

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
1. Teil: Einführung	27
A. Problemstellung	27
B. Forschungsziel und Gang der Untersuchung	33
2. Teil: Werbung als Kernelement des Internets	37
A. Die zunehmende Entwicklung der „Kostenloskultur“ im Internetzeitalter	37
I. Hintergrund	39
1. Der „Reiz“ des Kostenlosen	41
2. Die geringe Zahlungsbereitschaft von Internetnutzern	45
3. Förderung durch Bildung zweiseitiger Märkte	47
II. Der „Deal“ im Internet: Inhalt gegen Werbung	50
III. Die Rolle von Daten in der Internetökonomie	52
1. Die Zunahme datenbasierter Geschäftsmodelle	53
2. Wirtschaftlicher Wert von Daten	56
3. Missbrauchsgefahr	59
IV. Zwischenergebnis	64
B. Das Internet als Werbemedium	65
I. Entwicklung	67
II. Grundlagen des Online-Marketings	69
1. Akteure bei der Ausspielung von Werbung auf Webseiten	69
2. Abrechnungsmodelle	70
3. Personalisierte Werbung	71
a) Der Begriff der Personalisierung	72
b) Chancen und Risiken der Profilbildung	73
c) Die Hauptformen personalisierter Werbung	76
d) Das Webtracking als Mittel zur Bildung von Nutzerprofilen	78
aa) Cookies als Hauptwerkzeug	78
bb) Weitere Tracking-Methoden	81

III. Die einzelnen Werbeformate im Überblick	83
1. Klassische Online-Werbung	83
2. Neuartige Werbeformate	84
3. Werbung mit Hilfe von Suchmaschinen	85
C. Sonstige Finanzierungsmechanismen im Internet	86
3. Teil: Adblocker als Geschäftsmodell und seine Auswirkungen	89
A. Die Verteidigung gegen Online-Werbung mit Hilfe von Adblockern	89
I. Technische Funktionsweise	92
1. Filterlisten als Mittel zur Identifizierung von Werbung	94
a) Anknüpfungspunkte für die Werbeblockade	95
b) Black- und Whitelist	96
2. Deaktivierung des Ad-Requests	97
3. Element Hiding	98
4. Lösungen auf Netzwerkebene	99
5. Adblocker im Mobilbereich	101
II. Nutzen von Adblockern	102
1. Einsatz gegen unerwünschte Werbung	103
2. Die weitergehende Dimension – Selbstdatenschutz	104
3. Schutz vor Malware	106
4. Bessere Ressourcennutzung	108
5. Jugendschutz	108
B. Geschäftsmodelle	109
I. Webwasher als erster Internet-Werbeblocker	110
II. Arten und Angebot von Adblockern auf dem Markt	112
1. Vollständige Adblocker und differenzierende Adblocker	112
2. Add-Ons für Browser	115
3. Mobile Apps	117
C. Die Unternehmensrichtlinien des Marktführers „Adblock Plus“	119
I. Akzeptable und nicht akzeptable Werbung	120
II. Verfahren zur Aufnahme in die „Whitelist“ und (mögliche) Gegenleistung	122
D. Auswirkungen der Internet-Werbeblocker auf die Werbemöglichkeiten	124
I. Beeinträchtigung der Monetarisierungsmöglichkeiten von digitalen Geschäftsmodellen und Zuwachs von Paid-Content-Modellen	126

