

Kapitel 5: Lauterkeitsrechtliche Tatbestände hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung

Zwecks lauterkeitsrechtlicher Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung und zur Beantwortung der eingangs dieser Untersuchung aufgeworfenen Fragestellungen³⁴¹ ist es notwendig, die allgemeinen und speziellen lauterkeitsrechtlichen Tatbestände hinsichtlich Fallkonstellationen, die Suchmaschinenoptimierung zum Gegenstand haben, zu untersuchen. Hierbei kann insbesondere die Frage geklärt werden, ob das UWG in seiner jetzigen Form die Phänomene aus dem Bereich Suchmaschinenoptimierung tatbestandlich auffangen, sowie im Sinne der Schutzzwecke des UWG lösen kann und inwieweit derzeitig gängige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen lauterkeitsrechtlich zulässig sind.

A. *Geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bei Suchmaschinenoptimierung*

Inwieweit eine lauterkeitsrechtliche Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung in all ihren Formen durchführbar ist, hängt zunächst davon ab, wodurch der Anwendungsbereich des UWG bezüglich der Suchmaschinenoptimierung eröffnet ist. Das Lauterkeitsrecht ist zentral am Tatbestand der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ausgerichtet. Eine umfassende lauterkeitsrechtliche Überprüfung der Suchmaschinenoptimierung erfordert eine Beantwortung der Frage, worin bei der Suchmaschinenoptimierung die geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. UWG zu erblicken ist.

Im Folgenden wird daher zunächst tatsächlich betrachtet, wie sich Suchmaschinenoptimierung als Handlung geriert (I.). Sodann wird der Begriff der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorgestellt (II.). Schließlich wird der Versuch unternommen, diese tatsächlichen Handlungen unter den Begriff der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu subsumieren (III.) und ein Fazit (IV.) gezogen.

341 Siehe Kapitel 1 A.

I. Tatsächliche Betrachtung

Die Arten tatsächlicher Handlungen, welche Suchmaschinenoptimierer vornehmen, sind vielschichtig. Die Handlungen eines Suchmaschinenoptimierers reichen von der Planung³⁴² der Suchmaschinenoptimierung, über die Vornahme konkreter Maßnahmen³⁴³ der Suchmaschinenoptimierung, bis hin zur ständigen Überwachung³⁴⁴ der Trefferlistenpositionen und der diesbezüglichen Konkurrenz.

Durch erfolgreiche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gelingt es dem Suchmaschinenoptimierer, das Content-Angebot in den Trefferlisten marktführender Suchmaschinen zu einer verbesserten Sichtbarkeit zu verhelfen. Gleichzeitig verschlechtert sich durch erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung eines Unternehmers naturgemäß die Sichtbarkeit der Konkurrenz. Somit kann es zu einem Verdrängen in den Suchergebnissen marktführender Suchmaschinen zwischen verschiedenen Content-Anbietern kommen, die letztlich auf die Handlungen der Suchmaschinenoptimierer zurückzuführen sein können. Dieses Ringen um die vorderen Plätze einer Trefferliste ist das Wesen der Konkurrenz innerhalb der Suchmaschinenoptimierung.

In tatsächlicher Hinsicht muss zwischen dem Erfolg der Suchmaschinenoptimierung, und der Durchführung ebendieser unterschieden werden. Der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung ist die erreichte Trefferlistenposition in Bezug auf ein bestimmtes Keywords oder einer Kombination daraus als Suchbegriff. Die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung hingegen meint die jeweils vorgenommenen Maßnahmen der Suchmaschinenoptimierung. Bereits an dieser Stelle ist wichtig zu erkennen, dass die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung stets auf eine Handlung des Suchmaschinenoptimierers zurückgeht, der Erfolg hingegen kann, muss aber nicht kausal mit einer Handlung des Suchmaschinenoptimierers zusammenhängen.³⁴⁵

342 Zunächst eine einfache Keywordrecherche und Ausrichtung des Content-Angebots darauf hin, aber auch Festlegung einer langfristigen Suchmaschinenoptimierungsstrategie, vgl. Schneider, SEO 2018, S. 140 ff. und Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 82 ff.

343 Hierzu Kapitel 2 D. II. und III.

344 Hübener, Suchmaschinenoptimierung kompakt, S. 68 f. und S. 70 ff.; Weinand, Top-Rankings, S. 93 f.

345 Dies führt daher, dass sich eine verbesserte Trefferlistenposition oder eine insgesamt verbesserte Sichtbarkeit in den Suchergebnissen einer marktführenden Suchmaschine nicht immer aus einer vorgenommenen Suchmaschinenoptimie-

Für die meisten Internetnutzer ist der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung sichtbar, nicht aber die Durchführung ebendieser. Sie assoziieren das Erreichen einer Trefferlistenposition jedoch nicht einzig als unmittelbar durch den Content-Anbieter herbeigeführt, sondern wissen, dass dies zumindest auch eine Leistung des Suchmaschinenanbieters ist.³⁴⁶ Dennoch wird oft von einer „Einflussnahme auf die Suchmaschinen“, von „Suchmaschinenmanipulation“ oder „Erreichen einer Trefferlistenposition“ gesprochen, obwohl diese Bezeichnungen tatsächlich nur den Erfolg der Suchmaschinenoptimierung beschreiben. Dass die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung nie deckungsgleich mit dem Erfolg ist, wurde bereits dargestellt³⁴⁷; wichtig zu verstehen ist hierbei, dass jede Durchführung der Suchmaschinenoptimierung lediglich ein Versuch ist, den Erfolg herbeizuführen, dieser aber nie unmittelbar herbeigeführt werden kann.³⁴⁸

Unternehmen sehen sich im Wettbewerb um die Sichtbarkeit bei Suchmaschinen erst mit dem Erfolg der Suchmaschinenoptimierung eines Konkurrenten mit diesem konfrontiert, die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung bleibt zunächst meist unbemerkt. Für Unternehmen, die bereits eine gewisse Trefferlistenposition innezuhaben glauben³⁴⁹, und durch die Suchmaschinenoptimierung eines Konkurrenten oder anderen Unternehmen³⁵⁰ an Sichtbarkeit in den Trefferlisten einbüßen, stellt sich die Suchmaschinenoptimierung der Konkurrenz als ein tatsächliches Behindern dar. Hier kann in tatsächlicher Hinsicht davon gesprochen werden, dass der eine Content-Anbieter durch seine Bemühungen der Suchmaschinenoptimierung den anderen Content-Anbieter bei den Suchmaschinen verdrängt. Der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung wird also als eine Handlung des Konkurrenten wahrgenommen.

rungsmaßnahme ergeben muss, sondern diese auch durch eine Änderung des Algorithmus eines Suchmaschinenanbieters herbeigeführt werden kann, vgl. Kapitel 4 B. und Kapitel 2 A. III und E.

³⁴⁶ Siehe Kapitel 5 C. III.

³⁴⁷ Hierzu Kapitel 2 E.

³⁴⁸ Siehe hierzu die technischen Hintergründe der Entstehung von Trefferlisten in Kapitel 2 A. III.

³⁴⁹ Inwieweit Trefferlistenpositionen tatsächlich festgestellt werden können, ist in Kapitel 4 C. untersucht.

³⁵⁰ Bei der Suchmaschinenoptimierung ist die Konkurrenz nicht immer deckungsgleich mit der Konkurrenz in Bezug auf die eigenen Waren- oder Dienstleistungsangebote, dazu Kapitel 5 B. I.

II. Geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG

Der Begriff der geschäftlichen Handlung ist von zentraler Bedeutung für die Anwendbarkeit des UWG.³⁵¹ In § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG findet sich die Legaldefinition der geschäftlichen Handlung: Sie umfasst jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen.

Mit Verhalten ist sowohl ein positives Tun, als auch ein Unterlassen gemeint.³⁵² Das Tatbestandsmerkmal des Verhaltens ist weit zu verstehen³⁵³ und umfasst alles Handeln, was von einer natürlichen oder juristischen Person ausgehen kann.³⁵⁴

Zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens bezeichnet den für die geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG nötigen Unternehmensbezug des Verhaltens.³⁵⁵ Der Unternehmensbegriff ist im Zuge einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise weit auszulegen.³⁵⁶

Vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss erstreckt die Anwendbarkeit des UWG einerseits auf alle Abschnitte des Wettbewerbs vor und bei einem Geschäftsabschluss, als auch andererseits auf jene nach ebendiesem, also in dem Abschnitt nach einem Geschäftsabschluss, welcher nicht mehr als klassischer Wettbewerb um Absatz bezeichnet werden kann.³⁵⁷ Unter Geschäftsabschluss ist jeder Vertrag eines Unternehmers mit einem anderen Marktteilnehmer über Waren- und Dienstleistungen zu verstehen.³⁵⁸

351 Fezer, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 4; Götting, in: Götting/Nordemann, § 2 Rn. 2; Peukert, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 15.

352 Begr RegE UWG 2008, BT-Drucks. 16/10145, S. 20.

353 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 8; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 11.

354 Götting, in: Götting/Nordemann, § 2 Rn. 7; Bähr, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 26.

355 Peukert, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 57 und 62 ff.; Keller, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 2 Rn. 27.

356 EuGH C-59/12 = WRP 2013, 1454 Rn. 32 – *BKK Mobil Oil*; BGH GRUR 1976, 370 (371) – *Lohnsteuerhilfvereine I*; BGH GRUR 1993, 675 (676) – *Kooperationspartner*; Götting, in: Götting/Nordemann, § 2 Rn. 9; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 21; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 45.

357 Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 904.

358 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 33.

Das Verhalten muss mit der Förderung des Absatzes, dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen, oder mit dem Abschluss oder Durchführung eines Vertrags über Waren und Dienstleistungen objektiv zusammenhängen. Dadurch sollte seitens des Gesetzgebers sichergestellt werden, dass alle wettbewerbsrechtlichen Fallkonstellationen zwischen Unternehmern und anderen Marktteilnehmern vom UWG umfasst sind.³⁵⁹ Demgemäß sind rein unternehmensinterne Vorgänge von der Definition der geschäftlichen Handlung ausgenommen, da ihnen der Marktbezug fehlt.³⁶⁰ Der objektive Zusammenhang ist bereits gegeben, wenn das in Frage stehende Verhalten objektiv geeignet ist, den Absatz zu fördern.³⁶¹

Ob ein irgendwie geartetes subjektives Element noch³⁶² in der Definition der geschäftlichen Handlung aufzufinden ist, spaltet die Literaturstimmen. Viele sehen ein subjektives Element als deutlich aus der Definition ausgeschlossen an.³⁶³ Andere hingegen erblicken in jedem marktbezogenen Verhalten eine Absicht indiziert.³⁶⁴ Wieder andere versuchen sich richtigerweise an einer differenzierenden Betrachtungsweise.³⁶⁵ Wichtig ist festzuhalten, dass auch unabsichtliche Verhaltensweisen vom Begriff der geschäftlichen Handlung umfasst sind.³⁶⁶

359 Begr RegE UWG 2008, BT-Drucks. 16/10145, S. 21.

360 Bäbr, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 111 ff.; Fezer, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Rn. 38; Götting, in: Götting/Nordemann, § 2 Rn. 13.

361 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 37. Zur vertiefenden Anschauung des objektiven Zusammenhangs ders., Rn. 42 ff., sowie Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 911 ff.

362 Wie zuvor in den vergleichbaren Normen des UWG 1909 und 2004 vorhanden, siehe dazu Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 26 f.

363 Henning-Bodewig, GRUR Int. 2005, 629 (630); Köhler, GRUR 2005, 793 (795); Fezer, WRP 2006, 781 (786); Sosnitza, WRP 2008, 1014 (1016); Götting, in: Götting/Nordemann, § 2 Rn. 13.

364 Ernst, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 2 Rn. 19 f.

365 Keller, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 2 Rn. 63, der unter Verweis auf Erwägungsgrund 7 der UGP-Richtlinie nach außen hervorgetretene und objektiv belegbare, subjektive Zielsetzungen in die Gesamtwürdigung miteinbezieht; Peukert, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 165 ff., der eine Absicht nicht als notwendiges Element der geschäftlichen Handlung ansieht, jedoch in Anlehnung an Keller Bedenken gegen eine völlige Ablehnung des Subjektiven anmeldet.

366 Peukert, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 168; a.A Isele, GRUR 2009, 727 (729).

III. Erfolg und Durchführung der Suchmaschinenoptimierung als geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG

Ob der Erfolg und/oder die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung gemäß der tatsächlichen Betrachtungsweise unter den Begriff der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG subsumiert werden können, ist im Folgenden zu untersuchen. Hierbei sind die bereits angesprochenen Grundsatzfragen³⁶⁷ einer lauterkeitsrechtlichen Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung zu berücksichtigen.

1. Erfolg der Suchmaschinenoptimierung als geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG

Der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung ist das Erreichen einer gewissen Trefferlistenposition. Fraglich ist, ob hierin eine geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu erblicken ist.

Ob eine nicht nur für die Rechtswissenschaft, sondern auch für die realitätsnahe Rechtsanwendung brauchbare Subsumtion dieses Erreichens einer Trefferlistenposition unter den Begriff der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG gelingt, hängt nicht nur von der Zuordnung zu den juristischen Begriffen ab, sondern in erster Linie davon, ob und inwieweit überhaupt ein diesbezüglicher Lebenssachverhalt sicher festgestellt werden kann. Bereits bei den Grundsatzfragen einer lauterkeitsrechtlichen Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung wurde aufgezeigt, dass Trefferlistenpositionen objektiv nicht ermittelbar sind und somit als festzustellender Lebenssachverhalt grundsätzlich entfallen.³⁶⁸ Aus rechtspraktischer Sicht scheitert ein Subsumtionsversuch der vorliegenden Art daran, dass der hierfür notwendige Sachverhalt fehlt. Rein rechtswissenschaftlich kann somit nur noch durch experimentreiheartige Unterstellung von Sachverhalten untersucht werden, ob das Erreichen einer gewissen Trefferlistenposition den Tatbestand der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG erfüllt. Prozessual wiederum können Trefferlistenpositionen durchaus als zugrunde zulegender Sachverhalt mittels Beweises einer Tatsache ermittelt werden, wenngleich hierbei die Gefahr lauert, lediglich

367 Siehe Kapitel 4.

368 Siehe Kapitel 4 C. Sehr vorsichtig geäußerte Zweifel an dieser Feststellbarkeit bereits bei *Mohr*, Internetspezifische Wettbewerbsverstöße, S. 155.

höchst subjektive Trefferlistenpositionen als objektive Trefferlistenpositionen zu unterstellen.³⁶⁹

Mögen zwecks rechtswissenschaftlicher Betrachtung Trefferlistenpositionen als Lebenssachverhalt herangezogen oder unterstellt werden, müssten sie zur Tatbestandserfüllung unter den Begriff der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG eines Content-Anbieters subsumierbar sein. Erste Voraussetzung einer geschäftlichen Handlung ist das Verhalten einer natürlichen oder juristischen Person, also das positive Tun oder Unterlassen ebendieser. Das Innehaben einer gewissen Trefferlistenposition müsste als ein Verhalten des Content-Anbieters verstanden werden können.

Zunächst ist zu beachten, dass eine unmittelbare Einflussnahme der Content-Anbieter auf die Trefferlistenposition bei der organischen Suche ausgeschlossen ist.³⁷⁰ Das Erreichen einer bestimmten Trefferlistenposition ist das Ergebnis eines Algorithmus. Eine Trefferliste wird erst durch einen Algorithmus erstellt, wenn ein Internetnutzer einen Suchbegriff in eine Suchmaschine eingibt.³⁷¹ Der Algorithmus ist zwar durch Menschenhand programmiert, stellt aber dennoch einen Automatismus dar, dessen Einstellung jedenfalls nicht im Einflussbereich des Content-Anbieters liegt. Von dieser Vollautomatisierung der Funktionsweise von Suchmaschinen und der Anzeige von Suchergebnissen hat bereits das OLG Hamburg gesprochen.³⁷² Noch genauer formulierte das LG Krefeld die Tatsache, dass einerseits ein Automatismus die Trefferlistenposition generiert, und andererseits nicht nur der Content-Anbieter, und selbst wenn, dann lediglich bedingt Einflussmöglichkeiten darauf hat.³⁷³

369 Hierzu Kapitel 6 B. III. 1. und IV. 1.

370 Anders bei der Suchmaschinenwerbung, die es Content-Anbieter ermöglicht, sich in der Anzeigenrubrik einer Suchmaschine bei bestimmten Suchbegriffen einzukaufen, vgl. Kapitel 2 B.

371 Siehe Kapitel 2 A. III.

372 OLG Hamburg MMR 2007, 315 (315): „(...) weil es sich um eine Suchmaschine handelt, deren Eintragungen (...) nicht auf der intellektuellen Leistung von Menschen beruhen, sondern die das Ergebnis eines automatisierten Vorgangs sind. (...) eine Suchmaschine, die weite Teile des Internets mit milliardenfachen Websites erfasst, die gefundene Seite ohne menschliche Einwirkung nach darin vorkommenden Begriffen erfasst, registriert und bei Aufruf darin vorhandener Begriffe ihre Internetadresse zusammen mit einzelnen Textteilen anzeigt.“

373 LG Krefeld, Beschluss vom 15.11.2015 - Az. 12 O 111/12: „Die Suchmaschine Google erstellt automatisch mit unterschiedlichsten Begriffen Verknüpfungen, die einen Nutzer auf bestimmte Adressen und Seiten im Internet hinweisen. Dabei werden nicht nur Begriffe berücksichtigt, die derjenige, der die Nutzer

Die Rechtsprechung erkennt also richtigerweise, dass das Erreichen einer Trefferlistenposition nicht als unmittelbares Verhalten eines Content-Anbieters verstanden werden kann. Zwar ging das OLG Hamburg davon aus, eine Trefferlistenposition als eindeutigen Lebenssachverhalt ermitteln zu können.³⁷⁴ Allerdings knüpfte das OLG Hamburg in der rechtlichen Bewertung nicht an das Erreichen einer Trefferlistenposition an, sondern bei der Bezeichnung der App durch die Antragsgegnerin - also beim Keywording³⁷⁵ als durchgeführte Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme. Lediglich für die Bewertung der Unlauterkeit griff das OLG Hamburg auf die Trefferlistenposition innerhalb der App-Store-Suchmaschine zurück. Eine Anknüpfung an die Trefferlistenposition für das Tatbestandsmerkmal des Verhaltens einer geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 hat das OLG Hamburg nicht vorgenommen. Auch in Entscheidungen des OLG Düsseldorf und OLG Hamm wurden nicht etwa Trefferlistenpositionen als Erfolg der Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich einer geschäftlichen Handlung zugrunde gelegt, sondern die durchgeführten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen.³⁷⁶ Einzig das OLG Köln ging in einer Entscheidung davon aus, die erreichte Trefferlistenposition erstens feststellen, und zweitens als Anknüpfungspunkt für die geschäftliche Handlung auswählen zu können.³⁷⁷

Die Lauterkeitsrechtliche Literatur zeigt keinen einheitlichen Umgang mit dieser Problematik. Teilweise wird gekonnt zwischen Erfolg und Durchführung der Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich des Verhaltens differenziert, teilweise nicht. Rath weist darauf hin, dass das suchma-

auf seine Seite führen will, selbst eingegeben hat. Google kreiert vielmehr automatisch nach bestimmten Regeln, die den Erfolg dieser Suchmaschine ausmachen, aus Suchnachfragen anderer Nutzer für bestimmte Seiten weitere Suchbegriffe, auf die mithin der Betreiber der jeweils nachgewiesenen Seite keinen Einfluss hat, wobei Google Bitten und Forderungen des Seitenbetreibers auf Lösung derartiger Begriffe im Hinblick auf die nachgewiesene Seite im Regelfall abschlägig bescheidet. Damit gibt allein der Umstand, dass bei den Begriffen "Taxi C" die Antragsgegnerin in der Ergebnisliste als Treffer mit Anschrift und Telefonnummer nachgewiesen wird, dafür, dass diese in wettbewerbswidriger Weise für ihr Unternehmen geworben hat, nichts her.“

374 OLG Hamburg GRUR 2014, 490 (492). Näheres in Kapitel 6 A. I. 6.

375 Dies entspricht der Durchführung der Suchmaschinenoptimierung, nicht dem Erfolg ebendieser, vgl. die tatsächliche Unterscheidung in Kapitel 5 A. I.

376 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 48 und OLG Hamm MMR 2010, 36. Diese Gerichtsentscheidungen werden u.a. diesbezüglich gesondert in Kapitel 6 A. I. 2. und 4. untersucht.

