

Günter Barth

Der Kampf um die Werbung im Internet

Online-Werbung, ihre Blockade und Schutzmaßnahmen vor
Werbeblockade auf dem Prüfstand des Lauterkeits- und Urheberrechts
mit Bezügen zum Datenschutz- und Kartellrecht



Nomos

Recht der Informationsgesellschaft

herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Universität Regensburg, Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., Universität Regensburg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht,
Infrastrukturrecht und Informationsrecht

Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und
europäisches Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Robert Uerpmann-Witzack, Maître en droit,
Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Völkerrecht

Band 46

Günter Barth

Der Kampf um die Werbung im Internet

Online-Werbung, ihre Blockade und Schutzmaßnahmen vor
Werbeblockade auf dem Prüfstand des Lauterkeits- und Urheberrechts
mit Bezügen zum Datenschutz- und Kartellrecht



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2020

1. Auflage 2020

© Günter Barth

Die Bände 1 bis 33 sind im Lit-Verlag erschienen.

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-6750-2

ISBN (ePDF): 978-3-7489-0822-7

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748908227>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Danksagung

An dieser Stelle möchte ich mich bei allen Menschen bedanken, die mich bei der Anfertigung der Arbeit und auf dem Weg bis zur Promotion begleitet und unterstützt haben.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Jörg Fritzsche für die hervorragende Betreuung und die Anfertigung des Erstgutachtens. Nicht nur, dass Prof. Fritzsche trotz der Anfertigung der Arbeit durch mich als externer Promovend immer auf meine E-Mails und Anfragen freundlich und ausführlich antwortete, er tat dies auch immer in einer unvergleichbar kurzen Zeit. Ich danke auch für die angenehme Zusammenarbeit bei gemeinsamen Veröffentlichungsprojekten neben dieser Dissertation.

Außerdem gilt mein hervorgehobener Dank Herrn Prof. Dr. Christian Alexander für die außerordentlich zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ich kann mich glücklich schätzen, dass mit Prof. Alexander und Prof. Fritzsche zwei sehr versierte Experten im Themenfeld der Internetwerblocker die Begutachtung meiner Arbeit übernommen haben.

Danken möchte ich außerdem der Johanna und Fritz Buch Gedächtnisstiftung für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses für die Veröffentlichung dieser Arbeit.

Zur größten Dankbarkeit verpflichtet bin ich meiner Ehefrau Julia, die mich immer unterstützt hat und viel zu oft dulden musste, dass neben der Arbeit auch die Anfertigung der Dissertation unsere wertvolle Zeit zu zweit verringert hat. Ohne dich wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen.

Ich danke auch herzlich meinen Eltern, die entgegen der Familientradition meine Schulbildung über die frühzeitige Mitarbeit im eigenen Familienbetrieb stellten und somit den Grundstein legten, damit ich studieren und sodann das Promotionsverfahren angehen konnte. Ich danke euch, dass ihr meine Fähigkeiten und Talente immer respektiert und gefördert habt, auch wenn ihr dafür viele eigene Opfer bringen musstet.

Abschließend danke ich Frau Rechtsanwältin Karin Herbert, die mir bereits im Studium die Gelegenheit gegeben hat, juristische Arbeit aus der praktischen Perspektive zu erleben. Ich danke auch dem Team bei CMS Hasche Sigle in Köln um Frau Dr. Heike Blank, Herrn Dr. Pietro Graf Fringuelli und Herrn Dr. Alexander von Bossel, bei dem ich während meines gesamten Referendariats als wissenschaftlicher Mitarbeiter nicht nur das Rechtsgebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes schätzen lernte, sondern

Danksagung

auch die Inspiration für diese Arbeit erlangte. Ich danke zuletzt Frau Dr. Claudia Milbradt und ihrem Team bei Clifford Chance Deutschland in Düsseldorf, die mir den Berufseinstieg als Rechtsanwalt und zugleich die Anfertigung dieser Arbeit ermöglichten.

Vorwort

Der Streit um Internetwerbeblocker polarisiert seit mehr als einem halben Jahrzehnt. Der BGH setzte im Jahr 2018 einen vorläufigen Schlusspunkt in einem mehraktigen Justizkrimi. Diese Bearbeitung verfolgt das Ziel, die Entwicklung der Bewertung des Themas Werbeblocker in der juristischen Literatur und der Rechtsprechung nachvollziehbar darzustellen. Auf diese Weise soll das Stück Rechtsgeschichte, zu dem die Rechtsstreitigkeiten zu Internetwerbeblockern in Deutschland zweifelsohne geworden sind, sorgfältig aufgearbeitet und dargestellt werden. Damit mag sich jeder Interessierte in einem einheitlichen Werk über den ausführlichen Streitstand und die Vielzahl von Urteilen verschiedener Gerichte informieren. Doch dies ist nicht der einzige Schwerpunkt dieser Arbeit.

Denn Werbung im Internet ist allgegenwärtig und dynamisch. Sie ist ein erheblicher Wirtschaftsfaktor in Deutschland und auf der gesamten Welt. Dieser wirtschaftlichen Bedeutung wird allerdings die rechtliche Behandlung des Themas nicht gerecht. Es sind nur wenige ausführliche Auseinandersetzungen mit der Zulässigkeit von Werbung im Internet vorhanden. Dieses Werk soll auf der dem Werbeblocken vorgelagerten Stufe zunächst eine ausführliche Darstellung der Sach- und Rechtslage enthalten. Nur auf dieser Grundlage ist eine zutreffende Bewältigung der Blockerproblematik möglich. Werbeblocker sind nur ein Kapitel im Buch der Online Werbung. Deshalb ist es wichtig auch die Einführung zu verstehen. Niemand kann ein Buch in der Mitte beginnen und behaupten, die Handlung voll und ganz zu verstehen.

Deshalb soll auch das Thema Tracking und Targeting nicht ausgespart werden, das eine extrem wichtige Bedeutung für die Internetwerbung einerseits und für die Privatsphäre von Nutzern andererseits hat. Ohne diese Themen kann eine Bewertung der Rechtslage zu Werbung im Internet nicht umfassend sein. Interessant ist dabei, dass der mit Werbefragen verbundene lauterkeitsrechtliche Fokus einem datenschutzrechtlichen Schwerpunkt weicht. Werbung im Internet muss insofern mit Blick auf Rechtsgebiete interdisziplinär bewältigt werden.

Außerdem sind Werbeblocker nur eine Zwischenstation im Kontext der Internetwerbung. Angesichts des enormen Entwicklungstempos von internetbasierten Technologien wird es mit Sicherheit bald neue Streitthemen geben. Deshalb soll die Problematik auch unter der Prämisse untersucht

werden, inwiefern Geschäftsmodelle im Internet von den Werblocker-Entscheidungen zukünftig beeinflusst werden. Die Beurteilung der innovativ finanzierten Werblocker kann dabei Signalwirkung für die Zukunft haben. Die Frage ist schließlich: Wer kann wie im Netz Geld verdienen? Und ab wann überschreitet man die Grenzen des Zulässigen?

Zuletzt ist interessant, welche Reaktionen den etablierten Unternehmen zur Verfügung stehen. Die vom Werblocken betroffenen Webseitenbetreiber wehren sich gegen Werblocker – und zwar nicht nur vor Gericht. Hier sind Reaktionen und Gegenreaktionen darzustellen und zu würdigen. Ein Thema, das im Schatten der Frage der Zulässigkeit des Werblockens weniger Beachtung gefunden hat.

Nach Ablegung der mündlichen Prüfung am 29.5.2020 wurde die Arbeit angesichts neuer berücksichtigungsfähiger Rechtsprechung angepasst. Stichtag für die Berücksichtigung war der 30.6.2020.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	21
Vorwort	7
A. Einführung in den Problembereich	23
I. Deutschland, 19. April 2018	23
II. Internetwerbeblocker – ein Geschäftsmodell vor Gericht	23
III. Zugangssperren für Werbeblockernutzer	26
IV. Whitelisting	29
V. Rechtlicher Prüfungsmaßstab betreffend Werbeblocken und Whitelisting	30
1. UWG	31
2. Urheberrecht	33
3. Kartellrecht	35
VI. Rechtlicher Prüfungsmaßstab betreffend Zugangssperren oder sonstigen Reaktionen	36
VII. Rechtlicher Prüfungsmaßstab betreffend Gegenmaßnahmen der Blockeranbieter auf Zugangssperren und Umgehungsmaßnahmen	37
VIII. Ziel und Ablauf der Untersuchung	38
B. Grundlage: Werbung im Internet	40
I. Arten von internetbasierter Werbung	42
1. Begriff der Werbung	42
2. Systematik der Werbeformen	44
3. Darstellung der maßgeblichen Werbeformen	46
a) Werbeformen bei PCs	47
aa) E-Mail Werbung	47
bb) Werbung auf Webseiten	48
(i) Klassische Anzeigen	50
(ii) Pop-Ups und Layer Ads	57
(iii) Interstitial und Prestitials	58

(iv) In-Text	59
(v) Video- und Audiowerbung im Stream	61
(vi) Werbender Content	62
(vii) Sonderfall: Suchmaschinenmarketing	63
(viii) Sonderfall: Soziale Netzwerke, v.a. Facebook	66
(ix) Fazit: Klassifizierung der browserbasierten Internetwerbung	70
cc) Werbung in sonstigen Programmen auf PCs	71
dd) Maßgeblichkeit im Zusammenhang mit Internetwerbeblockern	74
b) Werbeformen bei mobilen Geräten	74
aa) In-App-Werbung	75
bb) Browserbasierte mobile Werbung	79
c) Werbeformen bei Smart TVs	80
d) Werbeformen bei Smart Home Geräten	82
e) Werbung im Internet of Things?	83
4. Methoden der Internetwerbung	84
a) Targeting	85
aa) Technik-Targeting	86
bb) Geo-Targeting	87
cc) Semantisches Targeting	87
dd) Keyword-Targeting	88
ee) Kontext-Targeting	88
ff) Soziales Targeting	89
gg) Verhalten-Targeting	90
hh) Fazit	91
b) Native Advertising	91
c) Guerilla Marketing	96
d) Influencer-Marketing	96
II. Wirtschaftliche Bedeutung	98
III. Technische Ausgestaltung	104
1. Eine kleine Einführung in die Technik des Internets	105
a) Infrastruktur des Internets	105
b) Datenübertragungstechnik	107
aa) Internet Protokoll (IP)	107
bb) Transportschichtprotokolle	108
cc) Darstellungs- bzw. Anwendungsschichtprotokolle	110
2. Webbrowser und Webseiten	114
a) Arbeitsweise des Browsers	114

b) Programmiererelemente von Webseiten	117
3. Abgrenzung des Internets von anderen Medien	119
4. Online-Werbung Spezifika	120
a) Adserver	120
b) Tracking	123
aa) URL-Tracking	124
bb) Cookie-Tracking	124
cc) Pixel-Tracking	126
dd) Tracking Skripte	126
ee) Session-Tracking	127
ff) Fingerprint-Tracking	128
gg) Datenbank-Tracking	128
hh) Fazit	129
IV. Rechtliche Beurteilung ausgewählter Aspekte	130
1. Gesetzliche Grenzen der Display-Werbung	131
a) Zulässigkeit der Auslieferung von Display- Werbeanzeigen beim Nutzer	133
aa) Hartnäckige Ansprache, § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG	134
bb) Werbung mit einer Nachricht, § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG	137
cc) Generalklausel, § 7 Abs. 1 UWG	139
(i) Fixierte Anzeigen	140
(ii) Dynamische Anzeigen, Pop-Ups & Co.	141
(1) Ergangene Rechtsprechung	144
(2) Meinungsstand in der Literatur	146
(3) Stellungnahme	150
(a) Anzeigen, die aktiv geschlossen werden müssen	150
(aa) Gültige Differenzierungskriterien	152
(bb) Ungültige Kriterien	160
(b) Sich automatisch schließende Werbeformen	163
(aa) Keine Möglichkeit vorzeitiger Beseitigung	164
(bb) Vorzeitige Schließmöglichkeit	165
(c) Pop-Under Werbung	166
(d) Einsatz auf mobilen Endgeräten	169
(e) Möglichkeit der Einwilligung durch Nutzer	170

(4) Sonderfall: Schließen-Buttons	178
(5) Zusammenfassung	183
(iii) Interstitials und Prestitials	184
(1) Ergangene Rechtsprechung	185
(2) Meinungsstand in der Literatur	186
(3) Stellungnahme	188
(iv) Animierte und interaktive Anzeigen	192
(v) Nicht lineare In-Stream Werbung	193
(vi) Suchmaschinenmarketing	194
(vii) Soziale Netzwerke	194
(viii)Fazit: Allgemeine Regeln	198
b) Zulässige Ausgestaltung von Werbeanzeigen	199
aa) Trennungsgebot	199
bb) Irreführungsverbot und Kennzeichnungspflichten	201
2. Zulässigkeit von Tracking und Targeting	201
a) Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Tracking	202
aa) Cookie-Tracking	203
(i) Zulässigkeit nach der E-Privacy-Verordnung (Entwurf)	203
(ii) Zulässigkeit nach der DSGVO	206
bb) Tracking Skripte	208
cc) Fingerprint und Session-Tracking	209
dd) Zulässigkeit der Verbindung von Werbung und Trackingmethoden	210
ee) Übersicht zum Tracking	212
b) Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Targeting	213
aa) Ein Fall der E-Privacy-Verordnung (Entwurf)?	213
bb) Beurteilung nach DSGVO	215
(i) Techniktargeting	215
(ii) Geotargeting	217
(iii) Semantisches bzw. Keyword Targeting und Kontext-Targeting	219
(iv) Verhalten-Targeting	219
(1) Meinungsstand in der Literatur	221
(2) Stellungnahme	222
(v) Soziales Targeting	226
(vi) Zusammenfassung zum Targeting	227

c) Lauterkeitsrechtliche Aspekte von Tracking und Targeting	227
aa) Rechtsbruch, § 3a UWG	228
(i) Art. 6 DSGVO = Marktverhaltensregelung?	228
(ii) Art. 8 E-Privacy-Verordnung (Entwurf) = Marktverhaltensregelung?	230
(iii) Die übrigen Voraussetzungen von § 3a UWG	232
bb) Irreführung, § 5 UWG	232
cc) Vergleichende Werbung, § 6 UWG	236
3. Probleme des modernen Online-Marketing	237
a) Zulässigkeit des Native Advertising	237
b) Zulässigkeit von Guerilla-Marketing	239
c) Zulässigkeit von Influencer-Marketing	240
V. Zusammenfassende Thesen zum Werbemarkt	243
C. Aktion: Werbeblocker & ähnlich invasive Geschäftsmodelle	249
I. Internetwerbeblocker	250
1. Geschichte des Werbeblockens	252
a) Briefkastenwerbung und „Keine Werbung“-Aufkleber	252
b) TV-Werbung und die „Fernsehfee“	255
c) Aktuelle Entwicklungen des Werbeblockens außerhalb des Internets	258
d) Situation bei E-Mail Werbung	261
e) Erfindung und Lehrjahre der Internetwerbeblocker	262
f) Die Kommerzialisierung der Adblocker	266
g) Wie du mir, so ich dir – oder das Wettrüsten	270
h) Letzte Entwicklungen	272
i) Fazit	274
2. Wirtschaftliche und technische Hintergründe	275
a) Reine Blacklist-Blocker	276
aa) Technische Grundlagen	276
bb) Wirtschaftliche Bedeutung	280
b) Whitelisting-Blocker	282
aa) Technische Funktionsweise	283
bb) Wirtschaftliche Bedeutung	285
(i) Die Acceptable Ads Initiative von Eyeo	286
(ii) Die „Coalition for Better Ads“ von Google	293
(iii) Stellungnahme zum wirtschaftlichen Hintergrund des Whitelistings	298

