

## Kapitel 3: Grundlagen des Lauterkeitsrechts

Die Grundlagen des Lauterkeitsrechts sind an vieler Stelle bereits umfangreich, brauchbar und tiefgehend dargestellt und erörtert worden. Für eine lauterkeitsrechtliche Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung kann grundsätzlich auf diese bereits erbrachten Leistungen der Rechtswissenschaften zurückgegriffen und verwiesen werden.

Nichtsdestotrotz wird es für eine umfassende und gleichzeitig rechtswissenschaftlich nachvollziehbare lauterkeitsrechtliche Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung aufgrund der Komplexität und Neuartigkeit der bereits aufgezeigten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen darauf ankommen, welches Verständnis vom Lauterkeitsrecht - insbesondere des Begriffes der Unlauterkeit - der Rechtsanwender folgt. Die eingangs dieser Untersuchung aufgeworfenen Fragestellungen können nur dann nachvollziehbar beantwortet werden, wenn zuvorderst die Zielsetzung und Normstruktur des Lauterkeitsrechts als Ausgangspunkt aufgezeigt und das zugrunde gelegte Verständnis von Unlauterkeit preisgegeben worden ist.

Im Folgenden wird daher das Lauterkeitsrecht in Form des UWG in knappen Grundzügen<sup>243</sup> dargestellt (A.), sowie der zentrale Begriff der Unlauterkeit erläutert und das diesbezügliche, in dieser Untersuchung vorherrschende Verständnis offengelegt (B.).

### *A. Schutzzwecke und normtechnische Umsetzung des Lauterkeitsrechts*

Das Lauterkeitsrecht zielt gem. § 1 UWG darauf ab, Verbraucherinnen und Verbraucher, Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen, sowie das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb zu schützen. Dass dies nicht immer der Fall war, zeigen historische Betrachtungen des Lauterkeitsrechts.<sup>244</sup>

Klar benannt sind hierbei die Schutzsubjekte Verbraucherinnen und Verbraucher, Mitbewerber, Marktteilnehmer, sowie das Schutzgut des In-

---

243 Eine tiefere Auseinandersetzung mit allgemeinen und speziellen lauterkeitsrechtlichen Tatbeständen erfolgt in Kapitel 5 A. bis I., jeweils II.

244 *Plager*, Schutzzwecke des Lauterkeitsrechts; *Beater*, in: FS Erdmann, S. 513; *Fezzer*, WRP 2001, 989.

teresses der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Unklar hingegen ist, was unter einer unlauteren geschäftlichen Handlung, sowie einem unverfälschten Wettbewerb zu verstehen ist. Die geschäftliche Handlung wird vom UWG zwar in § 2 Abs. 1 Nr. 1 definiert, der Begriff der Unlauterkeit hingegen nicht. Seit der UWG Novelle 2015<sup>245</sup> ist gem. § 3 Abs. 2 die Unlauterkeit von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern jedoch über die Begriffe der unternehmerischen Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG und der Frage nach wesentlicher Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers gem. § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG näher bestimmt worden.

Im UWG fehlt grundsätzlich eine Bezeichnung dessen, was Wettbewerb und insbesondere unverfälschter Wettbewerb zu bedeuten hat. Aus dem Gesetz erkennbar ist jedoch, dass der Schutzzweck des Lauterkeitsrechts gem. § 1 Satz 1 UWG maßgeblich auf geschäftliche Handlungen abzielt - die Frage, die sich das UWG in § 1 Satz 1 UWG sozusagen selbst stellt ist nicht, wie etwa der Wettbewerb geschützt werden kann, sondern wie die am Wettbewerb Teilnehmenden zu schützen sind. Dennoch wird in § 1 Satz 2 UWG auch das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb ausdrücklich als Schutzzweck benannt, sodass insofern von einem ideellen Schutz des Wettbewerbs zumindest in seiner unverfälschten Form gesprochen werden kann.<sup>246</sup>

