹² Weiterhin ist §§ 4a, 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ein Individualschutz nicht fremd: Die Richtlinie schützt die betroffenen Mitbewerber „mittelbar“, also über den Schutz der Verbraucher,¹⁵⁹³ und sieht explizit die Anspruchsbefugnis von Mitbewerbern, zumindest nach dem engen Mitbewerberbegriff, vor.¹⁵⁹⁴ Es kann der weite Mitbewerberbegriff zugrunde gelegt werden.

c) Ergebnis

Damit ist der weite Mitbewerberbegriff zugrunde zu legen. Aufgrund des handlungsbezogenen Mitbewerberbegriffs ist eine Ausweitung der Anspruchsberechtigung unter Verstoß gegen die Gesetzesystematik nicht erforderlich. Ebenso wenig ist allein der enge Mitbewerberbegriff zugrunde zu legen.

2. Webseitenbetreiber als Mitbewerber – Werbetreibende als Adressaten der geschäftlichen Handlung

Beschränkt man die geschäftliche Handlung allein auf das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden, so werden (allein) Letztere als sonstige Marktteilnehmer angesprochen.¹⁵⁹⁵ Damit kommen als Mitbewerber in Bezug auf diese geschäftliche Handlung

¹⁵⁹¹ Ohly/Sosnitza/Sosnitza, UWG § 2 Rn. 56; Blankenburg WRP 2008, 186, 191; vgl. auch Dreyer GRUR 2008, 123, 126; Sack WRP 2008, 1141, 1145 f.

¹⁵⁹² Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 2 Rn. 93.

¹⁵⁹³ Vgl. Erwägungsgrund 6 S. 1 UGP-RL.

¹⁵⁹⁴ Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 UGP-RL.

¹⁵⁹⁵ So gerade, 3. Teil § 5 B. I. 1. (S. 312).

nur die Webseitenbetreiber infrage. Die Webseitenbetreiber müssen also insoweit im Wettbewerb mit den Werbeblockerbetreibern stehen.

Zumeist wird ein Wettbewerbsverhältnis bejaht.¹⁵⁹⁶ Das Allowlisting steigert den Gewinn der Werbeblockerbetreiber auf Kosten der Webseitenbetreiber: Entweder buchten die Werbetreibenden unattraktive Plätze ohne Allowlisting oder sie nähmen das Angebot des Allowlistings an und müssten dafür die Werbeblockerbetreiber beteiligen.¹⁵⁹⁷ Auf die daraus folgenden doppelten Zahlungen und die Beeinträchtigung der Zahlungsbereitschaft der Werbetreibenden stellt vor allem das *OLG Köln* ab.¹⁵⁹⁸

Unter der Überschrift „Die Beurteilung der Blocklisting-Funktion nach § 4a UWG“¹⁵⁹⁹ lehnt hingegen *Köhler* die Mitbewerberstellung für § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ab. Gegen eine Mitbewerbereigenschaft (nach dem weiten Mitbewerberbegriff¹⁶⁰⁰) wendet er ein, dass der Wettbewerb an Absatz bzw. Bezug aber nicht Zahlungen, wie vom *OLG Köln* angenommen, anknüpfe.¹⁶⁰¹ Darüber hinaus fehle es an einer Wechselwirkung, da es für einen Vorteil aus der Blocklist zusätzlich einer Entscheidung der Werbetreibenden für eine Allowlisting-Vereinbarung bedürfe.¹⁶⁰²

Für eine Beurteilung sind zuerst die jeweils gegenüberzustellenden geschäftlichen Handlungen und die objektiv damit zusammenhängenden geschäftlichen Entscheidungen zu bestimmen.¹⁶⁰³ Hier versucht der Werbeblocker mit dem Verhalten, dem Blocklisting, die Werbetreibenden davon zu überzeugen, dass sie sich für den Abschluss einer Allowlisting-Vereinbarung geschäftlich entscheiden und danach den Werbeblockerbetreiber anteilig an den zusätzlich erzielten Werbeerlösen beteiligen. Demgegenüber steht die Handlung des Webseitenbetreibers, die mit einer Entscheidung zugunsten seiner Werbeplätze und der Zahlung einer typischen, nicht

1596 *OLG Köln* GRUR 2016, 1082, 1084 Rn. 33 – *Adblock Plus*; *Alexander* GRUR 2016, 1089; *Rostam* InTer 2017, 146, 148; wohl auch *Hoche/Polly* IPRB 2015, 231, 233; nur scheinbar dagegen *LG München I* MMR 2015, 660, 662, das jedoch nicht auf die Beziehung zu den Werbetreibenden eingeht.

1597 *Rostam* InTer 2017, 146, 148.

1598 *OLG Köln* GRUR 2016, 1082, 1084 Rn. 33 – *Adblock Plus*; *Pfeifer AfP* 2016, 5, 8.

1599 *Köhler* GRUR 2019, 123, 127.

1600 Neben der grundsätzlichen Ablehnung der Anwendung des weiten Mitbewerberbegriffs im Rahmen des § 4a UWG, *Köhler* GRUR 2019, 123, 128; anders aber wohl *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler*, UWG § 2 Rn. 93; gegen die Anwendung des engen Mitbewerberbegriffs oben, 3. Teil § 5 B. II. 1. b) (S. 316).

1601 *Köhler* GRUR 2019, 123, 128.

1602 *Köhler* GRUR 2019, 123, 128.

1603 Siehe oben, 2. Teil § 4 B. II. 1. (S. 123).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

vom Allowlisting beeinflussten Vergütung in einem objektiven Zusammenhang steht.

Das Schwierige an der Einordnung ist, dass sich der Werbeblockerbetreiber in die bestehende Beziehung drängt und ein Zusatzprodukt anbietet: Denn auch wenn der Werbetreibende eine Allowlisting-Vereinbarung abgeschlossen hat, nützt ihm das nichts, solange er keine Werbeplätze beim Webseitenbetreiber erwirbt. Unter diesem Gesichtspunkt könnte man sogar von einer Förderung des Absatzes des Webseitenbetreibers ausgehen. In jedem Fall muss der Werbetreibende weiterhin Werbeplätze beim Webseitenbetreiber beziehen.

Da sich hier allein der Werbetreibende entscheidet (bzw. das Verhalten allein zur Beeinflussung seiner Entscheidung geeignet ist) und die Entscheidungsbeeinflussung intern stattfindet,¹⁶⁰⁴ eine für den Werbeblockerbetreiber positive Entscheidung also nicht zur Beeinflussung anderer Werbetreibender geeignet ist, scheidet ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nach dem weiten Mitbewerberbegriff aus.

Eine Mitbewerberstellung kann nur mithilfe des engen Mitbewerberbegriffs begründet werden. Nach diesem ist grundsätzlich eine Alternativität der Entscheidungen vorausgesetzt.¹⁶⁰⁵ Da in jedem Fall weiterhin Leistungen des Webseitenbetreibers bezogen werden müssen, scheint keine Alternativität vorzuliegen. Allerdings ermöglicht das Abstellen auf die Deckung des gleichen Bedürfnisses die Begründung der Alternativität. Es ist evident, dass der Erwerb des – zur Nutzung des Grundprodukts Werbeplatz erforderlichen – Zusatzprodukts Allowlisting-Vereinbarung dazu geeignet ist, zu einer Verringerung des Schaltens von Werbung zu führen. Diese Verringerung folgt daraus, dass das Produkt Werbeplatz aufgrund der Versteuerung durch den Werbeblocker weniger attraktiv wird. Denn im Kern hat der Werbetreibenden die Wahl, entweder das Produkt Werbeplatz des Webseitenbetreibers oder die Produkte Werbeplatz *und* Allowlisting-Vereinbarung zu erwerben. Der Werbeblockerbetreiber geriert sich mit seiner Gatekeeper-Position letztlich als Zwischenhändler, der das gleiche Produkt wie der Webseitenbetreiber verkauft. Ein Konkurrenzmoment kann man

1604 Dazu oben, 2. Teil § 4 B. II. 3. b) bb) (S. 135).

1605 Nach dem engen Mitbewerberbegriff liegt 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 Verkehrskreises, ob die beiden Entscheidungen der Deckung des gleichen Bedürfnisses dienen bzw. das gleiche Produkt betreffen, dazu 2. Teil § 4 B. II. 3. a) (S. 126).

auch insoweit sehen, als dass der Webseitenbetreiber die Nutzer mit einem allowlistenden Werbeblocker – die eigentlich nur vom Betreiber des Werbeblockers mit Werbung angesprochen werden können – ebenso versuchen kann, sie anzusprechen, z. B. indem die Nutzer zum Abschalten des Werbeblockers durch Hinweise bzw. Sperren gedrängt werden oder den Werbeblocker umgehende Werbung ausgespielt wird.

Damit decken die Angebote der beiden Kontrahenten das gleiche Bedürfnis, die Entscheidung der Werbetreibenden ist insoweit alternativ. Die Webseitenbetreiber und die Werbeblockerbetreiber sind nach dem engen Begriff Mitbewerber in Bezug auf die Werbetreibenden.

3. Werbetreibende als Mitbewerber – Webseitenbetreiber als Adressaten der geschäftlichen Handlung

Die oben angedeutete Verteidigung über Kreuz setzt voraus, dass die Werbetreibenden Mitbewerber sind, wenn die Webseitenbetreiber angesprochen werden und so eine Verteidigung gegen die (möglicherweise) aggressive Handlung der Werbeblockerbetreiber ermöglicht wird. Die geschäftliche Handlung der Werbeblockerbetreiber bleibt (fast) die gleiche, nur richtet sich das Blocklisting zum Zwecke des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung an die Webseitenbetreiber. Die hierzu korrespondierende Handlung der Werbetreibenden als potenzielle Mitbewerber ist nun die der Nachfrage nach Werbeplätzen mit dem Ziel, dass die Webseitenbetreiber sich insoweit geschäftlich entscheiden.

Bereits in der Gegenüberstellung der geschäftlichen Handlungen wird deutlich, dass Werbetreibende und Werbeblockerbetreiber keine für den engen Mitbewerberbegriff erforderliche¹⁶⁰⁶ alternative Entscheidung der Webseitenbetreiber hervorrufen. So fragt der Werbetreibende beim Webseitenbetreiber Werbeflächen nach, während der Werbeblockerbetreiber dem Webseitenbetreiber Werbeflächen zum Weitervertrieb an die Werbetreibenden anbietet. Aber auch ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nach

1606 Nach dem engen Mitbewerberbegriff stehen zwei Unternehmen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis, wenn beide 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 Verkehrskreises, ob die beiden Entscheidungen der Deckung des gleichen Bedürfnisses dienen bzw. das gleiche Produkt betreffen, 2. Teil § 4 B. II. 3. a) (S. 126).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

dem weiten Mitbewerberbegriff scheidet aus. Wie bei der gerade behandelten Ansprache der Werbetreibenden ist die Entscheidung des einen Webseitenbetreibers zugunsten des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung nicht dazu geeignet, einen anderen Webseitenbetreiber dazu zu bringen, seine Entscheidung gegenüber dem Werbetreibenden zu ändern. Eine Mitbewerberstellung der Werbetreibenden gegenüber den Werbeblockerbetreibern bei der Ansprache der Webseitenbetreiber liegt somit nicht vor.

