

etriebsbezogener Eingriff vorliegt.<sup>110</sup> In den bisherigen Verfahren wurde die Betriebsbezogenheit stets ohne weitere Erläuterung abgelehnt.<sup>111</sup> In der Literatur wird argumentiert, dass technische Schutzhindernisse überwunden werden müssten, damit der Eingriff betriebsbezogen ist.<sup>112</sup> Ein betriebsbezogener Eingriff ist allerdings auch unter dieser Schwelle denkbar. Entscheidend muss darauf abgestellt werden, dass bei vollständigen Adblockern immer die autonome Nutzerentscheidung besteht, Werbung nicht anzuzeigen. Das bloße Angebot eines Adblockers ist deshalb zu mittelbar, um betriebsbezogen zu sein. Damit besteht kein betriebsbezogener Eingriff von Seiten der Adblock-Anbieter.<sup>113</sup> Auch der Nutzer begeht keinen rechtswidrigen Eingriff, da er sich im Rahmen seiner negativen Informationsfreiheit bewegt. Damit ist das kostenlose Angebot eines vollständigen Adblockers deliktsrechtlich unbedenklich.

### E. Fazit und Ausblick

Die Untersuchungen haben gezeigt, dass sowohl kostenlose vollständige, als auch differenzierende Adblocker mit Whitelist zulässig sind. Lauterkeitsrechtlich unbedenklich sind kostenlose vollständige Adblocker schon dadurch, dass ihr Vertrieb in der Regel keine geschäftliche Handlung ist. Für differenzierende Adblocker ist eine gezielte Behinderung im Ergebnis zu verneinen. Zwar wird es Webseitenbetreibern spürbar erschwert, das Angebot kostenfreier Inhalte finanziert durch Werbung aufrechtzuerhalten. Doch lassen zumutbare und teils vielversprechende Handlungsalternativen abseits des Whitelisting und die Tatsache, dass sich ein Nutzer selbstbestimmt dazu entschlossen hat, einen Adblocker zu nutzen, das (noch) als hinnehmbar erscheinen. Freilich gilt das nur, soweit die Autonomie des Nutzers gewahrt bleibt, also die Entscheidung über den Umfang der Blockierung nicht beim Adblock-Anbieter liegt. Kartellrechtlich muss im Einzelfall eine marktbeherrschende Stellung ermittelt werden. Wurde dies bisher mit guten Gründen verneint, kann sich das in absehbarer Zeit ändern. Dann kommt ein Verbot in Betracht, wenn die Unternehmen im Freischaltungsprozess grundlos unterschiedlich behandelt werden. Auch mit dem Urheberrecht stehen Adblo-

cker im Einklang. Es fehlt jedenfalls am erforderlichen Eingriff, weil ein Adblocker den Code der Webseitenbetreiber unberührt lässt. Schließlich scheitern auch deliktsrechtliche Ansprüche gegen Anbieter von Adblockern, weil ein möglicher Eingriff vom Nutzer ausginge, und gegen Nutzer, weil sie zur Abwehr der Werbung berechtigt sind.

Vor den Instanzgerichten konnten sich Medienunternehmen gegen Adblock-Anbieter nur vereinzelt durchsetzen. Mögliche Schwachstellen hat die Beklagte eyeo GmbH mittlerweile geschlossen, indem sie beispielsweise die Regeln für das Whitelisting einem unabhängigen Komitee überantwortet hat<sup>114</sup> und daneben plant, mit dem Projekt Flattr Plus eine weitere Finanzierungsmöglichkeit für Online-Content zu erschließen.<sup>115</sup> Es bleibt deshalb abzuwarten, wie der BGH das Geschäftsmodell bewertet.<sup>116</sup> Insbesondere das angedeutete Engagement von Google als Adblock-Anbieter könnte die kartellrechtliche Beurteilung in den Vordergrund rücken. Möglicherweise kommt dem aber auch der Gesetzgeber zuvor: So empfahl die Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz eine gesetzliche Flankierung.<sup>117</sup> Es bleibt zu hoffen, dass dabei nicht einseitig den Interessen der Medienschaffenden nachgegeben wird. Dass ein Verbot den ermittelten Ausgleich der Interessen vereiteln würde, ist offenkundig.

