

## Adblocker

§ 4 Nr. 4 UWG, die gezielte Behinderung durch unlautere Handlung

Unlauterer Wettbewerb - Adblock Plus

BGH Urteil vom 19.04.2018 - I ZR 154/16: OLG Köln Urteil vom 21.12.2017 - 6 W 28/17

stud. iur. Fabienne Wundram

Sachverhalt, verkürzt:

K, ein Verlag, stellt ihre redaktionellen Inhalte auch auf ihren Internetseiten zur Verfügung. Dieses Angebot finanziert sie durch ein Entgelt, welches sie von anderen Unternehmen für die Veröffentlichung von Werbung auf diesen Internetseiten erhält.

B vertreibt das Computerprogramm Adblock Plus, mit dem Werbung auf Internetseiten unterdrückt werden kann. Dabei beinhaltet das Programm einen Filter: Werbung, die von Filterregeln erfasst wird und die in einer sogenannten Blacklist enthalten ist, wird automatisch blockiert. B bietet Unternehmen die Möglichkeit, ihre Werbung von dieser Blockade durch die Aufnahme in eine sogenannte Whitelist ausnehmen zu lassen. Die Voraussetzung hierfür ist, dass diese Werbung die von der B gestellten Anforderungen an eine „akzeptable Werbung“ erfüllt. Ferner sollen die Unternehmen die B am Umsatz beteiligen, wobei B nach eigenen Angaben kleinen und mittleren Unternehmen diese Umsatzbeteiligung erlässt.

K hält den Vertrieb des Werbeblockers durch B für wettbewerbswidrig. Sie hat beantragt B zu verurteilen, das Anbieten des Computerprogramms Adblock Plus zu unterlassen. Hilfsweise beantragt sie ein Verbot das Computerprogramm anzubieten, wenn und soweit Werbung nur nach den vorgegebenen Kriterien der B und gegen Zahlung eines Entgelts der Klägerin gezeigt wird.

**Frage 1: Hat K einen Anspruch gegen B, das Vertreiben des Computerprogramms zu unterlassen?**

**Frage 2: Hat K hilfsweise einen Anspruch darauf, dass dem B das Vertreiben des Computerprogramms unter den eigens gesetzten Voraussetzungen (inklusive des Entgelts) verboten werden muss?**

Das Urteil ist derzeit noch nicht im Volltext verfügbar. Mit Verweis auf das OLG Köln Urteil vom 21.12.2017 - 6 W 28/17 und die Pressemitteilung des BGH soll eine entsprechende Besprechung dennoch vorgenommen werden, um einen (kurzen) Einblick in die Relevanz von UWG-Vorschriften zu gewähren.

## Einordnung

In dieser Entscheidung hatte sich der BGH mit einer vermeintlich unlauteren Wettbewerbshandlung durch das Anbieten und Betrieben einer AdBlock-Software auseinanderzusetzen. Einzuordnen ist der Fall unter die Tatbestände der §§ 3ff. UWG, insbesondere § 4 UWG, der die Regelbeispiele zur unlauteren Handlung enthält. Problematisch ist, wie eine gezielte Behinderung des Wettbewerbs zu definieren ist und inwieweit die Interessen der Marktteilnehmer gegeneinander abzuwägen sind.

Das UWG ist ein zivilrechtliches Spezialgesetz, das den Wettbewerb zwischen Unternehmen regelt. In Examensklausuren werden oftmals Gesetze und Rechtsgebiete behandelt, mit denen man sich nicht perfekt auskennt. Dabei sollen Prüflinge zeigen und beweisen, dass sie mit Systemverständnis und den allgemeinen bekannten Grundsätzen auch in fremden Rechtsgebieten eine vernünftige Lösung finden können. Eine Auseinandersetzung mit dem UWG an dieser Stelle soll als Beispiel dienen und den Umgang mit fremden Rechtsgebieten näher bringen, wobei die bekannten Auslegungsmethoden sowie schlicht allgemeine zivilrechtliche Grundsätze herangezogen werden.