4. Ergebnis

Damit scheidet eine Verteidigung der Webseitenbetreiber und Werbetreibenden über Kreuz mangels Anspruchsberechtigung der Werbetreibenden aus. Es besteht allein eine Mitbewerberstellung zu den Werbeblockerbetreibern und damit eine Anspruchsberechtigung der Webseitenbetreiber, bezogen auf die geschäftliche Handlung des Blocklistings zum Zwecke des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden. Werden demgegenüber die Webseitenbetreiber durch das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings angesprochen, fehlt die Mitbewerberstellung der Werbetreibenden. Als Anspruchsberechtigte kommen insoweit nur andere Werbeblockerbetreiber (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) und deren Verbände (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG) infrage.¹⁶⁰⁷

Demgemäß wird hier nur noch das Blocklisting mit dem Ziel des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung mit Werbetreibenden behandelt. Die Ausführungen können aber grundsätzlich auf das Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings gegenüber Webseitenbetreibern übertragen werden.

III. Aggressive Handlung

Die aggressive geschäftliche Handlung setzt ein aggressives Mittel gem. § 4a Abs. 1 S. 2 UWG voraus. Als ein solches scheidet § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG, die Belästigung, aus. Beim Blocklisting mit dem Ziel des Abschlusses einer Allowlisting-Vereinbarung kann es sich nur um eine Nötigung gem. Nr. 2 oder eine unzulässige Beeinflussung im Sinne der Nr. 3

¹⁶⁰⁷ Nr. 3 und 4 kommen nicht infrage, da die jeweils durch diese Organisationen geschützten Interesse nicht berührt sind, vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, UWG § 8 Rn. 3.52, 3.64.

handeln. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Nötigung gegenüber einer unzulässigen Beeinflussung nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich hat, der hier nicht relevant ist.¹⁶⁰⁸ Dementsprechend wird hier – nach der Vorüberlegung zur Rechtmäßigkeit des Blocklistings (1.) – lediglich die unzulässige Beeinflussung (2.) thematisiert.

1. Vorüberlegung: Rechtmäßigkeit des Blocklistings

Bevor man beurteilt, ob ein aggressives Mittel vorliegt, mit dem eine geschäftliche Entscheidung beeinträchtigt werden soll, ist als Vorfrage das Mittel zu beurteilen. Das Mittel selbst – das Blocklisting – ist nach obiger Beurteilung lauter, sofern es gegenüber den Nutzern vorgenommen wird und geeignet ist, die Nutzer in ihrer geschäftlichen Entscheidung zu beeinflussen.

Man könnte deshalb allein überlegen, ob eine Unlauterkeit sich daraus ergeben könnte, dass die Werbetreibenden nun zu einer geschäftlichen Entscheidung gedrängt werden sollen. Diese Überlegung wurde bereits oben angedeutet¹⁶⁰⁹ und konnte dort mit Verweis auf systematische Argumente abgelehnt werden, die jedoch hier keine Geltung aufgrund der anderen geschäftlichen Entscheidung mehr beanspruchen können. Unabhängig davon, ob man aus der Unlauterkeit des Allowlistings nach § 4a UWG eine Unlauterkeit im Rahmen des § 4 Nr. 4 UWG begründen könnte, sind die Tatbestände § 4a UWG und § 4 Nr. 4 UWG zu einem gewissen Grade miteinander verzahnt. Denn die Beurteilung der Lauterkeit des Blocklistings zum Zwecke des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden anhand des § 4 Nr. 4 UWG impliziert auch eine Beurteilung des Zwecks „Allowlisting“. Die Beurteilung dieser Frage richtet sich aber wiederum nach den Maßstäben des § 4a UWG als der für den Schutz der Entscheidungsfreiheit maßgeblichen Norm. Konsequent betrachtet ist entweder die Zulässigkeit des Allowlistings Vorfrage für die Beurteilung der Lauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG oder – wie hier favorisiert – die Zulässigkeit des Blocklistings Vorfrage für die Frage der Lauterkeit des Allowlistings nach § 4a UWG.

Insoweit kann aber aufgrund der bisherigen Untersuchung festgehalten werden, dass hier eine Lauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG zugrunde zu legen

1608 Vgl. MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 111 m. w. N.: unzulässige Beeinflussung als Auffangtatbestand; ähnlich Fritzsche WRP 2016, 1, 4.

1609 2. Teil § 4 C. V. 2. b) bb) (5) (b) (S. 291).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

ist. Denn die Lauterkeit des Blocklistings (zum Zwecke des Allowlistings) gegenüber den Nutzern folgt aus der urheberrechtlichen Wertung und der Abwesenheit sonstiger, unlauterkeitsbegründender Umstände. Insoweit ändert sich durch die im Vergleich zur Beurteilung in § 4 der Arbeit geänderte, potenziell beeinflusste Entscheidung nichts. Eine unterschiedliche Behandlung des Verhaltens, abhängig vom geschäftlich Entscheidenden, liegt fern und könnte sich allein aus § 4a UWG als zusätzlichem unlauterkeitsbegründendem Umstand ergeben. Deshalb ist hier die Lauterkeit (und damit Rechtmäßigkeit, vgl. § 3 Abs. 1 UWG) des Blocklistings zum Zwecke des Allowlistings gegenüber Werbetreibenden gem. § 4 Nr. 4 UWG für die Beurteilung der geschäftlichen Handlung nach § 4a UWG zugrunde zu legen.

2. Unzulässige Beeinflussung (§ 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG)

Die unzulässige Beeinflussung muss wohl korrekt übersetzt „unangemesse“¹⁶¹⁰ heißen. Eine solche liegt nach § 4a Abs. 1 S. 3 UWG vor, „wenn der Unternehmer eine Machtposition gegenüber dem [...] sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck, auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeit des [...] sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.“ Diese Definition übernimmt den Wortlaut der Definition des Art. 2 lit. j UGP-RL. Der Tatbestand unterscheidet sich somit von der Nötigung (§ 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG) dahingehend, dass eine Machtposition erforderlich ist und die Ausnutzung dieser die Fähigkeit zur Entscheidungsfindung wesentlich einschränkt und nicht wie bei der Nötigung erheblich beeinträchtigt.¹⁶¹¹

Erforderlich ist damit eine Machtposition (a), die eine Druckausübung (b) ermöglicht, sodass dieses Verhalten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des sonstigen Marktteilnehmers geeignet ist (c).

1610 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.55; Fritzsche WRP 2016, 1, 4 Rn. 24; die englische Fassung der UGP-RL spricht von „undue“.

1611 Vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.49.

a) Machtposition

Ausgangspunkt ist die Machtposition. Eine solche kann grundsätzlich auch strukturell bestehen, z. B. aufgrund wirtschaftlicher Überlegenheit.¹⁶¹² In Bezug auf Verbraucher ist in Nr. 29 Anhang I der UGP-RL als Per-se-Verbot das Verlangen der Bezahlung von unbezahlter Ware geregelt, was als Ausdruck des Art. 8 UGP-RL¹⁶¹³ prinzipiell auf eher niedrige Anforderungen an eine Machtposition hindeutet.¹⁶¹⁴ Ebenso spricht Nr. 30 Anhang I zur UGP-RL¹⁶¹⁵ dafür,¹⁶¹⁶ der ein Per-se-Verbot für den Fall aggressiver geschäftlicher Handlungen enthält. Dies hat der *EuGH* bestätigt, der für vorkonfigurierte SIM-Karten annimmt, dass die Nichtaufklärung über die entstehenden Kosten in Verbindung mit der Voreinstellung den Tatbestand erfülle und damit eine aggressive Handlung darstelle.¹⁶¹⁷ Der *BGH* hat eine Machtposition qua Tätigkeit als Inkassobüro angenommen.¹⁶¹⁸ Andere hingegen lassen aufgrund des Schutzzwecks nur wirtschaftliche Machtpositionen genügen.¹⁶¹⁹ Häufig wird eine Machtposition angenommen, wenn der Unternehmer die Chance habe, den eigenen Willen durchzusetzen.¹⁶²⁰ Es wird also eine niedrige Schwelle gefordert.¹⁶²¹

Diese Ausführungen betreffen fast alle das B2C-Verhältnis, beanspruchen aber auch insoweit Geltung, als dass prinzipiell eine gespaltene Auslegung des § 4a UWG vermieden werden sollte (s. o.). Unterschiede zwischen dem Schutzbedürfnis von Verbrauchern und Unternehmen können über die Frage der Erheblichkeit der Beeinflussung der Entscheidung

1612 *BGH GRUR* 2018, 1251, 1257 Rn. 60 – *Werbeblocker II*; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, *UWG* § 4a Rn. 1.58; Kreutz, *Werdeblockersoftware*, S. 290.

1613 Vgl. *EuGH GRUR* 2018, 1156, 1158 Rn. 38, 1159 Rn. 42 – *AGCM/Wind u. Vodafone*.

1614 *Fritzsche/Barth WRP* 2018, 1405, 1409 Rn. 30; *Apetz*, Aggressive Geschäftspraktiken, S. 301.

1615 Nr. 30 Anhang I zur UGP-RL: „Ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei [...]“.

1616 *Apetz*, Aggressive Geschäftspraktiken, S. 304.

1617 *EuGH GRUR* 2018, 1156, 1159 Rn. 42 ff. – *AGCM/Wind u. Vodafone*; *Fritzsche/Barth WRP* 2018, 1405, 1409 Rn. 30.

1618 Vgl. *BGH GRUR* 2018, 1063, 1064 Rn. 12 – *Zahlungsaufforderung*.

1619 MüKoUWG/Micklitz/Namysłowska, *UGP-RL* Art. 9 Rn. 21; a. A. Köhler/Lettl *WRP* 2003, 1019, 1046; *Apetz*, Aggressive Geschäftspraktiken, S. 298.

1620 MüKoUWG/Raue, *UWG* § 4a Rn. 164; Köhler/Lettl *WRP* 2003, 1019, 1046; sehr ähnlich *Apetz*, Aggressive Geschäftspraktiken, S. 305.

