

Kapitel 1: Einführung

„Ohne Suchmaschinen ist das Internet nichts“, stellte *Hoeren* im Jahre 1999 fest¹ – daran hat sich heute im Jahre 2018 im Grunde nichts geändert. Das Internet und mit es die innewohnende Fülle an Information ist seither rasant gewachsen. Um sich im Internet gezielt zu bewegen, bedarf es nicht nur nach wie vor, sondern umso mehr tauglicher Suchmaschinen, die mittels ausgefeilter Algorithmen möglichst relevante und passende Trefferlisten zu Suchanfragen liefern.

Dass Unternehmen ihre Waren und Dienstleistungen, oder lediglich die eigene Marke in dieser alltäglichen Suche von Internetnutzern mit bestmöglicher Sichtbarkeit positioniert wissen möchten, überrascht nicht. Eine gewichtige² Stellschraube hierfür ist die Suchmaschinenoptimierung. Mittels Suchmaschinenoptimierung wird versucht, einem Content-Angebot zu verbesserter Sichtbarkeit in den Trefferlisten marktführender Suchmaschinen zu verhelfen.³ Rund um die Suchmaschinenoptimierung als Form des Internetmarketings hat sich mittlerweile in allen kommerziellen Marktbereichen ein erbarmungsloser Konkurrenzkampf um die vordersten Trefferlistenpositionen zu gewissen Suchanfragen gebildet, der mitunter nicht mit den allerfairsten Mitteln bestritten wird. Suchmaschinenoptimierer setzen zur Erreichung ihrer Ziele grundsätzlich alle Maßnahmen ein, die ihnen möglich und zugänglich sind, sowie wirtschaftlich sinnvoll erscheinen. Hierbei achten Suchmaschinenoptimierer nicht notwendigerweise auf die Interessen anderer Marktteilnehmer. Es ergeben sich eine Vielzahl von Fallkonstellationen, in denen auf den ersten Blick – und auch auf den zweiten Blick - nicht ersichtlich ist, ob die Vorgehensweise der Suchmaschinenoptimierer in lauterer Weise vonstattengeht.

1 *Hoeren*, MMR 1999, 649 (649).

2 Neben der Suchmaschinenoptimierung kann die Sichtbarkeit von Waren, Dienstleistungen oder Marken in Trefferlisten marktführender Suchmaschinen auch durch Suchmaschinenwerbung realisiert werden. Zur wichtigen Abgrenzung zwischen Suchmaschinenoptimierung und Suchmaschinenwerbung siehe Kapitel 2 B.

3 Hierzu Kapitel 2 B.

A. Ziel der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist eine lauterkeitsrechtliche Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung. Hierdurch soll der Rechtsanwendung die lauterkeitsrechtliche Bearbeitung von Fallkonstellationen, die Suchmaschinenoptimierung zum Gegenstand haben, erleichtert werden. Diese Betrachtung soll nicht nur grundlegend, sondern möglichst umfassend erfolgen. Hierbei sollen u.a. folgende zentrale Fragestellungen aufgeworfen, eingeordnet und, so möglich, lauterkeitsrechtlich beantwortet werden:

- Welche Fallkonstellationen der Suchmaschinenoptimierung sind lauterkeitsrechtlich relevant?
- Sind die derzeit gängigen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen lauterkeitsrechtlich zulässig?
- Inwieweit lassen sich suchmaschinenoptimierungsspezifische Sachverhalte unter die allgemeinen und speziellen Tatbestände des UWG subsumieren?
- Ergibt sich gesetzgeberischer Handlungsbedarf hinsichtlich des UWG aufgrund von Fallkonstellationen aus der Suchmaschinenoptimierung?
- Gibt es eine - wie von Literatur und Rechtsprechung angedeutet – feststellbare Grenze zwischen zulässiger Suchmaschinenoptimierung und unzulässiger Suchmaschinenmanipulation?
- Wie reagierte die bisherige Rechtsprechung auf lauterkeitsrechtliche Fälle, denen ein Sachverhalt hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung zugrunde lag?
- Sind Besonderheiten hinsichtlich der Beweisführung bei Gerichtsverfahren, die Suchmaschinenoptimierung zum Gegenstand haben festzustellen?