(iv)	Exkurs: Vergleich der Verbotskataloge mit dem in dieser Arbeit gefundenen Ergebnis zur unzumutbaren Belästigung von Werbeformen	301
c)	Browser mit integrierten Adblockern	304
d)	Software und Einstellungen mit (beiläufiger) Blockierfunktion	305
e)	Abweichende Formen von Internetwerbeblockern	307
3.	Rechtliche Beurteilung in Rechtsprechung und Literatur	309
a)	Erste Bewertungen in der Literatur	310
aa)	Ausblicke nach der Fernsehfee-Entscheidung des BGH	310
bb)	Lauterkeitsrechtliche Beurteilung durch Hoeren	311
cc)	Lauterkeits- und kartellrechtliche Beurteilung durch Köhler	312
dd)	Lauterkeitsrechtliche Beurteilung durch Herrmann und Lauotoumai	313
b)	Rechtsprechung und Literatur bis zum Urteil des OLG Köln	314
aa)	Erstinstanzliche Entscheidungen	314
bb)	Abzuwägende Interessen der Beteiligten, Betroffenen und der Allgemeinheit	324
cc)	Beiträge in der Literatur	328
c)	Das Urteil des OLG Köln in Sachen Axel Springer./. Eyeo wegen Adblock Plus (inklusive Zwangsvollstreckungsverfahren)	332
d)	Rezeption des Kölner Urteils in der Literatur	337
e)	Instanzrechtsprechung nach dem Urteil des OLG Köln	342
f)	Echo der neueren OLG-Urteile im Schrifttum	346
g)	Dissertationen zum Thema Werbeblocker im Internet	348
h)	Entscheidung des I. Zivilsenats des BGH in Sachen Axel Springer./. Eyeo wegen Adblock Plus	351
i)	Urteile des Kartellsenats des BGH	352
j)	Fazit: Welche Fälle werden aktuell erfasst, welche nicht?	355

4. Rechtliche Analyse und Stellungnahme zur Rechtsprechung	357
a) Stellungnahme zur Rechtslage	358
aa) Lauterkeitsrecht (einschließlich allgemeines Zivilrecht)	358
(i) Vorliegen einer geschäftlichen Handlung	359
(ii) Gezielte individuelle Behinderung eines Mitbewerbers, § 4 Nr. 4 UWG	362
(1) Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses	362
(2) Behinderung	367
(3) Gezieltheit	368
(a) Prüfungsmaßstab der Rechtsprechung	368
(b) Gezielte Behinderung von Webseitenbetreibern	370
(aa) Verdrängungsabsicht	370
(bb) Beeinträchtigung der Fähigkeit des Mitbewerbers, eigene Leistungen in angemessener Weise zur Geltung zu bringen	372
(c) Gezielte Behinderung von Werbenetzwerken	380
(iii) Allgemeine Marktbehinderung	382
(iv) Aggressive Geschäftspraktik, § 4a UWG	383
(1) Festlegung der Betroffenen	385
(2) Anwendbarkeit von § 4a UWG – Konkurrenz innerhalb des UWG und zum Kartellrecht	386
(a) Verhältnis zu § 4 Nr. 4	387
(b) Verhältnis zu §§ 18 ff. GWB	390
(3) Der Tatbestand des § 4a UWG	393
(a) Geschäftliche Handlung	394
(b) Geschäftliche Relevanz	395
(c) Belästigung und Nötigung als Mittel als Aggressionsmittel	396
(d) Die unzulässige Beeinflussung als Aggressionsmittel	400
(aa) Machtposition	400

(bb)	Ausnutzung der Machtposition zur Ausübung von Druck	406
(cc)	Wesentliche Einschränkung der Fähigkeit zu einer informierten Entscheidung	409
(e)	Erhebliche Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit als Ergebnis der Aggression	411
(v)	Stellungnahme zum Urteil Werbeblocker II des BGH und zu divergierender Instanzrechtsprechung	411
(1)	Konkretes Wettbewerbsverhältnis und geschäftliche Handlung	412
(2)	Gezielte Behinderung	413
(3)	Allgemeine Marktbehinderung	415
(4)	Aggressive geschäftliche Handlung	416
(5)	Verhältnis zu OLG Köln	417
(vi)	Allgemeines Zivilrecht	419
bb)	Urheberrecht	419
(i)	Schutzfähigkeit von Webseiten	420
(1)	Computerprogramm, §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69a UrhG	421
(2)	Sammel- bzw. Datenbankwerk, § 4 UrhG	425
(3)	Recht an einer Datenbank, § 87a UrhG	427
(4)	Multimediawerk, § 2 UrhG	431
(5)	Schutzrechtsfähigkeit einzelner Teile von Webseiten	431
(ii)	Verletzungshandlungen durch Werbeblocker oder deren Nutzer	433
(1)	Fragen der Täterschaft	433
(2)	Umarbeitung eines Computerprogramms, § 69c Nr. 2 UrhG	434
(3)	Vervielfältigung eines Werks	436
(4)	Verletzung eines Datenbankrechts, § 87b UrhG	437
(iii)	Schranken des Urheberrechts und Rechtfertigung	439
(1)	Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, § 44a UrhG	439

(2) Gesetzlich erlaubte Benutzung eines Datenbankwerkes, § 55a UrhG	441
(3) Notwendigkeit zur bestimmungsgemäßen Benutzung, § 69d Nr. 1 UrhG	442
(4) Schlichte Einwilligung	442
(5) Konkludente Lizenz	444
(iv) Fazit	444
cc) Kartellrecht	445
dd) Zusammenfassung der Ergebnisse	453
(i) Lauterkeitsrecht	453
(ii) Urheberrecht	457
(iii) Kartellrecht	459
b) Ausblick nach dem Urteil Werbeblocker II	460
c) Ausblick nach dem Urteil Werbeblocker III	462
d) Übersicht und Bewertung von mit Werbeblockern vergleichbaren Phänomenen	464
e) Leitlinien für zukünftige disruptive Geschäftsmodelle im Internet	468
5. Beurteilung bislang nicht in der Rechtsprechung behandelter Fälle von Werbeblockern	469
a) Bereitstellung von Blacklists aller Art	469
b) Browser mit integriertem Werbeblocker	470
c) Sonderfall 1: Coalition for Better Ads	471
d) Sonderfall 2: Ersetzung von Werbeelementen	473
e) Werbeblockade auf Ebene der Internet Service Provider	475
f) Stichwortbasierte Blocker	476
g) Reine Trackingblocker	479
6. Exkurs: „Overblocking“ – Blockieren redaktioneller Drittinhalte	480
7. Regulierung von Werbeblockern durch den Gesetzgeber?	485
a) Tendenzen in der 18. Legislaturperiode (2013 bis 2017)	485
aa) Die Bund-Länder Kommission für Medienkonvergenz	486
bb) Die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE und die Antwort der Bundesregierung	489
cc) Fachgespräch im Ausschuss für Kultur und Medien	491

dd) Antrag der NRW-Landtagsfraktion der PIRATEN und Reaktionen	493
b) Tendenzen in der 19. Legislaturperiode (ab 2017)	496
c) Meinungsstand und Stellungnahme	497
II. Zwischenergebnis: Parasit oder Symbiont?	500
D. Reaktion: Maßnahmen zur Verhinderung von Werbeblockern	502
I. Darlegung von Reaktionen der Webseitenbetreiber und Werbenden	503
1. Adblocker-Detektoren	503
2. Zugangssperren	504
3. Eingeschränktes Angebot und Bezahlschranken	506
4. Ausspielung nicht blockierbarer Werbung	506
5. Weitere zu beobachtende oder denkbare Reaktionen	512
6. Kategorisierung der Reaktionen	513
II. Rechtliche Beurteilung	513
1. Zulässigkeit von Zugangsblockaden zu Webseiten für Werbeblockernutzer	513
2. Zulässigkeit von Zwangswerbung	518
a) Unzumutbare Belästigung	519
b) Gezielte Behinderung	524
c) Aggressive geschäftliche Handlung	526
3. Zulässigkeit wirtschaftlicher Reaktionen	528
E. Konterreaktion: Maßnahmen zur Umgehung der Verhinderung	531
I. Darlegung von Konterreaktionen der Werbeblockerbetreiber und Nutzer	531
1. Ergänzung von Werbeblockerfiltern zur Umgehung von Zugangssperren	532
2. „Adblocker-Detektoren-Blocker“	533
3. Sonstige Reaktionen	533
II. Rechtliche Beurteilung	534
1. Umgehung von Zugangssperren, § 95a UrhG	534
a) Annahme einer Umgehung einer wirksamen technischen Maßnahme durch das LG Hamburg	535
b) Kritik in der Literatur	537
c) Stellungnahme	540
2. Umgehung von Zwangswerbung	546

F. Kurzer Blick ins Ausland	549
I. Darstellung der Situation im ausgewählten Ausland	549
1. Situation in den USA	549
2. Situation in China	555
3. Kartellverfahren in Österreich	556
II. Gründe für den Schwerpunkt des Kampfs in Deutschland	557
G. Thesen zum Abschluss	561
Literaturverzeichnis	565

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Systematik der Werbemedien	46
Abbildung 2:	Übersicht digitaler Werbeformen im Internet des BVDW e.V.	49
Abbildung 3:	Schema browserbasierter Werbeformen	71
Abbildung 4:	einfache schematische Darstellung der üblichen Wertschöpfungskette bei Online-Werbung	100
Abbildung 5:	schematische Darstellung der erweiterten Wertschöpfungskette bei Online-Werbung	104
Abbildung 6:	schematische Darstellung des Datenweges vom Nutzer zum Server	106
Abbildung 7:	Schematische Darstellung der Client-Server Kommunikation beim Abruf einer Webseite mit DNS, TCP und HTTP	113
Abbildung 8:	Schematische Darstellung der hier vorgeschlagenen Lösung für dynamische Anzeigen	246
Abbildung 9:	Funktionsweise von Whitelist-Blockern	284
Abbildung 10:	Schema der unlauteren aggressiven Praktik der Betreiber von kostenpflichtigen Whitelist-Blockern nach Ansicht des OLG Köln	335

A. Einführung in den Problembereich

I. Deutschland, 19. April 2018

Es ist ein offener Schlagabtausch. In der roten Ecke: die „Werbeindustrie“, bestehend aus einigen der besucherstärksten Webseiten im deutschsprachigen Internet. Seit Beginn des Internets 2.0 die Champions im Kampf um Gewinne in der digitalen Welt. Ihr Kampfstil ist die Ausspielung der eigenen Dominanz und Reichweitenvorteile.

In der blauen Ecke: die „Adblocker“, also Unternehmen, die mit einer technisch simplen Software die Ausspielung von Werbung auf Webseiten verhindern. Eine kleine Gruppe von Shooting Stars, die mit aggressivem Stil in den Nahkampf drängen und gerade zu Beginn des Kampfes Wirkungstreffer landeten.

Ringrichter, das sind wir alle. Sie, werter Leser, gehören sicher auch dazu. Ringrichter ist nämlich jeder Internetnutzer. Er entscheidet, ob und wie es im Ring abläuft. Kampfrichter – sprich die Entscheider über Sieg und Niederlage – das sind die deutschen Gerichte. Heute muss der oberste Kampfrichter nach Punkten entscheiden.

Die Werbeindustrie unkte schon einige Male, dass Sie K.O. gehen könnte. Dies ist nicht geschehen. Der Champion mag wanken, er fällt aber nicht. Den „Adblockern“ hingegen droht bei einer Niederlage, gleich ob durch K.O. oder nach Punkten, ein jähes Karriereende.

Es läuft alles auf den großen Showdown hinaus – statt Las Vegas, MGM Grand steigt das Event allerdings in Karlsruhe, Erbgroßherzoglicher Palais.

Dieser Kampf wird in die Geschichte eingehen. Ali vs. Foreman, Holyfield vs. Tyson, Klitschko vs. Lewis und jetzt – **Bild.de vs. Adblock Plus!** Schnappen Sie sich Ihr Popcorn – „*are you ready to rumble?*“

II. Internetwerbeblocker – ein Geschäftsmodell vor Gericht

Ein Geschäftsmodell, das in diversen Verfahren unter gerichtlicher Kontrolle stand, zeigt mit aller Deutlichkeit den ökonomischen Wert von Werbung im Internet. Es geht unter anderem und beispielhaft um das Webbrowser Add-On „Adblock Plus“, welches von einigen namhaften Multimediaunternehmen und Webseitenbetreibern der Bundesrepublik

mit juristischen Mitteln angegriffen wurde. In einer Reihe erstinstanzlicher Hauptsacheentscheidungen war zunächst die Betreibergesellschaft des Adblockers erfolgreich – so ergingen Klageabweisungen durch das LG München I¹, das LG Köln² und das LG Hamburg³. Das erste Urteil in der Berufungsinanz durch das OLG Köln hingegen bedrohte das Geschäftsmodell der Adblocker auf lauterkeitsrechtlicher Grundlage⁴ – eine Totalblockade sei zwar rechtmäßig, die selektive Blockade von bestimmten Werbeanzeigen hingegen sei rechtswidrig. Diese Entscheidung hob der BGH jedoch auf und befand, dass Adblock Plus insgesamt zulässig sei⁵.

Die Berufungsurteile in den Verfahren beim OLG München⁶ bestätigten noch vor der Entscheidung des BGH im Kölner Verfahren die erstinstanzlichen Klageabweisungen und billigten damit das Geschäftsmodell von Adblock Plus auch mit Blick auf eine selektive Blockade. Die Revision ist hinsichtlich der lauterkeitsrechtlichen Problemstellung wegen grundsätzlicher Bedeutung und der Divergenz zur Entscheidung des OLG Köln zugelassen worden⁷. Die Revisionen wurden durch den Kartellsenat des BGH entschieden und es folgten zwei Urteile⁸, die zu einer Rückverweisung an das OLG München wegen Rechtsfehler bei der Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften führten⁹.

