



Das aktuelle Stichwort

Medientechnologische Rüstungskontrolle und Abrüstung statt Abschreckung zur Sicherung hinreichender Finanzierung von Medieninhalten

Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 19. April 2018 über die Lauterkeit des Angebots des Werblockers AdBlock Plus

Von Dr. Jörg Ukrow

Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des EMR

I. Einleitung

Das weltweite rasche Wachstum bei den Geldern, die für Online-Werbung ausgegeben werden, hält voraussichtlich auch in 2018 an - trotz der Diskussionen darüber, dass Unternehmen digitale Werbebudgets kürzen, da sie die Effektivität des Mediums in Frage stellen. Zenith, im Besitz von France Publicis, prognostizierte März 2018, dass Werbekunden in diesem Jahr 40,2 Prozent ihres Budgets für Online-Kampagnen ausgeben würden – im Vergleich zu bereits beachtlichen 37,6 Prozent im Jahr 2017¹ eine nochmalige erhebliche Steigerung.

Eine Delle in dieser globalen Wachstumserwartung für Online-Werbung könnte in Deutschland - losgelöst der wirtschaftlichen Entwicklung, die derzeit ebenfalls mit positivem Wachstum prognostiziert wird² - durch die jüngste Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. April 2018 zum Angebot des Werblockerprogramms AdBlock Plus verursacht werden. Zwar liegt diese Entscheidung noch nicht in ihrer schriftlichen Begründung vor. Jenseits der zugehörigen Pressemitteilung³ lässt sich die juristische Ableitung der Entscheidung aber auch durch die mündliche Urteilsbegründung im Kern ableiten. Die Verkündung des Urteils konnte nach

¹ Vgl. <https://www.reuters.com/article/us-advertising-forecast/advertisers-look-to-online-ads-for-brand-growth-zenith-idUSKBN1H21X6>.

² Vgl. <https://www.welt.de/wirtschaft/bilanz/article173800881/Das-deutsche-Wirtschaftswachstum-wird-auch-in-2018-um-2-4-Prozent-ansteigen.html>.

³ <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2018&Sort=3&nr=82856&pos=0&anz.>

Inkrafttreten des Gesetzes über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren⁴ erstmalig⁵ auch durch nicht am Verfahren Beteiligte zeitversetzt nachvollzogen werden.⁶ Der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des BGH entschied, dass das Angebot des Werbeblockerprogramms AdBlock Plus nicht gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstößt. Mit diesem Programm kann Werbung auf Internetseiten, wobei die automatische Blockade dann von Seiten eines Medienunternehmens umgangen werden kann, wenn die Werbung die von der Betreiberin des Programms gestellten Anforderungen an eine "akzeptable Werbung" erfüllt und das Medienunternehmen die Betreiberin am Werbeumsatz beteiligt.⁷

Die Entscheidung des BGH ergeht in einer Zeit, in der die Frage der Finanzierung von Medien in vielfältiger Weise Gegenstand auch medienrechtlicher und medienrechtspolitischer Entwicklungen ist: Die am 16./17. Mai diesen Jahres anstehende mündliche Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts in Sachen „Rundfunkbeitrag“⁸ verdient in diesem Zusammenhang ebenso Beachtung wie Diskussionen über alternative Formen der Finanzierung des privaten Rundfunks⁹ sowie die Fragen zur zukünftigen Regulierung neuer Akteure wie der Mediaagenturen in der medialen Wertschöpfungskette.¹⁰ Die betreffenden medienpolitischen Fragen¹¹ werden zwar im Ansatz bereits in strukturierter Form diskutiert; es fehlt bislang aber an

⁴ EMöGG vom 8. Oktober 2017, BGBl. I 2017 Nr. 68 v. 18. Oktober 2017, S. 3546.

⁵ Nach § 169 Abs. 3 GVG, der als Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) des EMöGG gemäß dessen Art. 6 Satz 2 sechs Monate nach der Verkündung des Gesetzes, mithin am 18. April 2018 in Kraft trat, kann der BGH – abweichend von § 169 Abs. 1 Satz 2 GVG für die Verkündung von Entscheidungen dieses Gerichts in besonderen Fällen Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder der Veröffentlichung ihres Inhalts zulassen.

⁶ http://www.tagesschau.de/multimedia/video/video-396075~player_branded-true.html.

⁷ Zu Einzelheiten vgl. Abschnitt III.

⁸ Vgl. http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/bvg18-019.html;jsessionid=601C350DFEB2AC28F58CA2A9BF6ABB73.2_cid394.

