

Executive Summary

des Rechtsgutachtens “Kollidierende Privatinteressen bei der Verwendung digitaler Werblocker” (Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio)

1. Gegenstand des Gutachtens

Im September 2015 befasste sich Prof. Dr. iur. Dr. sc. pol Udo di Fabio in einem von der Eyeo GmbH in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten mit den verfassungsrechtlichen Einwirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Vertriebs von Werblockern. Dabei betrachtete er diese in der Ausgestaltung sowohl mit (2.) und ohne Whitelist (3.) sowie unter dem Aspekt eines etwaigen Gesetzgebungsbedarfs (4.). Er kam dabei zu folgenden Ergebnissen:

2. Werblocker verfassungsrechtlich zulässig

Im Rahmen der einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften (§ 8 Abs. 1 i.V.m. §§ 3 Abs. 1 und 4 Nr. 4 UWG) sind die Grundrechte der Medienunternehmen (insbesondere Rundfunkveranstalter und Verlage) und der Werblocker-Anbieter (“Anbieter”) insbesondere aber auch die der Werblocker-Nutzer (“Nutzer”) zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Im Ergebnis überwiegen die Grundrechte der Anbieter, verstärkt durch die Rechte der Nutzer, gegenüber denen der Medienunternehmen:

Grundrechte der Beteiligten

- Auf Seiten der Medienunternehmen und der Anbieter stehen sich deren Grundrechte auf Berufsfreiheit und Bestandschutz des jeweiligen Geschäftsmodells (Art. 12 und 14 GG) **gleichwertig** gegenüber. Dadurch besteht grundsätzlich eine Gleichrangigkeit der Geschäftsinteressen.
- Für die Medienunternehmen greift zudem das Grundrecht der Pressefreiheit (Art. 5 GG) und für die Anbieter das Grundrecht der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).
- Zusätzlich müssen die Grundrechte der Nutzer auf selbstbestimmten Zugang zu Netzinformationen als Ausfluss ihrer Privatautonomie, ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz) als Schutz vor heimlichem Tracking durch Werbebanner und nicht zuletzt auch ihr Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 und 5 Abs. 1 GG) zugunsten der Anbieter in die Abwägung einbezogen werden. Auch der verbraucherschützende Charakter des Schutzes vor unzumutbarer Belästigung durch Werbung (§ 7 UWG) schützt die Interessen der Nutzer und stärkt dadurch das Geschäftsmodell der Anbieter.

Abwägungsergebnis

Im Rahmen der Abwägung der unterschiedlichen Grundrechte überwiegen die Interessen der Anbieter und Nutzer die Interessen der Medienunternehmen. Dabei stärken die Grundrechte der Nutzer das Geschäftsmodell der Anbieter. Weder das Netz noch zivilrechtliche oder wettbewerbsrechtliche Ansprüche garantieren einen Bestandsschutz von Medienunternehmen. Die Pressefreiheit ist nicht darauf gerichtet, den Bestand eines Presseorgans gegen den Wettbewerb zu schützen. Die Pressefreiheit der Medienunternehmen muss daher hier hinter den Interessen der Anbieter und Nutzer zurücktreten. Denn der private Entfaltungsraum der Nutzer ist vor einer öffentlichen Durchdringung - auch durch Medienunternehmen - im Kernbereich verschlossen.

Werbeblocker sind daher verfassungsrechtlich zulässig.

3. Whitelisting verfassungsrechtlich zulässig

Auch Werbeblocker mit einer Whitelist sind verfassungsrechtlich zulässig:

- Eine gewerbliche Absicht der Adblocker verändert das Abwägungsergebnis nicht.
- Gegenüber der vollständigen Werbeunterdrückung handelt es sich bei dem Whitelisting-Modell für die Werbetreibenden sogar um eine schonendere Maßnahme.
- Zudem wird das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Nutzer durch die Kriterien der akzeptablen Werbung gestärkt.
- Adblocker mit einer Whitelist können, weil sie bemüht sind, beiden Seiten angemessen Rechnung zu tragen, sogar als Mediator zwischen den Nutzern und den gewerblichen Medienunternehmen auftreten.

4. Kein Bedarf für neue Gesetze

Es besteht weder ein Anlass für ein gesetzgeberisches Tätigwerden noch ein legislativer Handlungsbedarf für ein allgemeines Verbot von Adblockersoftware:

- Für ein gesetzliches Verbot fehlt es an grundrechtlich geschützten Interessen der Medienunternehmen, da die Pressefreiheit hinter den Interessen der Anbieterverstärkt durch die Grundrechte der Nutzer zurücktritt. Ein solcher Eingriff wäre insbesondere angesichts des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Nutzer, insbesondere ihres daraus resultierenden Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht zu rechtfertigen.
- Es gibt, mangels Gefährdungslage für das Institut der meinungsbildenden Presse, keine gesetzliche Schutzpflicht des Staates.