Auch die Konkurrenz von Adblock Plus wurde bereits vor den Kadi geschleppt. So wurden in einstweiligen Verfügungsverfahren gegen die Softwares „AdShield“, „AdBlock“, „AdBlock Browser“ und „Blockr“ Entscheidungen erlassen. Die beiden erstgenannten wurden durch das LG

1 Insgesamt drei Verfahren vor dem LG München I, vgl. Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11843/14, WRP 2015, 927; Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660; Urteil vom 22.3.2016 – 33 O 5017/15, MMR 2016, 406.

2 LG Köln, Urteil vom 29.9.2015 – 33 O 132/14, MMR 2016, 264.

3 LG Hamburg, Urteil vom 21.4.2015 – 416 HKO 159/14, CR 2016, 122, und Urteil vom 25.11.2016, 315 O 293/15, MMR 2017, 351.

4 OLG Köln, Urteil vom 24.6.2016 – 6 U 149/15, GRUR 2016, 1082.

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

6 OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart, WRP 2017, 1365.; Urteil vom 17.8.2017, U 2225/15 Kart, GRUR 2017, 1147; Urteil vom 17.8.2017, 29 U 1917/16, WRP 2017, 1377.

7 OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart, WRP 2017, 1365; Urteil vom 17.8.2017, U 2225/15 Kart, GRUR 2017, 1147.

8 BGH, Urteil vom 8.10.2019, KZR 73/17, WRP 2019, 1572 – *Werbeblocker III*; Urteil vom 10.12.2019, KZR 57/19, K&R 2020, 302.

9 Außerdem scheint ein Berufungsverfahren noch beim OLG Hamburg unter Az. 5 U 237/16 anhängig zu sein, vgl. <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=5%2520U%2520237%2F16&Suche=olg%20hamburg%205%20U%20237%2F16>, zuletzt abgerufen am 11.6.2020.

Frankfurt vorläufig verboten¹⁰. Der Vertrieb des Browsers wurde vom LG Berlin¹¹ untersagt. Hinsichtlich „Blockr“ wies das LG Stuttgart den Eilantrag hingegen zurück¹², was vom OLG Stuttgart bestätigt wurde¹³. Einen Adblocker für Safari, den mobilen Browser für Apple-Geräte wie iPhones, verbot das LG Hamburg im Wege der einstweiligen Verfügung¹⁴.

Es zeichnete sich also schon früh ab, dass das letzte Wort in dieser Angelegenheit erst der Bundesgerichtshof sprechen wird. Dies ist mit dem Urteil vom 19.4.2018 für den Bereich des Lauterkeitsrechts nun vorerst geschehen und der BGH verfolgte eine marktliberale Linie. Wegen der starken Bedeutung der Grundrechte für die zur Entscheidung notwendige Interessenabwägung hatte Axel Springer auch eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht geführt. Diese wurde allerdings vom Bundesverfassungsgericht durch nicht begründeten Beschluss nicht zur Entscheidung angenommen¹⁵.

Die Verfahren zeichneten sich dabei durch eine seltene Emotionalität aus, welche einen bemerkenswerten Kontrast zu der ansonsten eher nüchternen deutschen Streitkultur darstellt. Denn auf der einen Seite haben sich die Betreiber von beliebten, werbefinanzierten und damit für den Nutzer kostenlosen Internetseiten nichts weniger als den Fortbestand der Existenz der „Umsonst-Kultur“ im Internet auf die Fahnen geschrieben. Wären die Internetwerbeblocker rechtmäßig, so ein Argument, seien große multimediale Angebote im Internet nicht wirtschaftlich und würden entweder verschwinden oder kostenpflichtig werden.

10 LG Frankfurt, Beschluss vom 6.11.2015 – Aktenzeichen unbekannt, keine Veröffentlichung, Bericht im Internet bei <http://www.golem.de/news/werbeblockers-perre-auf-bild-de-gericht-bestaetigt-verbot-von-umgehungsanleitung-1512-117922-2.html>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019; Beschluss vom 26.11.2015 – 3-6 O 105/15, K&R 2016, 134.

11 LG Berlin, Urteil vom 8.12.2015 – 16 O 449/15, K&R 2016, 360.

12 LG Stuttgart, Urteil vom 10.12.2015 – 11 O 238/15, K&R 2016, 362.

13 <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Adblocker-Axel-Springer-zieht-Klage-gegen-Blockr-zurueck-3240983.html>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019, der Verfügungsantrag wurde zurückgenommen.

14 LG Hamburg, Urteil vom 3.5.2016 – 308 O 46/16, CR 2016, 782.

15 So <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bverfg-1bvr921-19-adblocker-verfassungsbeschwerde-nicht-angenommen-axel-springer/>, zuletzt abgerufen am 11.6.2020, wonach das Az. beim BVerfG 1 BvR 921/19 lautete und der Beschluss am 22.8.2019 erging. Gleiches berichtet die Eyeo GmbH per Pressemitteilung, https://eyeo.com/verfassungsgericht_starkt-_adblocking/, zuletzt abgerufen am 11.6.2020.

A. Einführung in den Problembereich

Die Betreiber von Adblock Plus hingegen führen zuvörderst die Freiheit und Autonomie jedes einzelnen Internetnutzers ins Feld und sehen sich durch die hohe Nutzerzahl scheinbar quasi-demokratisch legitimiert, das Internet zu „verbessern“ und dabei keine Rücksicht auf große Namen, alte Strukturen oder Traditionen zu nehmen.

Auch die Beschreibungen, welche die jeweiligen Parteien für die Gegenseite verwenden, muten an wie eine Mischung aus „Der Pate“ und „Robin Hood“. Internetseitenbetreiber halten das Geschäftsmodell von Adblock Plus für ein Mafia-Modell, das mit Methoden ähnlich der Wegelagererei oder der Schutzgelderpressung operiere. Für die Betreiber von Adblock Plus ist das Überangebot an Werbung im Internet, insbesondere durch Videos, Animationen oder sonstige den Inhalt überdeckende Motive, nichts anderes als eine Belästigung des hilflosen Internetnutzers. Erst Adblock Plus gebe dem Nutzer ein Werkzeug, mit dem er sich dagegen wehren könne.

Zwischen den Stühlen steht – an entscheidender Stelle – der Internetnutzer mit seiner Entscheidung pro oder contra Werbeblocker. Diese Entscheidung wird selbstverständlich mannigfaltig interpretiert, seziert und für sich beansprucht. So reicht die Einschätzung der Entscheidung des Nutzers von unbeachtlich, da falsch informiert oder desinteressiert, bis hin zu bewusst selbstbestimmt. Es scheint als tobe ein Glaubenskampf im Internet, der durch die Gerichte zwar formell beschieden werden kann. Eine endgültige Beilegung des Streits ist jedoch selbst zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Bearbeitung noch nicht zu erwarten¹⁶.

III. Zugangssperren für Werbeblockernutzer

Denn es bleibt nicht nur bei dem einen großen Kampf um die Werbung im Internet, der eingangs im Stile eines Boxpromoters angepriesen wurde. Es entstanden auch Nebenkriegsschauplätze bei dem Versuch, die eigenen Interessen vor Angriffen der Gegenseite zu verteidigen solange das letzte Wort aus Karlsruhe nicht gesprochen war. So geschehen in einem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz vor dem LG Hamburg¹⁷. Nach der Niederlage in der Hauptsache „Adblock Plus“ vor dem LG Köln¹⁸ hat

16 Vgl. <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/lg-hamburg-werbeblocker-adblocker-axel-springer-eyeo-urheberrecht-verletzung/>, zuletzt abgerufen am 30.5.2019.

17 LG Hamburg, Beschluss vom 22.10.2015 – 308 O 375/15, ZUM 2016, 892.

18 LG Köln, Urteil vom 29.9.2015 – 33 O 132/14, MMR 2016, 264.

das unterlegene Medienunternehmen den Zugang zu seiner Internetseite für Internetnutzer mit aktiviertem Adblock Plus gesperrt. Die entsprechenden Nutzer konnten statt den Inhalten der Internetseite nur noch einen Sperrbildschirm sehen, welcher einen Hinweis enthielt, warum der Seitenzugriff gesperrt wurde und dass diese Sperrung aufrecht erhalten bleibt, wenn der benutzte Werbeblocker nicht ausgeschaltet werde. Siehe folgenden Screenshot:



Screenshot¹⁹ von Bild.de bei Besuch mit Adblocker

Schon schnell nach dieser Barriere fanden sich in einschlägigen Foren im Internet Wege, diese Sperre zu umgehen und trotz eingeschaltetem Adblock Plus die entsprechende Internetseite zu besuchen sowie die Inhalte ohne Werbung zu genießen. Die Krux daran war, dass diese „Tipps“ zwar nicht von der Betreiberin des Werbeblockers stammten, jedoch wohl aus deren „Lager“. Das LG Hamburg untersagte im Wege der einstweiligen

¹⁹ Screenshot erstellt am: 20.5.2017; zuletzt abgerufen am 30.5.2019.

Verfügung solche Umgehungen der Aussperrung von Adblock Plus Nutzern auf urheberrechtlicher Grundlage. Eine weiter begehrte wettbewerbsrechtliche Untersagung des Vorgehens verwarfen sowohl das LG Hamburg im vorgenannten Verfahren als auch das LG Köln sowie das OLG Köln in einem parallel geführten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes²⁰.

Es zeigt sich, dass auf dem Werbemarkt mit harten Bandagen gekämpft wird. Dies hat seinen Grund ohne Frage in der enormen wirtschaftlichen Bedeutung der Werbung für die Internetseitenbetreiber. Die Werbeeinnahmen sind die heilige Kuh der Wirtschaftssparte Internet – gemästet durch Big Data. Es ist kein neues Phänomen, dass dort, wo Geld verdient wird, andere lauern, die ein Stück vom „Kuchen“ abhaben wollen. So ist es nicht verwunderlich, dass Adblock Plus durch ein ausgeklügeltes Geschäftsmodell agiert, um an die gefüllten Topfe der Werbeeinnahmen zu gelangen.

Denn Adblock Plus ist keine rein altruistische Initiative von „Nerds“, die den Nutzern das Aufdrängen von Werbung um seiner selbst willen ersparen will. Vielmehr finanziert sich das Projekt Adblock Plus mehr als kostendeckend²¹ und zwar nicht durch eine Kostenpflichtigkeit der Software oder ein Sponsoring – das wäre ja auch äußerst heuchlerisch –, sondern durch das Freikaufen von Werbeplätzen auf der eigenen Internetseite durch die namhaftesten Anbieter am Markt. Dieses System nennt sich „Whitelisting“. Es funktioniert nach dem Prinzip einer geschlossenen Tür. Durch die Software – welche selbst keine eigene Filter-Funktionalität hat – in Verbindung mit bestimmten Listen, genannt „Blacklists“ – wird zunächst jede Werbung geblockt. Dies erfolgt – an dieser Stelle noch auf das Essentielle beschränkt – dadurch, dass die Server, die Werbung ausspielen, vom Browser erkannt und deren Inhalte nicht geladen werden. Geladen wird nur der Content vom bereitstellenden Server. Diese Art von Werbeblockade ist schon seit langer Zeit am „Werbeblocker-Markt“ zu haben, hat aber den Nachteil, dass hiermit allein kein Geld zu verdienen ist. Denn ist die Tür zu, so kommt rein gar nichts durch. Potentielle Finanzierungen funktionieren nur über eine Kostenpflicht (unwirtschaftlich vor dem Hintergrund der „Umsonst-Kultur“ im Internet) oder wiederum über Sponsoring, Werbung oder Ähnliches (womit sich die Katze in den Schwanz beißt).

20 OLG Köln, Beschluss vom 17.12.2015 – 6 W 128/15, (unveröffentlicht).

21 Der im Bundesanzeiger veröffentlichte Jahresabschluss des Eyeo GmbH über das Geschäftsjahr 2015 weist eine Bilanzsumme von 38.949.345,72 €, für das Geschäftsjahr 2018 sogar 82.718.661,20 € aus.

IV. Whitelisting

Über dieses Dilemma des früheren Internetzeitalters setzte sich die Betreiberin von Adblock Plus hinweg, indem sie das „Whitelisting“ erdachte. Denn hierdurch wird die geschlossene Tür sozusagen mit einem Türsteher versehen, der entscheidet, wer durch sie hindurch gehen darf und wer draußen bleiben muss. Wer auf der Whitelist steht, dessen Werbung wird vom Nutzer von Adblock Plus, der die entsprechende (voreingestellte) Option ausgewählt hat, beim Besuch der Internetseite auch gesehen. Wer nicht auf dieser Liste steht, dessen Internetseite zeigt sich beim Nutzer in aufgeräumten, von jeder Werbung gereinigten Zustand bzw. dessen Werbung wird schlicht ausgesperrt. Die Einnahmequelle der nicht auf der Freischaltungsliste geführten Webseite sprudelt aufgrund von zugriffsabhängigen Vergütungen prompt nur noch geringer.

Wer auf diese Whitelist kommt, das entscheidet in einer Art oder der anderen die Betreiberin von Adblock Plus. Dies ist ein äußerst großer Streitpunkt zwischen den jeweiligen Klägerinnen und der Betreiberin von Adblock Plus, auf welchen an dieser Stelle noch nicht vertieft eingegangen werden soll. Denn vornehmlich kommt es an dieser Stelle auf die „Acceptable-Ads-Initiative“ im Rahmen von Adblock Plus an. Den in dieser Initiative aufgestellten Kriterien für akzeptable Werbung muss jede Internetseite entsprechen, welche auf die Whitelist möchte. Sie dient mithin als Anforderungsprofil, Zulässigkeitsvoraussetzung, Scheinargument oder wie man es auch immer bezeichnen möchte. Diese Kriterien sehen vor, dass Werbung in bestimmter Weise platziert, einfach unterscheidbar von Inhalten, nicht übergroß und nicht grafisch übermäßig aufdringlich sein muss²².

Nach eigenen Angaben der Betreiberin werden 90% der Internetseiten, die den „Acceptable Ads“-Kriterien entsprechen, kostenfrei auf einen Antrag hin der Whitelist hinzugefügt. Nur „große Organisationen“ müssen für den Platz auf der Whitelist bezahlen. Eine Organisation gilt als groß, wenn sie, aufgrund der Teilnahme an der Acceptable Ads Initiative, mehr als 10 Millionen zusätzliche Werbeimpressionen pro Monat verzeichnet. In diesem Fall errechnen sich die Kosten für den Whitelistplatz auf 30 % der in Folge der Freigabe akzeptabler Werbeanzeigen zusätzlich generierten Werbeeinnahmen²³.