1621 MüKoUWG/Raue, *UWG* § 4a Rn. 163; Kiersch, *Adblocking*, S. 160.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

berücksichtigt werden.¹⁶²² Die Begrenzung auf eine wirtschaftliche Machtposition kann nicht überzeugen, denn die wirtschaftlichen Interessen eines Verbrauchers (bzw. Unternehmers) können ebenso aus nicht wirtschaftlichen Machtpositionen heraus beeinträchtigt werden. Es sind also niedrige Anforderungen an eine Machtposition zu stellen,¹⁶²³ die aus unterschiedlichsten Umständen folgen kann.¹⁶²⁴ Dazu gehören aufgrund der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers¹⁶²⁵ für einen Schutz sonstiger Marktteilnehmer grundsätzlich auch wirtschaftliche Umstände.¹⁶²⁶

Das OLG Köln¹⁶²⁷ und im Anschluss daran der BGH¹⁶²⁸ gehen davon aus, dass die technische Blockademöglichkeit die Machtposition begründet. Zumeist nimmt das Schrifttum ebenso eine Machtstellung an.¹⁶²⁹ Dazu wird entweder auf die Stellung als „Gatekeeper“¹⁶³⁰ verwiesen¹⁶³¹ oder die Beeinträchtigung einer wesentlichen Finanzierungsmöglichkeit angeführt.¹⁶³²

-
- 1622 Vgl. *Fritzsche* WRP 2016, 1, 2, 4; *Lettl* WRP 2019, 1265, 1266.; anders MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 166; *Kreutz*, Werbeblockersoftware, S. 290.
- 1623 Für im B2B-Bereich strengere Anforderungen *Kreutz*, Werbeblockersoftware, S. 289.
- 1624 MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 165; *Köhler/Lettl* WRP 2003, 1019, 1046.
- 1625 *Fritzsche/BARTH* WRP 2018, 1405, 1409 Rn. 31; ebenso *Pfeifer*, Recht & Netz (2018), S. 249, 263; kritisch zu diesem Argument *Kiersch*, Adblocking, S. 158.
- 1626 OLG Köln GRUR 2016, 1082, 1088 Rn. 62 – *Adblock Plus*; *Fritzsche/BARTH* WRP 2018, 1405, 1409 Rn. 31; *Glöckner* WRP 2020, 143, 149 f. Rn. 55; *Pfeifer*, Recht & Netz (2018), S. 249, 263; *Kiersch*, Adblocking, S. 158; andere hingegen fordern im Falle einer wirtschaftlichen Machtposition zusätzliche, unlauterkeitsbegründende Umstände, so HK-UWG/Götting, UWG § 4a Rn. 34; *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler*, UWG § 4a Rn. 1.16; MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 43 f.; *Alexander NJW* 2018, 3620, 3622; wohl auch *Brüggemann*, Online-Werbeblocker, S. 241 f.; demgegenüber für einen Anwendungsvorrang des Kartellrechts *Fezer/Scherer*, UWG § 4a Rn. 76; wohl auch *JurisPK-UWG/Seichter*, UWG § 4a Rn. 34.
- 1627 OLG Köln GRUR 2016, 1082, 1087 Rn. 57 – *Adblock Plus*.
- 1628 BGH GRUR 2018, 1251, 1257 Rn. 61 – *Werbeblocker II*.
- 1629 JurisPK-UWG/Seichter, UWG § 4a Rn. 41.2; *Fritzsche/BARTH* WRP 2018, 1405, 1409 Rn. 29 f.; *Rostam* InTer 2017, 146, 152; *Pfeifer*, Recht & Netz (2018), S. 249, 264; *Kiersch*, Adblocking, S. 160.
- 1630 Englisch für Torwächter, Pförtner.
- 1631 *Rostam* InTer 2017, 146, 152; *Pfeifer*, Recht & Netz (2018), S. 249, 264; *Kiersch*, Adblocking, S. 160.
- 1632 JurisPK-UWG/Seichter, UWG § 4a Rn. 41.2.

Andere Autoren verneinen eine Machtposition.¹⁶³³ Eine strukturelle Überlegenheit könne nicht durch technische Gesichtspunkte begründet werden, denn diese folgten im Internet aus technischen Notwendigkeiten, sodass die Akteure gleichrangig seien.¹⁶³⁴ Zudem stünden den Webseitenbetreibern diverse Handlungsoptionen zur Verfügung und die Anforderungen an die Machtposition im B2B-Bereich seien höher.¹⁶³⁵

Es wird zu Recht eine Machtposition angenommen. Eine Machtposition liegt nach richtiger Auffassung bei Werbeblockern vor. Eine solche ist – wie die angeführte Rechtsprechung zeigt – grundsätzlich niedrigschwellig anzusetzen. Nur so kann das Ziel eines hohen Verbraucherschutzniveaus gewährleistet werden. Das Ergebnis ist zur Vermeidung einer gespaltenen Auslegung grundsätzlich auf das B2B-Verhältnis zu übertragen, eine Überdehnung des Tatbestands wird durch eine entsprechende Auslegung der Merkmale der Einschränkung bzw. Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit vermieden. Bei Werbeblockern liegt die Machtposition in der durch die Nutzerentscheidung vermittelten technischen Möglichkeit zu entscheiden, welche Inhalte im Browser dargestellt und damit den Nutzern angezeigt werden. Diese Position wird durch die freiwillige Entscheidung der Nutzer zur Installation und dem damit verbundenen Auftrag zur Blockade jeglicher bzw. nicht allowgelisteter Werbung begründet. In soweit wird verkannt, dass die Möglichkeit zur Blockade nicht aus dem technisch vorgegebenen Aufbau von Internetseiten folgt, sondern daraus, dass die Nutzer das Programm installiert und dadurch eine (geschäftliche) Entscheidung getroffen haben. Auch der Verweis auf die Alternativen kann nicht überzeugen. Diese sind bei der Frage der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung zu berücksichtigen.

Die Machtposition im Sinne des § 4a Abs. 1 S. 3, S. 2 Nr. 3 UWG ist also in der durch die Nutzerentscheidung vermittelten *Möglichkeit* der Blockade von Inhalten zu sehen.¹⁶³⁶

1633 Nink CR 2017, 103, 108; Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 241; Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 290 f.; kritisch Alexander GRUR 2016, 1089, 1090.

1634 Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 290 f.

1635 Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 241.

1636 Vgl. BGH BeckRS 2019, 24563, Rn. 24 ff. – Werbeblocker III zur kartellrechtlichen Frage der Marktbeherrschung.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

b) Druckausübung

Die Machtposition muss der Unternehmer zur Druckausübung nutzen, § 4a Abs. 1 S. 3 UWG.¹⁶³⁷ Dazu kann auf die Indiziatbestände des § 4a Abs. 2 UWG (aa) zurückgegriffen werden. In jedem Fall sind alle Umstände zu berücksichtigen (bb).

aa) Indiziatbestände des § 4a Abs. 2 UWG

Anhaltspunkte hierfür bietet § 4a Abs. 2 UWG, der Art. 9 UGP-RL umsetzt. Anders als es die deutsche Fassung vorsieht, dient Art. 9 UGP-RL dazu festzustellen, ob ein Ausübungsmittel vorliegt und nicht – wie § 4a Abs. 2 S. 1 UWG statuiert – die Aggressivität selbst festzustellen.¹⁶³⁸ Nur wenige Stimmen sehen einen Tatbestand des § 4a Abs. 2 S. 1 UWG als einschlägig an.

Manche Autoren ziehen die Nr. 1 heran,¹⁶³⁹ welche die Berücksichtigung von Ort, Art oder Dauer der Handlung fordert, oder die Nr. 2, da im Inaussichtstellen der Blockade eine drohende Verhaltensweise im Sinne der Vorschrift vorliege.¹⁶⁴⁰ Diese Tatbestände liefern in der vorliegenden Konstellation jedoch keinen Erkenntnisgewinn, da auch rechtmäßige Drohungen dem Tatbestand unterfallen¹⁶⁴¹ und Nr. 1 lediglich die Berücksichtigung aller Umstände präzisiert, die ohnehin in § 4a Abs. 1 S. 2 UWG angeordnet wird.

Allein das OLG Köln zieht § 4a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UWG heran.¹⁶⁴² Diese Norm erfasst belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nicht vertraglicher Art, mit denen der Unternehmer den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern versucht. Das Blocklisting stelle ein Hindernis nicht vertraglicher Art dar und führe dazu, dass die Werbetreibenden ihre „vertraglichen Rechte“ nicht gegenüber den „eigentlichen Werbepartner[n]“ ausüben

1637 Fritzsche WRP 2016, 1, 4 Rn. 30; Kiersch, Adblocking, S. 160; Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 291.

1638 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.82.

1639 Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 293 f.

1640 Kiersch, Adblocking, S. 165.

1641 Kiersch, Adblocking, S. 165 m. w. N.

1642 OLG Köln GRUR 2016, 1082, 1088 Rn. 57 – Adblock Plus; ebenso Pfeifer, Recht & Netz (2018), S. 249, 263.

könnten.¹⁶⁴³ Es bleibt unklar, wer diese eigentlichen Werbepartner sind, denn es kann sowohl die Beziehung zur werbenden Wirtschaft als auch die zu den Webseitenbetreibern gemeint sein.¹⁶⁴⁴ In beiden Fällen findet eine Störung des beabsichtigten Leistungsaustauschs statt, entweder das Ausspielen (Webseitenbetreiber) oder die erfolgsabhängige Vergütung (werbende Unternehmen). Allerdings bezieht sich § 4a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UWG nicht auf das Verhältnis des Beeinflussten zu einem Dritten, sondern auf das zum (vermeintlich) aggressiv Handelnden als dem Vertragspartner.¹⁶⁴⁵ Darüber hinaus widerspricht sich das OLG Köln¹⁶⁴⁶, wenn es einerseits die Aggressivität damit begründet, dass die Werbung die Adressaten nicht erreiche, gleichzeitig aber diese Blockade für rechtmäßig hält.¹⁶⁴⁷ Aus diesen Gründen wird allgemein die Anwendung des § 4a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UWG auf allowlistende Werbeblocker abgelehnt;¹⁶⁴⁸ Anhaltspunkte für eine aggressive Handlung bietet der Tatbestand, wie die übrigen Nummern des § 4a Abs. 2 S. 1 UWG, somit nicht.

bb) Feststellung ohne Indiziatbestand

Stattdessen ist allein auf § 4a Abs. 1 S. 3 UWG abzustellen, ob der Handelnde die Machtposition zur Ausübung von Druck ausnutzt. Insoweit ist zu fordern, dass beim Marktteilnehmer der Eindruck erweckt wird, dass mit dem Nichtabschluss des Geschäfts Nachteile einhergingen,¹⁶⁴⁹ sich also die Situation des Adressaten verschlechtert.¹⁶⁵⁰ Dieser – ggf. auch unbestimmte¹⁶⁵¹ – Nachteil darf jedoch nicht der bloße Nichtabschluss eines

1643 OLG Köln GRUR 2016, 1082, 1088 Rn. 57 – *Adblock Plus*.

1644 Kritisch auch Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 244.

1645 Kiersch GRUR-Prax 2018, 487, 489 m. w. N.; a. a. Pfeifer, Recht & Netz (2018), S. 249, 263; Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 292 f.

1646 OLG Köln GRUR 2016, 1082, 1085 Rn. 37, 1087 Rn. 47 – *Adblock Plus*.

1647 Vgl. Fritzsche WRP 2016, 1036, 1037 Rn. 16.

1648 BGH GRUR 2018, 1251, 1257 Rn. 65 f. – *Werbeblocker II*; Alexander GRUR 2016, 1089, 1090; Fritzsche/BARTH WRP 2018, 1405, 1409 Rn. 27; Fritzsche WRP 2016, 1036, 1037 Rn. 16; Kiersch GRUR-Prax 2018, 487, 489; Raué WRP 2017, 1363, 1364 Rn. 17; Scherer WRP 2019, 1, 7 Rn. 46; im Ergebnis auch Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 292 f., der aufgrund der erfolgsabhängigen Vergütung eine Behinderung vertraglicher Rechte verneint.

1649 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.59; Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 294.