377 OLG Köln CR 2011, 538. Dieses Urteil wird u.a. diesbezüglich gesondert in Kapitel 6 A. I. 5. untersucht.

schinenoptimierende Unternehmen nicht vorhersagen könne, wie die Trefferlisten konkret gestaltet sein werden, erblickt mithin also kein Verhalten des suchmaschinenoptimierenden Unternehmens in einer wie auch immer gearteten konkreten Trefferlistenanzeige.³⁷⁸ *Mohr* nimmt eine vorsichtige Unterscheidung zwischen durchgeföhrter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme und Erfolg ebendieser vor.³⁷⁹ *Schirmbacher/Engelbrecht* differenzieren zwischen dem Linkkauf als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme und einem nicht notwendigerweise beeinflussbaren Ergebnis in den Trefferlisten als Erfolg der Suchmaschinenoptimierung.³⁸⁰ Auch *Köhler* erkennt an, dass die Trefferlistenpositionierung nicht unmittelbar auf eine Handlung des suchmaschinenoptimierenden Unternehmens zurückgehen muss, sondern „von der zufälligen Anzahl von Treffern“ abhängt.³⁸¹

Andere Stimmen der lauterkeitsrechtlichen Literatur hingegen melden anscheinend keine diesbezüglichen Zweifel der Zuordnung an, sondern vermissen Erfolg und Durchführung der Suchmaschinenoptimierung, sehen gar – wohl unbewusst – den Erfolg der Suchmaschinenoptimierung als Verhalten im weitesten Sinne an. *Bernreuther* scheint ein „Einreichen an vorderer Stelle“ als Verhalten zu werten.³⁸² *Ernst* meint, das Innehaben vorderster Trefferlistenpositionen beinhaltet eine Behauptung, mithin also ein Verhalten desjenigen, der sie innehat.³⁸³ Ebenso *Heim*, der im Erscheinen in Trefferlisten eine konkudente Aussage, mithin also ein Verhalten erblickt³⁸⁴, an anderer Stelle wiederum richtigerweise zwischen Erfolg und Durchführung der Suchmaschinenoptimierung differenziert³⁸⁵. In gleicher Weise wie *Bernreuther*, *Ernst* und *Heim* argumentiert auch *Eberwein*, der eine „erfolgreiche Manipulation“, also den Erfolg der Suchmaschinenopti-

378 *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 206.

379 *Mohr*, Internetspezifische Wettbewerbsverstöße, S. 156.

380 *Schirmbacher/Engelbrecht*, CR 2015, 659 (663).

381 *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, § 4 Rn. 4.31.

382 *Bernreuther*, WRP 2008, 1057 (1061).

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

384 *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 233

385 *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 25: „(...) das systematische Überfluten der Trefferlisten durch die Anmeldung einer Vielzahl von inhaltsgleichen Internetadressen.“ Hier wird deutlich, dass *Heim* richtigerweise nicht das Überfluten der Trefferlisten (also den Erfolg der Suchmaschinenoptimierung), sondern die Anmeldung einer Vielzahl von inhaltsgleichen Internetadressen (also die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung) als Anknüpfungspunkt der lauterkeitsrechtlichen Betrachtung wählt.

mierung, als „Angabe“, d.h. ein Verhalten versteht.³⁸⁶ Diesen Stimmen muss bezüglich eines Abstellens auf den Erfolg der Suchmaschinenoptimierung als Verhalten der Suchmaschinenoptimierer widersprochen werden. Ein Verhalten ist kein Erfolg, sondern kann zu einem solchen führen.

Es muss bei der Frage danach, ob das Erreichen einer Trefferlistenposition ein Verhalten im Sinne der geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellen kann beachtet werden, dass der Algorithmus einer Suchmaschine sich plötzlich ändern³⁸⁷ und somit andere Trefferlistenpositionen berechnen könnte. Insofern wäre wiederum nicht der Content-Anbieter durch ein eigenes unmittelbares Verhalten verantwortlich, wenn eine gewisse Trefferlistenposition neu erreicht oder eingebüßt würde. Zweifel ergeben sich aber nicht nur aus dem Umstand, dass der Algorithmus die Trefferlistenposition bestimmt. Insbesondere die Tatsache, dass eine Trefferliste erst durch die Sucheingabe eines Internetnutzers generiert und angezeigt wird, wiegt schwer. Wollte man das Verhalten im Sinne der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in dem Erreichen der Trefferlistenposition sehen, würde dies bedeuten, dass derjenige, der einen Suchbegriff in der Suchmaschine eingibt, die geschäftliche Handlung auslöst. Anders gesagt: Solange niemand einen gewissen Suchbegriff eingibt, entsteht auch keine Trefferliste, mithin keine Trefferlistenposition, also keine geschäftliche Handlung. Die geschäftliche Handlung wäre insoweit abhängig davon, ob und was ein Internetnutzer bei der Suchmaschine eingibt, und davon, wie der Algorithmus einer Suchmaschine den gesamten Inhalt eines Content-Anbieters einstuft. Auch die Umstände, dass bisherige Suchanfragen des Suchenden bei der Trefferlistenposition berücksichtigt werden, und die Einordnung einer Website in die Trefferlisten durch alle bisher getätigten Suchanfragen anderer Nutzer von Suchmaschinen erfolgt³⁸⁸, wiegen diesbezüglich ebenso schwer.

386 Eberwein, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 158.

387 Siehe Kapitel 2 E.

388 Dazu bereits wie oben genannt LG Krefeld, Beschluss vom 15.11.2012 - Az. 12 O 111/12: „Die Suchmaschine Google erstellt automatisch mit unterschiedlichsten Begriffen Verknüpfungen, die einen Nutzer auf bestimmte Adressen und Seiten im Internet hinweisen. Dabei werden nicht nur Begriffe berücksichtigt, die derjenige, der die Nutzer auf seine Seite führen will, selbst eingegeben hat. Google kreiert vielmehr automatisch nach bestimmten Regeln, die den Erfolg dieser Suchmaschine ausmachen, aus Suchnachfragen anderer Nutzer für bestimmte Seiten weitere Suchbegriffe, auf die mithin der Betreiber der jeweils nachgewiesenen Seite keinen Einfluss hat (...).“

Von einem unmittelbaren Verhalten eines Content-Anbieters im Sinne einer geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG kann in Bezug auf das Erreichen einer Trefferlistenposition – dem Erfolg der Suchmaschinenoptimierung³⁸⁹ - aus diesen Gründen nicht gesprochen werden.

Denkbar ist, das Erreichen einer Trefferlistenposition als mittelbares Verhalten im Sinne der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG sehen zu wollen. Vom BGH³⁹⁰ wird für eine mittelbare Täterschaft im Lauterkeitsrecht vorausgesetzt, dass einerseits ein Zuwiderhandeln im eigenen Interesse, und andererseits dieses unter Kontrolle eines anderen ausgeübt werden müsse.³⁹¹ Im Sinne eines solchen Verständnisses der mittelbaren Täterschaft wäre es zumindest denkbar, der Content-Anbieter über Kontrolle über die Suchmaschinenanbieter aus und könne durch sie eine Trefferlistenposition erreichen. Diese Ansicht würde jedoch nicht der Realität von Suchmaschinen und ihrer Funktionsweise³⁹² entsprechen. Von einer Kontrolle der Content-Anbieter über die Trefferlistengenerierung der Suchmaschinenanbieter kann keine Rede sein. Weder lassen sich die Suchmaschinenanbieter von Content-Anbietern bezogen auf die organischen Suchergebnisse in irgendeiner Weise unter Druck setzen³⁹³, noch ist den Content-Anbietern der verwendete Algorithmus bekannt. Hier zeigt sich deutlich, dass die bereits angesprochene Grundsatzfrage³⁹⁴ einer lauterkeitsrechtlichen Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich der Unbekanntheit des Algorithmus von Suchmaschinen an Relevanz gewinnt. Der Content-Anbieter kann die Suchmaschinenanbieter nicht wie ein Werkzeug nach eigenem Belieben einsetzen und hat auch keine wie auch immer geartete Kontrolle über sie.³⁹⁵

389 Siehe die tatsächliche Unterscheidung zwischen Erfolg und Durchführung der Suchmaschinenoptimierung in Kapitel 5 A. I.

390 BGH GRUR 2012, 1279 (1282) - *Das große Rätselheft*; vgl. auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 8 Rn. 2.4.

391 BGH GRUR 2012, 1279 (1282) - *Das große Rätselheft*: „Eine (...) mittelbare Täterschaft erforderte zum einen eine von der Beklagten zu 1 im eigenen Interesse veranlasste Zuwiderhandlung und zum anderen die Kontrolle der Beklagten zu 1 über das Handeln der Beklagten zu 2.“

392 Siehe Kapitel 2 A. III.

393 Auf die organischen Suchergebnisse ist keine bezahlte Einflussnahme durch Content-Anbieter möglich, anders hingegen bei der Suchmaschinenwerbung. Zur Abgrenzung von Suchmaschinenoptimierung und Suchmaschinenwerbung siehe Kapitel 2 B.

394 Hierzu Kapitel 4 B.

395 Als Ausnahme hierzu könnten die Anfangszeiten der Suchmaschinenoptimierung gelten, in denen es für Suchmaschinenoptimierer möglich war, ohne gro-

Insgesamt gelingt eine Subsumtion des Erfolgs der Suchmaschinenoptimierung in Form des Erreichens oder Innehabens von Trefferlistenpositionen unter die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG nicht.³⁹⁶

2. Durchführung der Suchmaschinenoptimierung als geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG

Die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung bezeichnet die jeweils unternommenen Maßnahmen des Suchmaschinenoptimierers, um das eigene oder zu betreuende Content-Angebot für Suchmaschinen besser auslesbar zu machen. Anders als bei der Frage, ob das Erreichen einer Trefferlistenposition als Sachverhalt überhaupt objektiv ermittelt werden kann³⁹⁷, ist die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung jedenfalls als ein objektiv ermittelbarer Sachverhalt feststellbar.³⁹⁸

Die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung könnte also grundsätzlich eine geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellen.

ße Aufwendungen die Trefferlisten nach eigenen Wünschen zu gestalten. Hinsichtlich dieser Anfangszeit könnte behauptet werden, die Suchmaschinenanbieter würden mangels ausgefeilter Algorithmen tatsächlich wie Werkzeuge von den Content-Anbietern genutzt, beispielsweise beim Index-Spamming, vgl. Sachverhalt LG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2002, 81, besprochen in Kapitel 6. A. I. 1. Zum Index-Spamming war sich die lauterkeitsrechtliche Literatur einig, dass darin eine Unlauterkeit zu erblicken ist, vgl. insb. *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 208; *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 212 und S. 222; *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 150 f.; *Krassnig*, Wettbewerbsrechtliche Probleme bei Domains, Links und dem Search Engine-Spamming, S. 64; *Menke*, WRP 1999, 982 (990).

396 Damit sei aber nicht gesagt, dass der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung lautkeitsrechtlich nie an Relevanz gewinnt – für die Erfüllung anderer Tatbestände wie etwa der gezielten Behinderung eines Mitbewerbers gem. § 4 Nr. 4 UWG könnte der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung unter Umständen entscheidend werden, vgl. Kapitel 5 E. III.

397 Siehe Kapitel 4 C. und zu den technischen Hintergründen Kapitel 2 A. III.

398 Die unternommenen Maßnahmen zur Suchmaschinenoptimierung hängen nicht von dem Algorithmus der Suchmaschinen oder etwaig anderer technischer Besonderheiten wie der Personalisierung der Suchergebnisse ab, sondern allein von den Tätigkeiten der Content-Anbieter. Die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung schlägt sich im Content-Angebot nieder und lässt sich tatsächlich – ohne die technisch bedingten Bedenken, die beim Erfolg der Suchmaschinenoptimierung bereits geäußert wurden – als Lebenssachverhalt bestimmen.

len. Dazu müsste sie zunächst ein Verhalten des Suchmaschinenoptimierers sein. Obwohl die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung sich in verschiedenste Maßnahmen unterteilt, sind allen diesen Maßnahmen gemein, dass sie ein positives Tun darstellen und eigenhändig oder durch Beauftragung vorgenommen werden müssen. Bei der Vornahme dieser Methoden ergibt sich keine wie auch immer geartete Mittelbarkeit durch einen Algorithmus oder andere technische Besonderheiten. In all den bereits dargestellten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen³⁹⁹ ist ein Verhalten gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu erblicken: Beispielsweise ist ein positives Tun darin zu erblicken, dass ein Suchmaschinenoptimierer die zu betreuende Website mit den eigens ausgesuchten, für ihn als wichtig erachteten Keywords oder Kombinationen von Keywords anreichert. Auch das Registrieren einer Domain mit speziellen Keywords oder Kombinationen daraus als ein erster Schritt der Suchmaschinenoptimierung ist ein positives Tun des Suchmaschinenoptimierers. Die Anfertigung einer für Suchmaschinen auslesbaren URL-Struktur, sowie die Benennung von Dateiattributen sind genauso positives Tun wie etwa Linkbuilding im Sinne von Setzen eigener Links, bis hin zum Einkaufen fremder Links. Es zeigt sich an diesen Beispielen, dass die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, so verschieden sie auch sein mögen, stets ein Verhalten des Suchmaschinenoptimierer darstellen, der diese umsetzt.

Die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung müsste auch zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vorgenommen werden. Dies ist dann der Fall, wenn ein Content-Anbieter die Suchmaschinenoptimierung für ein kommerzielles Content-Angebot nutzt. Die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung an sich ist noch kein Verhalten, was automatisch zugunsten eines Unternehmens vorgenommen wird, da viele Content-Anbieter im Internet keine kommerziellen Absichten verfolgen oder dies zumindest noch nicht tun. Suchmaschinenoptimierung ist für nichtkommerzielle Content-Angebote von gleicher Bedeutung wie für kommerzielle Content-Angebote. In der Vornahme von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen als Verhalten ist somit nicht notwendigerweise auch ein Verhalten zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu sehen. Einzig kommerzielle Content-Angebote erfüllen dieses Tatbestandsmerkmal entweder hinsichtlich des eigenen kommerziellen Content-Angebots, oder hinsichtlich des kommerziellen Content-Angebots eines anderen. Insoweit Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nur ein nichtkommerzielles Content-Ange-

399 Siehe Kapitel 2 D. II. und III.

bot betreffen, liegt kein Verhalten zugunsten des eigenen oder fremden Unternehmens vor. Es ist jedoch fallkonstellationstechnisch möglich, dass Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen eines nichtkommerziellen Content-Anbieters einem fremden, kommerziellen Content-Angebot nützen, sodass ein Verhalten zugunsten eines fremden Unternehmens gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG gegeben ist. Jedenfalls sind Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen grundsätzlich dazu geeignet, einen wirtschaftlichen Vorteil für ein Unternehmen im Sinne verbesserter Auffindbarkeit in Suchergebnissen marktführender Suchmaschinen herbeizuführen, was mithin bereits ausreicht, um das vorliegend untersuchte Tatbestandsmerkmal zu erfüllen.⁴⁰⁰ Es ist somit für die Tatbestandserfüllung nicht notwendig, dass die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme tatsächlich zu einer verbesserten Auffindbarkeit geführt hat. Für Fälle, in denen kommerzielle Content-Anbieter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen für das eigene oder ein fremdes, kommerzielles Content-Angebot vornehmen, oder ein nichtkommerzieller Content-Anbieter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen für ein kommerzielles Content-Angebot vornimmt, ist ein Verhalten zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in der Vornahme der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zu erblicken.

Weiter müsste die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss stattfinden. Im Regelfall bezieht sich die kommerzielle Suchmaschinenoptimierung auf den Zeitpunkt vor einem Geschäftsabschluss. Durch sie möchte der Content-Anbieter erreichen, von Marktteilnehmern im Wege ihrer Internetrecherche aufgefunden zu werden, um auf die eigenen Waren- und/oder Dienstleistungen aufmerksam zu machen. Die erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung im Sinne einer verbesserten Auffindbarkeit in Suchergebnissen marktführender Suchmaschinen dient daher regelmäßig dem potenziellen Geschäftsabschluss.

Schließlich müsste die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung noch mit der Förderung des Absatzes, des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängen. Hier muss unterschieden werden zwischen der Suchmaschinenoptimierung, welche vor dem Onlinestellen des Content-Angebots stattfindet, und jener, die nach dem Onlinestellen erfolgt. Vor dem Onlinestellen des Content-Angebots ist die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung des eigenen

400 Hierzu Kapitel 5 A. II.

Content-Angebots ein rein unternehmensinterner Vorgang, der noch keinen für die Tatbestandserfüllung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG erforderlichen Marktbezug aufweist. Dieser ergibt sich erst, wenn das suchmaschinenoptimierte Content-Angebot online gestellt wird.⁴⁰¹ Dies gilt unabhängig davon, ob diese Art der versuchten Suchmaschinenoptimierung überhaupt zu einem Erfolg bezüglich eines Erreichens einer Trefferlistenposition führt oder nicht.⁴⁰² Nach dem Onlinestellen ist der objektive Zusammenhang zur Förderung des Absatzes, hinsichtlich des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen, oder hinsichtlich des Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen darin zu erblicken, dass Suchmaschinenoptimierung grundsätzlich dazu geeignet ist, eine verbesserte Auffindbarkeit bei marktführenden Suchmaschinen zu gewährleisten. Diese möglicherweise verbesserte Auffindbarkeit kommt dem Unternehmer sowohl hinsichtlich der Förderung seines Absatzes, sowie bezüglich eines etwaigen Bezugs von Waren oder Dienstleistungen, und bezüglich des Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen gelegen, da eine verbesserte Auffindbarkeit im Internet die marktrelevanten Handlungsmöglichkeiten für Unternehmer stets erhöht. Ob diese verbesserte Auffindbarkeit tatsächlich eintritt, ist an dieser Stelle irrelevant, da die Geeignetheit bereits zur Tatbestandserfüllung ausreicht.⁴⁰³ Soweit Suchmaschinenoptimierung im kommerziellen Kontext verwendet wird und das suchmaschinenoptimierte Content-Angebot online gestellt ist, liegt der objektive Zusammenhang gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vor.⁴⁰⁴

-
- 401 Infofern kann die geschäftliche Handlung in gewissen Fällen auch erst im Onlinestellen eines Content-Angebots zu erblicken sein, wenn beispielsweise eine Website zunächst offline optimiert wird. In der Praxis erfolgt die Suchmaschinenoptimierung jedoch allermeist nach dem Onlinestellen eines Content-Angebots, eben weil der Content-Anbieter mit der bisherigen Sichtbarkeit in Suchmaschinen nicht zufrieden ist, und dann nicht lediglich einmalig, sondern fortlaufend, vgl. Kapitel 2 D. V. Darüber hinaus muss beachtet werden, dass einige Methoden der Suchmaschinenoptimierung nicht das eigene Content-Angebot betreffen, sondern das Ranking eines anderen negativ zu beeinflussen suchen (siehe „negative SEO“ in Kapitel 2 D. III.). Für diese (wenigen) Methoden der Suchmaschinenoptimierung gilt die Voraussetzung des Onlinestellens daher nicht.
- 402 Dies röhrt daher, dass der Begriff der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG grundsätzlich nicht auf einen Erfolg, sondern auf ein Verhalten abstellt.
- 403 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 37. Siehe auch Fezer, in: FS Schricker, 2005, S. 671 (678) und Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 911 ff.
- 404 Im Ergebnis ebenso Heim, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 183.

Die bisherige lauterkeitsrechtbezogene Rechtsprechung zu Fällen der Suchmaschinenoptimierung deckt teilweise die soeben genannten Ergebnisse, ohne sich jedoch dezidiert mit der Frage der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung beschäftigt zu haben.⁴⁰⁵ In einer gerichtlichen Entscheidung wurde nach hiesiger Ansicht der Anknüpfungspunkt der lauterkeitsrechtlichen Überprüfung falsch gewählt, namentlich im Erfolg der Suchmaschinenoptimierung anstatt in der Durchführung.⁴⁰⁶ In zwei weiteren gerichtlichen Entscheidungen wurde hingegen richtigerweise die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung als geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG beurteilt.⁴⁰⁷

Die lauterkeitsrechtliche Literatur deckt teilweise die hier vorgenommene Beurteilung der Durchführung von Suchmaschinenoptimierung als geschäftliche Handlung⁴⁰⁸, erblickt andererseits⁴⁰⁹ und nach hiesiger Auffassung fehlerhaft zumindest auch den Erfolg der Suchmaschinenoptimierung als Verhalten.