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es ausdrücklich nicht, jede erdenkliche Einzelfallkonstellation aus dem Bereich der Suchmaschinenoptimierung lauterkeitsrechtlich zu betrachten und aufzulösen – dies wäre bereits aufgrund der Unmenge denkbarer Einzelfallkonstellationen, die sich überdies durch rasante technische Entwicklung im Bereich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung stets verändern, kein ernsthaft durchführbares Unterfangen. Vielmehr soll die vorliegende Untersuchung dazu dienen, die Grundlagen für Rechtsanwender zu schaffen, jede erdenkliche Einzelfallkonstellation im Bereich der Suchmaschinenoptimierung lauterkeitsrechtlich sicher einordnen und bearbeiten zu können.

B. Gang der Untersuchung

In einem ersten Schritt werden die Grundlagen der Suchmaschinenoptimierung dargestellt (Kapitel 2). Daran anschließend wird das Lauterkeitsrecht bezüglich Zielsetzung und normtechnischer Umsetzung skizziert, sowie das zugrunde gelegte Verständnis von Unlauterkeit offengelegt (Kapitel 3). Es folgt eine erste rechtswissenschaftliche Berührung der Suchmaschinenoptimierung mit dem Lauterkeitsrecht durch eine Untersuchung von Grundsatzfragen des Aufeinandertreffens beider Themengebiete (Kapitel 4). Sodann werden allgemeine und spezielle Tatbestände des Lauterkeitsrechts hinsichtlich Sachverhalte, die Suchmaschinenoptimierung zum Gegenstand haben, konkret untersucht (Kapitel 5). Die bisher zu Fällen der Suchmaschinenoptimierung ergangene, lauterkeitsrechtliche Rechtsprechung wird dargestellt und kritisch eingeordnet, sowie die Besonderheiten der Beweisführung bei Gerichtsverfahren mit Bezug zur Suchmaschinenoptimierung herausgearbeitet (Kapitel 6). Schließlich erfolgt eine Schlussbetrachtung samt Aufzählung aller Ergebnisse im Einzelnen (Kapitel 7).

C. Bisherige lauterkeitsrechtliche Auseinandersetzung mit Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierung ist zum Teil bereits Gegenstand eingehender lauterkeitsrechtlicher Betrachtungen gewesen.⁴ Dabei fällt auf, dass Suchmaschinenoptimierung nie allein lauterkeitsrechtlicher Gegenstand der Untersuchungen war. Überwiegend sind - deutlich vom Umfang erkennbar - markenrechtliche Schwerpunkte gesetzt worden. Sehr oft wurden

4 *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 188 ff.; *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 182 ff.; *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 56 ff.; *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 35 ff.; *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 124 ff.; *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 253 ff.; *Gefner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 333 ff.; *Geiseler-Bonse*, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld; *Wendlandt*, Cybersquatting, Metatags und Spam, S. 558 ff.; *Mohr*, Internetspezifische Wettbewerbsverstöße, S. 149 ff.; *Worm*, Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 117 ff.; *Krassnig*, Wettbewerbsrechtliche Probleme bei Domains, Links und dem Search Engine-Spamming, S. 58 ff.

zeitgleich Suchmaschinenwerbung⁵, die Rolle der Suchmaschinenanbieter⁶ in grundsätzlicherer Hinsicht und weitere internetale Tätigkeiten von Unternehmern lauterkeitsrechtlich untersucht, ohne dass diese notwendigerweise eine suchmaschinenoptimierungsspezifische Implikation aufweisen. In grundlegender oder hinsichtlich des UWG umfänglicher Hinsicht hat sich die lauterkeitsrechtliche Literatur mit Suchmaschinenoptimierung nicht ausreichend beschäftigt. Viel mehr hat sich die lauterkeitsrechtliche Literatur darauf beschränkt, einzelne Methoden der Suchmaschinenoptimierung wie beispielsweise Meta-Tags oder Randbereiche der Suchmaschinenoptimierung wie Doorway-Pages oder Cloaking zu betrachten.⁷ Einzig die lauterkeitsrechtliche Betrachtung kennzeichenmäßig verwendeter Meta-Tags ist ausreichend erfolgt, sodass diesbezüglich durch die vorliegende Untersuchung lediglich am Rande hinzugefügt werden kann.⁸

Weder wurden von der Literatur Grundsatzfragen⁹ einer lauterkeitsrechtlichen Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung gebührend aufgeworfen, noch wurde das Phänomen der Suchmaschinenoptimierung in Gänze und nicht nur bezogen auf einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen versucht in ein lauterkeitsrechtliches Licht zu rücken. Auch die tatsächlich vorherrschende Fülle an Fallkonstellationen der Suchma-