⁹ Vgl. *Cole/Oster*, Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, 2017 (abrufbar unter http://www.prosiebensat1.com/uploads/2017/07/03/P7S1_RundfunkfinanzierungBeitrag_Gutachten.pdf) sowie den Rückblick auf die EMR-Veranstaltung „Finanzierung publizistischer Inhalte“ am 9. April 2018, abrufbar unter http://emr-sb.de/wp-content/uploads/2018/04/Tagungsbericht_Finanzierungs-publizistischer-Inhalte-09.April-2018.pdf.

¹⁰ Vgl. *Hans/Ukrow/Knapp/Cole*, (Neue) Geschäftsmodelle der Mediaagenturen, 2017 (auch abrufbar unter https://www.blm.de/files/pdf1/emr-gutachten_mediaagenturen_.pdf) sowie *Ukrow/Cole*, Zur Transparenz von Mediaagenturen, 2017 (abrufbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/akademie/13233.pdf>).

¹¹ Fragen im Zusammenhang mit der Modernisierung des Medienkonzentrationsrechts, die sich z.B. über die Aggregations- und Selektionsleistungen von Informationsintermediären (dazu z.B. *KEK*, Von der Fernsehzentrierung zur Medienfokussierung – Anforderungen an eine zeitgemäße Sicherung

konkreten Regulierungsentwürfen – ein unter dem Blickwinkel der Vorsorge-Judikatur des Bundesverfassungsgerichts¹² in Bezug auf Gefährdungslagen für die Medienvielfalt zunehmend problematischer Zustand. Die Diskussionsebene muss im Blick auf diese Judikatur verlassen und die Entscheidungsebene erreicht werden.

Vieles spricht dafür, dass dieser Mut zur Regulierung – auch im Sinne der Modernisierung bisheriger Regulierungsstrukturen und –mechanismen – auch für das Feld des AdBlockings gefordert ist. Zwar fügt sich die Entscheidung des BGH in dessen Rechtsprechung zur Zulässigkeit des Blockens von Fernsehwerbung aus 2004¹³ ein. Indessen zeigt sich hier erneut, dass Wettbewerbslogik und Vielfaltslogik von Regulierung keineswegs zu gleichen rechtlichen Einstufungen von Geschäftsmodellen führen müssen. Die föderale Verantwortung für eine positive Medienordnung spricht für eine zeitnahe Reaktion der Länder auf die wettbewerbsrechtlich fundierte jüngste Entscheidung des BGH. Ein Zuwarten auf eine etwaige verfassungsgerichtliche Klärung der aufgeworfenen Fragen erscheint zwar mit Blick auf vernünftige Zweifel an der hinreichenden Beachtung spezifischen Verfassungsrechts in der Entscheidung des BGH nicht als abwegiger, indessen als unter zeitlichem Blickwinkel nicht empfehlenswerter Ansatz. Vor diesem Hintergrund sprechen gewichtige Gründe dafür, die Entscheidung des BGH zum Anlass zu nehmen, auf den Ansätzen in der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz aufbauend die medienregulatorische Bewältigung der Risiken des AdBlockings ergänzend in den Themenkatalog eines Modernisierungsstaatsvertrages für die Medienordnung in Deutschland aufzunehmen.

II. Zur Relevanz von AdBlocking und möglichen gesetzgeberischen Reaktionen – eine erste Einordnung

Nach einer jüngeren Untersuchung verwendeten Ende 2016 615 Millionen Geräte weltweit Adblocking-Systeme . ein Anstieg um 142 Millionen Geräte binnen eines Jahres. 11% der globalen Internetbevölkerung blockieren Anzeigen im Internet. In Deutschland sind es bereits 29 % der Internet-Nutzer. Die Adblock-Nutzung ist 2016 weltweit um 30% gestiegen. Die Nutzung mobiler Adblocks stieg um 108 Millionen auf 380 Millionen Geräte. Die Desktop-Adblock-

medialer Meinungsvielfalt, 2015, S. 260 ff. (abrufbar über <https://www.kek-online.de/publikationen/medienkonzentrationsberichte/news/fuenfter-konzentrationsbericht-2015/>) stellen, gehören im Übrigen ebenso in diesen Kontext wie die Zukunft der (Un-) Abhängigkeit der Medieninhalte von der Medienfinanzierung (dazu z.B. von *Lewinski* (Hrsg.), *Wer bezahlt, bestellt?*, 2017).

¹² Vgl. hierzu z.B. *LMS*, Digitalisierung und Verantwortung. Bericht an Landtag und Landesregierung zur Entwicklung der Medienvielfalt im Saarland, 2017, S. 32 ff. (abrufbar unter https://www.lmsaar.de/wp-content/uploads/2014/01/LMA_Zusammengeführt_03.pdf).