Der Schutzzweckbestimmung des § 1 UWG kommt bei der Anwendung des Lauterkeitsrechts grundsätzlich<sup>247</sup> erhebliche Bedeutung<sup>248</sup> zu. Zentral für den Schutzzweck des Schutzes vor unlauteren geschäftlichen Handlungen bezüglich Verbraucherinnen und Verbraucher gem. § 1 Satz 1 UWG ist die gesetzgeberische Grundhaltung, nicht etwa bestimmte Handlungen, sondern die geschäftliche Entscheidungsfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher zu schützen. Verbraucher sollen zu jedem Zeitpunkt frei in der Entscheidung sein, sich mit einem Angebot zu beschäftigen oder dies zu unterlassen, sowie ob, wo und unter welchen Umständen und Bedingungen sie ein Angebot annehmen oder ablehnen. Mittlerweile<sup>249</sup> beschreibt § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG die geschäftliche Entscheidung als „jede

---

245 Grds. zur UWG Novelle 2015 und den praktischen Auswirkungen Köhler, NJW 2016, 593.

246 Siehe zum Schutz des Wettbewerbs als Institution Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 42 ff. und Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 1 Rn. 31.

247 Larenz, Methodenlehre, S. 344.

248 Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1066 und Rn. 1679, sowie von Ungern-Sternberg, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, S. 321 Rn. 2.

249 Seit der UWG-Novelle 2015.

Entscheidung eines Verbrauchers (...) darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher (...) sich entschließt, tätig zu werden.“ Diesbezüglich ist anzumerken, dass § 1 Satz 1 UWG keinesfalls ersucht, den Verbraucher grundsätzlich hinsichtlich jeglicher Einflussnahme durch geschäftliche Handlungen sonstiger Marktteilnehmer schützend zu isolieren. Gemeint ist mit § 1 Satz 1 UWG, dass die Grenze der noch zulässigen Beeinflussung von Verbrauchern und ihrer geschäftlichen Entscheidungsfreiheit mittels geschäftlicher Handlungen nicht überschritten wird.<sup>250</sup> Eine Überschreitung dieser Grenze ist im Lauterkeitsrecht, sei es in Form erfüllter Spezialtatbestände, der Generalklausel oder als Grundgedanke in der Regel eine Unlauterkeit.

Für Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer richtet sich der Schutzzweck des § 1 Satz 1 UWG nicht primär auf ihre Entscheidungsfreiheiten, sondern zuvorderst auf die eigene wettbewerbliche Entfaltungsmöglichkeit. Marktteilnehmer werden durch das UWG nicht grundsätzlich vor geschäftlichen Handlungen ihrer Mitbewerber und sonstiger Marktteilnehmer geschützt - mithin also nicht vor Wettbewerb an sich - sondern nur vor solchen geschäftlichen Handlungen, die als unlauter gelten. Geschäftliche Handlungen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern, die einem Unternehmen in marktrelevanten Bereichen wie beispielsweise Personal, Marketing oder Entwicklung einen geldwerten Nachteil bringen, sind nicht per se unlauter, sondern zunächst als üblicher Wettbewerb einzuordnen. Dieser übliche Wettbewerb wird vom UWG nicht definiert. Hingegen bietet das UWG den Begriff der Unlauterkeit konkretisierende Spezialtatbestände hinsichtlich geschäftlicher Handlungen, die als unlauter gelten, sowie eine Generalklausel gem. § 3 Abs. 1 UWG, die wiederum auch im Hinblick auf die Spezialtatbestände auszulegen ist. Marktteilnehmer werden vom UWG also primär hinsichtlich geschäftlicher Handlungen ihrer Mitbewerber und sonstiger Marktteilnehmer geschützt, nicht unmittelbar als Akteure des Wettbewerbs selbst.

Dennoch sind nicht nur die Akteure des Wettbewerbs und ihre Handlungen vom Schutzzweck des UWG erfasst, sondern gem. § 1 Satz 2 UWG auch das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Es ist daher keine Übertreibung zu behaupten, das UWG schütze

---

250 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 17.

den Wettbewerb als Institution.<sup>251</sup> Hierbei geht es weniger um den Schutz eines bestimmten wirtschaftswissenschaftlich oder volkswirtschaftlich ausgearbeitetem Verständnisses von Wettbewerb<sup>252</sup>, sondern viel mehr lediglich um den Schutz eines – wie auch immer im Detail gearteten – freien Wettbewerbs. Es ist kein Widerspruch, dass das UWG einerseits den Wettbewerb nicht definiert und ihn andererseits in seiner unverfälschten Form als Schutzzweck gem. § 1 Satz 2 UWG anführt. Ohne dass es auf eine endgültige Definition von Wettbewerb ankäme, sind zumindest die Grundbedingungen<sup>253</sup> für einen funktionierenden Wettbewerb zu schützen, wenngleich damit noch nichts darüber gesagt ist, wie dieser Wettbewerb im Einzelnen auszusehen hat.