Die bereits angeführten Grundsatzfragen⁴¹⁰ einer lauterkeitsrechtlichen Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung sind hinsichtlich der Durchführung von Suchmaschinenoptimierung als geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG unproblematisch: Zunächst ist der Umstand, Trefferlistenpositionen nicht objektiv ermitteln zu können, für die Tatbestandserfüllung unschädlich, da es nicht um die Trefferlistenposition als Erfolg,

405 Hierzu Kapitel 6 A. II.

406 OLG Köln CR 2011, 538. Speziell dazu Kapitel 6 A. I. 5. c.

407 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 48 und OLG Hamm MMR 2010, 36. Die Gerichtsentscheidungen werden u.a. diesbezüglich in Kapitel 6 A. I. 2. und 4. untersucht.

408 Rath, Recht der Suchmaschinen, S. 206; Schirmbacher/Engelbrecht, CR 2015, 659 (663); Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 4.31. In Ansätzen auch Mohr, Internetspezifische Wettbewerbsverstöße, S. 156.

409 Eberwein, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 158; Bernreuther, WRP 2008, 1057 (1061); Ernst, WRP 2004, 278 (281). Auch Heim, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 233, der an anderer Stelle wiederum gekonnt zwischen Erfolg und Durchführung von Suchmaschinenoptimierung differenziert, vgl. S. 25: „(...) das systematische Überfluten der Trefferlisten durch die Anmeldung einer Vielzahl von inhaltsgleichen Internetadressen.“ Hier wird deutlich, dass Heim richtigerweise nicht das Überfluten der Trefferlisten (also den Erfolg der Suchmaschinenoptimierung), sondern die Anmeldung einer Vielzahl von inhaltsgleichen Internetadressen (also die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung) als Anknüpfungspunkt der lauterkeitsrechtlichen Betrachtung wählt.

410 Siehe Kapitel 4.

sondern um die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen als Durchführung der Suchmaschinenoptimierung geht. Des Weiteren stört auch die Unbekanntheit des Algorithmus hinsichtlich etwaiger Kausalitätsfragen bei der Subsumtion der Durchführung von Suchmaschinenoptimierung unter die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG nicht, da zwar ungewiss ist, welche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme zu welchem Suchmaschinenoptimierungserfolg letztlich führt, es jedoch feststeht, dass jede Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme geeignet ist, eine Veränderung in den Trefferlisten herbeizuführen. Diese Geeignetheit reicht für die Tatbestandserfüllung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bereits aus. Schließlich ist auch die Verborgenheit etlicher Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht der Tatbestandserfüllung hinderlich, da § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in keiner Weise dahingehend ausgestaltet ist, dass die in Frage stehende geschäftliche Handlung für Außenstehende gut erkennbar sein muss.

Insgesamt ist die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung grundsätzlich eine geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, soweit sie kommerziell erfolgt und das Content-Angebot online gestellt wurde.

IV. Fazit

Die tatsächliche Betrachtung hat gezeigt, dass Veränderungen in Trefferlistenpositionen – beispielsweise das Verdrängen von Spaltenpositionen - als Handlungen von suchmaschinenoptimierenden Unternehmen aufgefasst werden könnten. Lauterkeitsrechtlich bestätigt sich dieser Eindruck jedoch nicht. Bei der Frage danach, ob die Suchmaschinenoptimierung eine geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt, ist zwischen dem Erfolg und der Durchführung der Suchmaschinenoptimierung zu unterscheiden. Der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich einzelner Trefferlistenpositionen lässt sich nach hiesiger Auffassung schon nicht sicher als Lebenssachverhalt ermitteln. Darüber hinaus wäre darin ohnehin keine geschäftliche Handlung zu sehen. Die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung hingegen ist eine geschäftliche Handlung, soweit sie kommerziell erfolgt und das Content-Angebot online gestellt wurde. Dies gilt unabhängig davon, ob die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung tatsächlich zu einer Verbesserung der Sichtbarkeit in den Suchergebnissen marktführender Suchmaschinen führt.

B. Mitbewerber gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG durch Suchmaschinenoptimierung

Es kommt zwischen Suchmaschinenoptimierern grundsätzlich zu einem Wettkampf um die vordersten Trefferlistenpositionen. Für eine Lauterkeitsrechtliche Untersuchung der Suchmaschinenoptimierung ist zu klären, ob und inwieweit durch diesen Kampf um die Trefferlistenposition ein Lauterkeitsrechtliches Verhältnis eigenständig begründet oder zumindest beeinflusst wird. Dies ist nicht zuletzt deshalb erheblich, weil sich daraus ergibt, wer gegen etwaig unlautere Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wettbewerbsrechtlich vorgehen könnte.⁴¹¹

Um die Mitbewerbereigenschaft gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG in ein Verhältnis zur Suchmaschinenoptimierung zu setzen, wird zunächst der tatsächliche Wettbewerb um Sichtbarkeit in den Suchmaschinen aufgezeigt (I.). Es folgt eine Darstellung des Begriffs des Mitbewerbers gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG (II.). Sodann wird untersucht, ob und inwieweit durch Suchmaschinenoptimierung die Mitbewerbereigenschaft eigenständig begründet oder zumindest beeinflusst wird (III.). Ein Fazit fasst die Ergebnisse zusammen (IV.).

I. Tatsächliche Betrachtung

Suchmaschinenoptimierer begegnen sich durch ihre Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in den Trefferlisten der Suchmaschinen. Die Suchmaschinenoptimierer überlegen zunächst, welche Keywords für das eigene Angebot an Waren- und Dienstleistungen relevant sein könnten und optimieren die Website des Anbieters darauf hin. Es wird eine möglichst hohe Trefferlistenposition für ein Keyword oder eine Kombination von Keywords angestrebt. Dabei behält der Suchmaschinenoptimierer auch die Konkurrenz genau im Blick: Wer „rankt“ besser? Und wieso? Welche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen hat die Konkurrenz vorgenommen, und wie erfolgreich waren diese? Die Realität der Suchmaschinenoptimie-

411 Gem. § 8 Abs. 3 UWG stehen nur den Mitbewerbern, bestimmten rechtsfähigen Verbänden, bestimmten qualifizierten Einrichtungen und den Industrie- und Handelskammern, sowie den Handwerkskammern die Ansprüche gem. § 8 Abs. 1 UWG zu. Darüber hinaus kann Schadensersatz gem. § 9 Satz 1 UWG ausschließlich von Mitbewerbern geltend gemacht werden.

rung ist ein ständiges Nachjustieren der eigenen, durchgeführten Maßnahmen unter Blick auf die direkte Konkurrenz.⁴¹²

Diese Konkurrenz des Suchmaschinenoptimierers ist jedoch nicht per se jeder andere Suchmaschinenoptimierer. Für einen Suchmaschinenoptimierer ist es nämlich unerheblich, dass ein anderer Suchmaschinenoptimierer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen an sich durchführt. Hierdurch gibt es wechselseitig keine unmittelbaren Vor- oder Nachteile unter den Suchmaschinenoptimierern, weil die Kapazität der Suchmaschinenanbieter praktisch unendlich ist und die Arbeit des einen die Arbeit des anderen nicht grundsätzlich stört. Zu einem Wettlauf zwischen zwei Suchmaschinenoptimierer kommt es erst dann, wenn beide versuchen, die gleichen oder sehr ähnlichen Keywords oder Kombinationen von Keywords in den Trefferlisten zu belegen. Nur in diesem Fall der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung kann von einer Konkurrenz bezüglich der Positionierung eines Keywords oder einer Kombination von Keywords gesprochen werden.

Für gewöhnlich nimmt sich ein Suchmaschinenoptimierer eine noch überschaubare Anzahl an Keywords und Kombinationen daraus vor, um das zu optimierende Webangebot auf diese auszurichten.⁴¹³ Von Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung soll im Folgenden die Rede sein, wenn mindestens zwei Suchmaschinenoptimierer für unterschiedliche Webangebote die gleichen Keywords oder Kombinationen daraus als Suchanfrage in den Trefferlisten belegen wollen.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig zu verstehen, dass die Konkurrenz aus Sicht des Suchmaschinenoptimierers nicht deckungsgleich mit der Konkurrenz des Anbieters von Waren- und Dienstleistungen sein muss. Tatsächlich kann es zu verschiedenen Fallkonstellationen von Konkurrenzen unter Suchmaschinenoptimierern kommen: Es ist möglich, dass Suchmaschinenoptimierer das gleiche Keyword in den Trefferlisten anpeilen, weil die dahinterstehenden Anbieter von Waren- und Dienstleistungen auf dem gleichen Markt tätig sind. Daraus ergeben sich zum Teil, aber nicht immer die gleichen Keywords und Kombinationen von Keywords, um welche bei den Trefferlistenpositionen gekämpft werden. In der Praxis sind dies die häufigsten Fälle.

Es ist jedoch möglich, dass die Anbieter von Waren- und Dienstleistungen aufgrund von Branchenverschiedenheit sich im nicht internetalen

412 Hierzu Kapitel 2 D. I., IV. und V.

413 Zur Keywordrecherche siehe Schneider, SEO 2018, S. 140 ff. und Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 82 ff.

Markt gar nicht begegnen, sondern rein zufällig und mit unterschiedlicher Intention die gleichen Keywords oder Kombinationen von Keywords belegen müssen. Beispiele für diese Fallkonstellationen sind folgende:

Der Betreiber eines Hotels möchte mit den Keywords „gutes Hotel“ in den Trefferlisten der Suchmaschinen weit oben platziert sein. Auf dem realen Markt ist er Anbieter von Übernachtungs- und Verpflegungsdienstleistungen, der unter anderem im Internet Werbemaßnahmen wie die Suchmaschinenoptimierung durchführt. Der Betreiber einer Website mit dem Website-Titel „Entspannungsmöglichkeiten – Entkommen Sie dem Stress im Alltag!“ unterhält einige Unterseiten mit Informationen darüber, woran man gute Hotels erkennt. Er möchte ebenfalls mit den Keywords „gutes Hotel“ in den Trefferlisten der Suchmaschinen weit oben platziert sein. Im nicht internetalen Markt ist er jedoch nicht wie der Betreiber des Hotels mit Übernachtungs- und Verpflegungsdienstleistungen tätig, sondern möchte lediglich möglichst viele Internetbesucher auf seine Website leiten, um dort dann Werbeflächen für andere Unternehmen zu verkaufen. Jene Werbeflächen können zwar, müssen jedoch nicht deckungsgleich mit dem Thema der aufgerufenen Unterseite sein – so kann beispielsweise auf der Unterseite zum Thema „Woran erkenne ich ein gutes Hotel?“ eine Werbung für Kurse zum Erlernen von mentalen Entspannungstechniken angeboten werden. Internetnutzer, die ein gutes Hotel suchen, interessieren sich tendenziell für Entspannungsmöglichkeiten aller Art, zu denen Reisen und Hotels zwar zählen, andere Arten der Entspannung jedoch auch. Es zeigt sich hier also, dass beide Unternehmen um die Keywordkombination „gutes Hotel“ konkurrieren, ohne jedoch gleiche oder gleichartige Waren- und Dienstleistungen anbieten zu wollen. Gemeinsam ist ihnen jedoch die Zielgruppe, die sie anzusprechen versuchen: Jene Internetnutzer, die in der Suchmaschine „gutes Hotel“ eingeben und zumindest Informationen suchen, die in irgendeiner Weise mit Hotels oder Entspannungsmöglichkeiten in Verbindung stehen.

Ein weiteres Beispiel ist eine Rechtsanwaltskanzlei, welche eine Website unterhält und unter anderem mit dem Keyword „Berufung“ bei den Trefferlisten der Suchmaschinen weit oben platziert sein möchte. Die Kanzlei erhofft sich dadurch, ihre Website Internetnutzern präsentieren zu können, die Informationen zu Berufungsmöglichkeiten in gerichtlichen Verfahren suchen und gegebenenfalls Rechtsberatung in Anspruch nehmen möchten. Ein Persönlichkeitscoach wiederum unterhält eine Website und möchte unter anderem mit dem Keyword „Berufung“ bei den Trefferlisten der Suchmaschinen weit oben platziert sein. Der Coach erhofft sich dadurch, seine Website solchen Internetnutzern präsentieren zu können, die

in eine Sinn- und Lebenskrise geraten sind und unter anderem nach der eigenen Berufung und schicksalsmäßigen Bestimmung suchen. Es zeigt sich, dass in beiden Fällen das Keyword „Berufung“ in den Trefferlisten der Suchmaschinen belegt werden möchte, ohne dass überhaupt eine Überschneidung inhaltlicher Art gibt. In diesem Beispiel ist bei genauer Betrachtung nicht einmal mehr die Zielgruppe gleich: Zwar wollen beide Betreiber der Websites jene Internetnutzer durch eine hohe Trefferlistenposition zum Klick einladen, die „Berufung“ in eine Suchmaschine eingegeben; die tatsächliche Intention des Suchenden lässt sich aber aus dem Keyword allein in diesen Fällen aufgrund der Doppeldeutigkeit des Keywords nicht und auch nicht annähernd eingrenzen.

Diese Beispiele zeigen, dass Suchmaschinenoptimierer Konkurrenten in Bezug auf die Sichtbarkeit zu bestimmten Suchbegriffen in den Suchmaschinen sein können, obwohl die dahinterstehenden Anbieter von Waren- und Dienstleistungen keine Konkurrenten in Bezug auf die angebotenen Waren- und Dienstleistungen sind. Teils wird die gleiche Zielgruppe durch die Suchmaschinenoptimierung angepeilt, ohne jedoch die gleiche oder gleichartige Ware oder Dienstleistung anzubieten; teils wird nicht einmal die gleiche Zielgruppe mit der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme in Angriff genommen.

Aus tatsächlicher Sicht konkurrieren die Suchmaschinenoptimierer in den genannten Beispielen nicht deshalb, weil sie Suchmaschinenoptimierung an sich betreiben, sondern die gleichen Keywords oder Kombinationen von Keywords mit ihren Websites in den Trefferlisten der Suchmaschinen positionieren möchten, mithin also die Zielrichtung der Suchmaschinenoptimierung die gleiche ist.

Suchmaschinenoptimierer konkurrieren also in tatsächlicher Hinsicht um die Platzierung in den Trefferlisten. Die dahinterstehenden Anbieter von Waren- und Dienstleistungen können, müssen sich aber nicht im sonstigen, nicht internetalen Markt begegnen. Sie treten durch die Suchmaschinenoptimierung in ein tatsächliches Konkurrenzverhältnis um die Trefferlistenpositionen, wenn Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung, und nicht nur Suchmaschinenoptimierung an sich durchgeführt wird.

II. Mitbewerberbegriff gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG

Der Begriff des Mitbewerbers ist durch § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG legal definiert. Demnach ist Mitbewerber jeder Unternehmer, der mit einem oder

mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Der Unternehmerbegriff findet sich in § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG.⁴¹⁴ Für den Begriff der Waren- und Dienstleistungen gilt ein weites Verständnis.⁴¹⁵ Vom Anbieten ist insbesondere auch die Werbung in all ihren Formen umfasst.⁴¹⁶

Für das konkrete Wettbewerbsverhältnis findet sich keine Legaldefinition im UWG. Der BGH sieht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis als gegeben an, wenn zwei Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen suchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann.⁴¹⁷ Es wird seitens des BGH also einerseits an die Überschneidung von gleichartigen Waren und Dienstleistungen innerhalb des gleichen Endverbraucherkreises, andererseits an das die Konkurrenz behindernde oder störende Wettbewerbsverhalten angeknüpft.⁴¹⁸ Hierbei werden vom BGH zwecks Schaffung eines wirksamen Lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses gelegt.⁴¹⁹ Insbesondere müsse keine Branchengleichheit zwischen den Parteien vorherrschen.⁴²⁰ Viel mehr ge-

414 Nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG ist Unternehmer jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt.

415 Fezer, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 2 Abs. 1 Nr. 3 Rn. 24; Bähr, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 226.

416 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 68 f.

417 St. Rspr. BGH GRUR 2002, 902 (903) - *Vanity-Nummer*; BGH GRUR 2009, 980 Rn. 9 - *E-Mail-Werbung II*; BGH GRUR 2012, 201 Rn. 19 - *Poker im Internet*; BGH GRUR 2014, 573 Rn. 15 - *Werbung für Fremdprodukte*.

418 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 107a sieht in dieser Rechtsprechung einen Dualismus von „engem Mitbewerberbegriff“ und „weitem Mitbewerberbegriff“.

419 BGH GRUR 2004, 877 (878) – *Werbeblocker*; BGH GRUR 2006, 1042 Rn. 16 – *Kontaktanzeigen*; BGH WRP 2014, 1307 Rn. 32 – *nickelfrei*.

420 Zur nicht nötigen Branchengleichheit als Voraussetzung für ein „Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs“ gem. § 1 UWG aF (UWG 1909) siehe bereits BGH GRUR 1972, 553 – *Statt Blumen ONKO-Kaffee*. Explizit zum konkreten Wettbewerbsverhältnis auch bei Branchenverschiedenheit: BGH GRUR 2004, 877 (878) – *Werbeblocker*; BGH GRUR 2006, 1042 Rn. 16 – *Kontaktanzeigen*; BGH GRUR 2007, 978 Rn. 17 – *Rechtsberatung durch Haftpflichtversicherer*; BGH WRP 2009, 1001 Rn. 40 – *Internet-Videorecorder*; BGH WRP 2014, 552 Rn. 17 – *Werbung für Fremdprodukte*; BGH WRP 2014, 1307 Rn. 30 – *nickelfrei*.

nüge es, dass die Parteien durch eine geschäftliche Handlung in Wettbewerb miteinander treten.⁴²¹ Die Rechtsprechung des BGH sieht den Begriff des konkreten Wettbewerbsverhältnisses also auch untypischen Fallkonstellationen gegenüber geöffnet, um eine lauterkeitsrechtliche Individualschutzmöglichkeit überhaupt wirksam zur Anwendung gelangen zu lassen.⁴²² Dieses Verständnis des Mitbewerberbegriffs, insbesondere des konkreten Wettbewerbsverhältnisses der Rechtsprechung deckt sich mit der amtlichen Begründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, in welcher ebenfalls eine solche sehr weite Auslegung angedacht wurde.⁴²³

Auch Stimmen der Literatur sehen unproblematisch dann ein konkretes Wettbewerbsverhältnis als gegeben an, wenn Unternehmen Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art den gleichen Endverbrauchern gegenüber anbieten.⁴²⁴ Dabei ist der deutlich überwiegende Teil der Literatur einem sehr weiten Verständnis des konkreten Wettbewerbsverhältnisses, wie es die Rechtsprechung annimmt, grundsätzlich zugeneigt.⁴²⁵ Überwiegende Einigkeit besteht auch bezüglich der Feststellung, das konkrete Wettbewerbsverhältnis sei handlungsbezogen⁴²⁶, sodass auf die jeweilige geschäftliche Handlung abgestellt werden müsse, mit welcher

-
- 421 BGH GRUR 2001, 260 (261) – *Vielfachabmahnner*; BGH GRUR 2004, 877 (878) – *Werbeblocker*; BGH GRUR 2007, 978 Rn. 17 – *Rechtsberatung durch Haftpflichtversicherer*; BGH WRP 2009, 1001 Rn. 40 – *Internet-Videorecorder*; BGH WRP 2014, 552 Rn. 17 – *Werbung für Fremdprodukte*.
- 422 Dass die Rechtsprechung dieses weite Verständnis jedoch nicht jedenfalls anzuwenden scheint, hat beispielsweise *Peukert*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 414 f. aufgezeigt.
- 423 RegE UWG 2004, BR-Drucks. 15/1487, S. 16.
- 424 *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 58; *Götting*, in: Götting/Nordemann, § 2 Rn. 35; *Peukert*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 411, wobei *Peukert* dies u.a. bei Rn. 435 ff. als „Per-se-Mitbewerber“ bezeichnet; *Fezer*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 2 Nr. 3 Rn. 37; *Bähr*, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 232 ff., der dies bei Rn. 238 als „unmittelbares Wettbewerbsverhältnis“ definiert; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 108, wobei *Köhler* darin bei Rn. 107a den „engen Mitbewerberbegriff“ sieht; *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1696.
- 425 Überzeugende Begründungen für das weite Verständnis des konkreten Wettbewerbsverhältnisses beispielsweise bei *Bähr*, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 236 f. und *Keller*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 2 Rn. 132 ff. *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1704 ff. stellt sich dem entgegen und führt an, die Rechtsprechung zum UWG 1909, die das weite Verständnis des konkreten Wettbewerbsverhältnis hervorgebracht habe, könne derart nicht auf das UWG 2004 angewendet werden. Kritisch zeigt sich auch *Götting*, in: Götting/Nordemann, § 2 Rn. 41.
- 426 *Beater*, WRP 2009, 768 (773 ff.) stellt hingegen auf die zwischen den Unternehmen bestehende Interessenlage ab. *Ders.*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1694:

der eine Unternehmer in Wettbewerb zum anderen trete.⁴²⁷ Uneinigkeit herrscht in der Literatur jedoch über das Verständnis eines untypischen konkreten Wettbewerbsverhältnisses.⁴²⁸ Unterschiedliche Auffassungen ergeben sich aus der Frage danach, welche Grenze gezogen werden müsse, um noch dem Tatbestandsmerkmal der Konkretheit des Wettbewerbsverhältnisses zu genügen, ohne dabei aber die untypischen Fallkonstellationen von tatsächlicher Konkurrenz auszuschließen. Die schon in der amtlichen Begründung⁴²⁹ erwähnte Wechselwirkung⁴³⁰ zwischen den Vorteilen, die ein Unternehmer durch die in Frage stehende Maßnahme erlangt und den Nachteilen, die der andere Unternehmer dadurch erleidet, wird von der Literatur weit überwiegend geteilt⁴³¹, teilweise jedoch als unklar oder nicht ausreichend angesehen.⁴³²

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH und der Literatur kann insgesamt für das konkrete Wettbewerbsverhältnis folgendes Verständnis zugrunde gelegt werden: Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis in typischer Form ist gegeben, wenn Unternehmen die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen im selben Abnehmerkreis abzusetzen versuchen. Darüber hinaus besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis

„Unternehmer sind Mitbewerber, sofern und soweit sie gegenläufige geschäftliche Interessen haben, also insbesondere im eigenen geschäftlichen Interesse auf die „Vernichtung“ des jeweils anderen zielen müssen.“

- 427 *Keller*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 2 Rn. 126; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 98; *Peukert*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 408.
- 428 *Peukert*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 472 bezeichnet dies als „Ad-hoc-Mitbewerber“; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 107a sieht darin den „weiten Mitbewerberbegriff“; *Bähr*, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 249 ff. definiert dies als „mittelbares Wettbewerbsverhältnis“.
- 429 RegE UWG 2004, BR-Drucks. 15/1487, S. 16.
- 430 RegE UWG 2004, BR-Drucks. 15/1487, S. 16: „Die Einordnung als Mitbewerber setzt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Zuwiderhandelnden oder einem Dritten und dem benachteiligten Unternehmen voraus. Dieses liegt dann vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.“
- 431 Dem sehr weiten Verständnis des konkreten Wettbewerbsverhältnis gegenüber kritisch zeigen sich *Beater*, *Unlauterer Wettbewerb*, Rn. 1704 ff. und *Götting*, in: *Götting/Nordemann*, § 2 Rn. 41.
- 432 *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 109a und *Peukert*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 415 sehen die Wechselwirkung als unzureichendes Kriterium an.

in untypischer Form, wenn sich ein Unternehmen durch eine geschäftliche Handlung in direkten Wettbewerb mit einem anderen Unternehmen stellt, was dann der Fall ist, wenn sich die geschäftliche Handlung des einen Unternehmens auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot des anderen Unternehmens bezieht, sowie den eigenen Absatz fördern und dadurch den fremden Absatz beeinträchtigen kann.