110 Vgl. statt vieler BGH, 9.12.1958 – VI ZR 199/57, NJW 1959, 479.

111 LG München I, 27.5.2015 – 37 O 11673/14, MMR 2015, 660, 666; LG Hamburg, 25.11.2016 – 315 O 293/15, GRUR-RS 2016, 20247 Rn. 51.

112 Köhler, WRP 2014, 1017, 1020.

113 Ähnlich Becker/Becker, GRUR-Prax 2015, 245, 248.

114 Eyeo v. 29.9.2015, [https://eyeo.com/press/releases/en2015-09-29-AA\\_independent\\_board-WEB.pdf](https://eyeo.com/press/releases/en2015-09-29-AA_independent_board-WEB.pdf) („Adblock Plus To Invite An Independent Board to Manage ‚Acceptable Ads‘ Program“).

115 c't v. 3.5.2016, <https://www.heise.de/ct/artikel/Zahlfunktion-fuer-Adblock-Plus-Die-Verlage-muessen-das-Geld-nur-annehmen-3196140.html>, „Zahlfunktion für Adblock Plus“, (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

116 Ein entsprechendes Verfahren ist unter dem Az. I ZR 154/16 anhängig.

117 Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz v. 14.6.2016, [https://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt abgerufen am 4.7.2017).

# Rezension

Daniel Künkel: Effektiver Schutz der Prüfzeichen von Zertifizierungsunternehmen vor Missbrauch durch Dritte in Deutschland durch die Instrumentarien des Wettbewerbs- und Markenrechts?, GUC Verlag, Chemnitz 2017, XVIII, 260 S., ISBN 978-3-86367-037-5, 39,35 €.

Zunehmend werden insbesondere Waren mit Gütezeichen, Gütesiegeln oder Prüfzeichen versehen. Zertifizierungsunternehmen haben bislang solche Zeichen, wie Künkel in der Einleitung erläutert, teils als Individual-, teils als Kollektivmarke schützen lassen. Auch hinsichtlich des Schutzgegenstandes sei die Praxis uneinheitlich: Einige der Zertifizierungsunternehmen würden nur Marken für Prüf- und Zertifizierungsdienstleistungen anmelden, andere Zertifi-

zierungsunternehmen dagegen Marken sowohl für Prüf- und Zertifizierungsdienstleistungen als auch für diejenigen Waren und Dienstleistungen, welche geprüft und zertifiziert werden. Ab dem 1.10.2017 stehe zusätzlich noch die neu geschaffene Unionsgewährleistungsmarke als Schutzinstrument auf EU-Ebene zur Verfügung. Außer diesen markenrechtlichen Gesichtspunkten stelle sich bei derartigen Zeichen die Frage, ob ein Unternehmen, welches solche Zeichen vergibt, erfolgreich wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen Dritte geltend machen könne, die ein Zeichen ohne Zustimmung des betreffenden Unternehmens nutzen. Diesen Themenkomplex zu durchleuchten und effektive Schutzmöglichkeiten für Prüfzeichenunternehmen

zu suchen, hat sich *Künkel* in seiner Studie vorgenommen, mit der er bei Prof. *Gramlich* an der TU Chemnitz promoviert wurde.

Dazu geht *Künkel* zuerst allgemein auf das Zertifizierungswesen in Deutschland ein, um dann – angesichts des Titels der Arbeit etwas überraschend – das Verhältnis der Zertifizierung zum ProdSG und zum ProdHaftG breiter zu erörtern. Zertifizierungsunternehmen sind seiner Ansicht nach in denjenigen Bereichen, in denen es keine gesetzlichen Bestimmungen zur Zertifizierung gibt, weder nach dem ProdSG noch nach dem ProdHaftG verpflichtet, die mit ihren Prüfzeichen versehenen Waren daraufhin zu kontrollieren, ob diese auf Dauer die geforderten Kriterien erfüllen. Anschließend folgen allgemeine Einführungen in das Wettbewerbsrecht und in das Markenrecht. Anhand von sechs Zertifizierungsunternehmen untersucht der Autor dann deren Vorgehensweise zum Schutz ihrer Prüfzeichen im In- und Ausland. In den nächsten beiden Kapiteln wird konkret der Schutz von Prüfzeichen durch das Wettbewerbsrecht und das Markenrecht analysiert.