Grundsätzlich könnte zur Erreichung dieser Schutzzwecke gem. § 1 UWG eine Normstruktur erschaffen werden, die sich in Aufzählungen von Fallgruppen der Unlauterkeit ergießt und versucht, jede derzeitige unerwünschte geschäftliche Handlung, sowie jede zukünftig stattfindende tatbestandlich zu erfassen. Teilweise wurde dies bereits mit dem Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs von 1896 versucht.<sup>254</sup> Es setzte sich jedoch mit dem UWG 1909 der Gedanke durch, mittels Schaffung einer Generalklausel den Einfallsreichtum unternehmerisch Handelnder, sowie die grundsätzliche Unvorhersehbarkeit menschenbezogener Fallkonstellationen normtechnisch einfangbar zu gestalten. Dieser Grundgedanke und die generalklauselartige Aufstellung des Lauterkeitsrechts wurde – trotz erheblicher Gesetzesänderungen seit 2004 und einigen unionsrechtlich als stets unzulässig vorgegebenen Fallgruppenkonstellationen<sup>255</sup> – bis zum heutigen Tag beibehalten. Dreh- und Angelpunkt bildet im UWG die normtechnische Aussage, eine unlautere geschäftliche Handlung sei unzulässig.

---

251 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 42 ff.

252 Dazu treffend *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 960: „Wettbewerb ist ein dynamischer Prozess und daher vielgestaltig, wandlungsfähig und immer wieder mit Neuerungen verbunden. Dies schließt es aus, Wettbewerb ökonomisch exakt zu erfassen.“

253 Über bloße Grundbedingungen von Wettbewerb herrscht weitgehend Einigkeit, so auch über den Grundgedanken der Wettbewerbsfreiheit, vgl. *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 789 ff.; *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza, Einf A Rn. 20; *Götting*, in: Götting/Nordemann, Einleitung Rn. 4; *Nemeczek*, WRP 2012, 1025 (1028). Skeptischer zur Wettbewerbsfreiheit *Hetmank*, GRUR 2014, 437.

254 *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 286 ff.

255 Vgl. Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG.

Konkret ist das Lauterkeitsrecht in Form des UWG in vier Kapitel unterteilt und beinhaltet einen Anhang. Das erste Kapitel (§§ 1 bis 7 UWG) umfasst unter der Bezeichnung „Allgemeine Bestimmungen“ das materielle Lauterkeitsrecht. Schutzzweckbestimmung (§ 1 UWG) und Definitionen (§ 2 UWG) des UWG werden gefolgt von der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG, welche grundlegend aussagt, dass unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind. Für geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern bestimmt § 3 Abs. 2 UWG Näheres. Grundsätzlich definiert das UWG den Begriff der Unlauterkeit nicht legal, sondern konkretisiert das Tatbestandsmerkmal der Unlauterkeit gem. § 3 Abs. 1 UWG viel mehr durch zahlreiche Spezialtatbestände in den §§ 3a bis 6 UWG. Für geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern ist gem. § 3 Abs. 3 UWG der Anhang des UWG zu beachten, der eine Aufzählung von unlauteren geschäftlichen Handlungen enthält, die per se unzulässig sind. Neben der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung kann die Unzulässigkeit ebendieser durch Fälle der unzumutbaren Belästigung gem. § 7 UWG vorliegen. Die Rechtsfolgenrechtsseite ist im zweiten Kapitel (§§ 8 bis 11 UWG) geregelt. Der Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch findet sich in § 8 UWG, welcher gem. § 8 Abs. 3 UWG jedoch nicht allen Marktteilnehmern zusteht. Ein Schadensersatzanspruch ist in § 9 UWG geregelt, ein Gewinnabschöpfungsanspruch in § 10 UWG. Die Ansprüche der §§ 8 bis 9 UWG unterliegen der lauterkeitsrechtlichen Verjährung des § 11 UWG. Im dritten Kapitel (§§ 12 bis 15 UWG) sind lauterkeitsrechtsspezifische Verfahrensvorschriften vorzufinden. Das vierte Kapitel (§§ 16 bis 20 UWG) enthält Straf- und Bußgeldvorschriften. Der Anhang des UWG bildet den Abschluss des Gesetzes und nimmt Bezug auf § 3 Abs. 3 UWG.