5 Zur wichtigen Unterscheidung von Suchmaschinenoptimierung und Suchmaschinenwerbung siehe Kapitel 2 B.

6 Zur Rolle der Suchmaschinenanbieter im Umfeld von Suchmaschinenoptimierung siehe Kapitel 2 C.

7 Zu Meta-Tags siehe Kapitel 2 D. II. 4., zu Doorway-Pages und Cloaking siehe Kapitel 2 D. II. 7.

8 Allerdings betrifft die kennzeichenmäßige Verwendung von Meta-Tags nur einen sehr geringen Teil der Suchmaschinenoptimierung und stellt keinesfalls den einzigen Anwendungsbereich für Meta-Tags und diesbezüglichen lauterkeitsrechtlichen Fragestellungen dar. Zur lauterkeitsrechtlichen Betrachtung der kennzeichenmäßigen Verwendung von Meta-Tags – hierbei stets lediglich als Nebenschauplatz zum Markenrecht – vertiefend *Gefßner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 333 ff. Des Weiteren *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 259 ff.; *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 134 ff.; *Geiseler-Bonse*, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 105 ff. und insb. S. 113 ff.; *Worm*, Hyperlinks, Inline-Frames und Meta-Tags, S. 117 ff.; *Wendlandt*, Cybersquatting, Metatags und Spam, S. 558 ff. Sehr früh zu dieser Thematik bereits *Viefhues*, MMR 1999, 336 (340), *Menke*, WRP 1999, 982 (989) und *Varadinek*, GRUR 2000, 279 (284 f.). Hierbei ist zu beachten, dass vorrangige markenrechtliche Ansprüche die Anwendbarkeit lauterkeitsrechtlicher Ansprüche im Einzelfall ausschließen können, vgl. *Gefßner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 335 ff. und S. 373 f.

9 Hierzu Kapitel 4.

schinenoptimierung¹⁰, der Konkurrenzkampf unter Suchmaschinenoptimierern¹¹, Rechtsprechung zu lauterkeitsrechtsbezogenen Fällen mit Bezug zur Suchmaschinenoptimierung¹² und Fragen hinsichtlich der mit Suchmaschinenoptimierung verbundenen Beweisführungsproblematiken¹³ wurde nicht gesondert untersucht und ausreichend gewürdigt.

Es ist anzumerken, dass die bisherige lauterkeitsrechtliche Literatur zum Thema Suchmaschinenoptimierung überwiegend¹⁴ aus zwei Gründen als veraltet anzusehen ist. Einerseits hat sich das Themenfeld Suchmaschinenoptimierung in technischer Hinsicht stark verändert, da Suchmaschinenanbieter ihre Algorithmen erheblich verändert haben und Suchmaschinenoptimierung längst nicht mehr funktioniert wie vor 15 Jahren.¹⁵ Andererseits ist auch das Lauterkeitsrecht in den letzten 15 Jahren gesetzgeberisch stark verändert worden¹⁶, sodass sich auch diesbezüglich ein Überholtsein bisheriger lauterkeitsrechtlicher Literatur zur Suchmaschinenoptimierung eingestellt hat. *Rath* merkte bereits im Jahre 2005 an, die rechtswissenschaftliche Literatur zu internetalen Suchdiensten aus den Jahren 2001 und 2002 sei „angestaubt“. Nunmehr kann im Jahre 2018 das Gleiche über die Arbeit von *Rath* gesagt sein. Dem Verfasser vorliegender Untersuchung ist bewusst, aufgrund rasanten technischen Fortschritts und gleichzeitig

-
- 10 Vgl. die jeweiligen Unterpunkte „Tatsächliche Betrachtung“ in Kapitel 5 A. bis I.
 - 11 Siehe Kapitel 2 B., C. und E., sowie Kapitel 5 B. zur Mitbewerbereignenschaft durch Suchmaschinenoptimierung.
 - 12 Hierzu Kapitel 6 A.
 - 13 Hierzu Kapitel 6 B.
 - 14 In jüngster Zeit haben sich *Schirnbacher/Engelbrecht*, CR 2015, 659 und *Engels*, ITRB 2016, 260 hinsichtlich einiger lauterkeitsrechtlicher Aspekte der Suchmaschinenoptimierung zu Wort gemeldet, deren Ausführungen technisch oder gesetzgeberisch nicht überholt sind.
 - 15 Beispielsweise ist das Index-Spamming, welches um die Jahrtausendwende sowohl in der lauterkeitsrechtlichen Rechtsprechung, als auch in der lauterkeitsrechtlichen Literatur gegenständlich war, als Phänomen der Suchmaschinenoptimierung technisch überholt. Heutzutage ist es bei marktführenden Suchmaschinen nicht mehr möglich, im Wege des Index-Spamming eine Trefferliste mit ein und demselben Content-Angebot gänzlich zu belegen. Zum Index-Spamming in der Rechtsprechung siehe Kapitel 6 A. I. 1. und in der lauterkeitsrechtlichen Literatur siehe Kapitel 5 E. III. 1. und 2. Auf die rasanten technischen Änderungen und damit einhergehenden, neu anzustellenden rechtlichen Betrachtungsweisen hat *Ott*, MMR 2008, 222 (223 ff.) in Bezug auf Suchmaschinenoptimierung und markenrechtliche Fragestellungen hingewiesen.
 - 16 Zur Entwicklung des UWG ab 2004 vgl. nur *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson*, Einleitung Rn. 2.10 ff.