II. Bedrohung der Qualität und des Umfangs freier journalistischer Inhalte	128
III. Wettbewerbsverschiebung	130
IV. Gefährdung der Meinungsvielfalt	131
V. Allgemeine Einschränkung des freien Internets	133
E. Zusammenfassung	133
4. Teil: Der Konflikt um Adblocker im Gefüge eines multipolaren Grundrechtsverhältnisses	136
A. Die Frage nach der relevanten Grundrechtsordnung: Nationale und/oder Unionsgrundrechte	136
I. Europäische Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften	137
1. Das Lauterkeitsrecht als Regelungsgegenstand des Unionsrechts	137
2. Der weite Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts in Bezug auf Beeinträchtigungen des zwischenstaatlichen Handels	140
3. Anpassung des bürgerlichen Rechts an unionsrechtliche Vorgaben für Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen	142
II. Anwendbarkeit der GRCh	143
1. Die europäische Grundrechtsordnung	144
2. Bindung der Mitgliedstaaten bei Durchführung von Unionsrecht nach Art. 51 I 1 GRCh	145
a) Zwingendes Unionsrecht	146
b) Gestaltungsspielraum	150
aa) Die Kumulationsthese des EuGH	150
bb) Von der Alternativitätsthese...	153
cc) ...zur Mitgewährleistungsthese des BVerfG	155
c) Auswirkungen des Streits in Bezug auf Adblocker	157
aa) Unionsrechtlicher Einfluss auf zentrale lauterkeitsrechtliche Normen	157
bb) Einschlägige Kartellrechtsnormen und ihre Prägung durch das Unionsrecht	160
3. Anwendbarkeit aufgrund mitgliedstaatlicher Beschränkung von Grundfreiheiten	162
4. Ergebnis	164

B. Form der Geltung der Grundrechte in multipolaren Konfliktlagen	164
I. Unmittelbare Wirkung von Grundrechten unter Privaten?	166
II. Mittelbare Grundrechtswirkung in Privatrechtsverhältnissen	167
III. Die Rolle von grundrechtlichen Schutzpflichten	170
IV. Wirkung von Unionsgrundrechten unter Privaten	174
V. Zwischenergebnis	179
C. Kollidierende Grundrechtspositionen beim Adblocking	179
I. Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Webseitenbetreiber und der Werbebranche	180
II. Verstärkter Schutz bei redaktionellen Online-Angeboten	190
1. Zuordnung innerhalb der Medienfreiheiten	194
2. Werbung als wirtschaftliche Grundlage der Medien und der Schutz ihrer Refinanzierbarkeit	202
3. Meinungsbildungsrelevanz von Werbeanzeigen	208
4. Verhältnis von Medien-, Meinungs- und unternehmerischer Freiheit in Bezug auf die Tätigkeiten von Online-Medienanbietern und Werbetreibenden	212
III. Unternehmerische Freiheit der Adblock-Betreiber	215
IV. Mitberücksichtigung der grundrechtlichen Interessen der Internetnutzer	217
1. Abwehr von unerwünschter Werbung	218
a) Einschlägiges Grundrecht	219
b) Konkreter Schutzgehalt einer negativen Rezipientenfreiheit	223
c) Verhinderung von Infektionen des Nutzerendgeräts durch Schadsoftware	227
2. Schutz vor Tracking und ungewollter Datenweitergabe	229
D. Zusammenfassung	242
5. Teil: Beurteilung von Adblockern nach Maßgabe einfachgesetzlicher Rechtsregime	245
A. Bisherige Rechtsstreitigkeiten rund um Adblocker und Komplex der Rechtsfragen	245
B. Lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit von Adblockern	252
I. Anwendbarkeit des UWG	254
1. Kostenpflichtige Adblocking-Angebote	258

2. Kostenfreie Adblocking-Angebote	258
a) Vollständige Adblocker	259
b) Differenzierende Adblocker	260
aa) Unentgeltliche Freischaltung von Werbung	261
bb) Entgeltliche Freischaltung von Werbung	262
(1) Gesamtbetrachtung des Geschäftsmodells	263
(2) Isolierte Betrachtung von Black- und Whitelist	265
(3) Stellungnahme	266
cc) Absatzförderung fremder Unternehmen	267
3. Zwischenergebnis	268
II. Mitbewerberschützende Tatbestände	269
1. Konkretes Wettbewerbsverhältnis, § 2 I Nr. 3 UWG	269
a) Begriffsanforderungen	271
aa) Enger Mitbewerberbegriff	272
bb) Weiter Mitbewerberbegriff	274
cc) Gespaltener Mitbewerberbegriff kraft richtlinienkonformer Auslegung	276
dd) Andere Begriffsansätze und eigener Standpunkt	278
b) Vollständige Adblocker	281
c) Differenzierende Adblocker	284
aa) Adblocker mit unentgeltlicher Whitelist	286
bb) Adblocker mit entgeltlicher Whitelist	287
cc) Wettbewerb um werbetreibende Unternehmen	291
dd) Zwischenergebnis	293
2. Gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG	294
a) Allgemeines	295
b) Einschlägige Fallgruppen in Bezug auf vollständige Adblocker	297
aa) Verdrängungsabsicht	298
bb) Abwerben von Kunden	300
cc) Produktbezogene Behinderung durch unmittelbares Einwirken	303
(1) Webseite als relevantes Produkt	304
(2) Unmittelbare Einwirkung durch Veränderung des Produkts	306
dd) Mittelbare produktbezogene Behinderung	312
(1) Umgehung technischer Schutzvorkehrungen	313
(2) Verschaffung kostenlosen Zugangs	315