¹³ BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 · Az. I ZR 26/02, abrufbar unter <https://openjur.de/u/179654.html>.

Nutzung stieg um 34 Millionen auf 236 Millionen Geräte. Die Nutzung von Adblocks ist inzwischen generationenübergreifend.¹⁴

In Bezug auf die globalen jährlichen Verluste an Werbeeinnahmen, die Inhaltenanbietern durch den Einsatz von Adblockern entstehen, weisen jüngere Untersuchungen eine Bandbreite von 16 bis 75 Mrd. US-Dollar auf.¹⁵ Für 2015 wurde in einer früheren Studie ein Verlust von 21 Mrd. US-Dollar Werbeeinnahmen, für 2016 ein Anstieg auf 41,4 Mrd. US-Dollar prognostiziert.¹⁶

Diesen Entwicklungstendenzen kann in einer auf Vielfaltsvorsorge ausgerichteten Gesetzgebung der für die Medienregulierung Zuständigen – sei es der EU mit Blick auf die Binnenmarktrelevanz grenzüberschreitend gehandelter bzw. Geschäftsmodelle von Inhaltenanbieter berührender Adblocker, sei es in Deutschland der für die positive Ordnung des Rundfunks zuständigen und hierzu verpflichteten Länder – erkennbar besser Rechnung getragen werden als in einer Rechtsprechung, die nicht auf Trends, sondern auf Ist-Zustände hin ausgerichtet ist.

Bestandteil einer solchen Rechtsetzung kann auch die Einordnung der unmittelbaren oder mittelbaren Einflussmöglichkeiten von Informationsintermediären und IT-Unternehmen, die auch auf das Feld der Generierung und Finanzierung von Medieninhalten vordringen, auf die Blockade von Werbung sein. Diese Einflussmöglichkeiten zeigen erneut die Dringlichkeit einer Ausdehnung des medienregulatorischen Adressatenkreises auf neue Medienplayer auf. So haben sowohl Google als auch Apple im Mai 2017 angekündigt, dass zukünftige Versionen von Chrome und Safari, deren jeweilige Webbrowser, bestimmte Arten von Werbung automatisch blockieren werden.¹⁷ Google hat daraufhin einen Anzeigenblocker für seinen Chrome-Webbrowser eingeführt, der verhindern soll, dass "störende" und "aufdringliche" Anzeigen den Nutzern angezeigt werden. Die Auswahl der zu blockierenden Anzeigen wird von der Coalition for Better Ads (CBA)¹⁸ festgelegt, die sich aus Unternehmen wie Google und Facebook zusammensetzt und der aus Deutschland der Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) und die Axel Springer SE angehören.¹⁹ Websites haben 30 Tage Zeit, störende Anzeigen zu entfernen, bevor die Blockierung beginnt. Auf dem Desktop plant Google AdBlocking, das namentlich

- (1.) Pop-up-Anzeigen,
- (2.) große, den Inhalt überblendende Anzeigen,
- (3.) automatisch wiedergegebene Videoanzeigen mit Ton und
- (4.) Anzeigen auf einer Website mit einem Countdown, der blockiert, bevor der Inhalt geladen wird,

¹⁴ Vgl. <https://pagefair.com/downloads/2017/01/PageFair-2017-Adblock-Report.pdf>, S. 4 ff.

¹⁵ Vgl. <https://digiday.com/media/cheatsheet-global-state-ad-blocking/>

¹⁶ Vgl. https://downloads.pagefair.com/wp-content/uploads/2016/05/2015_report-the_cost_of_ad_blocking.pdf, S. 3, 7

¹⁷ Vgl. <https://digiday.com/media/cheatsheet-global-state-ad-blocking/>

¹⁸ Vgl. <https://www.betterads.org>

¹⁹ Vgl. <https://www.betterads.org/members/>

zu blockieren. Bei der Blockierung mobiler Anzeigen will Google noch umfassender vorgehen und setzt namentlich auf das Herausfiltern von

- (1.) Pop-up-Anzeigen,
- (2.) Anzeigen vor dem Laden von Inhalten (mit oder ohne Countdown),
- (3.) automatischen Videoanzeigen mit Ton,
- (4.) großen Anzeigen,
- (5.) aufblinkenden animierten Anzeigen und
- (6.) über den gesamten Bildschirm gleitenden Anzeigen.²⁰