## Orientierungssätze

Das Angebot des Werbeblockers stellt mangels Verdrängungsabsicht keine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG dar.

Ein Adblockprogramm wie das der Beklagten wirkt mit dem Angebot des Programms nicht unmittelbar auf die von der Klägerin angebotenen Dienstleistungen ein, der Einsatz des Programms liegt in der autonomen Entscheidung der Internetnutzer.

Das Programm unterläuft auch keine gegen Werbeblocker gerichteten Schutzvorkehrungen des Internetangebots der Klägerin.

Auch eine Abwägung der Interessen der Betroffenen führt nicht zu dem Ergebnis, dass eine unlautere Behinderung vorliegt. Es ist auch mit Blick auf das Grundrecht der Pressefreiheit zumutbar, den vom Einsatz des Programms ausgehenden Beeinträchtigungen zu begegnen. Dazu gehört etwa das Aussperren von Nutzern, die nicht bereit sind, auf den Einsatz des Werbeblockers zu verzichten.

Das Angebot stellt auch keine aggressive geschäftliche Handlung gem. § 4a UWG gegenüber Unternehmen dar, die an der Schaltung von Werbung auf den Internetseiten der K interessiert sind; es fehlt an einer unzulässigen Beeinflussung dieser Marktteilnehmer.

## Gutachterliche Lösung

### Frage 1

#### I. Anspruch entstanden

##### 1. Unzulässige geschäftliche Handlung durch unlauteren Wettbewerb aus § 4 UWG

a) geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs.1 Nr. 1 UWG gegenüber Unternehmen

##### **b) Vorliegen eines Regelbeispiels aus § 4 UWG Nr. 4 gezielte Behinderung des Wettbewerbs (!)**

c) Geschäftliche Relevanz nach § 3 Abs. 1 UWG

d) unzumutbare Belästigung i.S.v. § 7 UWG als selbstständiger Verbotstatbestand

e) Vorliegen eines sonstigen Falls der Unlauterkeit

#### 2. Zwischenergebnis

#### II. Ergebnis

#### III. Sonstige mögliche Anspruchsgrundlagen

§ 4a UWG - Aggressive geschäftliche Handlungen  
 (1) Unlauter handelt, wer eine aggressive geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers erheblich zu beeinträchtigen durch

1. Belästigung,
2. Nötigung einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt oder
3. unzulässige Beeinflussung.

3Eine unzulässige Beeinflussung liegt vor, wenn der Unternehmer eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck, auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.

(2) Bei der Feststellung, ob eine geschäftliche Handlung aggressiv im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 ist, ist abzustellen auf

1. Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer der Handlung;
2. die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen;
3. die bewusste Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers beeinträchtigen, um dessen Entscheidung zu beeinflussen;
4. belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art, mit denen der Unternehmer den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern versucht, wozu auch das Recht gehört, den Vertrag zu kündigen oder zu einer anderen Ware oder Dienstleistung oder einem anderen Unternehmer zu wechseln; [...]

K könnte einen Anspruch auf Unterlassen des Vertreibens des Werbungsblockers gem. § 8 Abs. 1 S. 1 UWG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG gegen B haben.

### I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein.

#### 1. Unzulässige geschäftliche Handlung

Dazu müsste B eine unzulässige geschäftliche Handlung begangen haben. Dies ist regelmäßig eine unlautere geschäftliche Handlung nach § 3 Abs. 1 UWG. Eine unlautere Handlung des B könnte durch unlauteren Wettbewerb gegenüber Mitbewerbern aus § 4 Nr. 4 UWG vorliegen.

#### a) Geschäftliche Handlung

Bei dem Vertreiben des Computerprogramms müsste es sich zunächst um eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG handeln.