III. Mitbewerbereigenschaft durch Suchmaschinenoptimierung

Es hat sich gezeigt, dass in tatsächlicher Hinsicht Suchmaschinenoptimierer durch Suchmaschinenoptimierung in einen Konkurrenzkampf um Trefferlistenpositionen geraten. Der Mitbewerberbegriff gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG wurde dargestellt. Nunmehr ist zu klären, ob Suchmaschinenoptimierung einen Einfluss auf die Mitbewerbereigenschaft gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG haben kann. Hierfür werden zunächst die in Frage kommenden Fallkonstellationen (1.) ergründet, sowie die Subsumtion unter die Begriffe des Unternehmers (2.) und des Merkmals Anbieten von Waren- und Dienstleistungen (3.) durchgeführt. Schließlich wird untersucht, ob und inwieweit die Suchmaschinenoptimierung eigenständig ein konkretes Wettbewerbsverhältnis entstehen lassen kann (4.).

1. Fallkonstellationen

Die Suchmaschinenoptimierung kann ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nur dann entstehen lassen, wenn es nicht ohne sie schon vorläge. Es geht daher nicht um Fälle, in denen Unternehmen versuchen, gleiche oder gleichartige Waren- und Dienstleistungen im gleichen Abnehmerkreis abzusetzen und zusätzlich im Hinblick auf diese Tätigkeit Suchmaschinenoptimierung betreiben. In diesen Fällen stehen die Unternehmen ohnehin in einem typischen konkreten Wettbewerbsverhältnis.⁴³³ Dieses Verhältnis ist nicht durch die Suchmaschinenoptimierung entstanden, sondern durch die realen Versuche, im gleichen Abnehmerkreis gleiche oder gleichartige Waren- und Dienstleistungen anzubieten.⁴³⁴

⁴³³ Von dieser nicht suchmaschinenoptimierungsspezifischen Fallkonstellation geht *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 37 f. aus.

⁴³⁴ Zu diesen Fällen zählen im Übrigen auch alle Agenturen, welche Suchmaschinenoptimierung kommerziell anbieten. Jene befinden sich untereinander in

Es geht auch nicht um jene Fälle, in denen zwei Unternehmen zwar nicht gleiche oder gleichartige Waren- und Dienstleistungen im gleichen Abnehmerkreis anbieten, sondern stattdessen durch eine geschäftliche Handlung in Wettbewerb treten, welche nicht eine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme darstellt. In diesen Fällen ist bereits ein untypisches konkretes Wettbewerbsverhältnis aufgrund einer geschäftlichen Handlung entstanden, die nichts mit der Suchmaschinenoptimierung zu tun hat.

Die zu untersuchenden Fallkonstellationen beziehen sich daher auf Sachverhalte, in denen Unternehmen nicht die gleichen oder gleichartigen Waren- und Dienstleistungen im gleichen Abnehmerkreis anbieten, aber auch nicht durch eine andere geschäftliche Handlung als die Suchmaschinenoptimierung in einen Wettbewerb getreten sind. Es werden daher lediglich die Fälle untersucht, in denen die in Frage stehende und eine Mitbewerbereigenschaft auslösende geschäftliche Handlung in der Suchmaschinenoptimierung selbst zu erblicken ist.⁴³⁵

2. Unternehmer gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Die Suchmaschinenoptimierung als Maßnahme, ein Content-Angebot zur besseren Auffindbarkeit in Suchmaschinen zu verhelfen, ist per se keine kommerzielle Tätigkeit. Sie kann für Content-Angebote angewandt werden, die keinerlei Verbindung zu einer kommerziellen Verwertung aufweisen. Die Frage zur Kommerzialität der Suchmaschinenoptimierung hängt nicht an der Suchmaschinenoptimierung, sondern an dem Content, der optimiert werden soll, und der damit verbundenen kommerziellen Verwertungsmöglichkeiten- und Absichten. Bezogen auf die genannten relevanten Fallkonstellationen gilt: Ein kommerzieller Anbieter von Waren- und Dienstleistungen im Internet, der auch Suchmaschinenoptimierung betreibt, ist schon deshalb Unternehmer gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG, weil er Waren- und Dienstleistungen anbietet. Die Suchmaschinenoptimierung vermag diesbezüglich nichts ändern, was nicht ohne sie schon vorläge.

einem typischen konkreten Wettbewerbsverhältnis, da sie Suchmaschinenoptimierung als Dienstleistung an alle Content-Anbieter abzusetzen versuchen.

435 Siehe hierzu die dargestellten Fallkonstellationen in Kapitel 5 B. I., als auch Kapitel 5 B. II. bezüglich der Handlungsbezogenheit des untypischen konkreten Wettbewerbsverhältnisses.

3. Anbieten von Waren und Dienstleistungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Das Anbieten von Waren- und Dienstleistungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG umfasst auch Werbemaßnahmen in allen denkbaren Formen.⁴³⁶ Dies schließt daher zum einen die unmittelbare Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, zum anderen auch die mittelbare Werbung in Form von produktunabhängiger Imagewerbung mit ein. Die Suchmaschinenoptimierung ist eine Form des Internetmarketings, mithin also eine Werbemaßnahme. Sie hat jedoch keinen eigenen Werbeinhalt, sondern optimiert nur einen schon vorhandenen Werbeinhalt im Onlinebereich. Allerdings ist zuzugeben, dass in vielen Fällen die Suchmaschinenoptimierung auch für inhaltliche Änderungen des bereits bestehenden Werbeinhalts verantwortlich ist.⁴³⁷ Anbieten gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG als Werbemaßnahme im Internet ist jedoch nicht in der Suchmaschinenoptimierung selbst zu erblicken, da sie nur ein Webangebot bezüglich Waren- und Dienstleistungen optimieren kann, welches ohne sie schon vorhanden sein muss. Bezogen auf die genannten relevanten Fallkonstellationen gilt: Ein Anbieter von Waren- und Dienstleistungen im Internet bietet nicht durch die Suchmaschinenoptimierung etwas an, sondern optimiert durch sie seine bereits bestehende Werbemaßnahme für ein Angebot im Internet im Hinblick auf Suchmaschinen. Dieses Angebot liegt schon ohne die Suchmaschinenoptimierung in Form einer eigenen Website oder einem Onlineshop vor. Die Suchmaschinenoptimierung führt also nicht eigens zu einer Annahme eines Anbietens von Waren- und Dienstleistungen in Form von Werbemaßnahmen.

4. Entstehung eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses durch die Suchmaschinenoptimierung

Wie bereits gezeigt⁴³⁸, werden nur jene Fälle betrachtet, in denen Unternehmen nicht ohnehin schon aufgrund ihrer Absatzversuche gleicher oder gleichartiger Waren oder Dienstleistungen im gleichen Abnehmerkreis in

436 Fezer, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 2 Nr. 3 Rn. 21; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 69.

437 Kritisch zu den sog. „SEO-Texten“ beispielsweise Eschbacher, Content Marketing, S. 147 ff.

438 Siehe Kapitel 5 B. III. 1.

einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen (typisches konkretes Wettbewerbsverhältnis). Ebenso wenig werden Fälle betrachtet, in welchen Unternehmen aufgrund von Maßnahmen, die nicht die Suchmaschinenoptimierung betreffen, in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen (untypisches konkretes Wettbewerbsverhältnis ohne Suchmaschinenoptimierung).

Fraglich ist nur, ob die Suchmaschinenoptimierung eigenständig für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis verantwortlich sein kann (untypisches konkretes Wettbewerbsverhältnis aufgrund von Suchmaschinenoptimierung).

a. Konkretes Wettbewerbsverhältnis aufgrund von
Suchmaschinenoptimierung an sich

Suchmaschinenoptimierung an sich könnte ein untypisches⁴³⁹ konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen entstehen lassen, die nicht das gleiche Waren- und Dienstleistungsangebot an den gleichen Abnehmerkreis stellen und nicht schon durch eine andere geschäftliche Handlung als die Suchmaschinenoptimierung in einen Wettbewerb miteinander getreten sind. Dafür müsste die bloße Vornahme von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen als geschäftliche Handlung einen Unternehmer in Wettbewerb mit zumindest einem anderen Unternehmer stellen, also einen konkreten Bezug zum Waren- oder Dienstleistungsangebot des anderen Unternehmens aufweisen. Dies wäre dann der Fall, wenn durch die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme der eigene Absatz gefördert, und dadurch der Absatz des anderen beeinträchtigt wird.⁴⁴⁰

Hier muss zunächst unterschieden werden zwischen solchen Fällen, in denen beide Unternehmen Suchmaschinenoptimierung an sich betreiben, und solchen, in denen nur einer von beiden in Frage stehenden Unternehmen dies tut.

In Fällen, in denen beide Unternehmen für das eigene Waren- und Dienstleistungsangebot Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen an sich durchführen, welche jedoch nicht die gleiche Zielrichtung⁴⁴¹ haben, könn-

439 Zur Unterscheidung zwischen typischem und untypischem konkretes Wettbewerbsverhältnis Kapitel 5 B. II.

440 Siehe hierzu die zugrunde gelegte Definition eines untypischen konkretens Wettbewerbsverhältnisses in Kapitel 5 B. II.

441 Dazu sogleich in Kapitel 5 B. III. 4. b.

te sich ein konkreter Bezug nur dadurch denken lassen, dass die Sichtbarkeit in Suchmaschinen generell umkämpft ist. Insofern sind die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen des einen Unternehmens immer eine irgendwie geartete, wettbewerbliche Belastung für das andere; denn wenn das eine Unternehmen sichtbarer in den Trefferlisten der Suchmaschinen wird, bedeutet dies zwangsläufig, dass andere Unternehmen an genereller oder abstrakter Sichtbarkeit einbüßen.

Allerdings müssen hier einige besondere Umstände beachtet werden. Der etwaige Erfolg der einen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme führt nicht per se zu einem tatsächlichen Sichtbarkeitsverlust bei einem anderen Unternehmen. Eine etwaig abstrakte Sichtbarkeitseinbuße würde für das Konkretheitsmerkmal im konkreten Wettbewerbsverhältnis ohnehin nicht ausreichen. Außerdem muss gesehen werden, dass die Trefferlisten nicht objektiv und in Echtzeit vorliegen, sondern durch die jeweilige Suche eines Internetnutzers erst erstellt werden.⁴⁴² Daher sagt die durchgeführte Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme noch nichts darüber aus, ob sie je Erfolg in Form einer besseren Sichtbarkeit in einer Trefferliste erzeugt. Wenn niemand einen bestimmten Suchbegriff je bei einer Suchmaschine eingibt, entsteht auch keine diesbezügliche Trefferliste. Dies berücksichtigend kann nicht davon ausgegangen werden, die Suchmaschinenoptimierung an sich stelle zwischen Unternehmen einen konkreten Bezug her. An einem solchen fehlt es gerade deshalb, weil die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen an sich nicht die gleiche Zielrichtung aufweisen und daher weder die etwaig gleich suchenden Internetnutzer als Abnehmerkreis, noch die potenziell entstehenden, gleichen Trefferlisten als Plattform der Werbemaßnahme betreffen.⁴⁴³

Ein Beispiel verdeutlicht dies: Ein Unternehmer, der einen Onlineversand mit Blumen betreibt und mit der Keywordkombination „Rosen online kaufen“ eine gute Trefferlistenplatzierung anstrebt, wird durch seine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen an sich keinen konkreten Bezug zum Waren- und Dienstleistungsangebot eines Unternehmens herstellen können, welches Schuhe online verkauft und mit „Sportschuh online kaufen“ als Keywordkombination in den Trefferlisten sichtbar werden möchte. Auch können sich die beiden Unternehmen durch diese unterschiedlich ausgerichteten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gegenseitig

442 Siehe Kapitel 2 A. III. und Kapitel 4 C.

443 Sobald die Suchmaschinenoptimierung jedoch in die gleiche Richtung geht, wird dadurch sowohl die gleiche Zielgruppe in Form von gleich suchenden Internetnutzern, als auch die potenziell entstehende, gleiche Trefferliste angepeilt.

nicht im Absatz beeinträchtigen. Dies beides liegt allerdings nicht daran, dass unterschiedliche Branchen bedient werden möchten⁴⁴⁴, sondern daran, dass die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht gleich ausgerichtet sind.⁴⁴⁵ In diesem Beispiel ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis daher auch in untypischer Form nicht gegeben.

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis durch Suchmaschinenoptimierung an sich entsteht also zumindest nicht in Fällen, in denen beide Unternehmen eine solche betreiben.

Für Fälle, in denen nur einer der beiden Unternehmer Suchmaschinenoptimierung an sich betreibt, mag die Vermutung nahe liegen, es könne erst recht kein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegen. Wenn schon zwischen zwei Unternehmen, die Suchmaschinenoptimierung an sich betreiben ein solches nicht gegeben ist, müsste es umso unwahrscheinlicher für das Vorliegen sein, wenn nur einer der beiden diese Art von Internetmarketing durchführt. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass die Suchmaschinenoptimierung an sich einen konkreten Bezug und/oder eine Wechselwirkung in Bezug auf die Absatzmöglichkeiten zwischen zwei Unternehmen denknotwendig ohnehin nur dadurch entstehen lassen könnte, dass die gleiche Zielgruppe in Form von suchenden, kaufinteressierten Internetnutzern und die gleiche potenzielle Trefferlistenposition angepeilt wird.⁴⁴⁶ Das Content-Angebot eines Unternehmers wird von den Suchmaschinen im Regelfall auch dann indexiert, wenn keine Suchmaschinenopti-

444 Sollten beispielsweise zwei Blumenhändler mit Onlineversand Suchmaschinenoptimierung betreiben, ist dadurch nicht per se gesagt, dass sich die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in die gleiche Richtung bewegen und eine Absatzbeeinträchtigung unbedingt denkbar wird. Der eine Blumenhändler mag mit „gelbe Tulpen online kaufen“ sichtbar werden wollen, der andere mit „Geschenk zum Muttertag“. Auch hier wäre eine gegenseitige, mögliche Absatzbeeinträchtigung durch Suchmaschinenoptimierung nicht unbedingt gegeben.

445 Durch unterschiedlich ausgerichtete Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wird als Werbemaßnahme weder die gleiche Zielgruppe in Form von kaufinteressierten Internetnutzern angesprochen, noch die gleiche Position des eigenen Webangebots in Trefferlisten von Suchmaschinen angepeilt. In den meisten Fällen führt ein unterschiedliches Waren- und Dienstleistungsangebot ohnehin dazu, dass die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ungleich ausgerichtet sind. Dass dies nicht immer so ist, haben allerdings die Fallkonstellationen in Kapitel 5 B. I. gezeigt.

446 Tiefergehend hierzu sogleich in Kapitel 5 B. III. 4. b., wenn die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung ausgeführt wird.

mierungsmaßnahmen erfolgen.⁴⁴⁷ Wie wahrnehmbar das nicht suchmaschinenoptimierte Content-Angebot in den Trefferlisten zu finden sein wird, ist hierfür zunächst unerheblich. Jede indexierte Website kann in den Trefferlisten – auf welchen Plätzen auch immer – auftauchen. Jedenfalls denkbar ist es daher, dass ein Unternehmen, welches Suchmaschinenoptimierung betreibt, dadurch einen konkreten Bezug und/oder eine Wechselwirkung zum Waren- und Dienstleistungsangebot eines anderen Unternehmens herstellt, welches keinerlei Suchmaschinenoptimierung unternimmt. Bei der Suchmaschinenoptimierung an sich gelten allerdings die obigen Ausführungen zu den Fällen, in denen beide Unternehmen Suchmaschinenoptimierung an sich betreiben; letztlich betrifft hier wie dort die Suchmaschinenoptimierung an sich weder die gleichen, kaufinteressierten und suchenden Internetnutzer, noch die potenziell entstehende, gleiche Trefferliste.⁴⁴⁸

Aus der Rechtsprechung ist bisher nur ein Fall bekannt, in welchem die Frage nach einem konkreten Wettbewerbsverhältnis durch Suchmaschinenoptimierung streitgegenständlich war. Das OLG Hamm⁴⁴⁹ hat sich zumindest teilweise zu der Frage geäußert, ob das Betreiben von Suchmaschinenoptimierung zwischen Unternehmen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis entstehen lassen kann. Antragstellerin und Antragsgegnerin stritten u.a. um die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit einer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme. Zwischen beiden Unternehmen lag keine Brancheleichheit vor, sodass u.a. die Frage nach dem Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses in untypischer Form aufkam. Das OLG Hamm hat ein konkretes Wettbewerbsverhältnis angenommen, weil jedenfalls durch das beiderseitige Bemühen um die Werbeattraktivität ein solches vorlag. Nichtsdestotrotz hat das OLG Hamm in einem ersten Schritt den „Einfluss auf die Suchmaschinen“ als Anknüpfungspunkt in Form der geschäftlichen Handlung gewählt. Hierbei ist jedoch nicht klar, was genau mit dem „Einfluss auf die Suchmaschinen“ gemeint sein soll,

⁴⁴⁷ Die Indexierung von Websites kann der Webmaster mit einem einfachen Befehl an das automatisierte Crawling von Suchmaschinen unterbinden. Ohne diesen proaktiv vorzunehmenden Befehl wird die Website jedoch von allen gängigen Suchmaschinen früher oder später indexiert.

⁴⁴⁸ Anders als die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung, dazu so gleich in Kapitel 5 B. III. 4. b.