III. Zur Einordnung der Entscheidung vom 19. April 2018 in die Rechtsprechungslinie des BGH

Mit seiner Entscheidung vom 19. April 2018 befasst sich der BGH zum zweiten Mal mit der Frage der Blockade von Werbung in Medien unter wettbewerbsrechtlichem Blickwinkel. Schon 2004 hatte der BGH einen sog. Fernseh-Werbeblocker als zulässig angesehen.²¹ Die damalige und die jetzige Entscheidung weisen in ihrer Begründung ungeachtet der inzwischen eingetretenen Änderungen innerhalb des UWG, namentlich der Einfügung des § 4a Abs. 1 UWG, deutliche Parallelen auf:

- Im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes wurden 2004 und werden 2018 an das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses durch den BGH keine hohen Anforderungen gestellt; es wird daher insbesondere keine Branchengleichheit vorausgesetzt. Da es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung regelmäßig nur um die konkret beanstandete Wettbewerbshandlung geht, genügt es, dass die Parteien durch eine Handlung miteinander in Wettbewerb getreten sind, auch wenn ihre Unternehmen im Übrigen unterschiedlichen Branchen angehören.²²
- Die unternehmerische Tätigkeit eines werbefinanzierten Fernsehsenders war in 2004 und die unternehmerische Tätigkeit eines werbefinanzierten Anbieters redaktioneller Inhalte auf einer Internetseite in 2018 ist durch deren jeweiliges Auftreten auf zwei verschiedenen Märkten gekennzeichnet: Zum einen bieten TV-Sender wie Telemedien-Anbieter gegen Entgelt Sendeplätze bzw. Telemedien für die Ausstrahlung von Werbung an, woraus sie sich jeweils (mit-) finanzieren. Zum anderen präsentieren sie den Fernsehzuschauern bzw. den Nutzern

²⁰ Vgl. <https://blog.chromium.org/2018/02/how-chromes-ad-filtering-works.html>

²¹ BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 · Az. I ZR 26/02, abrufbar unter <https://openjur.de/u/179654.html>

²² A.a.O., Randnr. 19 unter Bezugnahme auf Urt. v. 12.1.1972 -I ZR 60/70, GRUR 1972, 553 -Statt Blumen ONKO-Kaffee; BGHZ 93, 96, 97 f. -DIMPLE; BGH, Urt. v. 4.6.1987 -I ZR 109/85, GRUR 1988, 453, 454 = WRP 1988, 25 -Ein Champagner unter den Mineralwässern; Urt. v. 7.12.1989 -I ZR 3/88, GRUR 1990, 375, 376 = WRP 1990, 624 -Steuersparmodell)

ihrer Webseite jeweils (zumindest in erheblichen Teilen)²³ unentgeltlich ihr Angebot. Auf diesem Markt treten Werbeblocker mit Medienunternehmen in Wettbewerb. Die von den die Werbeblockung ermöglichenden Unternehmen angebotenen Geräte und Dienstleistungen mit Werbeblocker-Funktion stellen zwar eine andersartige gewerbliche Leistung dar als diejenige, die die Medienunternehmen den Zuschauern und Internetnutzern präsentieren. Werbeblockung ermöglichende Unternehmen wenden sich mit ihrem Angebot aber ebenso wie die Medienunternehmen - wenn auch mit umgekehrter Zielrichtung - an Fernsehkonsumenten bzw. Internetnutzer. Während die Medienunternehmen möglichst viele Zuschauer zu erreichen versuchen, die ihr jeweiliges Angebot und insbesondere die darin enthaltene Werbung rezipieren, wenden sich werbeblockende Unternehmen an Mediennutzer, die auf eine Konfrontation mit werblichen Inhalten verzichten wollen. Eine geringere Anzahl von Werberezipienten mindert aus der Sicht der Werbekunden die Attraktivität der von den Medienunternehmen angebotenen Werbeflächen und kann daher deren Absatz behindern bzw. die über den Absatz erlösbare Rendite merklich mindern.²⁴

- Das Werbeblockung ermöglichende Unternehmen wirkt mit dem Angebot des Geräts oder Programms nicht unmittelbar auf die von Medienunternehmen angebotenen Dienstleistungen ein. Der Einsatz des Geräts oder Programms liegt in der autonomen Entscheidung der TV- bzw. Internetnutzer.²⁵

Jenseits dieser strukturellen Gemeinsamkeiten bestanden indessen bei der Entscheidungssituation für den BGH – auch jenseits der nachfolgend eingeordneten gattungsmäßigen Unterschiedlichkeit des durch die Werbeblockade betroffenen Medienunternehmens – nicht unerhebliche tatsächliche Differenzen zur Ausgangslage der Entscheidung in 2004:

- Werbung auf Internetseiten, die von den Filterregeln des Computerprogramms Adblock Plus erfasst wird, die in einer sogenannten Blacklist enthalten sind, wird automatisch blockiert.
- Die Vertreiberin dieses Computerprogramms bietet Unternehmen die Möglichkeit, ihre Werbung von dieser Blockade durch Aufnahme in eine sogenannte Whitelist ausnehmen zu lassen. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Werbung die von der Vertreiberin gestellten Anforderungen an eine "akzeptable Werbung" erfüllt und die Unternehmen die Vertreiberin am Umsatz beteiligen.
- Bei kleineren und mittleren Unternehmen verlangt die Vertreiberin für die Ausnahme von der automatischen Blockade nach eigenen Angaben keine Umsatzbeteiligung.²⁶

Das Angebot des Werbeblockers Adblock Plus stellt vor diesem Hintergrund nach zutreffender Auffassung des BGH keine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG dar. Es fehlt an

²³ Entgeltliche Internet-Angebote wie z.B. BILDplus (vgl. hierzu https://www.bild.de/faq/artikel/bildplus/bildplus_vorteile-40458066.bild.html) werden nicht zuletzt auch von dem vor dem BGH klagenden Axel Springer Verlag vorgehalten.

²⁴ Vgl. für TV-Werbeblocker BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 · Az. I ZR 26/02, Randnr. 20

²⁵ Vgl. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=82856&linked=pm>

²⁶ Eine solche positive Diskriminierung dürfte medienrechtlich *de lege lata* und sollte auch *de lege ferenda* medienrechtlich unbedenklich sein.

einer Verdrängungsabsicht. Denn das Geschäftsmodell der Vertreiberin des Adblockig-Programms setzt die Funktionsfähigkeit der Internetseiten des Medienunternehmens voraus: Nur dann kann die Vertreiberin bei diesem Geschäftsmodell Einnahmen erzielen, indem sie gegen Entgelt die Möglichkeit der Freischaltung von Werbung durch die Aufnahme in die Whitelist eröffnet.

Aus Sicht des BGH ist zudem auch die mittelbare Beeinträchtigung des Angebots des klagenden Axel Springer-Verlags nicht unlauter. Das Programm unterlaufe keine gegen Werbeblocker gerichteten Schutzvorkehrungen des Internetangebots des Verlags. Auch die Abwägung der Interessen der Betroffenen führe nicht zu dem Ergebnis, dass eine unlautere Behinderung des Verlags vorliegt. Dem Verlag sei auch mit Blick auf das Grundrecht der Pressefreiheit zumutbar, den vom Einsatz des Programms ausgehenden Beeinträchtigung zu begegnen, indem er die ihm möglichen Abwehrmaßnahmen ergreift. Dazu gehöre etwa das Aussperren von Nutzern, die nicht bereit sind, auf den Einsatz des Werbeblockers zu verzichten.

Es liege auch keine allgemeine Marktbehinderung vor, weil keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Geschäftsmodell der Bereitstellung kostenloser Inhalte im Internet zerstört werde.

Das Angebot des Werbeblockers stelle schließlich auch keine aggressive geschäftliche Handlung gemäß § 4a UWG gegenüber Unternehmen dar, die an der Schaltung von Werbung auf den Internetseiten der Klägerin interessiert sind. Es fehle an einer unzulässigen Beeinflussung dieser Marktteilnehmer, weil die Vertreiberin des Werbeblockers eine ihr durch das technische Mittel des Werbeblockers etwaig zukommende Machtposition jedenfalls nicht in einer Weise ausnutze, die die Fähigkeit der Marktteilnehmer zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränke.

Nicht zuletzt mit Blick auf die umfassende Interessenabwägung, die wettbewerbsrechtlich unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich geschützten Positionen der Betroffenen geboten ist, erscheint die Entscheidung des BGH vom 19. April 2018 kritisch hinterfragbar und im Ansatz erfolgversprechender Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde.