22 Vgl. <https://adblockplus.org/de/acceptable-ads>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

23 Vgl. <https://adblockplus.org/de/about>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

A. Einführung in den Problembereich

Das Geschäftsmodell basiert also darauf, dass etablierten großen Internetseiten auf einer ersten Stufe für eine erhebliche Anzahl von Nutzern, nämlich Nutzern der Blockiersoftware, die zugriffsabhängigen Werbeeinnahmen gekappt werden, um genau diese Nutzer dann wieder gegen Entgelt freizugeben. Es versteht sich von selbst, dass dieses Modell mit der Anzahl der Nutzer des Werbeblockers attraktiver wird. Die Internetseitenbetreiber stehen vor der Wahl, ob sie diesen – aus ihrer Sicht – Pakt mit dem Teufel eingehen wollen oder aber mit den nicht werbeblockenden Internetnutzern zufrieden sind. Wie die Vielzahl an Verfahren mit gleichem Streitgegenstand zeigen, eifern dabei nicht wenige dem Sheriff von Nottingham nach und bekämpfen das ihre Interessen widerstrebende Add-On, als wäre es der Räuber aus dem Sherwood Forest.

In jüngerer Zeit scheint sich dieses Whitelist-Modell zu verbreiten. So greifen neben dem Betreiber von Adblock Plus auch weitere Werbeblocker, die an sich in Konkurrenz zu Adblock Plus stehen, auf die Finanzierung durch entgeltliche Freischaltung mit der Acceptable-Ads-Whitelist zurück²⁴. Deshalb ist auch nicht nur die Frage des Werbeblockens überhaupt, sondern auch die Zulässigkeit des Geschäftsmodells der kostenpflichtigen Whitelist von richtungsweisender Bedeutung.

V. Rechtlicher Prüfungsmaßstab betreffend Werbeblocken und Whitelisting

Wie zudem die Quantität und der Umfang der Verfahren zeigt, ist die Aktion des Werbeblockens mit erheblichen rechtlichen Streitpunkten, insbesondere im Lauterkeits-, Urheber- und Kartellrecht verbunden. Im Bereich des UWG drehen sich die Streitthemen hauptsächlich um das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung, im Anschluss daran um eine gezielte Mitbewerberbehinderung, wobei auch ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Betreibern von Webseiten und Betreibern des Adblockers bejaht werden muss, und seit neuestem um die Einschätzung als aggressive Geschäftspraktik gegenüber sonstigen Marktteilnehmern. Urheberrechtlich dreht sich der Streit darum, ob überhaupt eine Verletzungshandlung zu erkennen ist. Im Kartellrecht drehen sich die Auseinandersetzungen schwerpunktmäßig um eine Ausnutzung von Marktmacht. Die rechtlichen Rahmenpunkte werden im Einzelnen in Kürze skizziert:

24 So etwa die Werbeblocker Adblock und Crystal, vgl. <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Acceptable-Ads-Auch-Adblock-laesst-nicht-nervende-Werbung-durch-2836888.html>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

1. UWG

Im Rahmen des Lauterkeitsrechts stützen die Klägerinnen ihr Begehren vornehmlich auf einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 10 UWG a.F. (vor Dezember 2015) bzw. §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG n.F. wegen gezielter Behinderung von Mitbewerbern. Die Streitpunkte beginnen in diesem Rahmen schon dabei, ob das Angebot der Software Adblock Plus eine geschäftliche Handlung eines Mitbewerbers darstellt. Während für die Variante mit Whitelist-Funktion das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bejaht wird²⁵, haben die befassen Gerichte unterschiedliche Auffassungen dazu, ob ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG besteht. Die 37. Zivilkammer des LG München I lehnte in seinen beiden Verfahren ein solches Wettbewerbsverhältnis ab²⁶, das LG Köln und die 15. Zivilkammer des LG Hamburg ließen diese Frage offen²⁷. Die 33. Zivilkammer des LG München I, die 16. Kammer für Handelssachen sowie die 8. Zivilkammer des LG Hamburg, das LG Stuttgart und die OLG Köln und München hingegen bejahten ein konkretes Wettbewerbsverhältnis²⁸.

Eine gezielte Behinderung lehnten jedoch beinahe alle befassen Gerichte mit ähnlichen, aber im einzelnen differierenden Begründungen ab. Einzig das LG Frankfurt, das LG Berlin und die 8. Zivilkammer des LG Hamburg nahmen eine gezielte Behinderung durch werbeblockende Software nach einer summarischen Betrachtung an²⁹. Grundlage für die

25 Vgl. LG Hamburg, Urteil vom 21.4.2015 – 416 HKO 159/14 (juris, Rn. 30); LG München I, Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11843/14 (juris, Rn. 140ff.); Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11673/14 (juris, Rn. 170ff.); Urteil vom 22.3.2016 – 33 O 5017/15, MMR 2016, 406, 407; OLG Köln, Urteil vom 24.6.2016 – 6 U 149/15, (juris Rn. 51ff.); LG Hamburg, Urteil vom 3.5.2016 – 308 O 46/16, (juris Rn. 38); OLG München, Urteile vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart, (juris Rn. 102ff.); 559; U 2225/15 Kart, (juris Rn. 96ff.); 29 U 1917/16, (juris Rn. 37ff.).

26 LG München I, Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11843/14 (juris, Rn. 145ff.); Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11673/14 (juris, Rn. 177ff.).

27 LG Köln, Urteil vom 29.9.2015 – 33 O 132/14, MMR 2016, 264; LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2016 – 315 O 293/15, MMR 2017, 351.

28 LG München I, Urteil vom 22.3.2016 – 33 O 5017/15, MMR 2016, 406, 407; LG Hamburg, Urteil vom 21.4.2015 – 416 HKO 159/14 (juris, Rn. 31ff.); LG Stuttgart, Urteil vom 10.12.2015 – 11 O 238/15 (juris, Rn. 33f.); OLG Köln, Urteil vom 24.6.2016 – 6 U 149/15 (juris, Rn. 48ff.); LG Hamburg, Urteil vom 3.5.2016 – 308 O 46/16 (juris Rn. 39ff.).

29 LG Frankfurt, Beschluss vom 26.11.2015 – 3-6 O 105/15 (juris, Rn. 7f.); LG Berlin, Urteil vom 8.12.2015 – 16 O 449/15 (juris, Rn. 19ff.); LG Hamburg, Urteil vom 3.5.2016 – 308 O 46/16 (juris, Rn. 42ff.).

Entscheidungen waren jeweils mehr oder weniger ausführliche Interessenabwägungen.

Prüfungsgegenstand der einzelnen Gerichte war zudem das Vorliegen einer allgemeinen Marktbehinderung als Fallgruppe der Generalklausel in § 3 Abs. 1 UWG³⁰. Als besonderes Problem wurde in einem Münchener Verfahren die Verleitung der Nutzer durch Adblock Plus zur Verletzung des virtuellen Hausrechts geprüft³¹. Grundlage der ablehnenden Entscheidungen in diesen Aspekten sind ebenfalls ausführliche Interessenabwägungen, die im Endeffekt die Autonomie der Nutzerentscheidung über die übrigen Interessen stellt.

Während eine unlautere Beeinträchtigung im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG a.F. (nach aktueller Gesetzesfassung aggressive Geschäftspraktik gem. § 4a Abs. 1 UWG n.F.) in den erstinstanzlichen Entscheidungen verneint worden ist³², wartete das OLG Köln überraschend mit einer Entscheidung auf, die das Whitelisting als gerade solche aggressive Praktik qualifizierte und der Klage insoweit stattgab, dass das kostenpflichtige Angebot zum Whitelisting einer großen Internetseite (gemeint ist Bild.de) verboten wurde³³. Entscheidend für diese Einordnung war dabei nicht das unmittelbare Verhältnis zwischen Betreibern von Webseiten und des Adblockers, sondern jenes zwischen Werblockerbetreiber und den Werbekunden, welche potentiell Werbung auf Webseiten buchen. Das OLG Köln nahm dabei eine unzulässige Beeinflussung im Sinne von § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3, S. 3 UWG n.F. an. Die dafür erforderliche Machtposition liege in der Schaffung einer technisch wirkenden Schranke – gemeint ist die Blacklist – und müsse durch die kostenpflichtige Aufnahme in die Whitelist erst wieder beseitigt werden. Dies stelle also ein „Hindernis nichtvertraglicher Art“ gem. § 4a Abs. 2 Nr. 4 UWG n.F. dar, welches die Ausübung vertraglicher Rechte der Werbetreibenden hindere. Der Adblocker sei ein „Gatekeeper“ von dem sich werbewillige Unternehmen freikaufen müssten. Darin sei

30 LG München I, Urteil vom 22.3.2016 – 33 O 5017/15, MMR 2016, 406, 409; LG Hamburg, Urteil vom 21.4.2015 – 416 HKO 159/14 (juris, Rn. 60ff.); Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11673/14 (juris, Rn. 224ff.), OLG Köln, Urteil vom 24.6.2016 – 6 U 149/15 (juris, Rn. 65); LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2016, 315 O 293/15 (juris, Rn. 51); OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2225/15 Kart (juris, Rn. 95, 183, 230f.).

31 LG München I, Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11673/14 (juris, Rn. 217ff.); OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2225/15 Kart (juris, Rn. 183, 227f.).

32 LG Hamburg, Urteil vom 21.4.2015 – 416 HKO 159/14 (juris, Rn. 54ff.); LG München I, Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11843/14 (juris, Rn. 254ff.).

33 OLG Köln, Urteil vom 24.6.2016 – 6 U 149/15 (juris, Rn. 66ff.).

eine erhebliche Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit werbewilliger Unternehmen zu erblicken. Die anderen Gerichte hätten bei Ihrer Beurteilung (nach § 4 Nr. 1 UWG a.F.) diese Drittwirkung des Whitelistings komplett verkannt. Auch bestünde keine Sperrwirkung des Kartellrechts für die Anwendung von § 4a UWG n.F., wonach diese Norm nur ab dem Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung in Frage komme. Diese Argumentation wurde im Schrifttum kritisiert³⁴. Herausragende Bedeutung hat die Entscheidung auch gerade vor dem Hintergrund, dass sie eine der ersten Anwendungen des neuen § 4a UWG n.F. darstellt. Nachfolgend lehnte hingegen die 15. Zivilkammer des LG Hamburg das Vorliegen einer Verletzung von § 4a UWG n.F. unter Rückgriff auf die Kritik aus der Literatur ab³⁵. Insbesondere sei kein Ausnutzen einer im Einzelfall offengelassenen Machtposition erkennbar. Genauso sah es das OLG München, das ebenfalls das Tatbestandsmerkmal des Ausnutzens einer Machtposition ablehnte³⁶.

Allgemein zivilrechtlich (hier nur kurz genannt, da rechtlich dem Lauterkeitsrecht nahe stehend) wurde im Übrigen das Vorliegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. § 823 BGB geprüft und abgelehnt³⁷.

2. Urheberrecht

In einem Verfahren vor dem LG München I und in einem Verfahren vor der 8. Zivilkammer des LG Hamburg wurde Adblock Plus auch auf den urheberrechtlichen Prüfstand gestellt. Dabei wurde erörtert, ob die klagende Internetseitenbetreiberin einen Unterlassungsanspruch gem. § 97 Abs. 1 UrhG wegen Verletzung von Rechten an einer Datenbank gem. § 87b UrhG, von Rechten an einem Datenbankwerk gem. § 4 UrhG, von

34 Vgl. Fritzsche, WRP 2016, 1036; Alexander, GRUR 2016, 1089.

35 LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2016, 315 O 293/15 (juris, Rn. 47ff.).

36 OLG München, Urteile vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart, (juris Rn. 168ff.); 559; U 2225/15 Kart, (juris Rn. 220ff.); 29 U 1917/16, (juris Rn. 73ff.).

37 LG München I, Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11843/14 (juris, Rn. 196ff., 276ff.); LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2016, 315 O 293/15 (juris, Rn. 57); OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart, (juris Rn. 120ff.).

Rechten an einem Multimediawerk gem. § 2 Abs. 1 UrhG oder von Rechten an einem Computerprogramm gem. § 69a Abs. 1 UrhG hat³⁸.

Das Vorliegen eines Datenbankwerks wurde in München mangels persönlicher geistiger Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG abgelehnt. Allein die thematische Gliederung nach Sendungen könne nicht die ausreichende Schöpfungshöhe belegen. Ob ein Multimediawerk vorliege oder die Webseite als Computerprogramm schutzfähig sei, wurde ebenfalls offengelassen. Gleich entschied das LG Hamburg.

Im Übrigen hat die 37. Zivilkammer des Landgerichts München I offengelassen, ob es sich bei der konkret zu untersuchenden Webseite um eine Datenbank handelte. Sie bezweifelte aber, dass die werblichen Inhalte überhaupt als Teil einer Datenbank anzusehen seien, weil sie nicht einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Im Ergebnis konnte keine rechtswidrige Verletzungshandlung erkannt werden. Eine solche werde weder durch die Betreiberin von Adblock Plus selbst, noch vermittelt durch die Nutzer begangen. Im Hinblick auf die Datenbank liege auch bei Besuch der Webseite mit aktiviertem Adblock Plus keine einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufende Handlung oder unzumutbare Beeinträchtigung iSv § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG vor. Selbst bei unterstellter Schutzfähigkeit als Datenbank- oder Multimediawerk liege eine rechtmäßige Nutzung der Webseite auch bei Blockieren der Werbung vor, da zum einen keine technischen und rechtlichen Maßnahmen zur Begrenzung des Zugangs getroffen worden seien und zum anderen greife die Schrankenregelung des § 44a Nr. 2 UrhG. Dabei liege auch keine Bearbeitung gem. § 23 UrhG und keine Entstellung gem. § 14 UrhG vor.

Betreffend ein Computerprogramm liege sowohl nach LG München, als auch nach LG Hamburg keine Umarbeitung nach § 69c Nr. 2 UrhG vor, da kein Eingriff in die Programmsubstanz, sprich den Quellcode, vorliegt. Der Betreiber eines Werbeblockers sei auch kein Teilnehmer einer unerlaubten Vervielfältigung nach § 69c Nr. 1 UrhG, da die Kopie im Arbeitsspeicher des Nutzers mit Gestattung der Webseitenbetreiber erfolge.

38 LG München I, Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11673/14 (juris, Rn. 233ff.), nachfolgende Berufung OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart (juris, Rn. 115ff.); LG Hamburg, Urteil vom 3.5.2016 – 308 O 46/16 (juris, Rn. 24ff.).