⁴⁴⁹ OLG Hamm MMR 2010, 36. Das Urteil wird in Kapitel 6 A. I. 4. dargestellt und eingordnet.

beispielsweise ob dies nur erfolgreiche⁴⁵⁰ Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen betrifft oder schon Suchmaschinenoptimierung an sich, und ob dies auch ohne die „Folge, dass ein Umleiten der Besuche zur Seite der Antragsgegnerin (...)“ für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ausgereicht hätte. Eine Unterscheidung zwischen Suchmaschinenoptimierung an sich und einer solchen mit gleicher Zielrichtung hat das Gericht nicht vorgenommen. Scheinbar wollte sich das OLG Hamm in der Frage des konkreten Wettbewerbsverhältnisses nicht lediglich über die Versuche der Unternehmen, überhaupt Trefferlistenpositionen zu erreichen festlegen. Das Umleiten der Besuche von einer zur anderen Seite durch Suchmaschinenoptimierung scheint hier in den Fokus des OLG Hamm gerückt zu sein; es darf daher angenommen werden, dass die Suchmaschinenoptimierung an sich dem OLG Hamm für die Begründung eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses nicht ausgereicht hätte.⁴⁵¹ Wenn jedoch auf das Umleiten von Besuchen abgestellt wird, ist der Bereich der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung tangiert. Ein Umleiten von Besuchen über Suchmaschinenoptimierung ist nur dann möglich, wenn überhaupt auf die gleichen suchenden Internetnutzer abgestellt wird. Ungeklärt bleibt außerdem, ob das OLG Hamm auch ohne die Werbetätigkeit beider Unternehmen auf der jeweils eigenen Website ein konkretes Wettbewerbsverhältnis angenommen hätte.⁴⁵² Die Rechtsprechung vermag insofern an den bisherigen Ausführungen zur Frage eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses durch Suchmaschinenoptimierung an sich nichts Eindeutiges beitragen.

450 Wie schwer der Erfolg von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gerichtsfest festgestellt werden kann, ist Kapitel 6 B. III. 1. und 3. dargestellt.

451 Die Antragstellerin beschwerte sich u.a. darüber, dass bei Eingabe ihres Namens in einer Suchmaschine die Website der Antragsgegnerin die ersten Trefferlistenpositionen einnahm. Dies rührte tatsächlich daher, dass die Antragsgegnerin eine Website betreibt, welche Informationen zu Personen sammelt und darstellt. Die Antragstellerin hatte sich einst sogar eigens auf dieser Personenwebsite mit Namen und Firmennamen registriert. In Bezug auf die Keywordkombination bestehend aus Name der Antragstellerin und Firmename der Antragstellerin hatten beide Unternehmen suchmaschinenoptimierungstechnisch die gleiche Zielrichtung, weil auch die Antragstellerin bei Eingabe ihres Namens oder Firmennamens in Suchmaschinen gern von interessierten Internetnutzern gefunden werden wollte.

452 Zum Urteil des OLG Hamm MMR 2010, 36 siehe Kapitel 6 A. I. 4.

Die Suchmaschinenoptimierung an sich kann ein konkretes Wettbewerbsverhältnis also nicht entstehen lassen.⁴⁵³ Dies gilt sowohl für Fälle, in denen beide Unternehmen Suchmaschinenoptimierung an sich betreiben, als auch für Fälle, in denen nur ein Unternehmen dies tut.

b. Konkretes Wettbewerbsverhältnis aufgrund von
Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung

Die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung unterscheidet sich von der Suchmaschinenoptimierung an sich darin, dass beide Unternehmer versuchen, das eigene Content-Angebot auf die gleichen⁴⁵⁴ Keywords oder Kombinationen daraus auszurichten.⁴⁵⁵ Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung könnte ein untypisches⁴⁵⁶ konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen entstehen lassen, die nicht das gleiche Waren- und Dienstleistungsangebot an den gleichen Abnehmerkreis stellen⁴⁵⁷ und nicht schon durch eine andere geschäftliche Handlung als die Suchmaschinenoptimierung in einen Wettbewerb miteinander getreten sind⁴⁵⁸.

Für die Klärung dieser Frage muss nicht, wie zuvor bei den Ausführungen zur Suchmaschinenoptimierung an sich, zwischen den Fällen differenziert werden, in denen beide, oder nur ein Unternehmen Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung betreibt. Die Sachverhalte der

453 Im Ergebnis ähnlich, jedoch ohne dezidierte Begründung Haczek, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 58.

454 Die Algorithmen der Suchmaschinen sind dahingehend ausgereift, dass auch Synonyme oder synonymartige Rede- und Schreibarten für die Platzierung in den Trefferlisten herangezogen werden können. Insofern kommt es bei dem Wettkampf zwischen zwei Suchmaschinenoptimierern nicht nur auf das konkrete Keyword an, sondern auch auf sehr ähnliche im Sinne von Synonymen oder synonymartigen Rede- und Schreibarten.

455 Die Unterscheidung zwischen Suchmaschinenoptimierung an sich und mit gleicher Zielrichtung ist eine tatsächliche und in Kapitel 5 B. I. näher ausgeführt.

456 Vgl. zur Unterscheidung zwischen typischem und untypischem konkretens Wettbewerbsverhältnis Kapitel 5 B. II.

457 Dann wäre ein typisches konkretes Wettbewerbsverhältnis schon ohne die Suchmaschinenoptimierung gegeben, vgl. die gebildeten Fallkonstellationen in Kapitel 5 B. III. 1.

458 Hierbei läge ein untypisches konkretes Wettbewerbsverhältnis aufgrund einer geschäftlichen Handlung vor, welche nicht die Suchmaschinenoptimierung ist, vgl. die gebildeten Fallkonstellationen in Kapitel 5 B. III. 1.

Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung beschreiben ohnehin nur die Fälle, in denen beide Unternehmen auf das gleiche Keyword oder Kombinationen daraus Ausrichtungen betreiben.⁴⁵⁹

In Fällen, in denen also beide Unternehmen Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung betreiben konkurrieren sie in tatsächlicher Hinsicht um die vordersten Trefferlistenpositionen zu bestimmten Keywords oder Kombinationen daraus. Für ein untypisches konkretes Wettbewerbsverhältnis reicht diese tatsächliche Feststellung jedoch nicht aus. Die Suchmaschinenoptimierung ist eine geschäftliche Handlung⁴⁶⁰, die insoweit Anknüpfungspunkt für das als handlungsbezogen verstandene konkrete Wettbewerbsverhältnis sein kann. Die Vornahme von gleich ausgerichteten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen als geschäftliche Handlung müsste einen Unternehmer in Wettbewerb mit zumindest einem anderen Unternehmer stellen, also einen konkreten Bezug zum Waren- oder Dienstleistungsangebot des anderen Unternehmens aufweisen; dies wäre dann der Fall, wenn durch die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme der eigene Absatz gefördert, und dadurch der Absatz des anderen beeinträchtigt wird. Ohne die Existenz von Suchmaschinen, Trefferlisten und kaufinteressierten Internetnutzern, die solche nutzen, könnte ein konkreter Bezug nicht angenommen werden. Das Ausrichten des Content-Angebots eines Unternehmens wäre ohne tatsächlichen oder rechtlichen Effekt auf das Content-Angebot des anderen Unternehmens. Da Suchmaschinen, Trefferlisten und kaufinteressierte Internetnutzer, die solche verwenden, jedoch existieren, haben die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen eines Unternehmens zielgerichtet auf ein bestimmtes Keyword oder eine Kombination daraus einen tatsächlichen Einfluss auf die Sichtbarkeit des Waren- und Dienstleistungsangebot des anderen Unternehmens in den Trefferlisten. Zum Anbieten von Waren- und Dienstleistung zählt jede Werbemaßnahme, mithin also auch die Suchmaschinenoptimierung. Sollte ein Unternehmen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in eine bestimmte Zielrichtung ergreifen, und tut ein anderes Unternehmen dies ebenso, ist schon dadurch ein konkreter Bezug zur Werbemaßnahme des ersten Unternehmens entstanden. Die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung hat ja gerade zum Ziel, die gleiche Trefferlistenposition als Werbeplattform einzunehmen.

459 Siehe die Definition zu Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung in Kapitel 5 B. I.

460 Hierzu Kapitel 5 A. III. 2.

Der konkrete Bezug liegt hierbei einerseits für Fälle vor, in denen die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme erfolgreich war, als auch andererseits dann, wenn sie keinen Erfolg hatte. Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung eines konkreten Wettbewerbsverhältnis reicht es aus, dass die Maßnahme des einen Unternehmens Vorteile in Bezug auf eine Absatzförderung für ebendieses bedeuten kann, während Nachteile für den Absatz des anderen Unternehmen entstehen könnten. Die Möglichkeit einer solchen Wechselwirkung ist ausreichend, sodass es für die Beurteilung in der vorliegenden Frage nicht auf den tatsächlichen Erfolg der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung ankommt. Die bloße Möglichkeit einer Wechselwirkung wird noch unter anderen Gesichtspunkten relevant: Dass eine Trefferliste zu einem bestimmten Suchbegriff nicht unbedingt entstehen muss, weil dies lediglich nach Sucheingabe durch zumindest einen Internetnutzer geschieht, vermag die vorgegangene Beurteilung ebenfalls nicht beeinflussen. Aus lauterkeitsrechtlicher Sicht reicht es aus, dass dies jederzeit geschehen kann. Es muss daher nicht tatsächlich zu einer Konkurrenz um eine Trefferlistenposition gekommen sein.

Der konkrete Bezug der Werbemaßnahme Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung zum Waren- und Dienstleistungsangebot⁴⁶¹ eines anderen Unternehmens, welches ebenfalls Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung betreibt, ergibt sich daraus, dass mit der gleichen Trefferlistenposition, die angepeilt wird, der gleiche Abnehmerkreis – nämlich die potenziell kaufinteressierten, suchenden Internetnutzer als Werbezielgruppe – in den Fokus beider Unternehmen geraten ist. Hier entsteht das konkrete Wettbewerbsverhältnis also nicht daraus, dass das gleiche oder gleichartige Waren- und Dienstleistungsangebot dem gleichen Abnehmerkreis angeboten wird, sondern daraus, dass der gleiche Abnehmerkreis mit der gleichen oder gleichartigen Waren- und Dienstleistungswerbung konfrontiert wird. Dies war bei der Suchmaschinenoptimierung an sich nicht der Fall.⁴⁶²

Das OLG Hamm⁴⁶³ sprach davon, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis läge unter Umständen schon dadurch vor, weil „(...) es einerseits im Verhältnis der Parteien darum geht, Einfluss auf die Suchmaschinen zu nehmen, mit der Folge, dass ein Umleiten der Besuche zur Seite der Antragsgegnerin zu einem Abfall der Besucherzahlen beim Antragsteller auch mit

461 Zum Anbieten von Waren- und Dienstleistung gehört jede Werbemaßnahme, mithin also auch die Suchmaschinenoptimierung, siehe Kapitel 5 B. II.

462 Siehe Kapitel 5 B. III. 4. a.

463 OLG Hamm MMR 2010, 36 (37).

negativen wirtschaftlichen Folgen im Hinblick auf seine Werbeattractivität führen kann.“

Nach hiesiger Ansicht muss nicht auf mögliche negative Folgen für eine etwaige Werbeattractivität der Website abgestellt werden. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen zwei Unternehmen, die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung betreiben, liegt auch dann vor, wenn mit dem optimierten Content-Angebot keine Werbeeinnahmen generiert werden oder dies nur versucht wird. Es ist ausreichend, dass beide Unternehmen mit ihren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen die gleichen Trefferlistenplätze für die gleichen Keywords oder Kombinationen daraus belegen wollen, um ihr Waren- und Dienstleistungsangebot dadurch den gleichen kaufinteressierten Internetnutzer überzeugend präsentieren zu können.

Ein untypisches konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen zwei Unternehmen, die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung betreiben, ist durch⁴⁶⁴ die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung also grundsätzlich möglich.⁴⁶⁵ Insofern deckt sich die lauterkeitsrechtliche Beurteilung der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung mit der tatsächlichen Betrachtung des Konkurrenzverhaltens unter Suchmaschinenoptimierern.

IV. Fazit

Suchmaschinenoptimierer konkurrieren in tatsächlicher Hinsicht um die Platzierung in den Trefferlisten. Die dahinterstehenden Anbieter von Waren- und Dienstleistungen können, müssen sich aber nicht im sonstigen, abseits der Trefferlisten von Suchmaschinen abspielenden Markt begegnen. Sie treten durch die Suchmaschinenoptimierung in ein tatsächliches Konkurrenzverhältnis um die Trefferlistenpositionen, wenn Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung, und nicht nur Suchmaschinenoptimierung an sich durchgeführt wird. Diese tatsächliche Betrachtung konnte sich lauterkeitsrechtlich bestätigen. Der Mitbewerberbegriff gem.

464 D.h. nicht etwa durch eine andere geschäftliche Handlung als die Suchmaschinenoptimierung, vgl. die gebildeten Fallkonstellationen in Kapitel 5 B. III. 1.

465 Im Ergebnis ähnlich, jedoch ohne dezidierte Begründung *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 57 und für die Sonderfälle der kennzeichenmäßigen Verwendung von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ähnlich *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 368.

§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist grundsätzlich weit zu verstehen. Die Unternehmereigenschaft wird nicht eigens durch die Suchmaschinenoptimierung begründet, ebenso wenig das Tatbestandsmerkmal des Anbietens von Waren und Dienstleistungen. Für das konkrete Wettbewerbsverhältnis gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG gilt, dass die Suchmaschinenoptimierung an sich kein solches entstehen lassen kann. Allerdings ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen jenen Unternehmen anzunehmen, die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung betreiben. Hierdurch können Unternehmer durch Suchmaschinenoptimierung lautерkeitsrechtlich als Mitbewerber eingeordnet werden, die ansonsten keinerlei weiteren marktrelevanten Bezug zueinander aufweisen und ohne die Suchmaschinenoptimierung nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen würden.

*C. Verbraucherleitbild gem. § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG bezüglich
Suchmaschinenoptimierung*

Suchmaschinenoptimierung von Unternehmen kann sich an Verbraucher richten. Diese sollen bei der Nutzung von Suchmaschinen möglichst häufig und präsent das jeweilige Content-Angebot eines Unternehmers in den Trefferlisten vorfinden. Dabei haben womöglich nicht alle Verbraucher die zum Verständnis der hinter Suchmaschinenoptimierung und Suchmaschinen im Allgemeinen stehenden Prozesse notwendigen Kenntnisse. Sobald sich Suchmaschinenoptimierung auch oder lediglich an Verbraucher richtet, stellt sich bei der lautertkeitsrechtlichen Überprüfung von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen die Frage, welches Verbraucherleitbild gem. § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG zugrunde zu legen ist.

Eine Annäherung an ein solches suchmaschinenoptimierungsspezifisches Verbraucherleitbild soll im Folgenden geleistet werden. Hierfür erfolgt zunächst eine tatsächliche Betrachtung von Berührungs punkten zwischen Verbrauchern und Suchmaschinenoptimierung (I.). Das dem Lauterkeitsrecht grundsätzlich zugrunde gelegte Verbraucherleitbild wird dargestellt (II.). Es folgen Überlegungen zum Kenntnisstand von Verbrauchern hinsichtlich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung, zur Aufmerksamkeit, welche bei der Nutzung von Suchmaschinen seitens der Verbraucher an den Tag gelegt wird, sowie zur Verständigkeit der Verbraucher hinsichtlich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung (III.). Anschließend erfolgt ein Fazit (IV.).

I. Tatsächliche Betrachtung

Verbraucher als Internetnutzer mit rein privater Absicht können mit Suchmaschinenoptimierung grundsätzlich in zweierlei Hinsicht in Berührung kommen, einerseits in den Trefferlisten von Suchmaschinen, d.h. mit dem Erfolg der Suchmaschinenoptimierung, andererseits beim direkten Kontakt mit einem Content-Angebot, auf welchem zumindest teilweise die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung Verbrauchern gegenübersteht. In den Trefferlisten von Suchmaschinen sind Verbraucher indirekt durch vorgenommene Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen betroffen, da sich die Trefferlisten zumindest auch⁴⁶⁶ anhand durchgeföhrter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen bilden. Der bereits erwähnte⁴⁶⁷ Umfang des Einsatzes von Suchmaschinen im Alltag der Internetnutzer lässt erahnen, dass Verbraucher grundsätzlich nicht nur gelegentlich, sondern in ihrem alltäglichen Internetgebrauch mit durch Suchmaschinenoptimierung beeinflussten Trefferlisten in Berührung kommen. Hierbei ist nicht offensichtlich, ob und inwieweit Verbraucher über Trefferlisten und die Erstellung ebendieser Bescheid wissen oder diese auswerten können. In direktem Kontakt mit einem Content-Angebot – beispielsweise beim Besuch einer Website – sind Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen teilweise unmittelbar, teilweise mittelbar für Verbraucher sichtbar. Hier ist ebenfalls nicht offensichtlich, wie Verbraucher grundsätzlich auf unmittelbar oder mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, so überhaupt von ihnen wahrgenommen, umgehen und diese einordnen.

Verbraucher sind grundsätzlich keine homogene Gruppe, die in tatsächlicher Hinsicht dezidiert abgebildet werden könnte, sondern es muss davon ausgegangen werden, dass einige Verbraucher mehr Kenntnisse über Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung aufweisen als andere. Insbesondere muss beachtet werden, dass Internetnutzer hinsichtlich ihrer Kenntnisse bezüglich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung womöglich aufgrund verschiedener Faktoren wie Altersunterschieden, Präferenzen des Internetgebrauchs und Grad des Interesses an Informationstechnik stark divergieren können. Selbst die Art und Weise wie Verbraucher Suchmaschinen bedienen, um zur gewünschten Information zu gelangen, ist nicht einheitlich.

Es lassen sich daher zwar vielfältige Berührungs punkte der Suchmaschinenoptimierung mit Verbrauchern feststellen, nicht jedoch ohne Weiteres

466 Hierzu Kapitel 2 A. III.

467 Siehe Kapitel 2 C.

erkennen, wie Verbraucher mit Suchmaschinenoptimierung umgehen oder überhaupt um diese wissen.

II. Verbraucherleitbild gem. § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG

Das UWG unterscheidet gem. § 3 Abs. 2 bis 4 UWG zwischen solchen geschäftlichen Handlungen, die sich an Verbraucher⁴⁶⁸ richten oder diese erreichen und solchen, die an Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer gerichtet sind. Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind gem. § 3 Abs. 2 UWG dann unlauter, wenn sie zum einen die unternehmerische Sorgfalt des Unternehmers missachten, und zum anderen dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Weiter heißt es in § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG: „Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen.“ Dies stellt seitens des Gesetzgebers eine ausdrückliche Orientierung am Durchschnittsverbraucher dar, die auf Art. 5 Abs. 2 lit. b und Erwägungsgrund 18 der UGP-RL zurückzuführen ist.⁴⁶⁹ Die UGP-RL legt in genanntem Erwägungsgrund den „Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist“ als Leitbild zugrunde. Zuvor hatte bereits der EuGH in ständiger Rechtsprechung den Verbraucher als „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ bei der Auslegung des Unionsrechts beschrieben.⁴⁷⁰ Diese Beschreibung wurde vom BGH übernommen⁴⁷¹, der das

468 Der Verbraucherbegriff ist im UWG nicht legal definiert, sondern bedient sich gem. § 2 Abs. 2 UWG in entsprechender Anwendung des Verbraucherbegriffes aus § 13 BGB. Die UGP-RL zieht den Kreis der Verbraucher jedoch weiter als § 13 BGB, indem auf den Geschäftsverkehr abgestellt wird, welcher zwar abgeschlossene Rechtsgeschäfte, darüber hinaus auch beispielsweise deren Anbahnung oder Werbeaktionen erfasst. Die Auslegung des § 2 Abs. 2 UWG i.V.m. § 13 BGB muss daher in richtlinienkonformer Weise erfolgen und das weite Verständnis des Verbraucherbegriffs aus der UGP-RL berücksichtigen.

469 Fezer, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 3 Rn. 193 ff.; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 30.

470 EuGH C-112/99 = GRUR 2002, 354 (356 Rn. 52) – Toshiba/Katun; EuGH C-44/01 = GRUR 2003, 533 (536 Rn. 55) – Pippig Augenoptik/Hartlauer.

471 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 117. Zum Vergleich des Verbraucherleitbilds vom EuGH zu ebenjenem des BGH Helm, in: FS Tilmann, S. 135.