Eine geschäftliche Handlung im Sinne der Vorschrift ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Der Absatz ist dabei die Menge an verkauften Gütern innerhalb einer Zeiteinheit.<sup>1</sup>

Der Vertrieb des Programms fördert den Absatz des Unternehmens der B dahingehend, dass andere Unternehmen gegen Entgelt ihr Werbungsangebot auf die Whitelist setzen lassen können. Der Absatz wird dabei regelmäßig mit einem Geschäftsabschluss zwischen der B und den Werbeunternehmen gefördert. Ferner hängt das Vertreiben des Werbeblockers objektiv mit der Durchführung eines jeden Vertrages zusammen, dessen Inhalt sich auf die Dienstleistung erstreckt, das Unternehmen auf die Whitelist zu setzen.

<sup>1</sup> <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/absatz-29637/version-253238> (zuletzt abgerufen am 09.09.2018).

Eine geschäftliche Handlung der B liegt somit vor. Weiterhin kann die geschäftliche Handlung sich gegen Verbraucher oder Unternehmer richten. Zwar tritt die B mit dem Vertreiben des Werbeblockers gegenüber Verbrauchern in Erscheinung, die geschäftliche Handlung bezieht sich hierbei jedoch auf den Unternehmerkreis.

#### **b) Vorliegen eines Regelbeispiels aus § 4 UWG**

Die geschäftliche Handlung der B könnte eines der Regelbeispiele des § 4 UWG erfüllen. In Betracht kommt die gezielte Behinderung aus § 4 Nr. 4 UWG. Dabei gibt es keine einheitliche Definition einer gezielten Behinderung. Zunächst ist jedes Anbieten von Waren oder Dienstleistungen in der eigenen Branche eine gezielte Behinderung, wenn damit anderen Anbietern Konkurrenz gemacht wird.<sup>2</sup> Diese Art der Behinderung ist in der freien Marktwirtschaft durchaus üblich und reicht nicht für das Tatbestandsmerkmal aus.<sup>3</sup> Folglich muss die Behinderung von einer gezielten Behinderung abgegrenzt werden. Teile der Literatur verlangten dafür eine subjektive Ausgestaltung der Behinderung, es muss gerade die Absicht vorliegen, den anderen Mitbewerber gezielt zu beeinträchtigen.<sup>4</sup> Der BGH entwickelte sodann jedoch den Grundsatz, dass eine wettbewerbswidrige Behinderung stets eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers voraussetzt und verzichtet auf ein subjektives Element.<sup>5</sup> Zudem ist die Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls geboten, bei der die sich gegenüberstehenden Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher sowie sonstiger Marktteilnehmer und der Allgemeinheit gegeneinander abzuwägen sind.<sup>6</sup>

Vorliegend verfolgt B in erster Linie die Beförderung ihres eigenen Wettbewerbs. Sie erzielt Einnahmen, indem sie gegen Entgelt die Möglichkeit der Freischaltung von Werbung durch die Aufnahme in die Whitelist eröffnet. Das Geschäftsmodell der B setzt demnach die Funktionsfähigkeit der Internetseite der K voraus.

Dabei wirkt B mit dem Angebot des Programms nicht unmittelbar auf die von der K angebotenen Dienstleistungen ein, sondern erstreckt sich auf deren durch Werbung erwirtschafteten Gewinn. Ferner liegt der Einsatz des Programms in der autonomen Entscheidung der Internetnutzer. Damit liegt lediglich eine mittelbare Beeinträchtigung des Angebots der K vor.

Die hier abzuwägenden Interessen sind einerseits die Pressefreiheit und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der K sowie andererseits das Recht am Eigentum und am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der B.

Zugunsten der B ist zu beachten, dass das Programm keine gegen Werbeblocker gerichteten Schutzvorkehrungen des Internetangebots K unterläuft. Das Installieren solcher Schutzvorkehrungen wäre der K durchaus zuzumuten. Auch im Hinblick auf das Grundrecht der Pressefreiheit ist es K zumutbar, den vom Einsatz des Programms ausgehenden Beeinträchtigungen zu begegnen, indem sie die ihr möglichen Abwehrmaßnahmen ergreift. Dazu gehört etwa das Aussperren von Nutzern, die nicht bereit sind, auf den Einsatz des Werbeblockers zu verzichten. Ebenso finanziert sich K nicht ausschließlich von den Einnahmen der geschalteten Werbung. Eine Existenzbedrohung durch die Handlung der B ist somit nicht gegeben. Demgegenüber wäre B bei einem Verbot zum Vertreiben des Computerprogramms in ihrer grundlegenden Geschäftsidee angegriffen und existenzbedroht. Die Abwägung der Interessen der Betroffenen führt nicht zu dem Ergebnis, dass eine unlautere Behinderung der K vorliegt. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls hat B keine gezielte Behinderung der K im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG vorgenommen.