Diese Ausführungen wurden vom OLG München insgesamt bestätigt und für dieses Rechtsgebiet wurde die Revision zum BGH nicht zugelassen³⁹.

3. Kartellrecht

Kartellrechtliche Fragestellungen waren in den beiden Entscheidungen der 37. Zivilkammer des LG München I, den darauffolgenden Berufungsurteilen sowie im Verfahren vor der 15. Zivilkammer des LG Hamburg Streitgegenständlich⁴⁰. Außerdem setzte sich der BGH mit diesem Rechtsgebiet in seinen beiden Urteilen Ende 2019 auseinander⁴¹. Prüfungsgegenstand waren dabei Unterlassungsansprüche aus § 33 Abs. 1 GWB iVm §§ 1, 18, 19, 21 GWB bzw. Art. 101, 102 AEUV.

Die Instanzrechtsprechung prüfte dabei wie folgt: eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung im Sinne von § 1 GWB bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV wurde mangels Verhaltensabstimmung verneint. Eine solche liege weder horizontal, noch sternförmig – z.B. vermittelt durch einen Dritten – in der Vereinbarung der Werbekriterien, weil kein koordiniertes Verhalten von Webseitenbetreibern vorliege, sondern dies rein wirtschaftlich gesteuert sei. Eine etwaige vertikale Vereinbarung sei freigestellt. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. §§ 18, 19 GWB bzw. Art. 102 AEUV scheidet mangels eben dieser Marktmacht aus. Als sachlich relevanter Markt wurde dabei in München nicht auf den Markt der Werbeblocker generell oder speziell derer mit Whitelist abgestellt, sondern auf den gesamten Internetwerbemarkt in Deutschland. In diesem abgegrenzten Markt erreiche Adblock Plus allerdings nicht die Schwelle von § 18 Abs. 4 GWB, wonach ab 40 % Marktanteil eine Vermutung für Marktbe-

39 OLG München, Urteil vom 17.8.2017, U 2225/15 Kart, (juris, Rn. 239): „*Hinsichtlich des auf Urheberrecht gestützten Berufungsantrags [...] hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung; auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache erfordert [...] lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall*“.

40 LG München I, Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11843/14 (juris, Rn. 204ff., 289ff.); Urteil vom 27.5.2015 – 37 O 11673/14 (juris, Rn. 293ff.) sowie nachfolgende Berufungen beim OLG München, Urteile vom 17.8.2017, U 2184/15 Kart, (juris Rn. 149ff.); 559; U 2225/15 Kart, (juris Rn. 126ff.); LG Hamburg, Urteil vom 25.11.2016, 315 O 293/15 (juris, Rn. 52ff.).

41 BGH, Urteil vom 8.10.2019, KZR 73/17, WRP 2019, 1572 – *Werbeblocker III*; Urteil vom 10.12.2019, KZR 57/19, K&R 2020, 302.

herrschaft streitet. Es liege auch kein besonderer Fall vor, in welchem auch ein geringerer Marktanteil ausreiche. Ob im Weiteren eine unbillige Behinderung oder eine Diskriminierung vorliege, wurde offengelassen. Das LG Hamburg lehnte ebenfalls im Einzelnen das Vorliegen einer unbilligen Behinderung (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB), einer Diskriminierung (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB), eines Ausbeutungsmisbrauchs (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB), einer Veranlassung zur Vorteilsgewährung (§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB) und ein missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 Abs. 1 GWB) ab. Auch eine Druckausübung gem. § 21 Abs. 2 GWB und Zwangsausübung gem. § 21 Abs. 3 Nr. 3 GWB wurden vom LG und OLG München verneint.

Der Kartellsenat des BGH monierte jedoch die vom OLG München vorgenommene Marktabgrenzung bei der Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung. Nach dem Bedarfsmarktkonzept könne gerade nicht auf den gesamten Internetwerbemarkt in Deutschland abgestellt werden, sondern es komme allein auf die vom Werbeblockerbetreiber angebotene Dienstleistung an – also die Aufnahme in die kommerzielle Whitelist⁴². Allerdings fehlten dem Kartellsenat tatsächliche Feststellungen, um selbst eine marktbeherrschende Stellung anzunehmen, sodass eine Rückverweisung an das OLG München mitsamt sog. „Segelanweisungen“ erfolgte⁴³. Insofern ist der Kampf um die Werbung im Internet noch zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Arbeit im Gange.

VI. Rechtlicher Prüfungsmaßstab betreffend Zugangssperren oder sonstigen Reaktionen

Wie oben dargestellt greifen die durch Werbeblocker betroffenen Webseitenbetreiber teils zu Gegenmaßnahmen. Den Bedarf für diese Reaktionen hat Adblock Plus selbst geschaffen, indem die Betreiber den virtuellen Türsteher namens „Whitelist“ vor der Haustür der Internetseitenbetreiber installiert haben. Wenn der Türsteher dort nun bleibt – weil die Unterlassung des Geschäftsmodells von den Gerichten abgelehnt wird – was können die Internetseitenbetreiber dagegen tun?

42 BGH, Urteil vom 8.10.2019, KZR 73/17, WRP 2019, 1572, Rn. 25 – *Werbeblocker III*.

43 BGH, Urteil vom 8.10.2019, KZR 73/17, WRP 2019, 1572 – *Werbeblocker III*; Urteil vom 10.12.2019, KZR 57/19, K&R 2020, 302.

VII. Rechtlicher Prüfungsmaßstab betreffend Gegenmaßnahmen der Blockeranbieter

Ein Beispiel ist das Vorgehen von Bild.de, welches beim LG Hamburg anhängig war (siehe oben⁴⁴), mit dem Adblock Plus Nutzer generell von der Nutzung der Seite ausgeschlossen werden. Diese Zugangssperren an sich wurden bislang nicht angegriffen und es ist keine Rechtsprechung zur Zulässigkeit dieser Sperren vorhanden.

Ein integraler Teil der Gegenmaßnahmen der Webseitenbetreiber sind Adblocker-Detektoren und vergleichbare Schutzsoftware, die auf die eine oder andere Weise der Ausschaltung von Werbeblockern dienen. Doch auch diese Softwareprogramme sind in rechtlicher Hinsicht fragwürdig. Gerade in datenschutzrechtlicher Hinsicht⁴⁵ wurden Bedenken geäußert. So könnte im Rahmen der angekündigten E-Privacy-Verordnung die Zulässigkeit solcher Software bei Wirkung im Endgerät des Nutzers fraglich sein. In jedem Fall ist eine genaue technische Analyse solcher Software notwendig. Daneben könnte auch die europäische Datenschutzgrundverordnung von Bedeutung sein. Diese Aspekte werden in dieser Arbeit untersucht.

Für besondere Software, die trotz eingeschaltetem Werbeblocker beim Nutzer Werbung ausspielt, ist wiederum der Anwendungsbereich des UWG eröffnet. Hier liegt die Anwendung von § 7 Abs. 1 S. 2 UWG zumindest nicht gänzlich fern⁴⁶.

VII. Rechtlicher Prüfungsmaßstab betreffend Gegenmaßnahmen der Blockeranbieter auf Zugangssperren und Umgehungsmaßnahmen

Zuletzt kommen die Gegenreaktionen aus dem Lager der Werbeblocker in den Fokus. Wie durch das LG Hamburg⁴⁷ entschieden, kann ein nochmaliges Unterwandern der Internetseiten durch die Betreiber der Werbeblocker rechtlich unzulässig sein. Im speziellen Fall wurde das Verbot auf urheberrechtliche Füße gestellt, da ein Verstoß gegen § 95a UrhG, also eine Umgehung einer technischen Maßnahme zum Schutz eines urheberrechtlich geschützten Werkes bzw. eines geschützten Gegenstandes, angenommen worden ist. Diese Einordnung soll ebenfalls analysiert wer-

44 LG Hamburg, Beschluss vom 22.10.2015 – 308 O 375/15, ZUM 2016, 892.

45 Vgl. Bechtolf/Vogt, K&R 2016, 445.

46 Vgl. Kreutz, MMR 2016, 364.

47 Beschluss vom 22.10.2015 – 308 O 375/15, ZUM 2016, 892; siehe auch das Verfahren gegen einen Nutzer, der bei YouTube ein Tutorial-Video zur Umgehung der Bild.de-Sperre hochgeladen hatte: LG Hamburg, Urteil vom 21.12.2016 – 310 O 129/16, juris.

den, da es nicht ganz unstreitig ist, ob diese Norm auf den Sachverhalt anzuwenden ist⁴⁸.

Daneben war auch hier eine gezielte Mitbewerberbehinderung nach § 4 Nr. 4 UWG gerichtlicher Prüfungsgegenstand⁴⁹, sodass sich ein kurzer Blick auf die Bewertung lohnt.

VIII. Ziel und Ablauf der Untersuchung

Ziel dieser Untersuchung ist es einerseits, die rechtlichen Probleme rund um den Einsatz von Internetwerbeblockern systematisch und verständlich darzustellen. Denn aufgrund einer Vielzahl von Gerichtsurteilen und Fachbeiträgen in juristischen Zeitschriften ist die Materie „Adblocker“ innerhalb kürzester Zeit sehr unübersichtlich geworden. Für den nicht vorbefassten Betrachter ist deshalb nicht immer auf die Schnelle erkennbar, auf welcher Ebene das jeweils behandelte Problem anzusiedeln ist. Sprich: betrifft das Problem nun die Zulässigkeit von Werbeblocken generell oder nur die Zulässigkeit des Whitelisting, betrifft es Gegenmaßnahmen der Internetbetreiber oder sogar neuerliche Einwirkungen auf Webseiten wie etwa die Umgehung von Zugangssperren? Insofern verfolgt die Untersuchung das Ziel, als ein Sammelwerk die bereits bekannten und kommentierten Probleme in ein noch nicht vorhandenes Schema zu verorten. Dadurch soll sie idealerweise auch als Nachschlagewerk praktischen Nutzen bringen.

Andererseits ist Ziel dieser Ausarbeitung, solche Probleme näher zu beleuchten, die abseits der Beiträge der prominenten Verfasser etwas weniger Beachtung finden. Dies betrifft etwa eine Betrachtung des Falles, in welcher der Werbeblocker nicht wie geplant arbeitet und zu viele Elemente einer Webseite blockt. Bei solchen Elementen wird es sich dann um redaktionelle Inhalte handeln, die regelmäßig von Drittservern (etwa von sozialen Netzwerken) in den redaktionellen Teil eingebettet werden. Bei diesem „Overblocking“ stellt sich genau wie beim Werbeblocken an sich die Zulässigkeitsfrage. Generell ist nicht nur die Frage des „Ob“ von Werbeblockade im Internet zu beleuchten, sondern auch das „Wie“. Auch in diese Richtung geht die Beleuchtung der Schutzmaßnahmen der Webseitenbetreiber und der Konterreaktionen der Werbeblocker, welche bislang

48 Vgl. Kiersch/Kassel, CR 2017, 242; Nink, CR 2017, 103.

49 LG Hamburg, Beschluss vom 22.10.2015 – 308 O 375/15, ZUM 2016, 892; OLG Köln, Beschluss vom 17.12.2015 – 6 W 128/15, (unveröffentlicht).

nur wenig Beachtung im Schrifttum gefunden haben. Damit verfolgt die Ausarbeitung das Ziel, die Problematik in möglichst ganzheitlicher Weise zu bündeln und Lösungsansätze zu vermitteln.

Ein weiteres Ziel dieser Arbeit ist es, die Rechtsprechung zu Internetwerbeblockern in das bestehende System der Rechtsprechung in Fragen digitalisierter Märkte einzuordnen und daraus eine Leitlinie für existente oder noch zu erdenkende Geschäftsmodelle im Internet zu entwickeln. Denn das Internet als Innovationsmarkt wird voraussichtlich auch in Zukunft neue Geschäftsmodelle hervorbringen, die in bestehende wirtschaftliche Strukturen eingreifen werden und daraus finanziellen Nutzen schlagen wollen. Insofern kann die Rechtsprechung zur Zulässigkeit des Whitelisting eine Blaupause für künftige „Start-Ups“ sein. Diese Arbeit soll damit nicht nur den status quo darstellen, sondern darüber hinaus Maßgaben für die Zukunft herausarbeiten.

Abschließend ist im Rahmen einer rechtsvergleichenden Betrachtung zu untersuchen, ob die deutsche Diskussion und Beurteilung auch in anderen Ländern und Jurisdiktionen vergleichbar rezipiert werden. Falls Unterschiede bestehen, sollen diese skizziert und analysiert werden. Durch die Ubiquität des Internets ist eine weltweit harmonisierte Beurteilung der Internetwerbeblocker wünschenswert.

Zur Erreichung dieser Ziele wird die Arbeit in fünf Teile gegliedert. Zunächst wird auf die Werbung im Internet als Grundlage der gesamten Auseinandersetzungen eingegangen (siehe Ausführungen unter B.). Im nächsten Teil ist ein ausführlicher Blick auf die Zulässigkeit der Werbeblocker und des Geschäftsmodells des Whitelisting zu richten. An dieser Stelle werden auch ähnliche Geschäftsmodelle der Vergangenheit und Gegenwart thematisiert und Analogien untersucht, um Leitlinien für die Zukunft zu entwickeln (siehe Ausführungen unter C.). Der dritte Teil wird die tatsächlichen und technischen Möglichkeiten des Schutzes der Webseiten vor den Werbeblockern sowie eine rechtliche Bewertung dieser Schutzmaßnahmen beleuchten (siehe Ausführungen unter D.). Im darauf folgenden Teil ist wiederum auf die Konter der Blocker zu blicken (siehe Ausführungen unter E.). In Kürze wird ein Blick auf Auseinandersetzungen mit Internetwerbeblockern im Ausland gewendet (siehe Ausführungen unter F.). Zuletzt werden Thesen zum Abschluss der Arbeit formuliert (siehe dazu Abschnitt G.).

B. Grundlage: Werbung im Internet

Internetwerbeblocker bauen auf bestehenden Strukturen auf. Ohne diese Strukturen gäbe es sie überhaupt nicht. Sie wären nie erfunden worden, weil kein Bedürfnis für sie bestünde. Sie sind deshalb in jeder Hinsicht den bestehenden Strukturen nachgelagert. Ein typisches Beispiel einer hoch spezialisierten Gesellschaft und Wirtschaftsordnung.