Leitbild eines „durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers“ zugrunde legt.⁴⁷²

Maßgeblich ist, welche Zielgruppe überhaupt von der geschäftlichen Handlung angesprochen wird, vgl. § 3 Abs. 4 Satz 1 UWG: Ist die Allgemeinheit gemeint, wird auf den allgemeinen Durchschnittsverbraucher abgestellt.⁴⁷³ Ist hingegen eine bestimmte Gruppe Ziel der geschäftlichen Handlung, ist auf das durchschnittliche Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Ist die Zielgruppe geklärt, kommt es auf den Wissenstand an, welcher beim Durchschnittsverbraucher seitens des Unternehmers vorausgesetzt werden darf.⁴⁷⁴ Darüber hinaus ist der Grad der Aufmerksamkeit zu ermitteln, welcher vom Verbraucher bezüglich der konkreten geschäftlichen Handlung (situationsadäquate Aufmerksamkeit⁴⁷⁵) erwartet werden kann.⁴⁷⁶ Schließlich ist die Verständigkeit des Durchschnittsverbrauchers zu prüfen, die auch als Kritikfähigkeit bezeichnet werden kann.⁴⁷⁷

III. Kenntnisse, Aufmerksamkeit und Verständigkeit der Verbraucher bei der Benutzung von Suchmaschinen und bezüglich der Suchmaschinenoptimierung

Die tatsächlichen Berührungs punkte der Verbraucher mit Suchmaschinen- optimierungsmaßnahmen geben Anlass zu Überlegungen, welche Kenntnisse, welche Aufmerksamkeit und welche Verständigkeit im Sinne des Verbraucherleitbildes des UWG Verbraucher allgemein bei der Nutzung von Suchmaschinen, und speziell bezüglich der Suchmaschinenoptimie-

472 St. Rspr. BGH GRUR 2010, 161 Rn. 20 – *Gib mal Zeitung*; BGH GRUR 2011, 1050 Rn. 24 – *Ford-Vertragspartner*; BGH GRUR 2012, 184 Rn. 19 – *Branchenbuch Berg*; BGH GRUR 2012, 215 Rn. 14 – *Zertifizierter Testamentsvollstrecker*; BGH GRUR 2012, 645 Rn. 13 – *Mietwagenwerbung*; BGH GRUR 2012, 1053 Rn. 19 – *Marktführer Sport*.

473 Grundsätzlich dazu Wiebe, in: FS Köhler, S. 799 mit dem treffenden Titel „Das Leid des Verbrauchers mit dem Verbraucherleitbild“.

474 Fritzsche, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 803 ff.; Wiebe, in: FS Köhler, S. 799 (808).

475 BGH GRUR 2000, 619 (621) – *Orient-Teppichmuster*; BGH GRUR 2004, 162 (163) – *Mindestverzinsung*; BGH GRUR 2004, 605 (606) – *Dauertiefpreise*.

476 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 35; Fritzsche, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 805 f.

477 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 125 f.; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 36; vertiefend zur Verständigkeit der Verbraucher Helm, WRP 2005, 931 und Tilmann, in: FS Piper, S. 481.

rung aufweisen.⁴⁷⁸ Vorweg ist zu beachten, dass die Suchmaschinenoptimierung als eine Form des Internetmarketings facettenreich ist, und sich die einzelnen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen derart voneinander unterscheiden, dass eine pauschale Antwort auf die Frage nach dem Verbraucherleitbild bei „der“ Suchmaschinenoptimierung ausbleiben muss. Es ist stets der konkrete Einzelfall zu beachten, bei dem sowohl die jeweils in Frage stehende Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, als auch der angesprochenen Kreis von Verbrauchern berücksichtigt werden muss.⁴⁷⁹ Die nachfolgende Betrachtung kann daher nur eine Annäherung an die Fragestellung und Grundlagenbildung eines für Einzelfälle konkret zu ermittelnden Verbraucherleitbilds sein.

1. Kenntnisse der Verbraucher bezüglich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung

In allgemeiner Hinsicht stellt sich einerseits die Frage, was Verbraucher, die Suchmaschinen nutzen, überhaupt an Kenntnissen zu Suchmaschinen aufweisen. Andererseits stellt sich die Frage, welche Kenntnisse Verbraucher speziell zur Suchmaschinenoptimierung seitens der Unternehmer haben. Beide Fragen lassen sich mit rechtswissenschaftlichen Mitteln nicht beantworten, sondern bedürfen für ein tieferes Verständnis eines Rückgriffs auf die menschliche Urteilsfähigkeit unter Beachtung der tatsächlichen Begebenheiten, sowie auf Studien, die den Kenntnisstand von Verbrauchern bezüglich Suchmaschinen und der Suchmaschinenoptimierung zum Gegenstand haben.⁴⁸⁰

Verbraucher, die Suchmaschinen nutzen, wissen zunächst einmal, dass es diese Art der Informationsgewinnung überhaupt gibt und wie sie eingesetzt werden kann. Von der reinen Nutzung einer Suchmaschine lässt sich

478 Vgl. *Mohr*, S. 130 ff., der die Frage nach einem internetspezifischem Verbraucherleitbild im Umfeld von auch suchmaschinenoptimierungsspezifischen Wettbewerbsverstößen aufwirft. Erkenntnisreich *Höhne*, Kontextsensitive Internetwerbung, S. 56 ff., der eigens eine Umfrage zum Nutzerverständnis hinsichtlich Suchergebnisseiten durchführte. Grundsätzlich und einleitend zum Verbraucherleitbild im Internet *Sosnitza*, GRUR-Beilage 2014, 93 (97 f.) und vertieft *Schubert*, Verbraucherleitbild im Internet.

479 Vgl. *Fritzsche*, in: *Teplitzky/Pfeifer/Leistner*, § 2 Rn. 777, der ausdrücklich darauf hinweist, dass das Verbraucherleitbild „nichts darüber aussagt, wie der konkrete Einzelfall zu beurteilen ist.“

480 *Schubert*, Verbraucherleitbild im Internet, S. 99.

jedoch nicht sicher darauf schließen, welcher Informationsstand bei Durchschnittsverbrauchern diesbezüglich vorherrscht. Insbesondere ist das Nutzungsverhalten von Verbrauchern bei Suchmaschinen höchst different, sodass sich schon die Frage danach stellt, welches Nutzungsverhalten ein Durchschnittsverbraucher bezüglich Suchmaschinen an den Tag legt. Der Durchschnittsverbraucher, welcher sich Suchmaschinen bedient, weiß aufgrund der Nutzung einer Suchmaschine nicht unbedingt etwas über die technischen Hintergründe von Suchmaschinen. *Gaulke* hat 2008 unter dem Titel „Suchmaschinenkompetenz – Was wissen wir wirklich über Suchmaschinen? Eine Untersuchung am Beispiel Google“ eine empirische Studie zum Thema Kenntnisse von Suchmaschinennutzern bezüglich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung angefertigt.⁴⁸¹ Dabei wurden per Onlinebefragung Suchmaschinennutzer gebeten, ihr eigenes Wissen über Suchmaschinen selbst einzuschätzen. 14% der Befragten schätzten ihre Suchmaschinenkenntnisse mit „sehr gut“ ein, während 50% „gut“, 32% „mittel“ und lediglich 4% „schlecht“ als Aussage wählten.⁴⁸² Die Studienteilnehmer wurden außerdem nach den technischen Hintergründen von Suchmaschinen und speziell ihrer Funktionsweise gefragt: 64% der Befragten wusste nicht, was Suchmaschinen nach der Sucheingabe des Internetnutzers technisch tun.⁴⁸³ *Gaulke* kommt u.a. zum Ergebnis, dass Suchmaschinennutzer über Suchmaschinen viel zu wissen meinen, tatsächlich aber sehr wenig wissen.⁴⁸⁴

Die Ergebnisse von *Gaulke* aus dem Jahr 2008 wurden 2013 in einer Untersuchung der Johannes Gutenberg Universität Mainz bestätigt.⁴⁸⁵ Auch

481 *Gaulke*, Suchmaschinenkompetenz. Abrufbar unter www.suchmaschinenkompetenz.de (aufgerufen am 14.11.2018).

482 *Gaulke*, Suchmaschinenkompetenz, 8.4.4. Abrufbar unter <http://www.suchmaschinenkompetenz.de/Selbsteinschaetzung-Suchmaschinennutzer.htm> (aufgerufen am 14.11.2018).

483 *Gaulke*, Suchmaschinenkompetenz, 8.4.5. Abrufbar unter <http://www.suchmaschinenkompetenz.de/Wissen-ueber-Suchmaschinenoptimierung.htm> (aufgerufen am 14.11.2018).

484 *Gaulke*, Suchmaschinenkompetenz, 8.4.4. Abrufbar unter <http://www.suchmaschinenkompetenz.de/Selbsteinschaetzung-Suchmaschinennutzer.htm> (aufgerufen am 14.11.2018): „Diese „gute“ Selbsteinschätzung wird durch die vorliegende Studie nicht bestätigt, vielmehr zeigt sich bei der Verwendung von Suchmaschinen eine erstaunliche Naivität und nicht hinreichende Medienkompetenz (...).“

485 <http://www.uni-mainz.de/presse/57274.php> (aufgerufen am 14.11.2018): „Der Großteil der Befragten bewertet die eigene Kompetenz im Umgang mit Such-

ältere Untersuchungen belegen diese Ergebnisse.⁴⁸⁶ Die Kenntnisse von Suchmaschinennutzern bezüglich Suchmaschinen und deren Funktionsweise ist daher als gering einzuschätzen. Der Durchschnittsverbraucher hat keine Kenntnisse darüber, wie Suchmaschinen funktionieren. Dies deutet zumindest an, dass auch die Suchmaschinenoptimierung technisch nicht gekannt wird, da hierfür schon die grundsätzlichen Kenntnisse zu Suchmaschinen eine Bedingung wären.

Auch speziell zur Funktionsweise der Suchmaschinenoptimierung als Methode des Internetmarketings hat *Gaulke* die Studienteilnehmer befragt. 71% der Befragten äußerten sich dahingehend, über keinerlei Wissen zum Thema Suchmaschinenoptimierung zu verfügen.⁴⁸⁷ *Gaulke* kommt zum Ergebnis, dass die Mehrheit der Befragten Suchmaschinenoptimierung als technisches Phänomen nicht verstehen könne.⁴⁸⁸

Die Untersuchungen zeigen auf, dass die durchschnittlichen Suchmaschinennutzer weder über ernstzunehmende Kenntnisse zu Suchmaschinen und deren Funktionsweise, noch über Kenntnisse zur Suchmaschinenoptimierung von Content-Angeboten verfügen.

2. Situationsadäquate Aufmerksamkeit von Verbrauchern bei der Nutzung von Suchmaschinen und bezüglich der Suchmaschinenoptimierung

Soweit sich Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen lediglich oder auch an Verbraucher richten, stellt sich die Frage nach der Aufmerksamkeit,

maschinen als gut, schneidet in einem formalen Wissenstest über die Funktionsweise von Google aber schlecht ab.“ Nähertes *Stark/Magin/Jürgens*, in: *Stark/Dörr/Aufenanger* (Hrsg.), *Die Googleisierung der Informationssuche*, S. 20 ff.

- 486 Schubert, Verbraucherleitbild im Internet, S. 96 verweist auf Studien aus 2003 bei Machill/Welp, Wegweiser im Netz – Qualität und Nutzung von Suchmaschinen, S. 440.
- 487 Gaulke, Suchmaschinenkompetenz, 8.5. Abrufbar unter <http://www.suchmaschinenkompetenz.de/Suchmaschinenkompetenz-Ergebnisse.htm> (aufgerufen am 14.11.2018).
- 488 Gaulke, Suchmaschinenkompetenz, 8.5.: „Der Prozess der suchmaschinenbezogenen Optimierung von Websites - sowie die damit einhergehenden Kriterien nach denen Suchmaschinen ihr Ranking durchführen - ist für die überwiegende Mehrheit der Befragten damit nicht nachvollziehbar.“ Abrufbar unter <http://www.suchmaschinenkompetenz.de/Suchmaschinenkompetenz-Ergebnisse.htm> (aufgerufen am 14.11.2018).

welche ein Durchschnittsverbraucher in dieser Situation aufweist.⁴⁸⁹ Die der Frage zugrunde liegende Situation ist hierbei als jedes Suchen eines kommerziellen und auch nicht kommerziellen Content-Angebots im Internet über Suchmaschinen zu verstehen.

Wird nach kommerziellen Content-Angeboten gesucht, könnte auf den ersten Blick von einer erhöhten Aufmerksamkeit ausgegangen werden, während die unkommerzielle Informationssuche unter Umständen mit geringerer Aufmerksamkeit durchgeführt wird. Studien⁴⁹⁰ konnten jedoch nicht eindeutig zeigen, dass dem so ist: Viel mehr konnten oftmals keine Unterschiede bei Suchen nach Informationen oder Suchen mit Transaktionsabsicht festgestellt werden. Insofern kann für die Frage nach der Aufmerksamkeit eines Durchschnittsverbrauchers bei der Nutzung von Suchmaschinen zumindest nicht sicher zwischen unkommerzieller Informationssuche und kommerzieller Suche unterschieden werden.

Steiner hat zur Aufmerksamkeit von Suchmaschinennutzern 2010 eine Untersuchung⁴⁹¹ mit dem Titel „Wahrnehmung der SERPs und Suchverhalten bei der Suchmaschine Google“ durchgeführt. Eine der Kernfragen seiner Untersuchung lautete: Wie nehmen Suchende die Suchergebnisse wahr? Um die Wahrnehmung der Suchenden zu untersuchen, bediente sich *Steiner* der Erkenntnissen aus Untersuchungen, die mittels Eye-Tracking-Methode⁴⁹² durchgeführt worden sind. *Steiner* kommt zum Ergebnis, dass Suchende die Suchergebnislisten „wortwörtlich überfliegen“.⁴⁹³ Dies gelte umso mehr, je sicherfahrener die Probanden waren. Darüber hinaus verweilten die Suchenden im Durchschnitt lediglich

489 Einführend *Höhne*, Kontextsensitive Internetwerbung, S. 54 ff., der grundsätzlich die Wahrnehmung zu Suchergebnissen darstellt, sowie *Schubert*, Verbraucherleitbild im Internet, S. 89 ff. zum Suchverhalten und Sucherwartungen der Nutzer von Suchmaschinen.

490 Eine Übersicht zu verschiedenen Studien zu dieser Frage bei *Steiner*, Wahrnehmung der SERPs und Suchverhalten bei der Suchmaschine Google, S. 11 f. Abrufbar unter https://evolutionarts.at/files/wahrnehmung_serps_suchverhalten_google.pdf (aufgerufen am 14.11.2018).

491 *Steiner*, Wahrnehmung der SERPs und Suchverhalten bei der Suchmaschine Google. Abrufbar unter https://evolutionarts.at/files/wahrnehmung_serps_suchverhalten_google.pdf (aufgerufen am 14.11.2018).

492 Bei der Eye-Tracking-Methode wird die Augenbewegung der Probanden durch ein Messgerät verfolgt, sodass Rückschlüsse auf die optische Aufmerksamkeit der Probanden in einer bestimmten Situation möglich sind.

493 *Steiner*, Wahrnehmung der SERPs und Suchverhalten bei der Suchmaschine Google, S. 11. Abrufbar unter https://evolutionarts.at/files/wahrnehmung_serps_suchverhalten_google.pdf (aufgerufen am 14.11.2018).

knapp 9 Sekunden mit den Augen auf der Trefferliste von Google, bevor sie den ersten Link anklickten.⁴⁹⁴ Zu beachten ist jedoch, dass vom bloßen Eye-Tracking nicht ohne Weiteres auf die geistige Aufmerksamkeit geschlossen werden kann.⁴⁹⁵ Anders gesagt: Nur weil die Augen eines Verbrauchers ein Content-Angebot lediglich „wortwörtlich überfliegen“, ist damit nicht bewiesen, dass die geistige Aufmerksamkeit des Verbrauchers gering ist. Mithin dient die Eye-Tracking-Methode jedoch als Indiz zur Einschätzung der Aufmerksamkeit.

Diese tatsächlich festgestellte eher oberflächliche Aufmerksamkeit von Suchmaschinennutzern sagt jedoch nichts darüber aus, welche Aufmerksamkeit im rechtlichen Sinne in der Situation der Informationssuche als angemessen anzusehen ist. Dies kann auch pauschal nicht beantwortet werden, da es auf die jeweilige konkrete Suchsituation ankommt. Allerdings können die Erkenntnisse zur tatsächlichen Aufmerksamkeit der Suchmaschinennutzer dazu dienen, überhaupt einen Einordnungsrahmen für die rechtliche Betrachtung zu ermöglichen.

3. Verständigkeit der Verbraucher bezüglich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung

Inwieweit Durchschnittsverbraucher bei der Nutzung von Suchmaschinen und bei der Berührung mit Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen verständig sind, also richtige Schlüsse aus den ihnen vorliegenden Informationen und der jeweiligen Situation ziehen können, ist schon aufgrund der festgestellten geringen Kenntnisse⁴⁹⁶ und der geringen Aufmerksamkeitsspanne⁴⁹⁷ zu erahnen.⁴⁹⁸ Wer schon kaum über Kenntnisse darüber verfügt, wie die Situation sich tatsächlich darstellt und wie sie zustande gekommen ist, und wer dabei noch eine eher geringe Aufmerksamkeit an

⁴⁹⁴ Steiner, Wahrnehmung der SERPs und Suchverhalten bei der Suchmaschine Google, S. 4 f. Abrufbar unter https://evolutionarts.at/files/wahrnehmung_serps_suchverhalten_google.pdf (aufgerufen am 14.11.2018).

⁴⁹⁵ Rakoczi, in: Csanyi/Reichl/Steiner (Hrsg.), Digitale Medien – Werkzeuge für exzellente Forschung und Lehre, S. 87.

⁴⁹⁶ Siehe Kapitel 5 C. III. 1.

⁴⁹⁷ Siehe Kapitel 5 C. III. 2.

⁴⁹⁸ Beachtenswert Höhne, Kontextsensitive Internetwerbung, S. 57 ff., der eigens eine Umfrage zum Nutzerverständnis von Suchergebnisseiten durchführte, sowie Schubert, Verbraucherleitbild im Internet, S. 89 ff. zum Suchverhalten und Sucherwartungen der Nutzer von Suchmaschinen.

den Tag legt, kann nicht sonderlich verständig im Sinne einer Umsichtigkeit sein. Suchmaschinennutzer fühlen sich zwar in Bezug auf die Suchmaschinennutzung kompetent, sind es aber nicht.⁴⁹⁹ Es wird in den zitierten Untersuchungen von mangelnder Medienkompetenz der Suchmaschinennutzer gesprochen, insbesondere in Bezug auf die jüngere Generation.⁵⁰⁰ Gleichzeitig darf aber für eine etwaige Einzelfallbetrachtung nicht verkannt werden, dass der Suchmaschinennutzer über die Suchmaschine schnell und kostenlos Vergleiche anstellen kann und es an ihm selbst liegt, wie tief er in die Recherche einsteigt. Die tatsächlich vorliegende, mangelnde Medienkompetenz kann den Durchschnittsverbraucher gegenüber dem jeweils mit Suchmaschinenoptimierung agierenden Unternehmer nicht völlig entschuldigen – der Unternehmer darf auch beim Verbraucher voraussetzen, sich im Rahmen der Zumutbarkeit medienkompetent zu verhalten.⁵⁰¹ Darüber hinaus wird bei der Frage der Verständigkeit des Durchschnittsverbrauchers nicht die tatsächliche Verständigkeit als Merkmal des Verbraucherleitbils herangezogen, sondern die Kritikfähigkeit, die vernünftigerweise bei den angesprochenen Verbraucherkreisen vorausgesetzt werden darf.⁵⁰² Diese vernünftigerweise vorausgesetzte Kritikfähigkeit kann wiederum nicht völlig ungeachtet der tatsächlichen durchschnittlichen Verständigkeit von Verbrauchern herangezogen werden. Ein Pauschalergebnis lässt sich an dieser Stelle noch viel weniger feststellen als in den vorherigen zwei Unterpunkten, es wird auf den jeweiligen Einzelfall ankommen, um die Frage nach der Verständigkeit des Durchschnittsverbrauchers zu klären.

499 Gaulke, Suchmaschinengeschick, abrufbar unter <http://www.suchmaschinengeschick.de> (aufgerufen am 14.11.2018), sowie <http://www.uni-mainz.de/presse/57274.php> (aufgerufen am 14.11.2018). Näheres Stark/Magin/Jürgens, in: Stark/Dörr/Aufenanger (Hrsg.), *Die Googleisierung der Informationssuche*, S. 20 ff. und Schubert, *Das Verbraucherleitbild im Internet*, S. 93.

500 <https://www.blogs.uni-mainz.de/ifp-mediaconvergence/forschung/googleisierung-der-informationssuche> (aufgerufen am 14.11.2018): „Die Studienergebnisse belegen ein mangelndes Problembewusstsein und einen weitgehend unkritischen Umgang mit Google, insbesondere bei Nutzern unter 30 Jahren.“ Näheres bei Stark/Magin/Jürgens, in: Stark/Dörr/Aufenanger (Hrsg.), *Die Googleisierung der Informationssuche*, S. 20 ff.