<sup>2</sup> Jänich in: Heerman/Schlingloff, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. 1, 2. Auflage 2014, § 4 Rn. 11; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 36. Auflage 2018, § 4 Rn. 4.7.

<sup>3</sup> Begründung Regierungsentwurf, BT-Drucks. 15/1487, S. 19; Jänich in: MüKoUWG (Fn. 2), § 4 Rn. 12.

<sup>4</sup> Jänich in: MüKoUWG (Fn. 2), § 4 Rn. 12; Nordemann in: Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht Kommentar zum UWG, Bd. 2, 3. Auflage 2016, § 4 Rn. 14.

<sup>5</sup> BGH NJW 2004, 3032; BGH NJW 2002, 26/42; a.A. Jänich in: MüKoUWG (Fn. 2), § 4 Rn. 12b, 13.

<sup>6</sup> BGH NJW 2004, 3032; BGH NJW 2014, 1534; BGH NJW-RR 2015, 931; Ohly in: Ohly/Sosnitzer, Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, 7. Auflage 2016, § 4 Rn. 4 bis 9.

**c) Geschäftliche Relevanz nach § 3 Abs. 1 UWG**

Eine unlautere Handlung wäre zudem nur unzulässig, wenn sie geschäftliche Relevanz im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG aufweisen würde. Dazu müsste sie geeignet sein, die Interessen der Mitwettbewerber oder sonstiger Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. Eine spürbare Beeinträchtigung liegt vor, wenn den Verbrauchern bzw. den Besuchern der Internetseite der K die Entscheidungsmöglichkeit genommen wird.<sup>7</sup> Die Besucher der Internetseite können frei entscheiden, ob sie das Computerprogramm der B anwenden. Damit fehlt es an einer unmittelbaren wettbewerbswidrigen Einwirkung auf die von K angebotenen Leistungen.

**d) unzumutbare Belästigung i.S.v § 7 UWG**

Auch eine unzumutbare Belästigung im Sinne von § 7 UWG ist nicht ersichtlich.

**e) Vorliegen eines sonstigen Falls der Unlauterkeit**

Ein sonstiger Fall der Unlauterkeit ist ebenso nicht ersichtlich, insbesondere eine Unlauterkeit aus § 3 Abs. 3 UWG in Verbindung mit dem Katalog aus dem Anhang des UWG kommt nicht in Betracht.

**2. Zwischenergebnis**

Es liegt keine unzulässige geschäftliche Handlung des B vor.

**II. Ergebnis**

K hat keinen Anspruch aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG auf Unterlassen des Vertreibens des Computerprogramms gegen B.

**Sonstige mögliche Anspruchsgrundlagen:****I. § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG**

In Betracht kommt ferner ein Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Dieser liegt vor, wenn ein durch das Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt wird. Eine unlautere Handlung würde eine Verletzung in diesem Sinne darstellen, mangels einer solchen Ver-

letzungshandlung der B liegt jedoch kein Anspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG vor.

**II. § 823 Abs.1 i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB**

Auch ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 Abs. 1 BGB kommt in Betracht. Der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB wird dabei gegen jede Beeinträchtigung am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gewährt. Eine solche liegt vor, wenn die Störung einen unmittelbaren Eingriff in den gewerblichen Tätigkeitskreis darstellt, also sich gerade gegen den Betrieb und seine Organisation oder gegen die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten und über die bloße Belästigung oder eine sozial übliche Behinderung hinausgehen.<sup>8</sup> K kann sich gegen die Beeinträchtigung der B wehren, indem sie diejenigen Besucher ihrer Internetseite, die einen Werbeblocker installiert haben, von der Nutzung ausschließt. Es handelt sich folglich um keinen über eine bloße Behinderung hinausgehenden Eingriff der B. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB liegt folglich nicht vor.