## *B. Begriff und Verständnis der Unlauterkeit*

Die Schutzzwecke, sowie die normtechnische Umsetzung des UWG können - wie soeben gezeigt - überblicksartig dargestellt und ohne Weiteres erfasst werden. Schwieriger hingegen gestaltet sich die Beschäftigung mit dem Zentralbegriff der Unlauterkeit, welcher namensgebend für das Lauterkeitsrecht und prägend für die Generalklausel des § 3 UWG ist, jedoch keine Legaldefinition aufweist.

Das UWG 1909 knüpfte seinerzeit an den „Verstoß gegen die guten Sitten“ an.<sup>256</sup> Diese sogenannten „guten Sitten“ finden sich als Anknüpfungs-

---

256 § 1 UWG 1909.

punkt zwar im derzeitigen UWG nicht mehr wieder, mithin jedoch in anderen bekannten Normen des Zivilrechts.<sup>257</sup> Unter einer wettbewerbsrelevanten Handlung, die den „guten Sitten“ widerspricht, verstand die Rechtsprechung ein Vorgehen, welches „dem Anstandsgefühl eines verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden“ entgegensteht „oder von der Allgemeinheit missbilligt und für untragbar gehalten wird“.<sup>258</sup> Mit der Reform des UWG 2004 hatte der Gesetzgeber nicht vor, inhaltlich von dem Erfordernis der Beachtung „guter Sitten“ abzuweichen, dennoch erschien die Terminologie „guter Sitten“ nicht mehr zeitgemäß und eine Anpassung an gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsnormen konnte nur mit der Einführung des Begriffs der Unlauterkeit erreicht werden.<sup>259</sup> Nichtsdestotrotz ist ein bloßes Abstellen auf wie auch immer geartete „gute Sitten“ zur Klärung des Verständnisses der Unlauterkeit nicht zielführend oder ausreichend - unter Beachtung der im UWG aufgenommenen Schutzzwecke ergibt sich eine Einschränkung des Verständnisses „guter Sitten“ und der Unlauterkeit. Es geht ausweislich der Schutzzwecke des UWG nicht primär um ein Etablieren oder Aufrechterhalten guter Sitten im allgemeinen Wettbewerb, sondern um den Schutz von Marktteilnehmern vor bestimmten geschäftlichen Handlungen, sowie um das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Beim Begriff der Unlauterkeit ist zunächst der Blick auf die Spezial-, besser gesagt Beispieltatbestände des UWG zu richten. Anhand der Beispieltatbestände, welche unlautere geschäftliche Handlungen betreffen<sup>260</sup>, lassen sich Rückschlüsse auf ein gesetzgeberisches Verständnis des Begriffs der Unlauterkeit zumindest grundsätzlich ziehen. Damit ist für den konkreten Einzelfall jedoch nicht gesagt, dass sich eine Unlauterkeit nicht auch aus gänzlich neuartigen Fallkonstellationen ergeben kann, welche keine erkennbare Ähnlichkeit mit den Beispieltatbeständen aufweisen.

Bei geschäftlichen Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, ist gem. § 3 Abs. 2 UWG die Unlauterkeit dahingehend näher bestimmt, dass ein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG vorliegen und die in Frage stehende geschäftliche

---

257 So beispielsweise in §§ 138, 826 BGB oder § 23 MarkenG.

258 BGH GRUR 1988, 614 (615) – *Btx-Werbung*; BGH GRUR 1994, 220 (222) – *PS-Werbung II*; BGH GRUR 1995, 592 (593 f.) – *Busengrapscher*; BGH GRUR 2001, 1181 (1182) – *Telefonwerbung für Blindenwaren*.

259 BegrRegEntw., B. zu § 1, BT-Drucks. 15/1487, S. 16; *Sosnitza*, in: MüKoUWG, § 3 Rn. 26.

260 Eine Ausnahme hiervon bildet § 7 UWG, welcher zwar eine Unzulässigkeit, nicht jedoch wortwörtlich eine Unlauterkeit beschreibt.

Handlung geeignet sein muss, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG wesentlich zu beeinflussen.