IV. Verletzung spezifischen Verfassungsrechts durch die Entscheidung des BGH?

Der Axel Springer Verlag betonte nach der Entscheidung des BGH, sie werde gegen diese Verfassungsbeschwerde erheben. Es gehe bei der Entscheidung um einen Eingriff in den Kern der freiheitlichen Medienordnung.²⁷

Eine solche Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung des BGH hätte nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn der BGH den Einfluss der Grundrechte bzw. einer einschlägigen Verfassungsnorm ganz oder grundsätzlich verkannt hätte, die Rechtsanwendung grob und offensichtlich willkürlich wäre, die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten worden

²⁷ Vgl. <http://meedia.de/2018/04/19/axel-springer-verliert-rechtsstreit-gegen-eyeo-bgh-erlaubt-einsatz-von-werbeblockern/>.

wäre oder das Urteil auf einer verfassungswidrigen Norm beruhen würde. Liegt ein solcher Verstoß nicht vor, bleibt eine gesetzwidrige Gerichtsentscheidung des BGH mangels Verletzung spezifischen Verfassungsrechts vom BVerfG unangetastet.²⁸

Für eine solche Verletzung spezifischen Verfassungsrechts durch die Entscheidung des BGH könnte nicht zuletzt auch die unzureichende Einstellung der Rundfunkfreiheit in den Abwägungsprozess des BGH sprechen. Denn dieser bindet als relevantes grundrechtliches Normmaterial auf der Ebene der Kommunikationsgrundrechte ausschließlich die Pressefreiheit ein. Ob dieses Grundrecht indessen *sedes materiae* mit Blick auf Internetseiten ist, erscheint bereits mit Blick auf Seiten eines Presseverlages fraglich. Mit Blick auf die mittelbare Bedeutung der Entscheidung auch für Internetseiten von Nicht-Presseverlagen hätte die Einbindung der verfassungsrechtlichen Rundfunkfreiheit zumindest nahe gelegen. Schon öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und private Rundfunkveranstalter können sich für ihr Telemedienangebot nicht auf die Pressefreiheit stützen, sind aber in gleichem Umfang schutzbedürftig und geschützt wie Angebote privater Presseunternehmen. Dies gilt erst recht für Anbieter, die sich ausschließlich im Internet massenkommunikativ betätigen. Die Pressefreiheit dürfte demgegenüber nur dann als relevantes Kommunikationsgrundrecht den Schutzbereich für ein telemediales Engagement abschließend definieren, wenn das Telemedien-Angebot eine bloße Fortführung des Print-Angebots in den elektronischen Raum darstellt, bei der der Informationsgehalt des Print-Angebots nicht erweitert wird.

V. Ad-Blocking als möglicher Gegenstand einer modernen Medienregulierung

Zwar besteht ein verfassungsrechtlicher wie menschenrechtlicher Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer auch in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem BVerfG.²⁹ Zudem belief sich die Verfahrensdauer für Verfassungsbeschwerden zwischen 2009 und 2017 in 62,8 % der Fälle auf nur bis zu einem Jahr und in weiteren 23,1 % der Fälle auf nur bis zwei Jahre.³⁰ Dies könnte auf den ersten Blick dafür sprechen, dass der Gesetzgeber das Ergebnis einer etwaigen Verfassungsbeschwerde des Axel SpringerVerlags abwartet.

Indessen würde ein solches Abwarten nicht nur der zu Beginn beschriebenen Dynamik auf dem Feld des AdBlockings nur bedingt Rechnung tragen.³¹ Es würde auch keineswegs der

²⁸ Vgl. BVerfGE 30, 173 (197); 95, 28 (37); 99, 145 (160); 103, 89 (100); 112, 93 (108); 129, 78 (102) (st. Rspr.) sowie z.B. *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, 2017, § 90 Rdnr. 316a m.w.N.

²⁹ Vgl. *Borm*, Der Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer im Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, 2005.

³⁰ Vgl. http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2017/gb2017/A-IV-3.pdf?__blob=publicationFile&v=2

³¹ In einer Anhörung im Rahmen der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz hielten die angehörten Medienunternehmen das Abwarten höchstrichterlicher Rechtsprechung zu den Rechtsfragen für unzumutbar; vgl. Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz,

Verantwortung Rechnung tragen, die dem Gesetzgeber für eine Fortentwicklung des Medienrechts in einem kohärenten Sinne obliegt. Namentlich gebotene Abwägungsprozesse zwischen den Interessenlagen unterschiedlicher Stakeholder sowie Ausformungen positiver zukunftsgerichteter Medienordnung können in einem Gesetzgebungsverfahren, das nicht einzelfallorientiert ist, deutlich effektiver wahrgenommen bzw. umgesetzt werden als im Rahmen eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens. Eine etwaige Rechtsfortbildung durch das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf mit AdBlocking aufgeworfene Problemlagen würde vor diesem Hintergrund ungeachtet der bisherigen Bedeutung dieser Judikatur für die deutsche Medienordnung nicht zuletzt auch demokratischen Bedenken begegnen. Legitimationsdefizite judikativer gegenüber legislativer Rechtsfortbildung³² verdienen im Gefolge der Digitalisierung und Globalisierung ein immer stärkeres Gewicht.