(3) Einwirkung auf immaterielle Güter des Mitbewerbers	318
ee) Werbebehinderung	318
(1) Übertragbarkeit der Fallgruppe auf Adblocking-Konstellationen	320
(2) Autonome Entscheidung der Nutzer zur Blockierung von Werbung	321
ff) Boykott	324
c) Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls in Bezug auf vollständige Adblocker	328
aa) Abwägungsrelevante Interessen	329
(1) Anbieter von Adblockern	330
(2) Webseitenbetreiber und Werbetreibende	330
(3) Mitberücksichtigung der Internetnutzer	332
(4) Allgemeinwohlbelange	336
bb) Abwägungsergebnis und entscheidende Gesichtspunkte	339
(1) Keine Beeinträchtigung von Webseiten in ihrer Substanz oder Bestandsgefährdung redaktioneller Inhalte	339
(2) Kein Anspruch der Webseitenbetreiber auf Wahrnehmung von Werbung durch die Internetnutzer	341
(3) Allgemeinzugänglichkeit von Webseiten	348
(4) Aggressivität der Werbung	349
(5) Die Entscheidungsfreiheit der Nutzer	351
(6) Handlungsoptionen der Blockierten	352
cc) Zwischenergebnis	358
d) Besonderheiten des Geschäftsmodells differenzierender Adblocker	359
aa) Verdrängungsabsicht	360
bb) Werbebehinderung	362
cc) Boykottaufruf	366
dd) Interessenabwägung	367
(1) Die autonome Nutzerentscheidung zum Einsatz der selektiven Werbeblockade	368
(2) Plausibilität und einheitliche Anwendung der Whitelist-Kriterien	371
(3) Mehrwert durch die Teilnahme am Whitelisting für die Blockierten?	374

(4) Ausreichende Handlungsoptionen der Blockierten	377
e) Zwischenfazit	378
3. Sonstige Tatbestände des § 4 UWG	378
III. Whitelisting als aggressive geschäftliche Handlung, § 4a UWG	381
1. Anwendbarkeit von § 4a UWG	383
a) Geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern	383
b) Verhältnis zu kartellrechtlichen Vorschriften	387
2. Aggressionsmittel	389
a) Vorüberlegung: Relevanz der Zulässigkeit des Blacklisting	389
b) Belästigung oder Nötigung	390
c) Unzulässige Beeinflussung	393
aa) Bestehen einer Machtposition	393
bb) Ausnutzen zur Ausübung von Druck durch Inaussichtstellen eines Nachteils	397
cc) Beurteilungskriterien nach § 4a II UWG	402
(1) Drohende Verhaltensweisen, § 4a II 1 Nr. 2, 5 UWG	402
(2) Bewusste Ausnutzung besonderer Umstände, § 4a II 1 Nr. 3 UWG	404
(3) Hindernisse bei der Ausübung vertraglicher Rechte, § 4a II 1 Nr. 4 UWG	404
(4) Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer der Handlung, § 4a II 1 Nr. 1 UWG	406
3. Eignung zur erheblichen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit	408
4. Zwischenfazit	414
IV. Generalklausel des § 3 I UWG	415
1. Allgemeine Marktbehinderung	416
a) Relevanter Markt	418
b) Gefährdung des Wettbewerbsbestandes durch Adblocker (Interessenabwägung)	419
aa) Feststellung einer Existenzgefährdung anhand der aktuellen Marktverhältnisse	421
bb) Berücksichtigung der Handlungsalternativen der Blockierten	424
cc) Verstärkter Schutz für Medienangebote?	427