Eine allgemeingültige Definition der Unlauterkeit ist grundsätzlich und insbesondere vor dem Hintergrund der Schutzzwecke des UWG nicht sinnvoll und sollte gar nicht erst angestrebt werden.<sup>261</sup> Möchte das UWG gem. § 1 Satz 1 UWG die Marktteilnehmer effektiv vor unlauteren geschäftlichen Handlungen schützen und ihnen gleichzeitig jedoch die Handlungsfreiheit im Wettbewerb erhalten, würde jede endgültige Definition der Unlauterkeit zeitgleich eine Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit ohne Rücksicht auf den Einzelfall darstellen.<sup>262</sup> Eine endgültige Definition der Unlauterkeit liefe Gefahr, neuartige geschäftliche Handlungen tatbestandlich gar nicht erfassen zu können. Hierdurch wäre wiederum der Schutz aller Marktteilnehmer gefährdet.

Fraglich ist einzig, nach welchen Maßstäben im konkreten Einzelfall der Unlauterkeitsbegriff verstanden werden kann und sollte, ohne eine endgültige Definition voranzustellen. Wertungsentscheidungen diesbezüglich sind stets wettbewerbsbezogen vorzunehmen und keinesfalls lediglich oder hauptsächlich wie auch immer gearteter „guter Sitten“ oder einer konkreten Vorstellung von Wettbewerb unterzuordnen.<sup>263</sup> Bei der Anwendung des Begriffs der Unlauterkeit ist dort, wo nicht bereits der Gesetzgeber eine Wertung vorgenommen hat<sup>264</sup>, eine Abwägung zu treffen. Grundlegend sind hierbei die Interessen betroffener Marktteilnehmer, die aufgedeckt und sodann in ein Verhältnis zueinander gesetzt, sowie schließlich gewichtet werden müssen.<sup>265</sup> Entscheidend ist bei der Rechtsanwendung daher, dass die Interessen betroffener Marktteilnehmer erkennbar heraus-

---

261 Köhler, in: Köhler/Bornkamm, § 3 Rn. 2.15: „Unlauterkeit ist daher kein feststehender Begriff, unter den sich ein konkretes geschäftliches Handeln subsumieren lässt.“

262 Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 960: „Wettbewerb ist ein dynamischer Prozess und daher Vielgestaltung, wandlungsfähig und immer wieder mit Neuerungen verbunden. Dies schließt es aus, Wettbewerb ökonomisch exakt zu erfassen. Es macht auch einen präzisen rechtlichen Beurteilungsmaßstab zur Illusion.“

263 Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 961, sowie Rn. 984 ff. und Rn. 987 ff.

264 Namentlich bei den unlauterkeitsbezogenen Spezial- und Beispieldatbeständen, ausgenommen § 7 UWG, welcher von Unzulässigkeit anstelle von Unlauterkeit spricht.

265 Vgl. insbesondere Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 976 ff. und Schünemann, WRP 2004, 925 (931 ff.). Siehe auch BGH GRUR 2011, 436 Rn. 25 – *Hartplatzhelden.de*; BGH GRUR 2004, 696 (697) – *Direktansprache am Arbeitsplatz*; BGH GRUR 2001, 1061 (1062) – *mitwohnzentrale.de*.



gearbeitet und offengelegt werden, um überhaupt einzelfallbezogen eine Abwägung treffen zu können. Bleiben die Interesse betroffener Marktteilnehmer hinsichtlich einer in Frage stehenden geschäftlichen Handlung im Verborgenen der Abwägung, bewegt sich die Rechtsanwendung letztlich doch nur im Nebel des Verständnisses etwaig „guter Sitten“. Die Gewichtung dieser Interessen zueinander kann nicht pauschal, sondern nur im Hinblick auf die in Frage stehende geschäftliche Handlung geschehen, da bereits § 1 Satz 1 UWG klarstellt, dass das Lauterkeitsrecht bezogen auf geschäftliche Handlungen zu verstehen ist. Einzig § 1 Satz 2 UWG weist auf das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb hin, was nicht unberücksichtigt bleiben darf. Wie bereits gezeigt, ist die überwiegende Ausgestaltung des UWG handlungsbezogen, d.h. geschäftliche Handlungen sind Zentrum der lauterkeitsrechtlichen Betrachtung. Somit ist letztlich auch das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb gem. § 1 Satz 2 UWG handlungsbezogen und nicht lediglich ideell zu verstehen.