1650 Scherer WRP 2019, 1, 6 Rn. 39; Apetz, Aggressive Geschäftspraktiken, S. 763 ff.

1651 HK-UWG/Götting, UWG § 4a Rn. 12; MüKoUWG/Raué, UWG § 4a Rn. 108.

Geschäfts sein, wenn der Adressat nicht auf die geforderten Bedingungen eingeht.¹⁶⁵²

Es ist umstritten, ob das Blocklisting einen solchen Nachteil darstellen kann,¹⁶⁵³ trotz der Gefahr hoher Einnahmeausfälle aufseiten der Werbetreibenden. Argument der Kritiker ist, dass das Mittel Blocklisting¹⁶⁵⁴ keinen Nachteil im Rechtssinne bewirke, da die Rechtsordnung die Zufügung solcher Nachteile gerade gestatte.¹⁶⁵⁵ Der Werbeblocker verspreche letztlich – wie Dienstleister zur Umgehung von Werbeblockern – Zugang zu den Nutzern.¹⁶⁵⁶ Demgegenüber gehen nur wenige von der Ausübung unzulässigen Drucks aus.¹⁶⁵⁷

Der häufige Schluss, dass die Rechtmäßigkeit des Blocklistings automatisch diejenige des Allowlistings begründe, ist allerdings verfehlt bzw. zumindest verkürzt. Dabei wird verkannt, dass grundsätzlich auch die Druckausübung mit rechtmäßigen Mitteln eine Aggressivität begründen kann. Das ergibt sich zwar nicht eindeutig aus dem Gesetzestext, jedoch bedarf es eines Korrekturmoments, um erlaubten von nicht erlaubten Druck unterscheiden zu können. So muss es auch Fälle rechtmäßiger Druckausübung geben.¹⁶⁵⁸ Einziger Anhaltspunkt für ein solches Korrekturmoment ist, dass § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG von einer „unzulässigen“ Beeinflussung spricht, die mit Blick auf die anderen Sprachfassungen eine „unangemessene“ ist.¹⁶⁵⁹ Denn ein gewisses Druckausüben ist im wirtschaftlichen Leben üblich und häufig erforderlich. Art und Maß des erlaubten Drucks können dabei immer nur in Relation zum angestrebten Ziel festgestellt werden. Vor diesem Hintergrund ist beim Merkmal der Unzulässigkeit des Drucks die (Un)Angemessenheit des Mittels anhand der Kriterien Rechtswidrigkeit des Mittels, des Zwecks oder der Zweck-Mittel-Relation zu thematisieren.¹⁶⁶⁰ Diese Erwägungen gelten aufgrund der ausdrückli-

1652 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.59; Scherer WRP 2019, 1, 6 Rn. 39.

1653 Dafür Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 295.

1654 Zum Allowlisting selbst als Nachteil siehe unten, 3. Teil § 6 B. (S. 338).

1655 Vgl. OLG München GRUR-RS 2017, 122817, Rn. 134 – Whitelisting II; Fritzsche WRP 2016, 1036, 1037; Raue WRP 2017, 1363, 1364; Scherer WRP 2019, 1, 6 Rn. 35; Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 236.

1656 Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 220 f.

1657 OLG Köln GRUR 2016, 1082, 1088 Rn. 59 f. – Adblock Plus; JurisPK-UWG/Seichter, UWG § 4a Rn. 41.2; Pfeifer, Recht & Netz (2018), S. 249, 263 f.

1658 MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 199 ff.

1659 So bereits oben, 3. Teil § 5 B. III. 2. (S. 324).

1660 Wie hier MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 201; Raue WRP 2017, 1363, 1364 Rn. 16; dagegen OLG Hamburg WRP 2018, 604, 619 Rn. 147 – Adblock Plus.

chen Einbeziehung in den Schutzbereich der Norm ebenso für sonstige Marktteilnehmer.¹⁶⁶¹

Dass das eingesetzte Mittel Blocklisting erlaubt¹⁶⁶² ist, sagt also prinzipiell noch nichts darüber aus, ob nicht doch eine unangemessene Beeinflussung im Rechtssinne vorliegt. Auch der Einwand, dass man einen Nachteil nur dann begründen könne, wenn der Werbeblockerbetreiber gezielt bestimmte Unternehmen blockiere und ihnen daraufhin die Freischaltung anbiete,¹⁶⁶³ greift nicht durch. Ein Nachteil verschwindet nicht dadurch, dass man diesen auf alle möglichen Ziele anwendet.

Der Zweck, der Abschluss einer Allowlisting-Vereinbarung, ist aufgrund der urheberrechtlichen Wertung grundsätzlich rechtmäßig. Nach dieser sind Inhalte grundsätzlich nutzbar, sofern der Rechtsinhaber die Nutzung nicht durch technische Maßnahmen verhindert hat und es sich nur um temporäre Nutzungen handelt, die nach einer Beendigung des Zugriffs durch den Rechtsinhaber keinen Wert mehr haben. Ausgangspunkt dieser Wertung ist die Reichweite der Einwilligung. Eine solche wird durch die unbeschränkte öffentliche Zugänglichmachung abgegeben und erfasst alle nicht beschränkten Nutzungen, insbesondere den teilweisen Abruf der Webseite.¹⁶⁶⁴ Die Einwilligung erstreckt sich auf sämtliche Nutzungen der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-RL und ist nutzungsneutral, sie gilt für jede und nicht nur für bestimmte Verwendungen, wie z. B. nicht kommerzielle Nutzungen. Dies folgt aus dem Charakter als pauschalierte, allein technisch ausgestaltbare Einwilligung¹⁶⁶⁵; hiervon gehen auch die Urteile des EuGH zur öffentlichen Zugänglichmachung (bzw. Wiedergabe)¹⁶⁶⁶ im Internet aus, da hier die Nutzungen stets kommerzieller Natur waren. So handelte es sich z. B. im Urteil *Svensson*¹⁶⁶⁷ um einen News-Aggregator¹⁶⁶⁸ oder im Fall

1661 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.5.

1662 Dazu oben, 2. Teil § 4 C. I. (S. 156), E. (S. 307).

1663 Fritzsche WRP 2016, 1036, 1037 Rn. 15 zum Nachteil im Rahmen der Macht-position der Nr. 3.

1664 Dazu oben, 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (1) (c) (S. 78), (2) (S. 82).

1665 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (1) (c) (S. 78).

1666 Zum Verhältnis zwischen den Rechten der öffentlichen Zugänglichmachung und Wiedergabe 2. Teil § 4 C. III. 2. a) (S. 186).

1667 Vgl. EuGH GRUR 2014, 360 – *Svensson*.

1668 Ein Online-Dienst, der zumeist verschiedene Webseiten mit Nachrichten durchsucht und diese gesammelt auf einer eigenen Webpräsenz verlinkt und ggf. kurz einige Zeilen aus dem Artikel zeigt; gegen diese Praktik richtet sich insbesondere das mit Art. 15 DSM-RL eingeführte Leistungsschutzrecht für Presseverleger.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

*Bestwater*¹⁶⁶⁹ um Vertreter für Wasserfilter, die einen Film in ihre Webseite im Wege des Framing einbanden. Ob die Nutzung kommerziellen Zwecken dient, berücksichtigt der EuGH erst bei der Reichweite der Kontrollpflichten.¹⁶⁷⁰ Dass die Möglichkeit der Werbung im Vor- bzw. Umfeld eingeschränkt wurde, spielt für die urheberrechtliche Beurteilung keine Rolle. Der Vermögenswert, den Zugang zu kommerzialisieren, ist dem Rechteinhaber nicht mehr zugewiesen, zumindest bis er entsprechende technische Beschränkungen vornimmt. Es wäre also – urheberrechtlich – möglich, Geld für den Zugang zu diesen fremden Inhalten zu verlangen, selbst ohne (explizite) Erlaubnis des Rechteinhabers. Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass die unterbliebene Differenzierung des Urheberrechts bezüglich der Verwendung bewusst geschieht, denn das Urheberrecht unterscheidet in anderen Normen private und kommerzielle Nutzungen, z. B. in § 53 Abs. 1 UrhG (Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL) oder § 60e Abs. 4 UrhG (Art. 5 Abs. 3 lit. n InfoSoc-RL). Ist der Vermögenswert dem Webseitenbetreiber nach der urheberrechtlichen Wertung nicht mehr zugewiesen, kann das Lauterkeitsrecht grundsätzlich zu keinem anderen Ergebnis kommen. Insbesondere kann – wie oben bereits angedeutet¹⁶⁷¹ – in der Kommerzialisierung der urheberrechtsfreien Inhalte kein zusätzlicher unlauterkeitsbegründender Umstand gesehen werden, da bereits insoweit das Urheberrecht – Freiheit der Nutzung, soweit eingewilligt – die Interessen abschließend abgewogen hat.

Es muss dann ebenso möglich sein, dass der Werbeblockerbetreiber den Webseitenbetreibern und Werbetreibenden diese Werbeflächen selbst verkauft. So ist es irrelevant, dass es für die Webseitenbetreiber die „eigenen“ sind. Denn der Vermögenswert der Nutzung der Inhalte ist insoweit niemandem mehr zugewiesen, auch nicht dem Webseitenbetreiber. Letzten Endes haben die Webseitenbetreiber in das Blocklisting und die Nutzung der mit den Inhalten generierten Aufmerksamkeit im Rahmen des Allowlistings selbst eingewilligt. Ebenso handelt es sich aus Sicht der Nutzer nicht um die Werbeflächen des Webseitenbetreibers, sondern schlicht um weiße Flächen auf dem eigenen Bildschirm, über die diese grundsätzlich selbst die Hoheit haben. Haben sie die Hoheit über die Bespielung dieser Flächen dem Werbeblockerbetreiber zugewiesen, steht es ihm grundsätzlich frei, diese zu kommerzialisieren. Die Grenze einer

¹⁶⁶⁹ EuGH MMR 2015, 46 – *Bestwater*; vgl. den Tatbestand in BGH MMR 2013, 596, 597 – *Die Realität I*.

¹⁶⁷⁰ EuGH GRUR 2016, 1152, 1154 Rn. 47, 1155 Rn. 51 – *GS Media*.

¹⁶⁷¹ 2. Teil § 4 C. V. 2. b) (5) (a) (S. 290).

solchen Kommerzialisierung wird sich zumeist allein daraus ergeben können, dass bei der Übergabe der Hoheit über die Aufmerksamkeit – der Installation des Werbeblockers – die Nutzer keine freie und informierte Entscheidung getroffen haben.¹⁶⁷² Hier ist jedoch von einer informierten und freien Entscheidung der Nutzer auszugehen.¹⁶⁷³

Damit kann sich lediglich aus der Zweck-Mittel-Relation anderes ergeben, wenn das Recht in zweckwidriger oder unverhältnismäßiger Weise ausgeübt wird.¹⁶⁷⁴ *Raue* sieht lediglich dann eine Zweckwidrigkeit, wenn der Blocker das Ausspielen aufdringlicher Werbung zulasse, da er sich dann in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtfertigung setze.¹⁶⁷⁵ Die Zweck-Mittel-Relation ist nicht als unangemessen zu beurteilen. Entscheidend ist hier ebenso die urheberrechtliche Wertung. Damit muss es entgegen *Raue* auch möglich sein, trotz des Ausspielens aufdringlicher Werbung Allowlisting zu betreiben, denn der Grund für die Rechtmäßigkeit des Allowlistings liegt gerade nicht im „altruistischen“ Ausblenden, sondern in der Nichtzuweisung der Nutzung der Inhalte durch das Urheberrecht und der Entscheidung der Nutzer, von wem der Platz auf dem Bildschirm befüllt werden darf. Zweck und Mittel stehen damit in einem eindeutigen Zusammenhang. Gleichzeitig können sich die Webseitenbetreiber relativ einfach mit technischen Beschränkungen wehren. Dass mit der Gegenwehr unter Umständen ein Nutzerschwund einhergeht, ist mit Blick auf das unternehmerische Risiko hinzunehmen.¹⁶⁷⁶ *Raue* kann nur insoweit beigepflichtet werden, wenn man ihn so versteht, dass das Ausspielen aufdringlicher Werbung eine Irreführung gegenüber den Nutzern bedeuten würde, was aber auch nur das Unterlassungsgebot der Irreführung der Nutzer zur Folge hätte.