Diese Strukturen lassen sich schon aus dem Wortlaut gut erkennen. Die Blocker brauchen das Internet und den Werbemarkt – und zwar kumulativ. Fällt eine der beiden Strukturen aus, so ist dies das Ende der Internetwerbeblocker. Andersherum benötigen die Strukturen die Blocker nicht. Der Werbemarkt hat lange Zeit gut ohne das Internet existiert und könnte es auch in Zukunft wieder. Das Internet (nicht im technischen Sinne, sondern als „Content“-transportierendes Medium) hingegen ist zwar praktisch schon immer mit (finanzierender) Werbung verbunden. Es könnte aber theoretisch auch ohne Werbung existieren. Werbung und Internet im vorbeschriebenen Sinne stehen insoweit in einer symbiotischen Beziehung – beide nützen einander und haben das gegenseitige Fortkommen ohne Zweifel begünstigt. Ein treffliches Beispiel aus der Biologie ist die Symbiose im Sinne des Mutualismus zwischen Eiche und Eichelhäher⁵⁰ – beide sind nicht lebensnotwendig voneinander abhängig, doch sorgt die Werbung wie der Eichelhäher dafür, dass das Internet wie eine Eiche auch in neuen Gebieten Ableger säen und Wurzeln schlagen konnte. Werbung ist einer der Multiplikatoren des World Wide Webs und maßgeblich an der Entwicklung zum heutigen Standard beteiligt.

Für die Nutzung des Internets bedarf es im Übrigen notwendigerweise einiger Hard- und Software. Ohne an dieser Stelle auszuschweifen, sind dies zumindest ein internetfähiges Gerät und ein Browser, der den Content wahrnehmbar macht. Man kann die Internetwerbeblocker insoweit als Sekundärsoftware ansehen, weil sie in der Regel an ein primäres Programm (v.a. Browser) angebunden sind. Sie sind regelmäßig als sog. „Add-Ons“ verfügbar⁵¹. Das heißt, dass diese Programme kleine Erweiterungen von Browsern darstellen. Dies kann freilich auch anders gestaltet

50 Vgl. Smith/Smith, Ökologie, S. 425.

51 Etwa für den Browser Mozilla Firefox, vgl. <https://addons.mozilla.org/de/firefox/addon/adblock-plus/>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

sein. Manche Anwendungen wie Adguard sind etwa eigenständige Apps⁵². Auch gibt es mittlerweile einige Browser mit integriertem Werbeblocker, was im weiteren Verlauf mehrfach behandelt wird. An der Funktionsweise des Werbeblockers ändert sich dabei aber praktisch nichts.

Negativ zugespitzt formuliert: Internetwerbeblocker könnten als „parasitäre Lebensform“ angesehen werden, die einen Wirt zum Überleben brauchen. Sie benötigen den Browser als Wirt. Der Browser hingegen ist lediglich Werkzeug zur Rezeption des Internetangebots, welches in der oben genannten Verbindung zur Werbung steht. Um im biologischen Bild zu bleiben: der Browser ist die Eichel, die vom Internetwerbeblocker befallen wird.

Schlussendlich geht es auch um die Frage, ob die Internetwerbeblocker wirklich Parasit oder vielleicht doch (dritter) Teilnehmer der Symbiose sind. Um diese Frage aber zu beantworten, sind zunächst die Strukturen des Werbemarktes und des Internets darzulegen und zu verstehen. Nur bei Betrachtung der Entwicklung und des status quo dieser Strukturen ist verständlich, wieso Internetwerbeblocker entwickelt worden und aktuell überaus erfolgreich sind.

Dabei soll zunächst auf die Arten von Werbung im Internet eingegangen werden (siehe dazu Ausführungen unter Ziffer I.). Sodann ist die wirtschaftliche Bedeutung dieser Werbung sowie die Struktur des Werbemarktes im Internet zu darzustellen (siehe dazu Ausführungen unter Ziffer II.). Auch die technische Ausgestaltung bedarf der ausführlicheren Darlegung. Dabei ist auch ein besonderes Augenmerk auf die mit der Werbung im Internet einhergehende Belastung der Nutzer mit Tracking-Software zu werfen (siehe dazu Ausführungen unter Ziffer III.). Diese tatsächlichen und unjuristischen Feststellungen sind für das korrekte Verständnis der sich anschließenden rechtlichen Fragestellungen unabdingbar.

Zuletzt erfolgt eine ausführliche rechtliche Analyse der gebräuchlichen Werbeformen und Phänomene und wirtschaftlichen Verflechtungen (siehe dazu Ausführungen unter Ziffer IV.). Ziel der Arbeit ist an dieser Stelle eine kohärente Bewertung des Internetwerbemarktes. Abschließend werden zusammenfassende Thesen zum Werbemarkt formuliert (siehe dazu Ziffer V.).

52 Vgl. <https://adguard.com/de/welcome.html>, zuletzt abgerufen am 30.5.2019.

I. Arten von internetbasierter Werbung

Bevor auf die einzelnen Formen von Werbung im und mit dem Internet eingegangen wird, bedarf der Begriff der Werbung einer Definition. Von dieser Definition ausgehend gilt es, die hier bedeutsamen Werbeformen systematisch abzugrenzen und zu ordnen.

1. Begriff der Werbung

Im allgemeinen Wortsinn versteht man unter Werbung die Verbreitung von Informationen in der Öffentlichkeit (= an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten) oder an ausgesuchte Zielgruppen, zwecks Bekanntmachung, Verkaufsförderung oder Imagepflege von Unternehmen bzw. deren Produkten und Dienstleistungen, gleich ob diese entgeltlich sind⁵³.

Davon ausgehend sind vier Elemente prägend für eine Werbung:

- ein Werbender,
- mindestens ein Adressat,
- eine Information und
- die werbliche Zwecksetzung dieser Information (d.h. Bekanntmachung, Verkaufsförderung oder Imagepflege).

In spezifisch rechtlicher Hinsicht enthält Art. 2 lit. a) der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (sog. „Werberichtlinie“) eine Definition des Begriffes der Werbung für den Anwendungsbereich der Richtlinie. Diese Definition lautet:

„Werbung“ (ist) jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern.

Anzumerken ist dabei, dass der Anwendungsbereich der vorgenannten Richtlinie sich auf das Verhältnis von Gewerbetreibenden zueinander (B2B-Bereich) beschränkt, weil für das Verhältnis von Gewerbetreibenden zu Verbrauchern (B2C-Bereich) die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) gilt. Die UGP-Richtlinie enthält jedoch keine Definition des Begriffes der Werbung. Auch das deutsche Recht, allen voran das UWG, in welchen die vorgenannten Richtlinien

53 Vgl. die Definition bei Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Werbung>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

umgesetzt worden sind, enthält sich einer ausdrücklichen Definition des Begriffs der Werbung⁵⁴.

Dementsprechend obliegt die Begriffsbestimmung im B2C-Bereich der Rechtsprechung. Die ständige Rechtsprechung des BGH zum Begriff der Werbung lautet wie folgt:

„Nach der Rechtsprechung des Senats umfasst der Begriff der Werbung, der weder im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb noch in der Richtlinie 2002/58/EG über den Datenschutz in der elektronischen Kommunikation definiert ist, schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind. Damit ist außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung – beispielsweise in Form der Imagewerbung oder des Sponsoring – erfasst. Werbung ist deshalb in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union erfasst die in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung niedergelegte besonders weite Definition sehr unterschiedliche Formen von Werbung. Der Begriff der Werbung ist daher in keiner Weise auf die Formen klassischer Werbung beschränkt (EuGH, Urteil vom 11. Juli 2013 – C-657/11, GRUR 2013, 1049 Rn. 35 – Belgian Electronic Sorting Technology NV/Peelaers u.a.).⁵⁵

Nach dem BGH wird damit die Legaldefinition in Art. 2 lit. a) der Werbeberichtlinie 2006/114/EG mitsamt der dazu ergangenen, auslegenden Rechtsprechung des EuGH auch für den Begriff der Werbung im B2C-Bereich herangezogen. Widersprüche zwischen der Rechtsprechung des BGH und des EuGH bestehen nicht.

54 Eine Definition ist im Rundfunkstaatsvertrag in § 2 Abs. 2 Nr. 7 enthalten, diese bezieht sich aber auf die Sendung im Rundfunk und betrifft damit einen speziellen Bereich der Medien.

55 BGH, Urteil vom 14. 01 2016 – I ZR 65/14, GRUR 2016, 946 – *Freunde finden*, (juris, Rn. 27f.); BGH, Urteil vom 20.5.2009 – I ZR 218/07, GRUR 2009, 980 – *E-Mail-Werbung II*, (juris, Rn. 27f.); Urteil vom 12.9.2013 – I ZR 208/12, GRUR 2013, 1259 – *Empfehlungs-E-Mail* (juris, Rn. 17f.).

Nach dem derart festgelegten rechtlichen Werbungsbegriff sind folgende Elemente für eine Werbung notwendig:

- ein Werbender,
- mindestens ein Adressat,
- eine Äußerung und
- die werbliche Zwecksetzung dieser Äußerung (d.h. Ziel der zumindest mittelbaren Absatzförderung bzw. Förderung der Dienstleistungserbringung).

Abgesehen von kleineren semantischen Feinheiten besteht damit kein relevanter Unterschied zwischen dem Begriff der Werbung im allgemeinen Sprachgebrauch und im rechtlichen Sinne. Die Elemente der Information bzw. der Äußerung können insoweit als Synonyme betrachtet werden. Im Rahmen der Zwecksetzung entspricht der Begriff der mittelbaren Absatzförderung den indirekten Werbeansprachen der Bekanntmachung und der Imagepflege.

Im weiteren Verlauf der Bearbeitung bedarf es insoweit keiner begrifflichen und sinnlogischen Unterscheidung. Der Begriff der Werbung wird damit sowohl im eigentlichen Wortsinne als auch im Sinne eines rechtlichen *terminus technicus* genutzt.

2. Systematik der Werbeformen

Nicht zu den oben herausgearbeiteten Wesenselementen einer Werbung und deshalb für die Qualifikation als solche unerheblich ist hingegen das Verbreitungsmedium. Nach dem genutzten Medium zum Transport der Werbung lassen sich vielmehr die verschiedenen Werbeformen systematisieren.

Als erste Weichenstellung lassen sich dabei analoge und technische Werbemedien abgrenzen. Unter analogen Werbemedien sind dabei vor allem Printmedien, Außenwerbung oder Direktwerbung durch Postsendungen oder Personeneinsatz zu verstehen⁵⁶. Hier sind also alle Werbeträger einzuordnen, bei denen die Werbebotschaft ohne Einsatz eines technischen Gerätes allein mit den menschlichen Sinnen möglich ist. Um solche analoge Werbemedien soll es hier nicht weiter gehen.

56 Vgl. die Aufzählung von Werbeträgern bei Gabler Wirtschaftslexikon, <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/werbetraeger.html>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

Im Umkehrschluss sind technische Werbemedien im hiesigen Verständnis alle solchen Werbeträger, die unter Einsatz eines technischen Gerätes die werbende Information zum Adressaten transportieren. Dies ist etwa der Fall bei Rundfunk- und Online Werbung. Auch sind hier Werbebotschaften in Computerspielen zu verorten. Ob es sich dabei in technischer Hinsicht um ein analoges Rundfunksignal (etwa das UKW-Radiosignal oder noch vereinzelt analoges TV-Signal) ist bei dieser Einteilung unerheblich. Es kommt vielmehr auf die Vermittlung der Information durch ein technisches Gerät wie ein Radio- oder TV-Gerät an. Entgegen der umgangssprachlichen Benutzung des Wortes „digital“ als Gegenteil von analog, wird hier bewusst dieser Begriff vermieden. Der Begriff „digital“ ist bei genauer Betrachtung ambivalent, insbesondere in technischer Hinsicht. Zur Vermeidung von Ungenauigkeiten wird deshalb nur von technischen Werbemedien als Oberbegriff geschrieben.

Um diese technischen Werbemedien wird es in dieser Bearbeitung schwerpunktmäßig gehen. Allerdings nicht um diese technischen Medien in Ihrer Gesamtheit. Denn über den Einsatz eines vermittelnden technischen Gerätes bedarf es mit Blick auf die später zu behandelnden Internetwerbeblocker einer weiteren Abgrenzung. Diese Abgrenzung erfolgt sinnigerweise über das eingesetzte technische Gerät und das sie speisende Signal.

Als wesensverschiedene technische Geräte werden hier angesehen: Radios, Fernseher, Telefone und Computer. Die beiden erstgenannten werden dabei mit den jeweiligen Radio- bzw. TV-Signalen gespeist. Bei Telefonen wird eine Punkt-zu-Punkt Telekommunikationsverbindung hergestellt, bei der die Gespräche selbstverständlich auch werbenden Charakter haben können⁵⁷. Computer hingegen werden beinahe ausnahmslos durch das Internetsignal gespeist. Für die hiesige Betrachtung nicht von Belang sind die Rundfunkmedien, also Radios und Fernseher⁵⁸, und die Telefonie, sodass allein näher auf die internetverbundenen Computer einzugehen sein wird.

Der Begriff des Computers wird dabei für hiesige Zwecke weit aufgefasst. Hierzu zählen nicht nur die im Volksmund „Computer“ genannten Rechner wie Desktop-PCs oder Laptops bzw. Notebooks (im Weiteren: PCs), sondern auch mobile Geräte wie Smartphones oder Tablets. Im

⁵⁷ Holland, Dialogmarketing, S. 69ff.

⁵⁸ Zur Problematik von Fernsehwerbeblockern vgl. BGH, Urteil vom 24.6.2004 – I ZR 26/02, GRUR 2004, 877 – *Werbeblocker I*, sowie Lempe, Der Konflikt zwischen dem Vertrieb von Werbeblockern und der Werbefinanzierung elektronischer Medien.

Rahmen der jüngeren technischen Evolution sind hier auch Smart-TVs (also Fernsehgeräte mit Internetzugang und der Möglichkeit über Apps Internetangebote zu nutzen) und Smart-Home-Lautsprecher (z.B. Amazon Echo bzw. „Alexa“ oder Google Home) einzuordnen. Im Rahmen der neueren technischen Innovationswelle des „Internet of Things“ („IoT“) sind auch andere internetfähige Haushaltsgeräte hier anzuführen. So können mittlerweile selbst Küchengeräte oder Waschmaschinen mit Internetzugang informationstechnische Funktionen bewältigen. Wirtschaftlich wichtig wird dies zudem bei vernetzten Fahrzeugen, insbesondere wenn die aktuellen Entwicklungen im Bereich des autonomen Fahrens Marktreife erlangen. Alle diese Arten von Computern sind potentiell in der Lage Werbung zu übertragen.