Auf den Seiten 201 bis 219 behandelt der Autor noch die neue Unionsgewährleistungsmarke. *Künkel* hat große Zweifel, dass sie sich in der Praxis durchsetzen wird. So hält er die Vorgabe, dass die zur Benutzung der Marke befugten Personen zu benennen sind (Art. 74b Abs. 2 S. 1 UMV), für kaum praktikabel (S. 208 f.). Auch die Verpflichtung des Markeninhabers, Informationen darüber offenzulegen, wie er die Waren prüft, wird seiner Ansicht nach viele Unternehmen von einer Markenmeldung abschrecken (S. 212). Beiläufig erwähnt *Künkel*, dass es Zertifizierungsmarken in Großbritannien, den USA und Kanda (S. 89) bereits gebe; ferner in der Schweiz, Brasilien, Kolumbien und Hongkong (S. 92, Fn. 330) sowie in Bangladesch, Bolivien, Katar, Indien und in der Russischen Föderation (S. 218). Während in den USA das Eintragungsverfahren bei einer Gewährleistungsmarke im Wesentlichen

dem einer Individualmarke entspreche, seien die Gewährleistungsmarken in den anderen genannten Ländern mit der Unionsgewährleistungsmarke zu vergleichen. Dem Verfasser sei in diesen Ländern mehrfach von dortigen Anwälten empfohlen worden, auf Grund der aufgezeigten Probleme von der Anmeldung einer Zertifizierungs- bzw. Garantiemarke abzusehen (so S. 218). Hier hätte man sich nähere Angaben gewünscht. Es wäre auch sinnvoll gewesen, zumindest ein ausländisches Recht zum Vergleich zu skizzieren, damit der Leser nachprüfen kann, ob dieses wirklich mit den Regelungen zur Unionsgewährleistungsmarke übereinstimmt.

Am Ende wird kurz das Ergebnis der Arbeit zusammengefasst. Ein Literaturverzeichnis (S. 225–238), ein detailliertes Entscheidungsverzeichnis (S. 239–256) und ein Verzeichnis der Fundstellen der Gesetze, Abkommen, Verordnungen und Richtlinien (S. 257–260) beschließen das Buch.

Die Literatur zum Schutz von Prüfzeichen ist bislang recht überschaubar. Die Untersuchung von *Künkel*, die auf Grund der neuen Unionsgewährleistungsmarke eine besondere Aktualität aufweist, wird daher auf das Interesse der Praktiker stoßen. Diesen gibt *Künkel* eine gute Übersicht über die verschiedenen Schutzmöglichkeiten für Prüfzeichen und die damit jeweils verbundenen Vor- und Nachteile.

Nachzutragen ist noch, dass in dem Verfahren "Gözze" (Rs. C-689/15) vor dem EuGH zur ernsthaften Benutzung von Marken auf Waren als Gütezeichen – das *Künkel* erwähnt – mittlerweile eine Entscheidung ergangen ist. In seinem Urteil vom 8.6.2017 hat der EuGH eine Benutzung nur dann angenommen, wenn diese Waren aus einem einzigen Unternehmen stammen.

Prof. Dr. Joachim Gruber\*

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf Seite III.

# Report

Prof. Dr. Dagmar Gesmann-Nuissl\*

## Rechtsprechungsreport Innovations- und Technikrecht

### 1. Aktuelle Rechtsprechung zum Innovationsrecht

#### a) Verkauf eines multimedialen Medienabspielers als „öffentliche Wiedergabe“ i. S. der InfoSoc-RL

Der Verkauf eines multimedialen Medienabspielers (Media-Players) zum kostenlosen und einfachen Betrachten illegal im Internet zugänglicher Filme auf einem Fernsehbildschirm ist urheberrechtswidrig. Dies hat der EuGH mit Urteil vom 26.4.2017 entschieden. Außerdem befand er, dass die vorübergehende Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Werks auf einem solchen Medienabspieler

durch Streaming nicht vom Vervielfältigungsrecht ausgenommen ist (Az.: C-527/15).

Der Beklagte, der Niederländer Jack Frederik Wullems, verkauft über das Internet verschiedene Modelle eines multimedialen Medienabspielers unter dem Namen „filmspeler“. Dabei handelt es sich um ein Gerät, welches eine Verbindung zwischen einem Bild- oder Tonsignal sowie einem Fernsehbildschirm herstellt. Auf diesem Medienabspieler installierte der Beklagte eine Open-Source-Software, mit der mittels einer einfach zu bedienenden grafischen Ober-

\* Mehr über die Autorin erfahren Sie auf Seite III.