1672 Vgl. hierzu im Rahmen des § 4 Nr. 4 UWG, 2. Teil § 4 C. V. 2. c) bb) (2) (S. 296).

1673 Fehlt es an einer solchen, können die Webseitenbetreiber zwar aufgrund eines Verstoßes gegen die Irreführungsverbote vorgehen (§§ 3 Abs. 2, 4a ff. UWG). Sie können das aber nicht in Bezug auf die Entscheidung der Werbetreibenden, weil es insoweit an einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit (dazu im Rahmen des § 4a Abs. 1 S. 3 UWG sogleich, 3. Teil § 5 B. III. 2. c) (S. 334)) dieser fehlt. Es wäre vielmehr wegen eines Verstoßes gegen §§ 3 Abs. 1, 4a ff., 3 Abs. 2 UWG gegen das Blocklisting zu Zwecken des Allowlistings gegenüber den Nutzern vorzugehen.

1674 *Raue* WRP 2017, 1363, 1364 Rn. 16.

1675 *Raue* WRP 2017, 1363, 1364 Rn. 16.

1676 Dazu bereits oben, 2. Teil § 4 C. V. 2. b) bb) (2) (S. 288); für das Kartellrecht insoweit kritisch *BGH BeckRS* 2019, 24563, Rn. 32 – *Werbeblocker III*.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

Diese Überlegungen gelten sowohl für Webseitenbetreiber als auch für Werbetreibende: Zwar können die Werbetreibenden, anders als die Webseitenbetreiber, nicht die Inhalte an die Ausspielung von Werbung knüpfen, allerdings können sie die Webseitenbetreiber entsprechend (vertraglich) verpflichten bzw. entlohen. Die übliche erfolgsabhängige Vergütung führt dazu, dass die Webseiten ein eigenes Interesse an der Ausschaltung von Werbeblockern haben. Eine Druckausübung im Sinne der Norm ist damit abzulehnen.

c) Eignung zur Einschränkung der geschäftlichen Entscheidungsfähigkeit

Darüber hinaus scheitert eine aggressive geschäftliche Handlung an der mangelnden Eignung zur Einschränkung der geschäftlichen Entscheidungsfähigkeit.¹⁶⁷⁷ Allgemein wird auf einen durchschnittlichen Adressaten der geschäftlichen Handlung abgestellt¹⁶⁷⁸ und gefragt, ob dessen Urteilsvermögen derart beeinträchtigt sein könne, dass er Vor- und Nachteile des Geschäfts nicht mehr hinreichend wahrnehmen und gegeneinander abwägen könne.¹⁶⁷⁹ Dies ist bei Werbetreibenden nicht anzunehmen. Da es um Unternehmen geht, die prinzipiell in der Digitalökonomie erfahren sind, ist von diesen auch zu erwarten, dass sie kaufmännisch die Vor- und Nachteile des jeweiligen Geschäfts gegeneinander abwägen.¹⁶⁸⁰ „Irrationale“¹⁶⁸¹ Handlungen – also letztlich unfrei getroffene geschäftliche

1677 BGH GRUR 2018, 1251, 1258 Rn. 71 – Werbeblocker II; LG Hamburg GRUR-RS 2016, 20247, Rn. 44 – Adblock Plus; ZUM-RD 2015, 745, 749 – AdBlock Plus (zu § 4 Nr. 1 a. F.); Alexander GRUR 2016, 1089, 1090; Fritzsch WRP 2016, 1036, 1037 Rn. 19; Weiler jM 2019, 280, 283; Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 250 f.; Kiersch, Adblocking, S. 172; Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 295 f., 297 f.; für eine Eignung zur Einschränkung OLG Köln GRUR 2016, 1082, 1088 Rn. 61 – Adblock Plus; grundsätzlich auch OLG Hamburg WRP 2018, 604, 618 Rn. 145 – Adblock Plus, das aber letztlich ein aggressives Mittel verneint.

1678 BGH GRUR 2018, 1251, 1258 Rn. 68 – Werbeblocker II; MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 75: größere Robustheit als bei Verbrauchern.

1679 BGH GRUR 2018, 1251, 1258 Rn. 68 – Werbeblocker II.

1680 Vgl. BGH GRUR 2018, 1251, 1258 Rn. 71 – Werbeblocker II; Weiler jM 2019, 280, 283; MüKoUWG/Raue, UWG § 4a Rn. 75.

1681 Siehe aber auch Lettl WRP 2019, 1265, 1266 Rn. 5 f., der das Merkmal der Rationalität vor dem Hintergrund der UGP-RL zu Recht ablehnt.

Entscheidungen – durch das Angebot des Allowlistings bzw. der Vornahme des Blocklistings sind nicht zu erwarten.¹⁶⁸²

IV. Ergebnis

Ein Anspruch gem. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4a Abs. 1 UWG, gerichtet auf das Verbot des Blocklistings mit dem Ziel des Abschlusses einer entgeltlichen Allowlisting-Vereinbarung mit den Werbetreibenden, scheidet somit aus.¹⁶⁸³

Die Norm schützt grundsätzlich sowohl Werbetreibende als auch Webseitenbetreiber, jedoch nur, wenn das Allowlisting sich an sie richtet, sie also eine geschäftliche Entscheidung treffen.¹⁶⁸⁴ Damit scheidet jedoch die Anspruchsberechtigung gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG mangels Mitbewerberstellung aus. Allein die Webseitenbetreiber sind Mitbewerber, soweit sich das Allowlisting an die Werbetreibenden richtet.

Eine unzulässige Beeinflussung, die sich aus dem Zweck, dem Mittel und der Zweck-Mittel-Relation ergeben kann, scheidet aufgrund urheberrechtlicher Erwägungen aus. Zwar besteht eine Machtposition mit der Möglichkeit des Blocklistings und dieses stellt auch einen Nachteil dar, allerdings ist der so ausgeübte Druck nicht „unzulässig“ im Sinne von unangemessen. Stets erlaubt die urheberrechtliche Wertung eine Monetarisierung der Aufmerksamkeit, zusätzliche unlauterkeitsbegründende Umstände liegen nicht vor. Im Übrigen ist die Handlung nicht geeignet, die Entscheidungsfreiheit erheblich zu beeinträchtigen, vgl. § 4a Abs. 1 S. 2 UWG.

C. Weitere Ansprüche

Grundsätzlich kann das Blocklisting zu Zwecken des Allowlistings gegenüber Werbetreibenden auch nach § 4 Nr. 4 UWG beurteilt werden, sodass die Webseitenbetreiber auch bezüglich dieser geschäftlichen Handlung

1682 Vgl. BGH GRUR 2018, 1251, 1258 Rn. 71 – *Werbeblocker II*; Kiersch, Adblocking, S. 173.

1683 Alexander GRUR 2017, 1156, 1157; Weiler jM 2019, 280, 283; Katsivelas, Recht & Netz (2018), S. 207, 241; Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 253; anders Pfeifer, Recht & Netz (2018), S. 249, 264 f.

1684 Die auch im bloßen Untätigbleiben liegen kann, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

vorgehen können. Insbesondere ist eine sogenannte Doppelkontrolle möglich¹⁶⁸⁵ und die Webseitenbetreiber sind Mitbewerber. *Raue* schlägt vor, im Rahmen des § 4 Nr. 4 UWG auch die Entscheidungsfreiheit der Webseitenbetreiber nach Maßgabe des § 4a UWG zu schützen.¹⁶⁸⁶ Allerdings richtet sich die Beurteilung nach der jeweiligen geschäftlichen Handlung. Hier ist jedoch allein das Blocklisting zum Zwecke eines Angebots des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden zu beurteilen. Insoweit kommt es gerade nicht auf die Entscheidungsfreiheit der Webseitenbetreiber an. Andernfalls ermöglichte man diesen entgegen § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ein Vorgehen ohne Anspruchsberechtigung.

Es ergibt sich auch keine Unlauterkeit daraus, dass die Werbeblockerbetreiber die Webseitenbetreiber gem. § 4 Nr. 4 UWG durch die Einwirkung auf die Werbetreibenden gezielt behindern. Eine Unlauterkeit könnte sich im Vergleich zur Handlung gegenüber den Nutzern allein aus einer Änderung der beeinflussten geschäftlichen Entscheidung ergeben, dass nun also die Werbetreibenden durch das Blocklisting beeinflusst werden. Bezuglich der Entscheidung der Werbetreibenden sind die Voraussetzungen einer Unlauterkeit nach § 4a UWG nicht erfüllt, sodass insoweit kein zusätzlicher, unlauterkeitsbegründender Umstand vorliegt. Die urheberrechtliche Wertung führt damit auch nicht zu einer Unlauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG. Gleiches gilt für eine allgemeine Marktbehinderung nach § 3 Abs. 1 UWG.¹⁶⁸⁷

D. Ergebnis

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 der Werbetreibenden zu beeinflussen, ist rechtmäßig. Allein diese geschäftliche Handlung kann durch die Webseitenbetreiber als einzige Anspruchsberechtigte lautkeitsrechtlich angegriffen werden, da nur sie Mitbewerber der Werbeblockerbetreiber sind.

Allerdings ohne Erfolg: Die urheberrechtliche Wertung erlaubt nicht nur das Blocklisting selbst, sondern auch das Allowlisting und führt so zu einer Verneinung von Ansprüchen aufgrund von §§ 3 Abs. 1, 4a UWG.

1685 Fezer/Scherer, UWG § 4a Rn. 69 m. w. N.

1686 Raue WRP 2017, 1363, 1364 Rn. 12.

1687 Im Ergebnis ebenso Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 254.

§ 6 Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung

Da die Nutzung urheberrechtsfrei ist, dürfen die Inhalte auch insoweit kommerziell verwendet werden. Dafür steht den Webseitenbetreibern die Möglichkeit der Aussperrung offen. Aus den gleichen Gründen ist eine Unlauterkeit im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG zu verneinen.

§ 6 Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung

Anstelle des Blocklistings zu Zwecken des Allowlistings kann auch auf das Angebot des entgeltlichen¹⁶⁸⁸ Allowlistings als die geschäftliche Handlung abgestellt werden. Ähnlich dem vorangegangenen Abschnitt ist die geschäftliche Handlung mit Blick auf die Mitbewerberstellung weiter zu differenzieren (A.). Als Verbotsansprüche kommen solche aufgrund der Verletzung von § 4a UWG (B.) und § 4 Nr. 4 UWG (C.) infrage.