**Frage 2****I. Anspruch entstanden****1. Unzulässige geschäftliche Handlung**

- a) Geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs.1 Nr. 1 UWG gegenüber Unternehmer
- b) Aggressive geschäftliche Handlung i.S.d. § 4a Abs. 1 UWIG
- c) Eignung zur Beeinflussung der Marktteilnehmer

**2. Zwischenergebnis****II. Ergebnis**

<sup>7</sup> Sosnitza in: Ohly/Sosnitza (Fn. 6), § 3 Rn. 78.

<sup>8</sup> BGH NJW 2013, 2760; BGH NJW-RR 2014, 1508.

K könnte einen Anspruch auf Unterlassen gegen B aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG i.V.m. §§ 4a Abs. 1, 3 UWG haben, andere Unternehmen nur unter den von B gesetzten Ansprüchen an „angemessene Werbung“ und gegen Entgelt auf die Whitelist zu setzen.

### I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein.

#### 1. Unzulässige geschäftliche Handlung

Hierzu müsste eine unzulässige geschäftliche Handlung vorliegen.

##### a) Geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs.1 Nr. 1 UWG

Eine geschäftliche Handlung gegenüber Unternehmen liegt vor.

##### b) Aggressive geschäftliche Handlung mit Eignung zur Beeinflussung der Marktteilnehmer

Sie müsste eine aggressive geschäftliche Handlung im Sinne von § 4a Abs. 1 UWG darstellen. Gemäß Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG gilt eine geschäftliche Handlung als aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder durch unzulässige Beeinflussung tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die B nutzt hier eine ihr etwaig zukommende Machtposition schon nicht in der Weise aus, dass sie die Marktteilnehmern die Fähigkeit zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt. Damit fehlt es an einer unzulässigen Beeinflussung dieser Marktteilnehmer. Das Anbieten des Aufnehmens in eine Whitelist zu den von B festgesetzten Konditionen stellt mithin keine aggressive geschäftliche Handlung gegenüber Unternehmen dar, die an der Schaltung von Werbung auf den Internetseiten der K interessiert sind.

### 2. Zwischenergebnis

Es mangelt an einer unzulässigen geschäftlichen Handlung.

### II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch gegen B aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG i.V.m. §§ 4a Abs. 1, 3 UWG.

## Fazit

Die Entscheidung, ob eine unlautere Handlung vorliegt, bleibt stets dem Einzelfall vorbehalten. Es gibt keine abschließenden Definitionen für die einzelnen Tatbestandsmerkmale und keine ständige Rechtsprechung in dieser Hinsicht. Fest steht zunächst, dass aufgrund der Möglichkeit für Unternehmen, auf ihren Internetseiten eine eigene Adblock-Sperre zu installieren, die Adblocker Programme keinen unlauteren Wettbewerb verursachen. Die Internetseitenanbieter können so gewährleisten, dass nur Besucher Zutritt haben, die sich die geschaltete Werbung ansehen. In einem anderen Verfahren wurde diese Linie des BGH bestätigt: Hier wurde von dem Werbeblocker Unternehmen für Nutzer eine Anleitung bereitgestellt, die wiederum die Adblock-Sperre umgeht. Dieses Vorgehen stellt nunmehr eine unlautere Handlung dar. Zur Vertiefung eignet sich auch die Lektüre von LG Hamburg Urteil vom 03.12.2015 - 308 O 375/15.

In einer Klausur müssen die Bearbeiter durch Argumentation gezielt herausarbeiten, warum im konkreten Fall Unlauterkeit gegeben sein soll oder nicht. Es geht vielfach um die Abwägung von den betroffenen Interessen der Beteiligten.

Es wird deutlich, dass mit der Systematik des Gesetzes und den vertrauten Schemata, Auslegungsmethoden und allgemeinen Grundsätzen auch Probleme aus unbekanntem Rechtsgebieten gelöst werden können.