Bei einer solchen Abwägung im Sinne der Unlauterkeitsprüfung ist daher die in Frage stehende geschäftliche Handlung insgesamt und situationsabhängig zu betrachten<sup>266</sup>: Wer hat sie vorgenommen? Weshalb wurde sie vorgenommen? Welche Auswirkungen hat sie auf Marktteilnehmer? Welche Vorteile verspricht sich der Initiator von der eigenen geschäftlichen Handlung? Welchen „Preis“ zahlen die übrigen Marktteilnehmer? Ist das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb durch die geschäftliche Handlung berührt, gar gefährdet? Die Wettbewerbsfreiheit an sich sowie ebendieser von betroffenen Marktteilnehmern und die Verhältnismäßigkeit der in Frage stehenden geschäftlichen Handlung sind gültige inhaltliche Maßstäbe einer solchen auf den konkreten Einzelfall bezogenen Überprüfung einer geschäftlichen Handlung hinsichtlich ihrer Lauterkeit oder Unlauterkeit.<sup>267</sup> Anzumerken ist, dass in Zweifelsfällen geschäftliche Handlungen als lauter anzusehen sind. Ergibt eine Abwägung im konkreten Einzelfall, dass gute Gründe für und gegen eine Unlauterkeit sprechen, ist ebendiese Unlauterkeit in einem solchen Fall nicht festzustellen.<sup>268</sup>

Abzugrenzen ist eine solche Interessenabwägung von einer Gesamtbetrachtung, bei welcher alle Umstände des Einzelfalls, also auch im Hin-

---

266 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3 Rn. 2.15 spricht von „Unlauterkeit als bereichsspezifische Bezeichnung der Rechtswidrigkeit“.

267 Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 984 ff.

268 Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 999.



blick auf die Marktteilnehmer interessenunabhängige Faktoren in die Bewertung miteinbezogen werden.<sup>269</sup> Einziges Argument für eine solche Gesamtbetrachtung kann nur § 1 Satz 2 UWG darstellen, der das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb schützt, gleichzeitig jedoch durch § 1 Satz 1 UWG einschränkt verstanden und im Übrigen handlungsbezogen verstanden werden muss. Eine die Schutzzwecke des § 1 UWG außer Acht lassende nebelige Gesamtwürdigung aller Umstände läuft Gefahr, lauterkeitsrechtsunabhängige, d.h. den Schutzzwecken des § 1 UWG nicht zugehörige Interessen schützen zu wollen und ist daher, so sie in der Rechtsprechung vorgenommen wurde<sup>270</sup>, zu Recht kritisiert worden<sup>271</sup>. Alle Umstände des Einzelfalls sind zwar stets zu beachten, jedoch lauterkeitsrechtlich nur im Rahmen der Schutzzwecke des § 1 UWG und keinesfalls über diese hinaus in die Beurteilung einer etwaigen Unlauterkeit miteinzubeziehen. Letztlich ist ebendies der Unterschied, ob das UWG wettbewerbsfunktional<sup>272</sup> oder wertend im Sinne „guter Sitten“ verstanden wird.

---

269 Ein Beispiel hierfür wird in Kapitel 4 A. angeführt. Bei lauterkeitsrechtlichen Fallkonstellationen, die speziell Suchmaschinenoptimierung zum Gegenstand haben, kann es nicht auf ein Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst unverfälschten Zugang zu relevanten Informationen im Internet ankommen, da ein ebensolches Interesse zwar legitim, nicht jedoch gem. § 1 Satz 1 oder Satz 2 UWG lauterkeitsrechtlich geschützt ist.

270 Vgl. die Aufzählung bei *Sosnitzer*, in: Ohly/Sosnitzer, § 3 Rn. 34.

271 *Ullmann*, GRUR 2003, 817 (820); *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 815.

272 Aus der Rechtsprechung BGH GRUR 2007, 800 (801) – *Außendienstmitarbeiter*; BGH GRUR 2013, 945 (946) – *Standardisierte Mandatsbearbeitung*. Aus der Literatur *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1063 ff.; *Nemeczek*, WRP 2012, 1025 (1025); *Schünemann*, WRP 2004, 925 (926 und 931); *Sosnitzer*, in: MüKoUWG, § 3 Rn. 27; *Podszun*, WRP 2009, 509 (510 ff.); *Ullmann*, GRUR 2003, 817 (820). Skeptisch hingegen *Hetmank*, GRUR 2014, 437.