A. Geschäftliche Handlung und Mitbewerberstellung

Im Gegensatz zum vorangehenden Abschnitt ist das zu beurteilende Verhalten das Angebot des entgeltlichen Allowlistings. Die davon beeinflusste geschäftliche Entscheidung (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG) ist diejenige über das Allowlisting. In der hier besprochenen Konstellation – Webseitenbetreiber und Werbetreibende gegen die Werbeblockerbetreiber – sind allein die Webseitenbetreiber anspruchsberechtigt, soweit die Werbetreibenden durch das Verhalten angesprochen werden und sich geschäftlich im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG entscheiden. Da sich die geschäftliche Entscheidung gegenüber dem vorigen Abschnitt nicht geändert hat, kann auf die dortigen Ausführungen zur Mitbewerberstellung verwiesen werden.¹⁶⁸⁹

Somit ist die zu prüfende geschäftliche Handlung das Angebot einer entgeltlichen Allowlisting-Vereinbarung, soweit es dazu geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung über das Allowlisting der Werbetreibenden zu beeinflussen, kurz das *Angebot des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden*.

1688 Vgl. OLG Köln GRUR 2018, 863, 863 Rn. 2 – Adblock-Plus Ordnungsgeld.

1689 3. Teil § 5 B. II. (S. 313).

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

B. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4a UWG

Sieht man das Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung an die Werbetreibenden als die mögliche aggressive geschäftliche Handlung an, ist nach dem in Aussicht gestellten Nachteil zu fragen. § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG setzt implizit voraus, dass der Entscheidende einen Nachteil erleidet.¹⁶⁹⁰ Dieser Nachteil kann jedoch hier im zu untersagenden Verhalten, dem Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung, bestehen.¹⁶⁹¹ Kreutz lässt hierfür genügen, dass allowgelistete Unternehmen nicht mehr frei über die eingesetzten Werbemittel bestimmen können.¹⁶⁹² Kiersch weist ergänzend darauf hin, dass ein Nachteil in den Vorteilen liege, die bereits allowgelistete Unternehmen im Sinne eines Wettbewerbsvorsprungs hätten, dieser gehe über den – grundsätzlich nicht zu berücksichtigenden¹⁶⁹³ – Nachteil des Nichtabschlusses des Geschäfts hinaus.¹⁶⁹⁴

Hiergegen wird zu Recht eingewandt, dass es sich beim Angebot des Allowlistings nicht um einen Nachteil handeln könne.¹⁶⁹⁵ Denn dieses schafft insoweit nur einen Vorteil für den Werbetreibenden, dass er nun eine weitere Handlungsoption hat.¹⁶⁹⁶ Auch der Einwand von Kreutz, dass bereits subjektiv empfundene Nachteile, hier konkret Entgeltzahlung und keine freie Bestimmung über die eingesetzten Werbemittel, ausreichten, kann nicht überzeugen.¹⁶⁹⁷ Einerseits ist solch ein subjektives Verständnis zu weit, andererseits handelt es sich hierbei um Vertragspflichten aus der Allowlisting-Vereinbarung, also letztlich die Gegenleistung. Dass eine solche im Rahmen des angebotenen Vertrags erbracht werden muss, kann keinen Nachteil begründen, da es sich hier ansonsten um einen Zirkelschluss handeln würde. Erst recht gilt dies für das Argument von Kiersch: Dass die nicht am Allowlisting teilnehmenden Webseiten einen Wettbewerbsnachteil haben, beruht allein auf dem Nichtabschluss. Die

1690 Scherer WRP 2019, 1, 6 Rn. 35, 39.

1691 Kiersch, Adblocking, S. 161 f.; Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 295.

1692 Kreutz, Werbeblockersoftware, S. 295; zustimmend Kiersch, Adblocking, S. 162; dagegen Katsivelas, Recht & Netz (2018), S. 207, 240.

1693 Nachweise bei 3. Teil § 5 B. III. 2. b) bb) (S. 329).

1694 Kiersch, Adblocking, S. 162.

1695 OLG München MMR 2017, 756, 764 Rn. 191 – Whitelisting I; LG Hamburg GRUR-RS 2016, 20247, Rn. 43 – Adblock Plus; Nink CR 2017, 103, 108; Scherer WRP 2019, 1, 6 Rn. 39; Katsivelas, Recht & Netz (2018), S. 207, 240; Brüggemann, Online-Werbeblocker, S. 245.

1696 Scherer WRP 2019, 1, 6 Rn. 39; Katsivelas, Recht & Netz (2018), S. 207, 240.

1697 Im Ergebnis ebenso Katsivelas, Recht & Netz (2018), S. 207, 240.

Nachteile aus einem solchen sind aber – wie er selbst zu Recht schreibt – unbeachtlich.

Gleichzeitig stellt die Nichtaufhebung der Blockade keinen Nachteil im Rechtssinne dar, da kein Anspruch auf Aufhebung der Blockade besteht¹⁶⁹⁸ und sich damit die Position der Werbetreibenden nicht verschlechtert.¹⁶⁹⁹ Das folgt aus der Vertragsfreiheit, sodass allein ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 826 BGB) oder kartellrechtliche Normen¹⁷⁰⁰ infrage kommt.¹⁷⁰¹ Das Angebot der Allowlisting-Vereinbarung stellt mangels Nachteils keine aggressive geschäftliche Handlung im Sinne des § 4a UWG dar.

C. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG

Das Angebot des Allowlistings an die Werbetreibenden kann grundsätzlich auch selbst als gezielte Behinderung der Webseitenbetreiber angesehen werden. Die Behinderung liegt in der Verschlechterung der Wettbewerbsposition des Webseitenbetreibers, da die Werbetreibenden das „Zusatzprodukt“ Allowlisting zu erwerben drohen. Zwar ermöglicht das Allowlisting u. U. erhöhte Werbeabsätze, die auch wieder dem Webseitenbetreiber zugutekommen, allerdings verteutert sich das Produkt des Webseitenbetreibers dadurch, dass das Zusatzprodukt Allowlisting für diese zusätzlichen Ausspielungen erforderlich ist. Gleichzeitig kann die Erhöhung der Menge an Werbeplätzen auf dem Markt dazu führen, dass die Einnahmen pro Werbeplatz sinken.

Die Gezieltheit der Behinderung ist jedoch mit den gleichen Argumenten wie zu § 4a UWG bezüglich des Blocklistings zum Zwecke des Allowlistings abzulehnen. Maßgeblich ist also wieder die urheberrechtliche Wertung, die die Verwendung der Inhalte und die damit generierte Aufmerksamkeit frei gibt, sodass eine Gezieltheit ausscheidet. Zusätzliche, unlauterkeitsbegründende Umstände liegen nicht vor. Insbesondere ist die Entgeltlichkeit kein solcher Umstand, da das Urheberrecht insoweit nicht differenziert. Mangels Gezieltheit der Behinderung besteht kein Anspruch

1698 OLG München MMR 2017, 756, 764 Rn. 190 – *Whitelisting I*.

1699 Scherer WRP 2019, 1, 6 Rn. 39.

1700 BGH BeckRS 2019, 24563, Rn. 7 ff. – *Werbeblocker III*; Glöckner WRP 2020, 143 ff.

1701 Vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4a Rn. 1.49.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

gem. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG wegen des Angebots des Allowlistings gegenüber den Werbetreibenden.

D. Ergebnis

Das Angebot einer entgeltlichen Allowlisting-Vereinbarung mag zwar manchen als „Wegelagerei“¹⁷⁰² erscheinen, die rechtliche Bewertung ist jedoch eine andere. Denn betrachtet man nur das Angebot einer Allowlisting-Vereinbarung, ist dieses vor allem eine zusätzliche Option im Konflikt um totalblockierende Werbeblocker. Ansprüche zur Abwehr dieser Alternative bestehen mangels Beeinträchtigung der Position der Webseitenbetreiber nicht.

§ 7 Fortführung des Allowlistings – Ersetzen der Werbung

Innerhalb dieses Abschnitts soll gezeigt werden, dass die zum Block- und Allowlisting gefundenen Ergebnisse auch auf das Ersetzen von Werbung – das häufig in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht als „rote Linie“ gilt – übertragen werden können und grundsätzlich zu einer Rechtmäßigkeit solcher Handlungen führen.

Beim Ersetzen von Werbung gibt es zwei Geschäftsmodelle.¹⁷⁰³ Zum einen Ad Injectoren, die wie ein klassischer Werbeblocker die Werbung auf der Webseite unterdrücken, aber darüber hinaus die nun freigewordenen Plätze mit eigener Werbung füllen. Zum anderen gibt es *Brave*, einen Browser, der ebenso jede Werbung blockiert und zur eigenen Finanzierung selbst Werbung ausspielt. Diese Werbung wird aber anders als bei klassischen Ad Injectoren nicht auf den jeweiligen Webseiten angezeigt, sondern ähnlich einem Mailprogramm mithilfe von gesonderten Benachrichtigung und damit losgelöst von der konkreten Webseite eingeblendet. Diese beiden Modelle werden zusammen beleuchtet, da beide fremde Inhalte zur Verfügung stellen und sich über die dabei generierte Aufmerksamkeit finanzieren. Sofern sich insbesondere für den Browser *Brave* Abweichungen ergeben (können), wird darauf gesondert eingegangen.

1702 Vgl. den Klägervortrag in *LG München I* GRUR-RS 2016, 6816, Rn. 57 – *Ad-block Plus*.

1703 Zu diesen oben, 1. Teil § 1 B. V. 3. (S. 54).

Anders als bei Ad Injectoren üblich wird hier eine freiwillige und informierte Entscheidung (vgl. §§ 4a ff. UWG) vorausgesetzt. Häufig werden solche Programme zusammen mit anderen, kostenlosen Programmen ausgeliefert und – wenn überhaupt – nur vage auf die Anzeigen hingewiesen.¹⁷⁰⁴ Diese Irreführung kann grundsätzlich selbst Ansprüche nach dem UWG auslösen.¹⁷⁰⁵ Hier soll sich aber darauf konzentriert werden, ob Ad Injectoren per se wegen ihrer Wirkung (und nicht der Installationsweise) rechtmäßig sind.