gesetzgeberischer Veränderungen bereits in wenigen Jahren ebenso als „angestaubt“ gelten zu können.

Nicht nur die lauterkeitsrechtsbezogene Literatur hat sich mit Suchmaschinenoptimierung beschäftigt, sondern auch der Rechtsprechung begegnete dieses Phänomen des Internetmarketings bereits wahrnehmbar. Die Rechtsprechung hatte bis jetzt einige lauterkeitsrechtsbezogene Fallkonstellationen, die Suchmaschinenoptimierung zum Gegenstand hatten, zu entscheiden.¹⁷ Einige der Gerichtsentscheidungen sind aus gleichen Gründen wie der weit überwiegende Teil der lauterkeitsrechtlichen Literatur zum Thema Suchmaschinenoptimierung als veraltet anzusehen.

Auffällig ist, dass sowohl in der Literatur, als auch in der Rechtsprechung von einer nicht näher definierten, grundsätzlichen Grenze der zulässigen zur unzulässigen Suchmaschinenoptimierung die Rede ist. Beispielsweise führt *Rath* an, die Grenze des noch zulässigen Suchmaschinenmarketing sei in der Regel überschritten, wenn „externe Manipulationsversuche“ hinsichtlich eines Content-Angebots nur zwecks Erfüllung von Rankingkriterien der Suchmaschinen eingesetzt werden.¹⁸ *Eberwein* meint zulässige Suchmaschinenoptimierung von unzulässiger Suchmaschinenmanipulation abgrenzen zu können.¹⁹ Das OLG Hamm nimmt ebenso eine Unterscheidung zwischen zulässiger Suchmaschinenoptimierung und unzulässiger Suchmaschinenmanipulation vor.²⁰ All diesen Grenzerwähnungen ist gemein, dass nie klar benannt wird, wo diese Grenze verlaufen soll und anhand welcher Kriterien von unzulässiger Suchmaschinenoptimierung zu sprechen ist.

Einige Stimmen der lauterkeitsrechtlichen Literatur führen an, dass eine solche Grenzziehung entweder unmöglich ist oder jedenfalls nicht pauschal erfolgen kann. *Mohr* erwähnt explizit die Schwierigkeit, grundsätzlich zwischen zulässiger und unzulässiger Suchmaschinenoptimierung zu unterscheiden.²¹ *Ernst* fordert zwar, eine Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Suchmaschinenoptimierung zu ziehen, gesteht aber ein, dass eine solche Grenze nur im Einzelfall festgestellt werden könne.²² Ebenso

17 Die lauterkeitsrechtsbezogene Rechtsprechung zur Suchmaschinenoptimierung ist Gegenstand von Kapitel 6 A.

18 *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 224.

19 *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 158.

20 OLG Hamm MMR 2010, 36 (37).

21 *Mohr*, Internetspezifische Wettbewerbsverstöße, S. 155.

22 *Ernst*, WRP 2004, 278 (281).

zweifeln *Peifer*²³ und *Schirmbacher/Engelbrecht*²⁴ an einer pauschalen Grenze, wobei Letztere dezidiert die Einzelfallabhängigkeit lauterkeitsrechtsbezogener, suchmaschinenoptimierungsspezifischer Betrachtungen betonen.

Es ist nach wie vor seitens der Literatur und Rechtsprechung ungeklärt, ob eine solche Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Suchmaschinenoptimierung in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht sinnvoll und für die Rechtsanwendung brauchbar gezogen werden kann.

23 *Peifer*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 4 Nr. 10 Rn. 402.

24 *Schirmbacher/Engelbrecht*, CR 2015, 659 (664).