Zusammenfassend ist die vorstehende Systematik dargestellt als **Abbildung 1:**

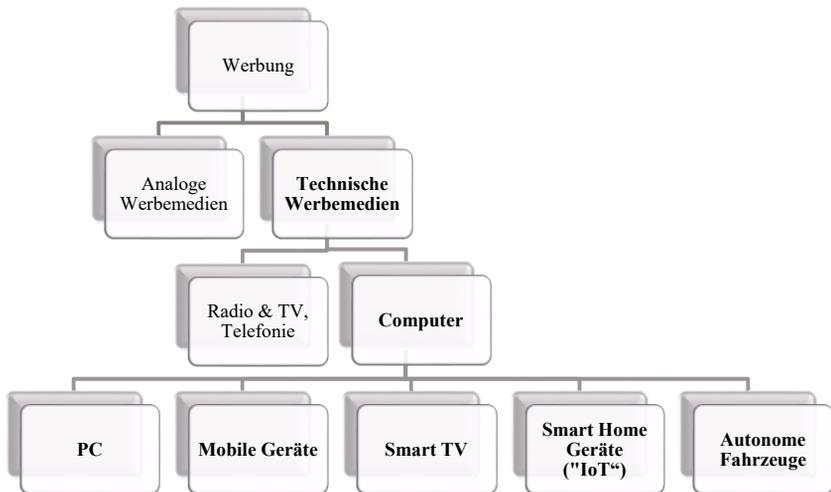


Abbildung 1: Systematik der Werbemedien

3. Darstellung der maßgeblichen Werbeformen

Im Rahmen der für diese Bearbeitung maßgeblichen internetverbundenen Computer bestehen selbstverständlich erhebliche Unterschiede bei der Werbeausspielung. Die Werbeausspielung hängt ganz maßgeblich von der dem Gerät inhärenten Informationsübermittlung ab. Im Weiteren werden

die gebräuchlichen Werbeformen der verschiedenen Computer, geordnet nach den oben herausgearbeiteten Kategorien dargestellt.

a) Werbeformen bei PCs

Die Werbeformen bei PCs lassen sich auf einer ersten Ebene in drei Kategorien ordnen: E-Mail-Werbung, Werbung auf Internetseiten und Werbung in sonstigen Programmen. Diese Unterscheidung beruht hauptsächlich auf den unterschiedlichen Softwareanforderungen, die diese Werbeformen stellen. Während bei E-Mails ein einfacher E-Mail-Client (etwa Microsoft Outlook) ausreicht, bedarf es bei Webseitenwerbung eines Internetbrowsers. Bei der letztgenannten sonstigen Werbung bedarf es spezieller Softwareprogramme. Dass hier im Alltag auch Überschneidungen vorkommen, etwa wenn über den Browser auf der Internetseite des Mailanbieters E-Mails abgerufen werden, ändert an der Zweckmäßigkeit dieser Einteilung nichts. Dies kann sogar zur Verknüpfung der Werbeformen führen⁵⁹. Im Einzelnen bestehen maßgebliche Unterschiede zwischen den Werbeformen, die nachfolgend dargestellt werden.

aa) E-Mail Werbung

Die Werbung mit E-Mails stellt die Übertragung der althergebrachten Postwurfwerbung in den digitalen Bereich dar. Abgesehen von der dahinterstehenden Technik lässt sich der Versand von E-Mails strukturell ohne Weiteres mit der analogen Werbeform des per Post versendeten Anschreibens vergleichen. Vorteile bietet die E-Mail jedoch darin, dass hier keine besonderen Portokosten anfallen, die Übertragungszeit minimal ist und mit Leichtigkeit Informationen an eine Vielzahl von Adressaten verschickt werden können. Die Folgen kennt jeder Internetnutzer nur zu gut – E-Mail-Postfächer werden täglich mit Werbemails überflutet. Der Grat zwischen nützlicher Werbung und Spam ist sehr schmal.

⁵⁹ Vgl. dazu OLG Nürnberg, Urteil vom 15.1.2019, 3 U 724/18, K& R 2019, 200, in welchem eine Displaywerbung zwischen E-Mails im Posteingang eine T-Online-Accounts bewertet worden sind. Das OLG Nürnberg lehnte eine unzumutbare Belästigung der Nutzer nach § 7 UWG ab. Der BGH hat auf die Revision hin den EuGH auf Grundlage von Art. 267 AEUV angerufen, Beschluss vom 30.1.2020 – I ZR 25/19, GRUR 2020, 420 – *Inbox-Werbung*.

Die E-Mail als Werbeform mag einmalig (sog. Stand Alone Mail) oder wiederkehrend in Form eines Newsletters sein. Dazwischen stehen Transaktions-Mails, mit denen eine zuvor abgeschlossene (Internet-)Transaktion – etwa eine Bestellung in einem Online Shop – bestätigt oder ein Kauf abgewickelt wird, sowie Trigger-Mails, die anlassbezogen etwa zum Geburtstag oder anlässlich eines Events werbliche Informationen kundtun⁶⁰.

Im Rahmen der Gestaltung sind nach dem aktuellen Stand der Technik kaum Grenzen gesetzt. Mails können sowohl nur Text enthalten, aber auch aufwändig gestaltet sein wie HTML-Webseiten⁶¹.

Die Werbeform E-Mail ist dadurch gekennzeichnet, dass sie im Grundsatz ein aktives Abrufen der Nachricht aus dem E-Mail-Postfach erfordert. Wenn der Empfänger seine Mails allerdings nicht liest, kann die Werbeform nicht zum Erfolg führen.

bb) Werbung auf Webseiten

Wie eingangs bereits dargestellt ist es bei PCs notwendig, bestimmte Software zu installieren, um mit Hilfe des Internets wahrnehmbare Informationen zu rezipieren. Dafür werden zur Darstellung von Webseiten im „World Wide Web“ Internetbrowser benötigt⁶². Diese Programme sind jedem Internetnutzer bestens vertraut. Die bekanntesten und verbreitetsten Browser in Deutschland sind Google Chrome, Mozilla Firefox, Apple Safari, Microsoft Internet Explorer und Opera⁶³.

Auf den von Nutzern angezielten und im Browser dargestellten Webseiten findet sich standardmäßig Werbung. Als Oberbegriff für solche Werbung wird zum Teil der Begriff des „Display-Marketings“⁶⁴ oder „Display-Advertisings“⁶⁵ genutzt.

Diese Werbung kann dem Adressaten in vielen verschiedenen Ausgestaltungen entgegen treten. Zur Vereinheitlichung der wiederkehrenden Werbeformen und Standardisierung zwischen Werbemarktteilnehmern existieren von der Wirtschaft formulierte Richtlinien, in denen die Hauptwerbeformen zusammengefasst sind. Eine solche Richtlinie wird etwa

60 Jacob, Integriertes Online-Marketing, S. 201ff..

61 Jacob, Integriertes Online-Marketing, S. 210.

62 Jacob, Integriertes Online-Marketing, S. 29.

63 Vgl. <https://www.browser-statistik.de>, abgerufen am: 16.8.2017. Der Dienst wurde mittlerweile eingestellt.

64 Jacob, Integriertes Online-Marketing, S. 216f..

65 Kammerzelt/Wimmer, Online Marketing, S. 26f., 78ff..

für den deutschen Werbemarkt vom Online-Vermarkterkreis (OVK), einem zentralen Gremium der deutschen Online-Vermarkter unter dem Dach des Bundesverbands Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.⁶⁶, herausgegeben. So gliedert der OVK die Werbeformen auf Internetseiten – wie aus der nachfolgenden Übersicht in **Abbildung 2**⁶⁷ zu erkennen – im Wesentlichen nach den Oberbegriffen „In-Stream“ (betrifft Video- und Audio-Werbung), „In-Page“ (betrifft „Anzeigen zum Lesen“) und Kombinationsformen. Innerhalb dieser Kategorien wird noch spezifisch weiter unterteilt, worauf später noch zurückzukommen ist.

Digitale Werbeformen				
In-Stream		In-Page		
Linear Video Ad		Premium Ad Package	Standardwerbeform	Sonderwerbeform
Mobile	Mobile Pre-Roll Mobile Mid-Roll Mobile Post-Roll	Mobile Medium Rect. Mobile Content Ad 2:1 Mobile Interstitial Mobile Expandable	Mobile Content Ad 4:1 Mobile Content Ad 6:1 Mobile Promotion Link	Mobile Microsite Mobile Sponsoring Interakt. Mobile Interstitial Interakt. Mobile Banner Interakt. Mobile Expandable
	Pre-Roll Mid-Roll Post-Roll	Pushdown Ad Maxi Ad Banderole Ad Halfpage Ad Billboard Ad Side Kick Ad Baseboard Ad Floor Ad Sitebar	Medium Rectangle Skyscraper Super Banner Fullbanner Rectangle Layer	Microsite Sponsoring Interstitial In-Text Button Teaser
	Linear Audio Ad			
	Pre-Stream Audio Ad In-Stream Audio Ad			
	Non Linear Ad			
	Branded Player Overlay Ad On Air Promotion Infomercial Presenting			
Kombinationswerbeform				
	Tandem Ad	Adbundle	Wallpaper	Audio+Display Ad TakeOver

Quelle: Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.

Abbildung 2: Übersicht digitaler Werbeformen im Internet des BVDW e.V.

66 Vgl. <http://www.ovk.de/ovk/ovk-de/der-ovk.html>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

67 Vgl. http://www.ovk.de/fileadmin/medien/ovk/werbeformen2014/digitale_werbeformen_2014.jpg, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

Während diese Gliederung sicherlich den Bedürfnissen des Marktes entspricht, wird für die Zwecke dieser Untersuchung hingegen eine schlagwortbasierte Darstellung vorgezogen. Ausgehend von der Standardsituation des Konsums von Internetseiten sollen die Formen näher beleuchtet werden, die dem Nutzer regelmäßig vor die Augen kommen: klassische Anzeigen, Pop-Ups, Interstitials, In-Text, Video & Audio, Kombinationen und Content-Werbung.

Im Einzelnen:

(i) Klassische Anzeigen

Unter dem Oberbegriff der klassischen Anzeigen (oder „neudeutsch“ Ads⁶⁸) wird Werbung verstanden, die vergleichbar mit Anzeigen in Printmedien, auf bestimmten, vom redaktionellen Inhalt abgetrennten Flächen einer Webseite geschaltet werden. Sie sind in der Regel optisch auffällig. Bei Klick auf die Anzeige wird der Nutzer regelmäßig auf die Webseite des Werbenden geleitet⁶⁹. Im Volksmund wird die Gesamtheit dieser Werbeformen vereinfachend als Bannerwerbung bezeichnet, was zum Teil auch Wiederhall in juristischen Auseinandersetzungen gefunden hat⁷⁰.

Unter diese Kategorie von Werbung fallen die vom OVK in Abbildung 2 als „In-Page“ klassifizierten Standardwerbformen: Medium Rectangle, Skyscraper, Super Banner, Fullbanner und Rectangle. Diese Werbeformen sind „Standard“, weil Ihnen eine festgelegte Größe zugewiesen ist, die am Markt akzeptiert ist (so hat etwa ein Medium Rectangle die Größe von 300x250 Pixel, ein Skyscraper 120x600 Pixel⁷¹). Solche Standardwerbformen lassen sich nach dem Baukastenprinzip ohne Mühe in Internetseiten einfügen.

Banner sind standardisierte Werbeflächen, die oft am oberen Rand einer Webseite positioniert sind⁷². Sie stehen dann über dem redaktionellen Inhalt der Internetseite und sind typischerweise die Anzeigen, die dem Besucher zuerst ins Auge springen. Sie können aber auch im Content oder am unteren Rand der Webseite positioniert werden. Verwandt damit sind

68 Kurz für Advertisements.

69 Vgl. Solmecke/Kocatepe, *Recht im Online-Marketing*, S. 403 – dort wird statt Anzeige der Oberbegriff Banner genutzt.

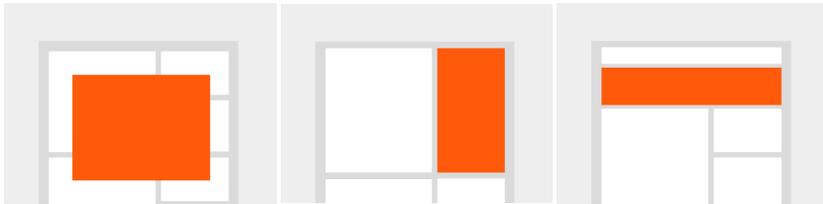
70 Vgl. Eckhardt, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, § 25, Rn. 33.

71 Vgl. die Werbeformenliste des BVDW und OVK, verfügbar unter <http://www.werbeformen.org>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

72 Jacob, *Integriertes Online-Marketing*, S. 222.

Skyscraper, einziger Unterschied ist das Format – Banner sind im Querformat gehalten, Skyscraper im Hochformat. Rectangles sind rechteckige Werbeflächen innerhalb des redaktionellen Bereichs, die regelmäßig an drei Seiten von Text umgeben sind, damit sie im Lesefluss „mitgelesen“ werden⁷³.

Daneben gibt es einige besondere Formen: etwa die Maxi Ad, die mit einer Größe von 640x480 Pixeln zentral positioniert ist. Mit dieser Anzeige können vor allem animierte GIFs⁷⁴ oder Videosequenzen in einer Internetseite eingebunden werden. Durch ihre zentrale Positionierung kann sie vom Nutzer praktisch nicht ignoriert werden. Vergleichbar dazu ist die Halfpage Ad, mit einer Größe von 300x600 Pixeln und Positionierung im redaktionellen Teil. Weiteres Pendant ist die Billboard Ad, die ein überdimensioniertes Banner in der Größe von 800x250 Pixeln darstellt⁷⁵.



Beispiele von der Internetseite stroeer.de: von links nach rechts – Maxi Ad, Halfpage Ad, Billboard Ad

Anzeigen mit erweiterten Funktionen sind durch eine Dynamik der Webseite gekennzeichnet, die den Content verschiebt oder überlagert. So ist eine Pushdown Ad laut der BVDW Werbeformenliste⁷⁶ eine Anzeige, die den Seitencontent nach unten schiebt. Dies kann durch den Nutzer manuell erfolgen oder optional automatisch Öffnen, wobei dann das Werbemittel nach maximal 7 Sekunden wieder auf seine Ursprungsgröße minimiert wird. Ähnlich ist die Banderole Ad, die sich im Querformat über den Content legt und sich nach maximal 15 Sekunden oder Klick auf den

73 Jacob, Integriertes Online-Marketing, S. 222.

74 GIF = Graphics Interchange Format, mit der animierte Bilderfolgen dargestellt werden können, vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Graphics_Interchange_Format, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

75 Vgl. die Werbeformenliste des BVDW und OVK, verfügbar unter <http://www.werbeformen.org>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

76 Vgl. die Werbeformenliste des BVDW und OVK, verfügbar unter <http://www.werbeformen.org>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

obligatorischen Schließen Button auf einen „Reminder“ reduziert sowie sich nach Klick auf diesen „Reminder“ wieder maximiert⁷⁷. Hierhin gehört auch die Sidekick Ad, die im Ausgangspunkt ein herkömmliches Rectangle ist, das nach dem Öffnen durch Klick oder Mouseover⁷⁸ die Webseite verkleinert und nach links verschiebt, während rechts eine großflächige Werbung expandiert.