501 Zu der Problematik des Spannungsverhältnisses zwischen dem, was ein Unternehmer Verbrauchern zumuten darf, und dem, inwieweit ein Verbraucher geschützt werden muss, siehe Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 31: „Dabei stehen die Verantwortlichkeit des Werbenden und die Selbstverantwortung des Verbrauches in einem Spannungsverhältnis.“

502 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 36.

Die lauterkeitsrechtliche Literatur geht von einer zumindest ansatzweise Verständigkeit hinsichtlich der Ergebnisse von Trefferlisten aus.⁵⁰³ Teilweise wird den Suchmaschinennutzern auch mehr zugetraut: Köhler äußert sich dahingehend, dass Suchmaschinennutzer der Rangfolge in den angezeigten Trefferlisten keine entscheidende Bedeutung zumessen⁵⁰⁴, mithin also in verständiger Weise die Suchergebnisse werten. Heim geht von durchaus nicht ahnungs- oder hilflosen Suchmaschinennutzern aus.⁵⁰⁵ Rath weist darauf hin, dass Suchmaschinennutzer bei der Suche beispielsweise häufig Synonyme und verwandte Schreibweisen nutzen würden, um ein möglichst breites Angebot an Suchergebnissen zu erhalten⁵⁰⁶ und geht dadurch von einer nicht mehr banalen Verständigkeit im Umgang mit den Trefferlisten aus. In Bezug auf Meta-Tags und Suchergebnisse geht Rath sogar einen Schritt weiter und unterstellt dem Suchmaschinennutzer die Fähigkeit, gewissen angezeigten Treffern keinen Glauben zu schenken⁵⁰⁷, was mithin eine nicht geringe Kritikfähigkeit bedeutet. Eberwein spricht vom „besser informierten, kundigeren und mit den Techniken aufgewachsenen Durchschnittsverbraucher“.⁵⁰⁸

Auch Gerichte haben in den wenigen einschlägigen Entscheidungen teilweise die Verständigkeit der Suchmaschinennutzer zumindest angesprochen. Das OLG Düsseldorf schätzte in einem Urteil den Suchmaschinennutzer allgemein so ein, dass dieser auf Ergebnisse bei den Trefferlisten vorbereitet ist, die für ihn nicht relevant sind.⁵⁰⁹ In einer anderen Entscheidung äußerte sich das OLG Düsseldorf zur Erwartungshaltung der Suchmaschinennutzer dahingehend, dass diese eine Verbindung zwischen eingegebenem Suchbegriff und den angezeigten Trefferlistenergebnissen an-

503 Schirmbacher/Engelbrecht, CR 2015, 659 (662 f.); Ernst, WRP 2004, 278 (281); Pablöw, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 7 Rn. 218; Heermann, in: MüKoUWG, § 4 Nr. 3 Rn. 161; Götting, in: Götting/Nordemann, § 4 Rn. 4.59.

504 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 10.31a.

505 Heim, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 190, S. 192 und S. 234.

506 Rath, Recht der Suchmaschinen, S. 205.

507 Rath, Recht der Suchmaschinen, S. 207.

508 Eberwein, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 124.

509 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 48 (49).

nehmen würden.⁵¹⁰ Auch das OLG Köln⁵¹¹ äußerte sich dahingehend, dass Nutzer von Suchmaschinen zumindest damit rechneten, auf einer Internetseite nicht nur zu ihrer Suchanfrage exakt passende Inhalte vorzufinden.

Die zitierten Literaturstimmen und Gerichtsentscheidungen beziehen sich zuvorderst auf die Verständigkeit von Verbrauchern hinsichtlich Suchmaschinen und deren Ergebnissen in Trefferlisten. Ein solches Grundverständnis darf vom Verbraucher bei der Nutzung von Suchmaschinen auch trotz der tatsächlich geringen Kenntnisse und der tatsächlich geringen Aufmerksamkeit erwartet werden. Es muss anerkannt werden, dass Suchmaschinennutzer stets „Herr der Lage“ sind und sich durch die Möglichkeit mehrerer Suchaktionen und Nutzung unterschiedlicher Suchmaschinen keinesfalls in einer besonders schutzwürdigen Situation vorfinden. Sie können die Suche jederzeit abbrechen, erweitern, oder auf andere Suchmaschinen, sogar auf andere Wege der Informationsbeschaffung ausweichen. Im jeweiligen Einzelfall muss jedoch aufgrund der tatsächlich geringen Kenntnisse und tatsächlich geringen Aufmerksamkeitsspanne nach wie vor eigens geprüft werden, welche Verständigkeit von Durchschnittsverbrauchern vernünftigerweise vorausgesetzt werden darf, um nicht eine völlig von der Lebenswirklichkeit losgelöste Kritikfähigkeit zu postulieren.⁵¹²

Dadurch ist nicht notwendigerweise etwas zur Verständigkeit von Verbrauchern hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung gesagt. Zwar können Verbraucher durchaus Ergebnisse in Trefferlisten für sich einordnen und grundsätzlich deuten, mithin jedoch keine verständigen Einschätzungen hinsichtlich der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen leisten. Hierfür fehlt es an den dafür notwendigen Kenntnissen zur Funktionsweise von Suchmaschinen und insbesondere Suchmaschinenoptimierung. Es ist bei einer lauterkeitsrechtlichen Einzelfallbetrachtung daher zwischen der Ver-

510 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2004, 353 (355): „Es kann unterstellt werden, dass ein Teil der Internet-Benutzer, der (...) Suchbegriffe (...) in eine Suchmaschine eingibt, doch in gewissem Umfange erwartet, dass auf den in der Trefferliste aufgeführten Websites irgendetwas über diese Suchbegriffe zu finden ist.“

511 OLG Köln CR 2011, 538 (539): „Zudem ist dem Verkehr bekannt, dass Suchergebnisse auch darauf beruhen können, dass auf der angegebenen Internetseite lediglich über ein derartiges Angebot berichtet oder zu einem solchen Stellung genommen wird.“

512 Dazu grundsätzlich Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 1 Rn. 31: „Dabei stehen die Verantwortlichkeit des Werbenden und die Selbstverantwortung des Verbrauches in einem Spannungsverhältnis.“

ständigkeit der Verbraucher hinsichtlich Suchmaschinen und hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung zu unterscheiden. Erstere ist durchaus, wenn auch nicht ausgeprägt vorhanden, wohingegen Letzteres insbesondere unter Berücksichtigung der geringen Kenntnisse als unausgeprägt einzuschätzen ist.

IV. Fazit

Verbraucher kommen bei der alltäglichen Internetnutzung grundsätzlich in Berührung mit Suchmaschinenoptimierung – einerseits über die von Suchmaschinenoptimierung beeinflussten Trefferlisten der Suchmaschinen, andererseits über die suchmaschinenoptimierten Content-Angebote. In lauterkeitsrechtlicher Hinsicht wird grundsätzlich das Leitbild eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers zugrunde gelegt. Verbraucher wissen grundsätzlich wenig über Suchmaschinen und noch weniger über Suchmaschinenoptimierung. Bemerkenswert ist der Umstand, dass Suchmaschinennutzer ihr Wissen diesbezüglich fälschlicherweise als zu hoch bewerten. Ihre Aufmerksamkeit bei der Nutzung von Suchmaschinen und der damit verbundenen Berührung mit Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist insbesondere hinsichtlich der optischen Wahrnehmung als oberflächlich einzuschätzen. Aus dem Mangel an Wissen und der überschaubaren Aufmerksamkeit ergibt sich, dass die Verständigkeit der Verbraucher, d.h. die Fähigkeit Rückschlüsse aus den ihnen vorliegenden Informationen ziehen zu können, hinsichtlich Suchmaschinen und insbesondere Suchmaschinenoptimierung ebenfalls als gering ausgeprägt anzusehen ist. Literatur und Rechtsprechung gehen zu Recht von einer gewissen Verständigkeit der Suchmaschinennutzer hinsichtlich der Einordnung von Ergebnissen in Trefferlisten aus, womit jedoch nichts über die Verständigkeit hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung gesagt ist. Die Verständigkeit der Verbraucher hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung ist als gering einzuschätzen.

D. Unternehmerische Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierung ist von großem Einfallsreichtum der Suchmaschinenoptimierer und ständigem Wandel der technischen Funktionsweisen durch die Suchmaschinenanbieter gekennzeichnet. Nicht nur die Tat-

sache, dass technische Anforderungen an die Suchmaschinenoptimierung immer ausgefeilter werden, sondern auch die schiere Masse an Content-Anbietern, die heutzutage Suchmaschinenoptimierung betreibt, führt dazu, dass Suchmaschinenoptimierung mit allen möglichen Mitteln vorgenommen wird. Um eine lauterkeitsrechtliche Überprüfung einzelner Suchmaschinenoptimierungsmethoden hinsichtlich Verbraucher vornehmen zu können, muss grundsätzlich geklärt sein, welche Anforderungen aus lauterkeitsrechtlicher Sicht an die Content-Anbieter bei der Suchmaschinenoptimierung zu stellen sind. Das UWG hält für die Frage nach einem Beurteilungsmaßstab des lauterkeitsrechtlich relevanten Handelns gegenüber Verbrauchern die unternehmerische Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG bereit. Es wird im Folgenden untersucht, welche unternehmerische Sorgfalt sich hinsichtlich der Suchmaschinenoptimierung ergibt.

Hierfür wird zunächst eine tatsächliche Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich der Suchmaschinennutzer, die Verbraucher sein können, angestellt (I.) und sodann der Begriff der unternehmerischen Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG dargestellt (II.). Daran anschließend wird die unternehmerische Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG bei der Suchmaschinenoptimierung vertieft untersucht (III.). Abschließend wird ein Fazit gezogen (IV.).

I. Tatsächliche Betrachtung

Wer Suchmaschinenoptimierung umzusetzen versucht, um einem Content-Angebot zur verbesserten Auffindbarkeit in den Trefferlisten marktführender Suchmaschinen zu verhelfen, muss sich vertieft mit dem Thema Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung befassen, um überhaupt die Chance auf eine verbesserte Auffindbarkeit zu realisieren. Eine lediglich oberflächliche Beschäftigung mit der Thematik verspricht in der Regel keinen Erfolg. Grundsätzlich kann von einem erhöhten Fachwissen der Suchmaschinenoptimierer einerseits, und einem – wie bereits hinsichtlich des Verbraucherleibbils aufgezeigt⁵¹³ – nur geringem Wissen der durchschnittlichen Suchmaschinennutzer andererseits gesprochen werden. Ohne Weiteres lässt sich festhalten, dass hier eine große Diskrepanz zwischen Suchmaschinenoptimierern und Suchmaschinennutzern hinsichtlich des Kenntnisstands zur Suchmaschinenoptimierung vorherrscht.

513 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

Fraglich ist in tatsächlicher Hinsicht, welche Sorgfalt von Suchmaschinenoptimierern bei ihrer Arbeit angewandt wird. Sorgfältig arbeiten taugliche Suchmaschinenoptimierer sicherlich, dies jedoch nicht etwa im Hinblick auf die Suchmaschinennutzer, die mitunter Verbraucher sein können, sondern im Hinblick auf das erreichte Ranking. Hingegen sorgfältig analysieren gute Suchmaschinenoptimierer das Nutzerverhalten⁵¹⁴ der Besucher des Content-Angebots wie beispielsweise die Verweildauer auf einer bestimmten Unterseite oder welche der auf einer Website gesetzten Links tatsächlich angeklickt werden.

Suchmaschinenoptimierer befolgen sorgfältig die Schritte, die seitens der marktführenden Suchmaschinen bekannt geworden und notwendig sind, um eine verbesserte Auffindbarkeit des Content-Angebots zu realisieren. Allerdings befolgen die Suchmaschinenoptimierer nicht nur die Hinweise der Suchmaschinenanbieter, sondern missachten gleichermaßen deren Guidelines, wenn dies erfolgsversprechend ist.⁵¹⁵ Beispielsweise ist ein kommerzielles, „nicht echtes“ Linkbuilding seitens der marktführenden Suchmaschinenanbieter unerwünscht, dennoch wird es von sehr vielen kommerziellen Suchmaschinenoptimierern eingesetzt. Eine Sorgfalt der Suchmaschinenoptimierer dahingehend, die Guidelines der Suchmaschineanbieter zu beachten oder gar stringent zu befolgen, kann daher in tatsächlicher Hinsicht nicht erblickt werden.

Aus Sicht der Suchmaschinennutzer, die Verbraucher sein können, ist seit Beginn der Suchmaschinenoptimierung bis heute feststellbar, dass sie teilweise bei ihrer Recherche im Internet unter gewissen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen der Content-Anbieter zu leiden haben, welche letztlich keinen echten Mehrwert für die Suchanfrage bieten, sondern nur dafür sorgen, mit dem Content-Angebot möglichst auf den vordersten Trefferlistenplätzen zu erscheinen. In der frühen Phase der Suchmaschinen Nutzung und Suchmaschinenoptimierung war es im Wege des Index-Spamming⁵¹⁶ sogar relativ leicht umsetzbar, eine gesamte Trefferliste einer marktführenden Suchmaschine mit dem eigenen Content-Angebot zu be-

514 Dies röhrt daher, dass marktführende Suchmaschinen das Nutzerverhalten als wichtiges Rankingkriterium ansehen, siehe Schneider, SEO 2018, S. 119 ff.

515 Meyer, K&R 2015, 222 (225) deutet an, dass im B2B-Bereich den Auftraggebern mitunter nicht Recht sein könnte, wenn ihre mit Suchmaschinenoptimierung beauftragten Marketingagenturen den Guidelines marktführender Suchmaschinenanbieter widersprechende Maßnahmen ergreifen.

516 Das Index-Spamming ist in dieser Form heutzutage zumindest bei den marktführenden Suchmaschinenanbietern aufgrund ausgereifter Algorithmen nicht mehr umsetzbar.

setzen. Hierbei wurden nicht nur die vordersten Trefferlistenpositionen, sondern die ersten 20-30 Trefferlistenpositionen, mithin also Seite 1 der angezeigten Suchergebnisse und teilweise noch weitere Seiten vollständig mit Unterseiten einer einzigen Website belegt, sodass für unkundige Suchmaschinennutzer der Eindruck erweckt werden konnte, dieser Content-Anbieter sei objektiv der relevanteste Treffer zur Suchanfrage und es gäbe keine Konkurrenz oder Alternativtreffer. Auch andere Methoden der Suchmaschinenoptimierung, die teilweise sogar heutzutage noch problemlos umsetzbar sind, wie beispielsweise Hidden-Content, Doorway-Pages oder gesetzte Links auf einer Website, die zu einem anderen als dem angegebenen Ziel führen, waren und sind nach wie vor Hindernisse für Suchmaschinennutzer auf dem Weg zu tatsächlich relevanten und passenden Suchergebnissen. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit für Suchmaschinenoptimierer, bei marktführenden Suchmaschinen die Snippets⁵¹⁷ in den Trefferlisten anpassen zu können. An dieser Stelle kann in den Trefferlisten mittels falscher Angaben in den Snippets der Suchmaschinennutzer eher zu einem Klick auf die Website veranlasst werden, ohne dass die Website tatsächlich hinsichtlich des Content das bereithält, was im Snippet versprochen wurde oder was tatsächlich zur Suchanfrage auch nur im entferntesten Sinne passt.⁵¹⁸ An diesen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die zum Großteil nicht konform mit den Guidelines der Suchmaschinenanbieter sind, ist erkennbar, dass die Suchmaschinenoptimierer keinesfalls primär die Belange der Suchmaschinennutzer, welche Verbraucher sein können, im Blick haben, sondern zuvorderst die möglichst an vorderster Stelle zu erreichende Trefferlistenposition.

Insbesondere die „negative SEO“⁵¹⁹ ist als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme zwar in vielen Fällen sorgfältig umgesetzt, jedoch keineswegs im Interesse der Suchmaschinennutzer, welche Verbraucher sein können, noch im Interesse der Suchmaschinenanbieter, der Konkurrenz oder der Allgemeinheit.

Auch die seitens der Suchmaschinenanbieter zulässigen Formen der Suchmaschinenoptimierung wie etwa das Optimieren von Produktbeschreibungen oder die Verfeinerung der URL-Struktur können letztlich gegen die Interessen der Suchmaschinennutzer, welche Verbraucher sein

517 Snippets sind die direkt in den Trefferlisten einer Suchmaschine angezeigten Textauszüge der verlinkten Websites, vgl. Hübener, Suchmaschinenoptimierung kompakt, S. 17 f.

518 Schirmbacher/Engelbrecht, CR 2015, 659 (662).

519 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

können, gerichtet sein. Eine suchmaschinenoptimierte Produktbeschreibung kann in einigen Fällen für Besucher eines Onlineshops kaum mehr als ernstzunehmender Informationstext aufgefasst werden, da die stetige Wiederholung relevanter Keywords erkennen lässt, dass der Text für Suchmaschinen und nicht für Suchmaschinennutzer, also Menschen, geschrieben worden ist. Auch eine suchmaschinenoptimierte URL-Struktur kann dazu führen, dass der Sinn und Zweck einer URL-Struktur, namentlich Überblick und Navigation, verfehlt und stattdessen lediglich der Suchmaschinenoptimierung angepasst wird.

Insgesamt kann von einer für Suchmaschinennutzer „fairen“ Suchmaschinenoptimierung in vielen Fällen keine Rede sein. Zwar gehen die Suchmaschinenoptimierer mit großem Fachwissen und Sorgfalt an die Suchmaschinenoptimierung heran, jedoch nicht notwendigerweise mit gleicher Sorgfalt hinsichtlich der Interessen von Suchmaschinennutzern, welche Verbraucher sein können.

II. Unternehmerische Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG

Der Begriff der unternehmerischen Sorgfalt ist für das Lauterkeitsrecht in zweifacher Hinsicht von entscheidender⁵²⁰ Bedeutung: Zum einen definiert er den in der Generalklausel des § 3 Abs. 2 UWG verwendeten Begriff der unternehmerischen Sorgfalt legal, zum anderen dient er der Auslegung weiterer lautерkeitsrechtlicher Tatbestände.⁵²¹ Der Begriff der unternehmerischen Sorgfalt ist in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG als „der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält“ legal definiert.

Der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt muss stets im jeweiligen geschäftlichen Kontext bestimmt werden.⁵²² Der Rahmen des geschäftlichen Kontexts wiederum ist durch die in Frage stehende geschäftliche Handlung gezogen.⁵²³ Es ist ein objektiver Bewertungsmaßstab anzulegen,

520 Grds. *Keller*, in: FS Bornkamm, S. 381 mit dem treffenden Titel „Die „fachliche Sorgfalt“ – ein sich entwickelnder Zentralbegriff des Lauterkeitsrechts“.

521 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 132.

522 Bäbr, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 333; grds. kritisch zur Ausrichtung an den Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt Glöckner, Europäisches Lauterkeitsrecht, S. 74 f. und Sosnitza, WRP 2008, 1014 (1018).

523 Fritzsche, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 681.

andernfalls könnte in Einzelfällen aufgrund geringerer Kenntnisse und Sorgfalt eines Unternehmens das gesamte lauterkeitsrechtliche Schutzniveau sinken.⁵²⁴ Letztlich wird auf jene Fachkenntnisse und Sorgfaltsanforderungen abgestellt, welche im jeweiligen geschäftlichen Kontext üblich geworden sind.⁵²⁵

Der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt muss im Rahmen des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG vom Unternehmer jedoch nur in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern berücksichtigt werden. Welchen Tätigkeitsbereich der Unternehmer im Einzelfall ausfüllt, bestimmt sich anhand seines Marktauftritts - die Branche des Unternehmers kann, muss aber nicht allein ausschlaggebend für die Bewertung seines Tätigkeitsbereichs sein, insbesondere kommt dem Werbeaufreten des Unternehmers und seiner Art der Selbstdarstellung Bedeutung zu.⁵²⁶

Des Weiteren wird zur Konkretisierung des Standards an Fachkenntnissen und Sorgfalt die Beurteilung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten in der Legaldefinition vorgeschrrieben. Denkbar sind Fälle, in denen lediglich nach Treu und Glauben beurteilt wird, etwa wenn sich aufgrund neuer geschäftlicher Handlungen und unternehmerischer Methoden noch keine Marktgepflogenheiten herausgebildet haben.⁵²⁷ Die Marktgepflogenheiten wiederum sind als Bewertungsmaßstab nicht schon dann heranzuziehen, wenn sie tatsächlich festgestellt, sondern erst wenn sie als anständig beurteilt werden können - andernfalls bestünde die Möglichkeit für Unternehmen, durch Übung geringere lauterkeitsrechtliche Anforderungen erfüllen zu müssen.⁵²⁸ Das Tatbestandsmerkmal der anständige Marktgepflogenheiten impliziert, dass es weder auf bloße Anständigkeit (d.h. Sicht der Verbraucher), noch auf bloße Marktgepflogenheiten (d.h. Sicht der Unternehmer) ankommt, sondern auf eine im Hinblick auf den Zweck gem. § 1 UWG lauterkeitsrechtlich tauglichen Symbiose aus beidem. Hierbei drückt weder das Vorhandensein einer Marktgepflogenheit deren Anständigkeit aus,

524 Bähr, in: MüKo-UWG, § 2 Rn. 335; Fritzsche, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, § 2 Rn. 681.

525 Bähr, in: MüKoUWG, § 2 Rn. 333 stellt auf das „allgemeine Leistungsniveau (...) die Leistungshöhe, die üblich geworden ist.“ ab. Vgl. auch Scherer, WRP 2009, 761 (765).