Eine gesetzgeberische Reaktion (auch) auf die Entscheidung des BGH vom 19. April 2018 kann weiterhin anknüpfen an die Ergebnisse des Berichts der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz in Sachen AdBlocker. In einer Anhörung der zuständigen Arbeitsgruppe dieser Kommission zum Thema wurden Ad-Blocker als rechtswidrig angesehen. Die vertretenen Stakeholder sahen einen rechts- und medienpolitischen Bedarf für ein gesetzliches Verbot von Ad-Blockern. Im Fall der Ad-Blocker wurde das Geschäftsmodell als ein unzulässiger Eingriff in eigene werbefinanzierte Geschäftsmodelle der Medienunternehmen gesehen. Deshalb wurden teilweise, auch unter Hinweis auf längerfristig mögliche Beeinträchtigungen der Medienvielfalt, gesetzgeberische Maßnahmen gefordert.³³ Die zuständige AG sah das Geschäftsmodell von Ad-Blockern als rechtlich und mit Blick auf die Refinanzierung journalistisch-redaktioneller Angebote auch medienpolitisch als problematisch an. Sie hielt daher die Prüfung gesetzlicher Regelungen für erforderlich.³⁴

Bezüglich der Thematik Ad-Blocker sollte vor diesem Hintergrund auch aus Sicht der Kommission selbst eine zeitnahe Prüfung durch Bund und Länder klären, ob im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen und damit verbundenen medienpolitischen Risiken ggf. eine gesetzliche Flankierung geboten ist.³⁵

Dieser Prüfauftrag könnte und sollte nunmehr im Rahmen der aktuellen Debatten über einen „Modernisierungsstaatsvertrag“³⁶ der Länder – parallel zur in Aussicht genommenen Regelung zu Mediaagenturen – rasch umgesetzt werden.

Juni 2016, S. 20 (abrufbar unter https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2016/2016-06-14-medienkonvergenz-bericht-blk.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

³² Vgl. hierzu bereits *Ukrom*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 1995, S. 139 ff.

³³ Vgl. Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Juni 2016, S. 18.

³⁴ Vgl. Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Juni 2016, S. 21.

³⁵ Vgl. a.a.O., S. 6, 22.

³⁶ Vgl. z.B. Staatssekretärin *Raab* auf den Münchener Medientagen 2017; https://medientage.de/wp-content/uploads/sites/9/2017/07/262_Plattformgipfel.pdf.

VI. Medientechnologische Rüstungskontrolle und Abrüstung statt Abschreckung zur Sicherung hinreichender Finanzierung von Medieninhalten

In der Entscheidung des BGH vom 19. April 2018 leuchtet erneut ein Modell medientechnologischer Reaktionsmöglichkeiten auf die Herausforderungen des AdBlocking als Lösungsansatz für finanzielle Gefährdungslagen von betroffenen Medienunternehmen auf. Medienunternehmen selbst hatten sich in der Anhörung im Rahmen der Bund-Länder-Kommission demgegenüber gegen ein „technisches Wettrüsten“ als zu einer Regulierung tragfähige Alternative positioniert.³⁷

Diese Skepsis gegenüber medientechnologischen Abschreckungsmodellen in Sachen AdBlocking kann sich auf Erfahrungswerte stützen, die im Bereich der Gewährleistung äußerer Sicherheit in den Jahren des Kalten Krieges gewonnen wurden. Das Versagen eines ausschließlich abschreckungsbasierten Sicherheitssystems mit Blick auf die Zielsetzungen der UN-Charta wie u.a. auch des NATO-Vertrages als regionalen Systems kollektiver Sicherheit hat dazu geführt, dass in den vergangenen Jahrzehnten eine Vielzahl bi- und multilateraler Verträge, die den Einsatz, das Testen, die Weiterverbreitung oder die Stationierung von Nuklear- und anderen Massenvernichtungswaffen verbieten oder einschränken, nach oft langwierigen Verhandlungen geschlossen wurde. So entstand ein vielschichtiges und nachhaltig interdependentes globales und regionales Netzwerk von Übereinkommen, das klassische Kräftegleichgewichte, vertrauens- und transparenzbildende Maßnahmen und wirkungsvoll einsetzbare Verifikationsinstrumente umfasst.³⁸ Auch in Bezug auf das Ziel der Gewährleistung eines Systems der digitalisierungs- und globalisierungskompatiblen Vielfaltssicherung erscheinen Maßnahmen der medientechnologischen Rüstungskontrolle und Abrüstung als sinnhafte Ergänzung, wenn nicht als Ersatz bisheriger Abschreckungsansätze. Solche Kontroll- und Abrüstungsschritte können zumindest dann auch schutzorientiert unbedenklich auf Maßnahmen der Selbstregulierung wie die *Coalition for Better Ads (CBA)* gestützt werden, wenn diese Selbstregulierung nicht selbst durch einen vorherrschenden Einfluss einzelner Akteure wie z.B. Google bestimmt wird, die ihrerseits zunehmend Gefährdungslagen für den Prozess freier individueller und öffentlicher Meinungs- und Willensbildung begründen.³⁹