A. Urheberrechtliche Ansprüche

Urheberrechtliche Ansprüche scheiden aus. Grundsätzlich gibt der Webseitenbetreiber mit der *unbeschränkten* Zurverfügungstellung seiner Inhalte im Internet eine umfassende Zustimmung in Form einer schlichten Einwilligung zum – auch teilweisen – Abruf.¹⁷⁰⁶ Eine Bedingung oder andere Beschränkung dieser Zustimmung ist allein durch technische Beschränkungen möglich. Das bloße Bereitstellen der Inhalte unter Verknüpfung mit Werbung reicht insoweit nicht aus, eine technische Beschränkung muss eindeutig als solche wahrgenommen werden. Darüber hinaus ist diese Einwilligung nutzungszweckneutral, sofern die Nutzungshandlung nur – wie hier – vorübergehend (vgl. § 44a Nr. 2 UrhG) ist. In urheberrechtlicher Hinsicht ist kein Unterschied zum Blocklisting gegeben: Es werden in beiden Fällen insoweit unbeschränkte Inhalte abgerufen. In welchem Kontext sie danach dargestellt werden, mit eigener, fremder oder ohne Werbung, ist aufgrund des unbeschränkten Einstellens nicht mehr Sache des Rechtsinhabers. Insoweit hat er in die beliebige (vorübergehende, § 44a Nr. 2 UrhG) Verwendung eingewilligt. Es steht dem Anbieter frei, jederzeit seine Webseite insoweit technisch zu beschränken und damit – vorbehaltlich der weiteren Voraussetzungen – Ansprüche wegen Urheberrechtsverletzungen auszulösen.¹⁷⁰⁷ Damit verletzen mangels entgegen-

1704 Vgl. Zimprich/Jeschke MMR 2016, 300 f.: „Ads may be displayed when you browse the web.“, sinngemäß etwa „Beim Surfen im Internet kann Werbung angezeigt werden.“

1705 Zur Rechtslage im Falle einer Irreführung vgl. oben, 2. Teil § 4 C. V. 2. c) bb) (2) (S. 296).

1706 Allgemein zur Einwilligung 2. Teil § 3 B. I. 2. b) bb) (1) (c) (S. 78), (2) (S. 82), zur Zweckneutralität vgl. 2. Teil § 4 C. V. 2. b) bb) (5) (a) (S. 290).

1707 Gegen die hinter den Produkten Ad Injector bzw. Brave stehenden (juristischen) Personen aufgrund von Verletzungen des § 19a UrhG, 2. Teil § 4 C. III.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

stehender technischer Beschränkungen weder Ad Injectoren noch *Brave* das Urheberrecht an den Webseiten, die mit diesem Programm besucht und ohne Werbung zugänglich gemacht werden.

B. Lauterkeitsrechtliche Ansprüche

Sofern solche Programme für rechtswidrig gehalten werden, wird zumeist ein Verbot mit §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG begründet. Das setzt neben einer Mitbewerberstellung (I.) eine gezielte Behinderung voraus (II.).

I. Mitbewerberstellung

Das zur Mitbewerberstellung erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis¹⁷⁰⁸ kann ebenso wie bei allowlistenden Werbeblockern, die Blocklisting zum Zwecke des Allowlistings gegenüber den Nutzern betreiben,¹⁷⁰⁹ begründet werden: Sowohl Ad Injectoren als auch *Brave* versuchen, wie die Webseitenbetreiber, die Nutzer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu bringen, dass sie ihnen die Aufmerksamkeit überantworten und damit die Einwilligung zum Werben erteilen. Dass bei *Brave* die Werbung in einem anderen Kontext angezeigt wird, ändert nichts an der Mitbewerberstellung. Wie beim Webseitenbetreiber wird eine Leistung gegen den Empfang von Werbung getauscht. Insoweit stehen beide im Wettbewerb um die alternative geschäftliche Entscheidung, wem der Werbeempfang erlaubt wird. Daneben kann ebenso auf die Wettbewerbsbeziehung auf dem Absatzmarkt abgestellt werden, da beide Unternehmen die so gene-

2. (S. 185), und gegen die Nutzer aufgrund von § 16 UrhG, 2. Teil § 4 C. III. 3. (S. 229).

1708 Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht zwischen zwei Unternehmen, wenn beide 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 Verkehrskreises, ob die beiden Entscheidungen der Deckung des gleichen Bedürfnisses dienen bzw. das gleiche Produkt betreffen; zur Definition ausführlich oben, 2. Teil § 4 B. II. 3. a) (S. 126).

1709 Zur Anwendung 2. Teil § 4 B. III. 2. b) (S. 146).

rierten Werbeflächen verwerten möchten und dazu an die Werbetreibenden herantreten.¹⁷¹⁰

Ad Injectoren und *Brave* stehen demnach zu den Webseitenbetreibern in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis: Einerseits bezüglich der Einwirkung auf die Nutzer und andererseits bezüglich des Absatzes der so erhaltenen Werbeflächen an die Werbetreibenden. Sie sind folglich Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

II. Gezielte Behinderung

Die gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 4 UWG ist anhand der üblichen Maßstäbe¹⁷¹¹ zu prüfen. Entweder ist eine Verdrängungsabsicht (1.) erforderlich oder es muss sich um eine unangemessene Beeinträchtigung (2.) handeln.

1. Verdrängungsabsicht

a) Ad Injectoren

Eine Verdrängungsabsicht in Bezug auf Webseitenbetreiber durch Ad Injectoren scheidet wie bei klassischen Werbeblockern aus, da das Geschäftsmodell der Injectoren werbefinanzierte Online-Inhalte voraussetzt, um in den jeweiligen Webseiten die Werbung ersetzen zu können.¹⁷¹²

b) Brave

Bei *Brave* ist das Urteil nicht so einfach zu fällen. Denn als Browser ist *Brave* prinzipiell nicht auf werbefinanzierte Online-Inhalte angewiesen. Auch ist von den Verantwortlichen beabsichtigt, den Browser letztlich als Gatekeeper zu positionieren, indem dieser für das Ausliefern der Anzeigen bezahlt wird und nicht die Webseiten, welche anders beteiligt werden sol-

1710 Zimprich/Jeschke MMR 2016, 300, 301.

1711 Zu diesen Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG § 4 Rn. 4.8 ff.

1712 Zimprich/Jeschke MMR 2016, 300, 302.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

len.¹⁷¹³ Allerdings fehlt es an einer Verdrängungsabsicht von Webseiten, die sich über Werbung finanzieren, da angestrebt wird, die Webseitenbetreiber an den Erlösen zu beteiligen¹⁷¹⁴ und der Browser nur bei werbefinanzierten Webseiten eine Existenzberechtigung hat. Damit ist lediglich eine Änderung der bisherigen Verteilung der Werbeumsätze angedacht, nicht jedoch das Ausschalten der Webseiten als Marktteilnehmer. Darüber hinaus scheidet eine Verdrängungsabsicht deshalb aus, weil die Webseitenbetreiber Gegenmaßnahmen ergreifen können und das Urheberrecht ihnen insoweit eine gewisse Eigenverantwortung zuweist.

2. Unangemessene Beeinträchtigung

Die Unangemessenheit der Beeinträchtigung wird in einer Abwägung festgestellt. Sie liegt vor, „wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können.“¹⁷¹⁵

a) Ad Injectoren

Die Tätigkeit von Ad Injectoren wird fast nur mittelbar bewertet, wenn Werbeblocker beurteilt werden und das Ersetzen der Werbung durch eigene als rechtswidrig angesehen wird.¹⁷¹⁶ So sehen verschiedene Stimmen den Zweck des Werbeblockers darin, den Nutzer zu schützen, nicht jedoch dem Betreiber eine Einnahmequelle zu schaffen,¹⁷¹⁷ was bei Ad Injectoren der Fall ist. *Zimprich* und *Jeschke* tendieren für Ad Injectoren zu einer Unlauterkeit.¹⁷¹⁸ Sie weisen zwar darauf hin, dass die Rechtsprechung einen Transfer von Aufmerksamkeit stets zugelassen habe, wollen

1713 *Finley*, The Brave Browser Will Pay You to Surf the Web, <https://www.wired.com/story/brave-browser-will-pay-surf-web/> (zuletzt zugegriffen am 19.06.2020).

1714 *Finley*, The Brave Browser Will Pay You to Surf the Web, <https://www.wired.com/story/brave-browser-will-pay-surf-web/> (zuletzt zugegriffen am 19.06.2020).

1715 BGH GRUR 2018, 1251, 1253 Rn. 23 m. w. N. – *Werdeblocker II*.

1716 Fezer/Osterrieth/Schönig, S 1 Rn. 265 (Fernsehen); Ladeur GRUR 2005, 559, 560 f. (Fernsehen).

1717 Raué WRP 2017, 1363, 1364; Kiersch, Adblocking, S. 163; vgl. auch BGH BeckRS 2019, 24563, Rn. 42 – *Werdeblocker III* (zum Kartellrecht); Glöckner WRP 2020, 143, 150 Rn. 64 f.; Brüggemann, Online-Werdeblocker, S. 224.

1718 Zimprich/Jeschke MMR 2016, 300, 303: „wettbewerbsrechtlich angreifbar“.

dies aber aufgrund des kompletten Entzugs des Verwertungspotenzials der Webseite insoweit nicht übernehmen.¹⁷¹⁹ Für das Gatoring,¹⁷²⁰ bei dem eine zuvor vom Nutzer installierte Software zusätzliche Werbung zu den bereits auf der Webseite angezeigten einblendet, im Regelfall durch eigene Browserfenster, wird teilweise eine Unlauterkeit wegen einer Mitbewerberbehinderung¹⁷²¹ angenommen.¹⁷²² Allerdings spricht gegen eine Unlauterkeit, dass die Nutzer sich – anders als beim Gatoring – selbst für die Installation der Software entschieden haben und ein Schutz für das Umfeld, in dem Inhalte bzw. Werbung wahrgenommen wird, nicht existiert.

Auch beim Fernsehen wird die Grenze beim Ersetzen von Werbung gezogen.¹⁷²³ Das *LG Berlin* hat ein *Television Switch System* verboten, das Hoteliers ermöglichte, die Werbung von Fernsehsendern durch eigene zu ersetzen.¹⁷²⁴ Die Unlauterkeit wurde im Ausnutzen der fremden Leistung gesehen, da die Sender um die „Früchte ihrer Bemühungen“ gebracht würden und das System den Zugang der Sender zu den Nutzern unterbinde.¹⁷²⁵ Allerdings kann man die Behandlung des *Television Switch Systems* nicht auf Ad Injectoren im Internet übertragen. Denn es gibt zwei gewichtige Unterschiede. Zuerst fehlt es an einer Nutzerentscheidung, da die Hotelgäste höchstwahrscheinlich nicht wählen konnten. Gleichzeitig kann die im Internet maßgebliche Wertung mangels der Möglichkeit einer technischen Unterbindung des Verhaltens nicht übertragen werden. Die Befugnis, Werbung innerhalb des Fernsehprogramms zu schalten, ist vom

1719 Zimprich/Jeschke MMR 2016, 300, 303.

1720 Der Name geht zurück auf die Firma (*Gator Corporation*), die dieses Geschäftsmodell als erste eingesetzt hat, Vykydal/v. Diemar WRP 2004, 1237.

1721 Darüber hinaus denkbare Behinderungen oder Verstöße gegen § 7 UWG bleiben außer Betracht, da hier von einer freien und informierten Entscheidung des Nutzers zur Installation ausgegangen wird.

1722 Für eine Unlauterkeit aus Gründen des Mitbewerberschutzes *LG Hamburg* MMR 2004, 840 – *Pop-up-Werbefenster*; MüKoUWG/Jänich, UWG § 4 Nr. 4 Rn. 73; Vykydal/v. Diemar WRP 2004, 1237, 1240; *LG Hamburg* WRP 2015, 495, 498 Rn. 22 – „SafePrice“-Funktion; wohl ablehnend Fezer/Mankowski, S 12 Rn. 293.