Eine weitere erweitert funktionale Anzeige ist die Baseboard Ad. Damit ist eine am unteren Rand des angezeigten Ausschnitts fest positionierte, schmale Anzeige gemeint, die den redaktionellen Teil geringfügig überlappt. Diese ist in der Regel „sticky“, d.h. sie bleibt beim Scrollen in voller Größe sichtbar. Deshalb soll ein „Schließen“-Button obligatorisch sein. Damit eng verwandt ist die Floor Ad, die ebenfalls am unteren Rand positioniert und „sticky“ ist, dabei aber entweder per se größer oder expandierend ist, sodass hier Animationen bzw. Videos eingefügt werden können.



Beispiel⁷⁹ für eine Pushdown Ad in den verschiedenen Anzeigestufen – A = Standardbanner, B = expandiertes Banner

77 Vgl. die Werbeformenliste des BVDW und OVK, verfügbar unter <http://www.werbeformen.org>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

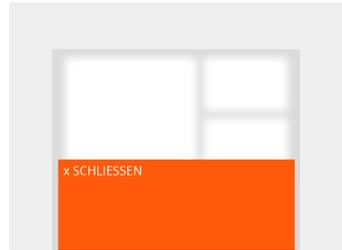
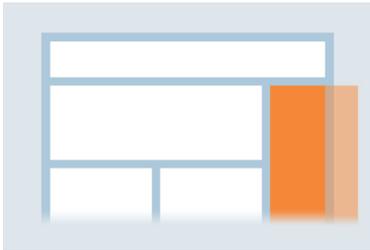
78 Mouseover (oder auch Rollover) ist ein Gestaltungselement auf Webseiten. Ein in den HTML -Code integriertes JavaScript -Element bewirkt, dass sich ein bestimmtes Element auf einer Webseite (meistens grafisch) verändert, falls der Benutzer mit der Maus über das Objekt fährt, vgl. <https://www.e-teaching.org/materialien/glossar/mouseover>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

79 Quelle: <https://support.google.com/richmedia/answer/7026299?hl=en>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

I. Arten von internetbasierter Werbung



Beispiele für eine Bänderole Ad⁸⁰ mit „Reminder“ am rechten Rand, linke Abbildung, und für eine Sidekick Ad⁸¹ im expandierten Zustand, rechts



Beispiele für eine Sitebar Ad⁸² mit angedeuteter Expansion, links, und eine Floor Ad⁸³ mit obligatorischem „Schliessen“-Button, rechts

80 Quelle: <http://www.urban-media.com/werbemittel/banderole-ad.html>, abgerufen am: 16.8.2017.

81 Quelle: <https://www.bannersnack.com/blog/iab-display-rising-star-ads/>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

82 Quelle: <http://www.adtargeting.de/formate/>, abgerufen am: 16.8.2017.

83 Quelle: <https://www.stroeer.de/digitale-werbung/kreation/werbeformen/online/floor-ad.html>, abgerufen am: 16.8.2017.

B. Grundlage: Werbung im Internet

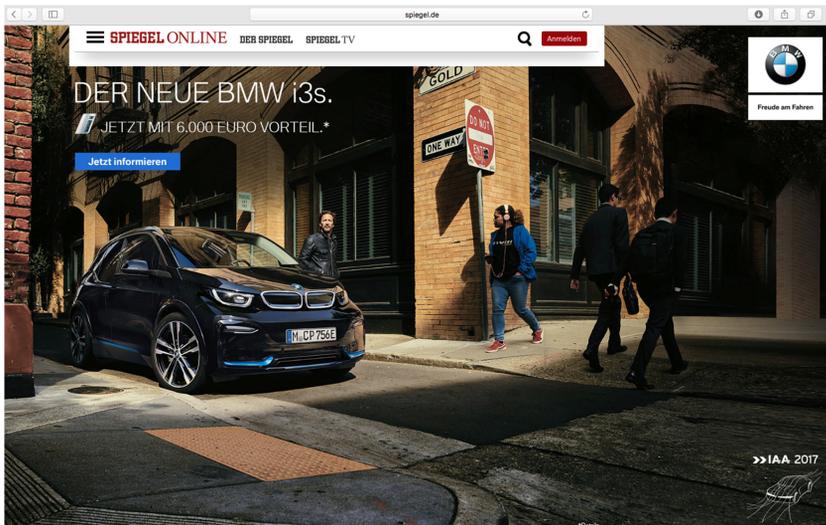
The image shows a screenshot of the website 'wetter.com'. The page layout includes a navigation bar with links like 'Home', 'Ihr Wetter', 'Reisen', 'Freizeit', 'Gesundheit', 'Klima & Umwelt', 'News & Wissen', and 'Apps & Mehr'. Below the navigation bar is a search bar and a weather forecast for various German cities (Flensburg, Rostock, Hamburg, Berlin, Hannover, Köln, Frankfurt, Leipzig, Stuttgart). A large advertisement for Leibniz Butterkekse is prominently displayed, featuring a family of four, a map of Germany with weather icons, and a large Leibniz cookie. The ad text reads 'LEIBNIZ Knackfrisch und nur echt mit 52 Zähnen!'. To the right of the ad, there is a video player titled 'Kais Videokolumne: Sommer, wo bist Du?' and a sidebar with various weather-related links like 'SOMMER? WO?', 'PUBLIC VIELWEG', 'SCHWARZ-WALD', and 'TOTER BEI UNWETTER'.

Beispiel einer optisch ausgefallenen Baseboard Ad⁸⁴ für Leibniz Butterkekse auf wetter.com

Es bestehen daneben noch weitere anbieterspezifische Anzeigenformen, die an dieser Stelle mangels Übersichtlichkeit nicht dargestellt werden können. Aufgrund der Multimedialität und Programmierungsmöglichkeiten ist der Fantasie der Webseitengestalter im Grunde genommen keine Grenze gesetzt.

84 Abrufbar unter http://www.markuskroetz.de/portfolio/projects/advertising/baseboard_bahlsen/, abgerufen am: 16.8.2017.

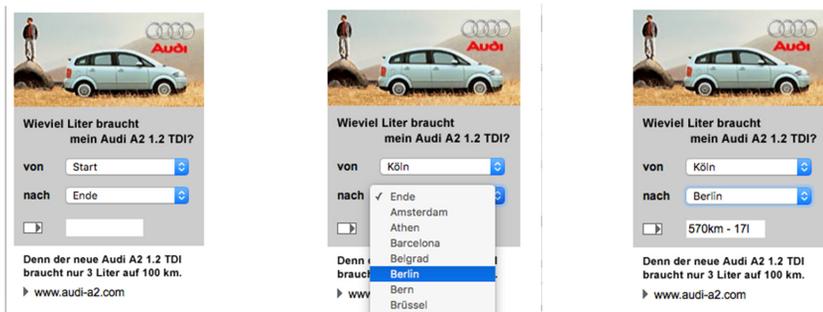
I. Arten von internetbasierter Werbung



Beispiel einer Werbung⁸⁵ für den BMW i3s bei Spiegel Online bei dem zunächst der gesamte Content in die Anzeige eingebettet ist, siehe oben, und bei Herunterscrollen zeitweise der gesamte Bildschirm für die Werbung genutzt wird, siehe unten

85 Abgerufen am 14.9.2017.

Im Rahmen der konkreten Ausgestaltung dieser Anzeigenformen lassen sich zuletzt statische, animierte und interaktive Anzeigen unterscheiden. Hierzu lassen sich auch sog. Rich Media Anzeigen und Nanosite Ads zählen⁸⁶. Unter Rich Media versteht man dabei die Einbindung von Video-, Audio- und Animationselementen in ein und derselben Anzeige, die früher regelmäßig durch die Software Adobe Flash ermöglicht wurde⁸⁷. Nanosite Ads sind kleine selbständige Webseiten, die in der Anzeigenform integriert sind – mit dem Vorteil, dass der Nutzer nicht erst durch Anklicken der Anzeige eine neue Internetseite aufrufen muss, sondern in der aktuellen Seite interagieren kann⁸⁸.



Beispiel für eine Nanosite⁸⁹ zur Verbrauchsberechnung des Audi A2: links die Ausgangsanzeige, in der Mitte die Möglichkeit der Eingabe durch den Nutzer, rechts das interaktive Ergebnis

Allen klassischen Anzeigen ist gemein, dass sie zumindest in minimierter Form bei der vom Webseitenprogrammierer intendierten Fassung ohne weiteres Zutun des Nutzers angezeigt werden. Es bedarf also keiner aktiven Handlung des Nutzers, damit diese Werbung zumindest teilweise in seine Wahrnehmung gelangt. Vielmehr ist es bei vielen, vor allem automatisch expandierenden Anzeigenformen so, dass der Nutzer die invasive Werbeform aktiv schließen oder minimieren muss, wenn er nicht den

86 Vgl. die Aufzählung bei <https://www.teialehrbuch.de/Kostenlose-Kurse/Marketing/15318-Formen-der-Internetwerbung.html>, abgerufen am: 16.8.2017.

87 Vgl. https://de.wikipedia.org/wiki/Rich_Media, abgerufen am: 16.8.2017.

88 Vgl. <http://www.itwissen.info/Nanosite-nanosite.html>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

89 Abgerufen von <https://www.mediensprache.net/de/werbesprache/internet/formen/banner.aspx>, am: 16.8.2017.

Ablauf einer bestimmten Zeitspanne abwartet. Diese Formen gehören zu den im weiteren Verlauf als dynamische Werbeformen bezeichneten Werbeanzeigen.

Jedenfalls kann sich der Nutzer nicht ohne aktives Zutun der Werbung ganz entziehen. Ihm bleibt bei „normalem“ Genuss der Webseite nur die eher theoretische Möglichkeit die Werbung nicht anzusehen, sondern den Blick auf andere Elemente zu richten. Jedoch wird eine grafisch auffällige Werbeanzeige immer – mindestens unbewusst⁹⁰ – vom Internetnutzer wahrgenommen. Daraus erklärt sich zum einen eine hohe Effektivität der Anzeigen, gleichsam aber auch eine starke Gefahr, dass sie als belästigend aufgefasst werden.

(ii) Pop-Ups und Layer Ads

Unter Pop-Up Werbung versteht man das automatische Öffnen eines neuen Fensters bei Aufruf einer Internetseite, das den Blick auf die eigentlich angesteuerte Internetseite versperrt und damit die ungeteilte Aufmerksamkeit beansprucht⁹¹. Diese Fenster waren klassischerweise neue Browserfenster, die sich in den Vordergrund drängen. Mittlerweile können auch innerhalb der geöffneten Webseite überlagernde Fenster geöffnet werden – ähnlich der oben dargestellten Banderole Ad. Dies wird auch als Layer Ad (oder schlicht als Layer) bezeichnet und ist in der oben eingeblendeten OVK-Liste als Standardwerbeform enthalten⁹². Die Pop-Ups oder Layer Ads können dabei in beliebiger Größe ausgeliefert werden – sie können den gesamten Bildschirm einnehmen oder nur einen geringfügigen Seitenbereich.

Eine Abwandlung stellt die Pop-Under Werbung dar. Dabei wird ein neues Browserfenster geöffnet, das allerdings nur im Hintergrund geöffnet wird. Erst bei Schließen des/der Hauptfenster kommt das Pop-Under Fenster in den Blick und muss dann auch geschlossen werden. Ziel dieser Werbung ist es, dass der Nutzer beim eigentlichen Internetkonsum nicht gestört wird, aber im Nachgang die Werbung in sein Bewusstsein tritt und

90 Jacob, Integriertes Online-Marketing, S. 217.

91 Solmecke/Kocatepe, Recht im Online-Marketing, S. 406.

92 Layer werden auch in der BVDW Werbeformenliste beschrieben mit den Worten: „legt sich über den Content, ein Schließen Button ist obligatorisch“.

er sich dadurch unter Umständen noch die Zeit nimmt, die Werbung mit erhöhter Aufmerksamkeit zu rezipieren⁹³.

Der Gestaltung sind auch hier kaum Grenzen gesetzt. Die Pop-Ups & Co. können auch zur Eigenwerbung eingesetzt werden, indem besondere Produkte oder Seitenbestandteile angepriesen werden. Regelmäßig wird aber Fremdwerbung transportiert⁹⁴. Wollte man einen Vergleich zu den analogen Printmedien ziehen, wären diese Werbeformen am ehesten mit Werbeeinlagen oder Booklets zu vergleichen, die dem Leser beim Blättern in die Hand geraten und so Aufmerksamkeit beanspruchen. Da ein besserer Vergleich nicht erkennbar ist, handelt es sich bei Pop-Up Werbung um ein Spezifikum des Internetwerbemarkts.

Wie bei den klassischen Anzeigen im Internet ist auch bei Pop-Ups und Layern der Nutzer der Werbeausspielung ausgeliefert. Er muss bei Ausspielung dieser Werbeformen oft aktiv werden und diese aktiv schließen, um die Internetseite in Gänze wahrnehmen zu können. Wenn er nicht selbst die Anzeige schließen muss, muss regelmäßig eine gewisse Zeit abgewartet werden, bis die Anzeige verschwindet.

Aufgrund dieser Aggressivität der Aufmerksamkeitserregung werden Pop-Ups und Co. von vielen Internetnutzern als störend empfunden. In einer öffentlich zugänglichen Umfrage aus dem Jahr 2009 empfanden 60% der Befragten Pop-Ups und Layer als „extrem störend“, 15% als „sehr störend“ und 10% als „etwas störend“⁹⁵. Diese Werbeformen sind deshalb mehrheitlich negativ konnotiert.

(iii) Interstitial und Prestitials

Unter einem Interstitial versteht man nach der BVDW Werbeformenliste eine vollflächige Werbeunterbrechung zwischen zwei Landingpages einer Website⁹⁶. Das bedeutet, dass während des Surfens auf einer Webseite nach Klick auf einen Link zu einer Unterseite eine Werbung zwischengeschaltet wird. Als praktisches Beispiel stelle man sich vor, dass man auf der Startseite eines Nachrichtenportals einen interessanten Beitrag findet und nach

93 Solmecke/Kocatepe, Recht im Online-Marketing, S. 409.

94 Vgl. Solmecke/Kocatepe, Recht im Online-Marketing, S. 405.

95 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/72486/umfrage/akzeptanz-von-pop-u-p-werbung-und-layer-werbung-in-2009/>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.

96 Vgl. die Werbeformenliste des BVDW und OVK, verfügbar unter <http://www.werbeformen.org>, zuletzt abgerufen am: 30.5.2019.