Jenseits von Selbstregulierungsmechanismen könnten mögliche hoheitliche Regelungsoptionen nicht zuletzt sein:

³⁷ Vgl. Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Juni 2016, S. 21.

³⁸ Vgl. *Neunack*, Nukleare Nichtverbreitung, Rüstungskontrolle und Abrüstung, Aus Politik und Zeitgeschichte B 35-37/2014, S. 18 ff. (20)

³⁹ Vgl. kritisch zum Einfluss von Google auf die *Coalition for Better Ads (CBA)* z.B. *Scherzer*, (Hauptgeschäftsführer des Verbandes Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ)), <http://meedia.de/2017/06/12/zuckerberg-schlaeft-nicht-schlecht-wenn-es-kritik-aus-deutschland-gibt-vdz-geschaeftsfuehrer-kritisiert-adblock-offensive-von-google-co/>.

- ein Integritätsschutz für journalistisch-redaktionelle digitale Produkte vergleichbar dem Gedanken des Signalschutzes im Rundfunkrecht⁴⁰ sowie
- eine Einbindung des Themas AdBlocking in ein System der Anreizregulierung durch eine privilegierte Position namentlich von Informationsgehalten bei der Frage, welche Angebote, in deren Umfeld Werbung platziert wird, nicht zum Angriffspunkt für AdBlocking werden dürfen.

Der bereits in der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz diskutierte Integritätsschutz könnte eine Ergänzung zum programmlichen Signalintegritätsschutz darstellen, der derzeit im Zusammenhang mit der Novelle der rundfunkstaatsvertraglichen Plattformregulierung diskutiert wird.⁴¹ Eine solche hoheitliche Regulierung wäre in Deutschland zum einen eine konsequente Fortentwicklung des Ansatzes in § 7 Abs. 2 Satz 1 RStV, das Werbung Teil des Programms ist. Auch auf diese Regelung konnten sich die Landesgesetzgeber rasch verständigen, als neue Geschäftsmodelle regionalisierter Werbung eine schnelle regulatorische Reaktion zur Anpassung der Rahmenbedingungen effektiver Vielfaltssicherung auf dem Feld der Refinanzierungsgrundlagen forderten. Die Regelung unterstrich: Medienföderalismus ist in Zeiten der Krise rasch handlungsfähig. Die Entscheidung des BGH kann als ein neues Krisensymptom eingestuft werden, dass Handeln nahelegt.

Eine solche hoheitliche Regulierung würde zudem eine sinnhafte Ergänzung laufender Debatten über einen Umstieg von einer *must-carry*- zu einer *must-be-found*-Regulierung darstellen. Auffindbarkeitsregelungen sollte zukünftig nicht nur für qualitativ für das demokratische Gemeinwesen besonders gewichtige Angebote aus den Bereichen Information, Bildung und Beratung, sondern auch für die Werbung bestehen, die solche Angebote finanziert.

⁴⁰ Vgl. Bericht der Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz, Juni 2016, S. 21.

⁴¹ Auch in der laufenden Novelle der AVMD-Richtlinie ist das Thema bedeutsam: Das Europäische Parlament schlägt insoweit einen Erwägungsgrund 15a vor, wonach es „(u)m die redaktionelle Verantwortung der Mediendienstanbieter und die audiovisuelle Wertschöpfungskette zu schützen, ... unerlässlich (ist), dass die Integrität der Sendungen und Dienste der Mediendienstanbieter sichergestellt wird. Sendungen und Dienste sollten ungekürzt, unverändert und ohne Unterbrechung übertragen werden. Sendungen und Dienste sollten nicht ohne die Zustimmung des Mediendiensteleisters abgeändert werden“ (vgl. hierzu die Synopse des EMR zu den Regelungsvorschlägen der drei Rechtsetzungsorgane der EU für die Novelle der AVMD-Richtlinie, abrufbar unter http://emr-sb.de/wp-content/uploads/2017/09/AVMD-Synopse_deutsch.pdf, S. 13).