1723 Vgl. *Ladeur* GRUR 2005, 559, 560 f.; zustimmend im Rahmen der allgemeinen Marktbehinderung Fezer/Osterrieth/Schönig, S 1 Rn. 265; kritisch *Fritzsche* LMK 2004, 192, 193; unentschieden *Ernst* ZUM 2004, 751, 755.

1724 *LG Berlin* ZUM-RD 2004, 126 f. – *Television Switch System*.

1725 *LG Berlin* ZUM-RD 2004, 126, 128 – *Television Switch System*.

3. Teil: Rechtliche Beurteilung des Allowlistings

Urheberrecht deshalb auch gem. §§ 22, 19a UrhG¹⁷²⁶ den Rechtsinhabern zugewiesen.

Ad Injectoren sind letztlich als eine Zusitzung des Allowlistings zu sehen. Während bei diesem die Werbeflächen an die Webseitenbetreiber „zurückverkauft“ werden, bieten Ad Injectoren die Flächen auf dem freien Markt an und verwehren damit dem Webseitenbetreiber bzw. Werbetreibenden jedwede Partizipationsmöglichkeit. Aber auch hier gilt, dass das Urheberrecht grundsätzlich die Wertung vorgibt. Ausgangsüberlegung ist, dass die Inhalte unbeschränkt im Netz stehen, also mit einer mangels technischer Sicherung umfassenden Einwilligung in die freie (vorübergehende) und damit auch teilweise Abrufbarkeit, wie sie durch Werbeblocker erfolgt. Diese urheberrechtliche Maxime ist im Lauterkeitsrecht zu übernehmen, da ansonsten die europäischen urheberrechtlichen Wertungen unterlaufen werden würden.¹⁷²⁷ Der urheberrechtliche Hintergrund zeigt sich auch in den vorgebrachten Argumenten in Bezug auf das „Kapern“ von Aufmerksamkeit. So wird bei Ad Injectoren der Entzug des Verwertungspotenzials bemängelt; dieses Potenzial ist aber durch die unbeschränkte öffentliche Zugänglichmachung der Inhalte aufgrund urheberrechtlicher Wertungen dem Webseitenbetreiber nicht mehr zugewiesen.¹⁷²⁸ Der Rechtsinhaber hätte die Inhalte insoweit mit einer Sperre zugänglich machen können. Eine solche kann er jederzeit nachholen und dadurch das „Verwertungspotenzial“ wieder an sich ziehen.

Für Ad Injectoren ist deshalb von einer Rechtmäßigkeit auszugehen, sofern keine zusätzlichen, unlauterkeitsbegründenden Umstände vorliegen, wie beispielsweise eine beeinträchtigte Nutzerentscheidung (vgl. §§ 3 Abs. 2, 3, 4a ff. UWG). Dabei ist zu beachten, dass es sehr schwer ist, Nutzer von der Installation eines Add-ons zu überzeugen, welches für sie keinen Mehrwert bietet. Selbst wenn dies gelingt, weil das Add-on z. B. Voraussetzung für die Nutzung eines ansonsten entgeltpflichtigen Programms ist¹⁷²⁹ oder zumindest weniger Werbung versprochen wird, steht weiterhin die Möglichkeit der Sperre durch die Webseitenbetreiber mit den daraus folgenden umfangreichen Schutzansprüchen bei einer Um-

1726 Vgl. Dreier/Schulze/Dreier, UrhG § 22 Rn. 3, dort auch zur Abgrenzung der beiden Rechte.

1727 Dazu oben, 2. Teil § 4 C. IV. 1., 2. (S. 257).

1728 Soweit sich die Nutzungshandlungen im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 Info-Soc-RL (§§ 15 Abs. 2, 19a UrhG) bzw. Art. 5 Abs. 1 lit. b InfoSoc-RL (§ 44a Nr. 2 UrhG) halten.

1729 Installation einer Software zum Gating als Gegenleistung für Software, Fezter/Mankowski, S 12 Rn. 292.

gehung im Raum. Zudem ist keine Ausbreitung der Ad Injectoren zu befürchten, denn in der Mehrzahl der Fälle werden die Programme den Nutzern untergeschoben¹⁷³⁰ und können aus diesem Grund verboten werden. Es kommen in solchen Fällen neben einem Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG Verbotsansprüche insbesondere aufgrund von §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 2 UWG oder §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 2 S. 1, Abs. 3 Nr. 3 UWG in Betracht. Da solche Programme zumeist automatisch aktualisiert werden können, steht auch ein Beseitigungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1 Var. 1 UWG im Raum, also die Deinstallation bzw. (faktische) Deaktivierung des Plug-ins oder zumindest das Nachholen bzw. die Korrektur der Information der Nutzer.¹⁷³¹ Damit sind Ad Injectoren, sofern aufgrund einer unbeeinträchtigten Entscheidung des Nutzers installiert, nach §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG nicht zu beanstanden.

b) Brave

Stimmen zur Behandlung des Geschäftsmodells von *Brave* fehlen bisher. Es kann lediglich auf die oben zu Ad Injectoren und anderen Werbung ersetzenden Geschäftsmodellen Genannten verwiesen werden. Der Ansatz von *Brave* unterscheidet sich von Ad Injectoren vor allem im Zeitpunkt und Kontext, in dem die Anzeigen ausgespielt werden sollen. Im Übrigen werden die Inhalte der Webseitenbetreiber – wenn auch nicht so unmittelbar – wie bei einem Ad Injector über das Schalten von Werbung „ausgenutzt“. Es gelten folglich die gleichen Erwägungen. Der Webseitenbetreiber hat mit der unbeschränkten Zugänglichmachung der Nutzung dieser bereits zugestimmt. Ein entsprechendes Verbot hätte allein mittels technischer Beschränkungen ausgedrückt werden können. Soweit die Webseitenbetreiber also keine Sperren vorsehen, besteht im Rahmen des §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG keine Handhabe gegen *Brave* und andere Programme mit einem vergleichbaren Geschäftsmodell.

1730 Zu den Möglichkeiten siehe *Zimprich/Jeschke* MMR 2016, 300, 301 und oben, 3. Teil § 7 (S. 340).

1731 Bei der nachträglichen Information der Nutzer ist aber zweifelhaft, ob die Maßnahme insoweit als Beseitigung ausreichend ist, da die Installation als eigener Wert weiterhin auf dem Gerät verbleibt.

III. Allgemeine Marktstörung, § 3 Abs. 1 UWG

Eine allgemeine Marktstörung ist ebenso zu verneinen. Denn beide Geschäftsmodelle setzen nicht den Wettbewerb außer Kraft. Sie versuchen lediglich, an den Werbeeinnahmen zu partizipieren, und sind insoweit durch die urheberrechtliche Wertung geschützt. Daneben ist es zweifelhaft, ob die Geschäftsmodelle aufgrund der bisher eher niedrigen Verbreitungsrate¹⁷³² eine irgendwie geartete Gefahr für Webseitenbetreiber darstellen. Eine allgemeine Marktstörung scheidet aus.

IV. Aggressive geschäftliche Handlung

In Bezug auf *Brave* kommt eine aggressive geschäftliche Handlung im Sinne des § 4a UWG infrage.¹⁷³³ Eine aggressive Handlung zeichnet sich dadurch aus, dass sie geeignet ist, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. Der Browser sieht zumindest als zukünftige Option vor, dass die Webseitenbetreiber an Werbung beteiligt werden, die von *Brave* auf deren Webseiten geschaltet wird.¹⁷³⁴ Dies entspricht weitgehend dem Allowlisting gegenüber den Webseitenbetreibern. Einziger Unterschied ist dabei, dass die Anzeigen bei *Brave* vom Hersteller des Browsers selbst ausgeliefert werden, während beim Allowlisting¹⁷³⁵ die – vom Werbeblockerbetreiber genehmigte – Werbung des Webseitenbetreibers durchgelassen wird.

Nimmt man eine tatsächliche Implementierung dieser Funktion an, besteht in der Beurteilung kein Unterschied: Zwar kann man in der Blockade der Werbung einen Nachteil und in der Entscheidungsgewalt über die durchzulassende Werbung eine Machtposition erblicken, aber es fehlt an einer *unangemessenen*¹⁷³⁶ Beeinflussung (§ 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG)

1732 Nach den Angaben von *Zimprich/Jeschke MMR* 2016, 300, 301 sind auf rund 5 % der Computer, deren Besitzer Google-Angebote nutzen, Ad Injectoren installiert.

1733 *Kiersch, Adblocking*, S. 175 nimmt für in „weit verbreitete“ Browser integrierte differenzierende Werbeblocker eine Unlauterkeit an.

1734 *Finley, The Brave Browser Will Pay You to Surf the Web*, <https://www.wired.com/story/brave-browser-will-pay-surf-web/> (zuletzt zugegriffen am 19.06.2020).

1735 Zu den verschiedenen Geschäftsmodellen 1. Teil § 1 B. V. (S. 51).

1736 Dazu, dass „unzulässig“ aufgrund eines Übersetzungsfilters richtigerweise als „unangemessen“ zu lesen ist, 3. Teil § 5 B. III. 2. (S. 324).

bzw. einer Nötigung (Nr. 2). Denn das Druckmittel, die vollständige Werbeausblendung, ist grundsätzlich erlaubt, das Ziel ist rechtmäßig und das Verhalten nicht zweckwidrig. Die fehlende Zweckwidrigkeit ergibt sich dabei vor allem aus der Reichweite der schlichten Einwilligung für die urheberrechtlichen Nutzungen, da die Einwilligung selbst rein eigennützige Zwecke abdeckt. Zuletzt dürfte es aufgrund der Möglichkeit, Nutzer von *Brave* auszusperren, an einer Eignung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Webseitenbetreiber fehlen. Eine aggressive geschäftliche Handlung ist für *Brave* demgemäß zu verneinen.

C. Bürgerlich-rechtliche Ansprüche

§ 826 BGB ist nicht durch das Lauterkeitsrecht gesperrt.¹⁷³⁷ Allerdings fehlt es insoweit an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung. Gegen die Sittenwidrigkeit spricht zuerst die urheberrechtliche Wertung, die Ad Injectoren prinzipiell erlaubt und einen Ausgleich über die Möglichkeit, Sperren vorzusehen, schafft. Die Webseiten sind den Injectoren also nicht schutzlos ausgeliefert. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Betreiber der Ad Injectoren auf werbefinanzierte Webseiten angewiesen sind. Die gleichen Erwägungen gelten für den Browser *Brave*.

D. Ergebnis

Damit ist das Ersetzen der Werbung, das zumeist als rote Linie angesehen wird, lauterkeitsrechtlich unproblematisch. Entscheidend ist die urheberrechtliche Einwilligung, die auch die Nutzung der Inhalte mit fremder, nicht vom Webseitenbetreiber autorisierter Werbung abdeckt. Da die Einwilligung insoweit unproblematisch mittels Sperren modifiziert werden kann, besteht kein Grund – und europarechtlich kein Raum – für eine Unlauterkeit. Gerade in Bezug auf Ad Injectoren ist aber zu beachten, dass dieses Ergebnis eine freie und informierte (§§ 3 Abs. 2, 3, 4a ff. UWG) Nutzerentscheidung voraussetzt.

1737 Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler*, Einl. Rn. 7.7.