dd) Zwischenergebnis	429
2. Weitere unregelte Fälle	430
V. Zusammenfassung	434
C. Kartellrechtliche Probleme von Adblocker-Geschäftsmodellen	437
I. Vorüberlegungen	437
1. Anwendbarkeit des Kartellrechts und Verhältnis zum Lauterkeitsrecht	437
2. Differenzierende Adblocker mit kommerziellen Interessen als kartellrechtlich relevanter Untersuchungsgegenstand und Rechtsfolgen bei Verstößen	443
II. Verstoß gegen das Kartellverbot aus Art. 101 I AEUV bzw. § 1 GWB	445
1. Grundlagen	445
2. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen Unternehmen	447
a) Tathandlungen	447
b) Normadressaten	449
c) Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung	450
d) Spürbarkeit	452
e) Erfüllung der Voraussetzungen des Kartellverbots in Adblocking-Konstellationen	453
aa) AdBlock Plus	453
bb) Integrierte Adblocking-Funktion im Chrome-Browser	454
3. Freistellung von Whitelisting-Vereinbarungen gem. Art. 101 III AEUV, § 2 II GWB	458
a) Keine horizontale Vereinbarung	461
b) Vertikale Vereinbarung	466
c) Marktanteilsschwellen des Art. 3 I Vertikal-GVO	467
d) Keine Kernbeschränkung (Art. 4 Vertikal-GVO) oder andere nicht freigestellte Beschränkung (Art. 5 Vertikal-GVO)	468
4. Zwischenergebnis	470
III. Marktmachtmissbrauch gem. Art. 102 AEUV bzw. §§ 18, 19, 19a GWB	470
1. Grundlagen	471

2. Marktabgrenzung	475
a) Sachlich relevanter Markt	475
aa) Bedarfsmarktkonzept und hypothetischer Monopolistentest als Ausgangspunkt	475
bb) Besonderheiten bei digitalen Märkten	477
cc) Relevanter Markt bei Adblockern	481
b) Räumlich und zeitlich relevanter Markt	486
3. Marktbeherrschende Stellung	487
a) Marktanteil, § 18 III Nr. 1 GWB	489
aa) AdBlock Plus	491
bb) Chrome Browser mit Adblocking-Funktion	492
cc) Zwischenergebnis	493
b) Berücksichtigung von Netzwerkeffekten und anderen Wettbewerbsfaktoren bei mehrseitigen Märkten, § 18 IIIa GWB	493
c) Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite, § 18 III Nr. 9 GWB	500
d) Sonstige Marktmachkriterien nach § 18 III GWB	501
e) Zwischenfazit	502
4. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	502
a) Unbillige Behinderung, § 19 II Nr. 1 Alt. 1 GWB bzw. Art. 102 S. 2 lit. b AEUV	505
b) Diskriminierung, § 19 II Nr. 1 Alt. 2 GWB bzw. Art. 102 S. 2 lit. c AEUV	510
c) Ausbeutung, § 19 II Nr. 2 GWB bzw. Art. 102 S. 2 lit. a AEUV	514
d) Missbräuchliche Ausnutzung unter dem Gesichtspunkt der Essential Facilities-Doktrin	518
aa) Grundlagen und Voraussetzungen	519
bb) Der Chrome Browser als wesentliche Einrichtung	523
5. Missbrauch durch Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb	526
6. Zwischenergebnis	533
IV. Weitere Kartellrechtsverstöße	534
1. Druckausübung, § 21 II GWB	534
2. Zwangsausübung, § 21 III Nr. 3 GWB	536
V. Zusammenfassung	538

D. Fragen des allgemeinen Zivilrechts	539
I. Ansprüche der Seitenbetreiber gegen Adblock-Betreiber	539
1. Schutz des Unternehmens nach § 823 I BGB	540
a) Verhältnis zum UWG	541
b) Voraussetzungen	542
aa) Gewerbebetrieb	542
bb) Betriebsbezogener Eingriff	542
cc) Rechtswidrigkeit des Eingriffs	546
2. Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 II BGB	547
3. Vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB	550
II. Ansprüche der Seitenbetreiber gegen Adblock-Nutzer	553
1. Aus Vertrag	554
a) Vorliegen eines Vertragsschlusses	555
aa) Vertragsschluss durch bloßen Aufruf einer Webseite	556
bb) Vertragsschluss durch bloße Nutzung der Webseite	557
cc) Gefälligkeitsverhältnis durch bloße Nutzung der Webseite	559
dd) Vertragsschluss bei zahlungspflichtiger Leistung	560
ee) Vertragsschluss durch Kontoeinrichtung	560
ff) Vertragsschluss durch Zustimmung zu Nutzungsbedingungen	562
gg) Begründung eines Vertragsschlusses nach der Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen	564
hh) Zugang zu Inhalten gegen Kenntnisnahme von Werbung als unverbindliche Übereinkunft kraft Gewohnheit	566
ii) Zwischenergebnis	567
b) Einschlägiger Vertragstypus	568
aa) Nutzung einer Webseite mittels Accounts als zentraler Anwendungsfall vertraglicher Beziehungen im Internet	571
bb) Abonnement	572
cc) Werbefinanzierte Angebote	573
dd) Herunterladen von Inhalten	581
ee) Upload von User Generated Content	582
ff) Zwischenfazit	582

c) Abwendung des Einsatzes von Adblockern im vertragsrechtlichen Kontext	583
aa) Nebenpflicht zur Unterlassung des Einsatzes von Adblockern	583
bb) Möglichkeit der Verhinderung des Einsatzes von Adblockern durch AGB	584
cc) Sonstige Möglichkeiten zur Vermeidung der Nutzung von Adblockern	586
2. Aus gesetzlichem Schuldverhältnis	587
3. Wegen Verletzung des virtuellen Hausrechts	588
a) Meinungsstand	589
b) Rechtliche Verortung des virtuellen Hausrechts	592
aa) Grundrechtliche Anknüpfungspunkte	592
bb) Zivilrechtliche Anknüpfungspunkte	593
c) Dogmatische Herausforderungen	595
d) Stellungnahme und Relevanz für Adblocking-Konstellationen	599
e) Zwischenfazit	601
III. Zusammenfassung	602
6. Teil: Ausblick	604
A. Alternative Handlungs- und Finanzierungsvorschläge an Webseitenbetreiber	604
I. Technische Gegenmaßnahmen	605
1. Erkennung von Adblock-Nutzern als notwendige Voraussetzung für technische Gegenmaßnahmen	605
2. Umgehung der Werbeblockade	608
a) Schaltung nicht blockierbarer Werbung gegenüber allen Nutzern	608
b) Schaltung nicht blockierbarer Werbung nur gegenüber Adblock-Nutzern	609
c) Rechtliche Bedenken	611
3. Aufklärung der Nutzer über die Bedeutung von Online-Werbung	613
4. Veränderung des Online-Angebots für Adblock-Nutzer	614
5. Zugang zum Online-Angebot unter Bedingungen	615
6. Aussperren von Adblock-Nutzern	616
II. Umstellen auf Paid-Content-Modelle	619
III. Social Payment	622

IV. Freiwillige Selbstverpflichtung zur Schaltung von nutzerfreundlichen Werbeformaten	623
V. Native Advertising	628
VI. Crypto-Mining	631
VII. Gesamtschau	635
B. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	637
I. Der Standpunkt der Betroffenen	639
II. Regelungsansätze zur Lösung des Konflikts um Adblocker	640
III. Verfassungsrechtliche Gebotenheit	644
IV. Ergebnis	647
C. Schlussbetrachtung und Zukunftsperspektiven	648
7. Teil: Zusammenfassende Thesen	651
A. Ergebnisse zum 2. Teil	651
B. Ergebnisse zum 3. Teil	653
C. Ergebnisse zum 4. Teil	655
D. Ergebnisse zum 5. Teil	658
E. Ergebnisse zum 6. Teil	669
Literaturverzeichnis	673