526 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 134.

527 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 136.

528 Keller, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 2 Rn. 187a; Henning-Bodewig, WRP 2011, 1014 (1019).

noch ist die anständige Handlung eines Unternehmers notwendigerweise eine Marktgepflogenheit.⁵²⁹

Schließlich ist der jeweils im Einzelfall festgestellte Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt nicht per se für die Beurteilung des Handelns des Unternehmers lautерkeitsrechtlich relevant, sondern lediglich in Fällen, in denen dies billigerweise angenommen werden kann. Billigerweise kann angenommen werden, was der Verbraucher vom Unternehmer vor, bei oder nach dem Geschäftsabschluss im konkreten Einzelfall und in vernünftiger Weise erwarten darf.⁵³⁰

III. Unternehmerische Sorgfalt hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung

Fraglich ist, ob und inwieweit die unternehmerische Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG seitens der Suchmaschinenoptimierer hinsichtlich der durchgeführten Suchmaschinenoptimierung beachtet werden muss.

1. Tätigkeitsbereich eines Unternehmers gegenüber Verbrauchern

Zunächst müsste es sich bei der Suchmaschinenoptimierung überhaupt um ein Verhalten handeln, welches ein Unternehmen in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern zur Anwendung bringt.

Für eine etwaig zu beachtende unternehmerische Sorgfalt bei der Suchmaschinenoptimierung ist zunächst gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG festzuhalten, dass diese nur dann Beachtung finden müsste, wenn es sich um kommerzielle Suchmaschinenoptimierung handelt. Nichtkommerzielle Content-Anbieter können daher grundsätzlich ungeachtet einer wie auch immer gearteten unternehmerischen Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG ihr Content-Angebot für Suchmaschinen optimieren.

Die Suchmaschinenoptimierung ist eine Tätigkeit eines Unternehmens, die entweder vom Unternehmen unmittelbar selbst, oder durch einen Dienstleister im Auftrag eines Unternehmens durchgeführt wird. Eine wie auch immer geartete Optimierung des eigenen Content-Angebots richtet sich jedoch nicht per se gegenüber einem Verbraucher, Mitbewerber oder

⁵²⁹ Beispielsweise hat das OLG Hamm GRUR 2014, 208 (209) festgestellt, dass ein möglicherweise branchenübliches Marktverhalten nicht notwendigerweise anerkennenswert ist.

⁵³⁰ Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 140.

Marktteilnehmer. Für die meisten⁵³¹ Methoden der Suchmaschinenoptimierung wird ein Gegenüber – unmittelbar oder mittelbar – überhaupt erst ins Auge gefasst, wenn das Content-Angebot auch online gestellt wird. Für einige wenige, deswegen jedoch nicht unbedeutende Methoden der Suchmaschinenoptimierung wie etwa die „negative SEO“⁵³² gilt dies nicht; hierbei kann ein Gegenüber bereits anvisiert werden, ohne dass das eigene Content-Angebot überhaupt existiert oder online gestellt wurde. Ein Gegenüber des Tätigkeitsbereichs i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG ist daher nur denkbar, wenn das optimierte Content-Angebot online gestellt wurde, oder sich die Suchmaschinenoptimierung nicht in Methoden der „negativen SEO“ erschöpft.

Fraglich ist, inwieweit die Suchmaschinenoptimierung als Tätigkeit gegenüber Verbrauchern verstanden werden kann. Unmittelbar ist die Suchmaschinenoptimierung nichts, was sich an Verbraucher richtet, sondern durch sie soll der Verbraucher überhaupt erst auf das Content-Angebot in den Trefferlisten marktführender Suchmaschinen stoßen können. Einige Methoden der Suchmaschinenoptimierung schlagen sich zwar direkt im Content-Angebot nieder⁵³³, doch auch dieser Niederschlag stellt kein unmittelbares Tätigwerden gegenüber Verbrauchern dar, weil wie zuvor das Content-Angebot das eigentliche und unmittelbare Tätigwerden mit Zielrichtung Verbraucher ist. Mittelbar ist die Suchmaschinenoptimierung jedoch kein Selbstzweck und darüber hinaus auch – nach dem Onlinestellen des Content-Angebots – keine unternehmensinterne Tätigkeit. Sie richtet sich als Werbemaßnahme im weitesten Sinn mittelbar durch das Onlinestellen eines Content-Angebots an die Verbraucher. Soweit ein Unternehmen das eigene online gestellte Content-Angebot für Suchmaschinen optimiert, um mit ebendiesem Content-Angebot auch Verbraucher zu erreichen, ist von einem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG auszugehen. Insofern ist das Augenmerk nicht primär auf die Suchmaschinenoptimierung, sondern auf das Content-Angebot zu richten, welches suchmaschinenoptimiert werden soll.

Um die Zielrichtung einer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme bewerten zu können, muss die Ziel- und Wirkrichtung des in Frage stehenden Content-Angebots betrachtet werden. Beispielsweise können Online-

531 Gemeint sind alle Methoden, die nicht unter den Begriff der „negativen SEO“ fallen, vgl. Kapitel 2 D. II. und III.

532 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

533 So beispielsweise bei textlichem Content, der aufgrund von Suchmaschinenoptimierung inhaltliche Änderungen erfährt.

shops, die sich an Verbraucher richten, suchmaschinenoptimiert werden. Durch den Marktauftritt, der Werbung und der Art der Selbstdarstellung eines solchen Onlineshops als Content-Angebot lässt sich der Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern ablesen, soweit sich der Onlineshop grundsätzlich an Verbraucher richtet. Andererseits kann auch die Website eines Zulieferers hochspezieller Automobilersatzteile suchmaschinenoptimiert werden, welcher sich keineswegs an Verbraucher richtet. Ein Content-Angebot, welches sich nicht an Verbraucher richtet, kann dennoch über eine durch Suchmaschinenoptimierung verbesserte Auffindbarkeit in den Suchergebnissen marktführender Suchmaschinen von Verbrauchern wahrgenommen werden, dies allein erfüllt jedoch nicht das Tatbestandsmerkmal des Tätigkeitsbereichs gegenüber Verbrauchern gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG. Soweit aus dem Marktauftritt, der Werbung und der Selbstdarstellung des Unternehmers bezüglich seines Content-Angebots ersichtlich ist, dass sich dieses nicht an Verbraucher richtet, ist der Unternehmer in dieser Hinsicht nicht gegenüber Verbrauchern tätig.

Viele, jedoch längst nicht alle Content-Angebote richten sich an Verbraucher, sodass stets der Einzelfall betrachtet werden muss. Soweit lediglich Methoden der „negativen SEO“⁵³⁴ angewandt werden, richtet sich dieses Tätigwerden jedoch weder unmittelbar, noch mittelbar gegenüber Verbraucher.

An dieser Stelle sei auf die Grundsatzfrage einer lauterkeitsrechtlichen Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich der Verbogenheit von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen hingewiesen.⁵³⁵ Dass einige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in relativer Verbogenheit durchgeführt werden, hat jedoch nicht automatisch einen Einfluss auf den in Frage stehenden Tätigkeitsbereich: Es können sowohl verborgene, als auch nichtverborgene Tätigkeiten von Unternehmen sowohl im Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern, als auch im Tätigkeitsbereich gegenüber lediglich anderen Marktteilnehmern durchgeführt werden. An der Verbogenheit einiger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen allein kann der Tätigkeitsbereich ebendieser nicht abgelesen werden.

Insgesamt gilt für den Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern bei der Suchmaschinenoptimierung, dass dieser grundsätzlich eröffnet ist, so weit es sich beim zu optimierenden Content-Angebot um ein online gestelltes, kommerzielles, an Verbraucher gerichtetes Content-Angebot handelt.

534 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

535 Siehe Kapitel 4 D.

2. Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt

Fraglich ist, welchen Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt ein Unternehmer bei der Suchmaschinenoptimierung gegenüber Verbrauchern einzuhalten hat.

Zu berücksichtigen ist zunächst, dass die Suchmaschinenoptimierung nicht unmittelbar gegenüber Verbraucher gerichtet ausgeübt wird, sondern lediglich mittelbar über das suchmaschinenoptimierte Content-Angebot ihre Wirkung auf Verbraucher entfaltet. Anders als beispielsweise KFZ-Händler gelangen die Suchmaschinenoptimierer mit ihrer Vorgehensweise nicht unmittelbar in Berührung mit Verbrauchern. Dies führt zumindest für die Frage nach dem Standard an Fachkenntnissen dazu, dass diese gegenüber Verbrauchern selbst im Falle eines Nichtbeachtens der Fachkenntnisse keine unmittelbare Wirkung entfalten. Die bei der Suchmaschinenoptimierung einzuhaltenden Standards an Fachkenntnissen unterliegen den jeweiligen Trends der Suchmaschinenoptimierung. Sollte ein Suchmaschinenoptimierer beispielsweise die Trends der letzten Jahre nicht beachtet haben, entfaltet seine Suchmaschinenoptimierung nicht einmal mittelbare Wirkung gegenüber Verbrauchern, da das zu optimierende Content-Angebot höchstwahrscheinlich keine verbesserte Auffindbarkeit in den Suchergebnissen marktführender Suchmaschinen aufweisen kann. Eine Lauterkeitsrechtliche Sorge dahingehend, dass Suchmaschinenoptimierer bei der Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich Verbraucher nicht den Standard an Fachkenntnissen einhalten, ist daher grundsätzlich unbegründet.

Gänzlich anders hingegen liegt die Frage nach der bei der Suchmaschinenoptimierung einzuhaltenden Sorgfalt des Unternehmers. Hinsichtlich der Sorgfalt ist grundsätzlich darauf abzustellen, welche Art der Rücksicht ein Unternehmer gegenüber den Verbrauchern ausüben muss.⁵³⁶ Die Pflicht zur Rücksicht ergibt sich aus der Grundthese der UGP-Richtlinie dahingehend, dass regelmäßig der Gewerbetreibende wirtschaftlich stärker und rechtlich erfahrener ist als der Verbraucher, mithin der Verbraucher dem Gewerbetreibenden in der Regel unterlegen ist.⁵³⁷ Für die Suchmaschinenoptimierung lässt sich feststellen, dass eine Unterlegenheit der Verbraucher gegenüber Unternehmern, die Suchmaschinenoptimierung betreiben, deutlich gegeben ist: Einerseits fehlt es den Verbrauchern an Kenntnissen zu Suchmaschinen an sich, andererseits ist ein Mangel an

536 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 133.

537 EuGH C-59/12 = GRUR 2013, 1159 Rn. 35 – BKK MOBIL OIL.

Kenntnissen hinsichtlich der Suchmaschinenoptimierung vorhanden.⁵³⁸ Daraus folgt eine schlecht ausgeprägte Verständigkeit der Verbraucher hinsichtlich Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen.⁵³⁹ Die Grundsatzfrage einer lauterkeitsrechtlichen Betrachtung von Suchmaschinenoptimierung hinsichtlich der Unbekanntheit des Algorithmus von Suchmaschinen könnte in diesem Zusammenhang an Relevanz gewinnen.⁵⁴⁰ Die Unternehmer bewegen sich bei der Suchmaschinenoptimierung grundsätzlich in einem Umfeld, welches von einer starken Unkenntnis der tatsächlich vorherrschenden Faktoren hinsichtlich Trefferlistenerstellung der Suchmaschinen geprägt ist. Diese Unbekanntheit des Algorithmus von Suchmaschinen betrifft nicht nur die Unternehmer, sondern die Verbraucher ebenso, die nicht nur wenig über Suchmaschinen und insbesondere Suchmaschinenoptimierung wissen, sondern genauso wenig wie die Unternehmer den Algorithmus der Suchmaschine kennen. Daher wirkt die Unbekanntheit des Algorithmus von Suchmaschinen bei der Frage danach, inwieweit die Diskrepanz zwischen Kenntnissen der Unternehmer und jener der Verbraucher hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung verstärkend in jede Richtung. Insbesondere wiegt schwer, dass die Unternehmer immerhin bei der Durchführung professioneller Suchmaschinenoptimierung zumindest wissen, dass der Algorithmus unbekannt ist, wohingegen viele Verbraucher davon ausgehen dürften, der Algorithmus und die Funktionsweise von Suchmaschinen seien offengelegt. Die Unterlegenheit der Verbraucher gegenüber den Unternehmern ist bezüglich Suchmaschinenoptimierung daher als nicht unerheblich einzuordnen. Insofern ist hinsichtlich der Sorgfalt, die ein Unternehmer bei der Suchmaschinenoptimierung gegenüber Verbrauchern einhalten muss festzuhalten, dass an diese aufgrund der erheblichen Unterlegenheit der Verbraucher grundsätzlich erhöhte Anforderungen zu stellen ist.

Welche Sorgfalt seitens des Unternehmers bei der Suchmaschinenoptimierung konkret eingehalten werden muss, lässt sich pauschal nicht beantworten, da hierfür die möglichen Fallkonstellationen hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung in Verbraucherrichtung zu vielfältig und zu divers sind. Nicht grundlos wird innerhalb des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt über Treu und Glauben unter Berücksichtigung anständiger Marktgepflogenheiten konkretisiert, um stets dem Einzelfall gerecht werden zu können. Dennoch lässt sich zumindest

⁵³⁸ Siehe Kapitel 5 C. III. 1.

⁵³⁹ Hierzu Kapitel 5 C. III. 3.

⁵⁴⁰ Siehe Kapitel 4 B.

zu einzelnen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen festhalten, dass aufgrund der Unterlegenheit der Verbraucher eine gewisse Rücksichtnahme seitens der Unternehmer lauterkeitsrechtlich grundsätzlich vorausgesetzt werden darf.

Für zwielichtig anmutende Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen können sich zwar keine Pauschalaussagen treffen lassen, jedoch sind Annäherungen möglich und Tendenzen erkennbar. Zumindest für die Suchmaschinenoptimierungsmethode der Doorway-Pages⁵⁴¹ lässt sich feststellen, dass die Verbraucher bereits aufgrund ihrer grundsätzlich geringen Kenntnisse zu Suchmaschinenoptimierung nicht verstehen, wie diese Suchmaschinenoptimierungsmethode funktioniert, noch überhaupt die Problematik erkennen oder benennen können. Eine Rücksichtnahme seitens der Unternehmer dahingehend, dass sie nicht das gutgläubige Klickverhalten von Verbrauchern bei den Suchergebnissen dergestalt ausnutzen, die Verbraucher mittels Doorway-Pages vollständig umzuleiten, ist als Standard an Sorgfalt für Unternehmer im Bereich Suchmaschinenoptimierung grundsätzlich anzunehmen. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass bei Doorway-Pages das Verhalten der Verbraucher unmittelbar durch die manipulative Weiterleitung tangiert ist. Anders wiederum bei Hidden-Content⁵⁴², der die Verbraucher nicht etwa umleitet, damit völlig in die Irre führt und ihr Klickverhalten ausnutzt, sondern lediglich in für durchschnittliche Verbraucher unsichtbarer Weise die Keyword-Dichte eines Content-Angebots erhöht. Hier ist eine Rücksichtnahme auf Verbraucher nicht nötig, da ihr Verhalten durch den Einsatz von Hidden-Content nicht unmittelbar betroffen ist. Die „negative SEO“⁵⁴³ wiederum betrifft bereits nicht Verbraucher, sondern stets einen Mitbewerber oder anderen Marktteilnehmer, sodass sich hier die Frage nach einer möglicherweise einzuhaltenden Sorgfalt seitens der Unternehmer hinsichtlich Verbraucher nicht stellt.

Annäherungen an Pauschalaussagen oder zumindest erkennbare Tendenzen hinsichtlich der einzuhaltenden Sorgfalt bei gewöhnlichen⁵⁴⁴ Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind kaum möglich. Zunächst ist zu beachten, dass sich gewöhnliche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht unmittelbar an Verbraucher, sondern lediglich mittelbar

541 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 826.

542 Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 116.

543 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

544 Vgl. Kapitel 2 D. II. und III., ausgenommen der dort genannten offensichtlich trickreichen und mitunter mitbewerberschädigenden Maßnahmen.

über das zu optimierende Content-Angebot an Verbraucher richten. Zwar ist auch bei gewöhnlichen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen die Diskrepanz zwischen Kenntnissen der Verbraucher und Kenntnissen der Unternehmer enorm, sodass grundsätzlich von einer erhöhten Rücksichtnahmepflicht der Unternehmer im Sinne eines Standards an Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG ausgegangen werden kann. Dennoch muss berücksichtigt werden, dass die Verbraucher in ihrem Verhalten nicht notwendigerweise durch die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen der Unternehmer betroffen sind. Für unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie etwa der Optimierung von URL-Strukturen oder der Optimierung von Text-Content ist zwar eine deutliche Unterlegenheit der Verbraucher aufgrund geringer Kenntnisse zur Suchmaschinenoptimierung festzustellen, doch führt die Vornahme dieser Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen seitens der Unternehmer nicht notwendigerweise dazu, dass ein Verbraucher in eine grundsätzlich schlechtere Ausgangslage gerät. Selbst wenn diese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zu einer verbesserten Auffindbarkeit des Content-Angebots geführt haben, entscheidet nach wie vor der Verbraucher souverän darüber, ob er diesen Treffer in einem Suchergebnis anklickt oder nicht, und wenn ja, wie lange er auf dem Content-Angebot tatsächlich verweilt. Eine besonders einzuhaltende Rücksichtnahme seitens der Unternehmer ist in diesen Fällen zumindest pauschal nicht festzustellen. Anders könnten die Fälle liegen, welche lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zum Gegenstand haben. In diesen Fallkonstellationen ergibt sich jedoch kein gänzlich anderes Ergebnis. Zwar ist die Unterlegenheit der Verbraucher in diesen Fällen noch größer als bei jenen betreffend unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, da die Verbraucher hier durchschnittlich nicht einmal die reelle Chance haben, die eingesetzten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen tatsächlich wahrzunehmen und zu bewerten, dennoch gilt auch hier, dass der Verbraucher grundsätzlich „Herr der Lage“ bleibt und das Content-Angebot nach eigenem Gusto in den Trefferlisten einer Suchmaschine anklickt oder nicht und dort lange oder kurz verweilt.

Insgesamt bleibt eine pauschale Beurteilung der von Unternehmern bei der Suchmaschinenoptimierung gegenüber Verbrauchern einzuhaltenden Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG aufgrund der Vielfalt und Heterogenität möglicher Fallkonstellationen nicht möglich. Feststellbar ist jedoch, dass Verbraucher grundsätzlich bezüglich Kenntnissen und Verständigkeit zur Suchmaschinenoptimierung den Unternehmern deutlich unterlegen

sind, sodass sich hieraus eine ebenso grundsätzlich gesteigerte einzuhalten-de Sorgfalt für Unternehmer ergibt.

3. Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten

Die Konkretisierung des Standards an Fachkenntnissen und Sorgfalt, die der Unternehmer gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG gegenüber Verbrauchern zur Anwendung gelangen lassen muss, erfolgt im Einzelfall über die Einbezie-hung von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten. Insofern muss für Einzelfälle geklärt werden, wie sich hinsichtlich der Suchmaschinenoptimierung gegenüber Verbrauchern Treu und Glauben darstellt, ob es Marktgepflogenheiten gibt, sowie wenn ja, welche, und ob diese anständig sind. Das Tatbestandsmerkmal der anständige Marktgepflogenheiten impliziert, dass es weder auf bloße Anständigkeit (d.h. Sicht der Verbraucher), noch auf bloße Marktgepflogenheiten (d.h. Sicht der Unternehmer) ankommt, sondern auf eine im Hinblick auf den Zweck gem. § 1 UWG lauterkeitsrechtlich tauglichen Symbiose aus beidem. Hierbei drückt weder das Vorhandensein einer Marktgepflogen-heit deren Anständigkeit aus, noch ist die anständige Handlung eines Unternehmers notwendigerweise eine Marktgepflogenheit.

Sollten keine Marktgepflogenheiten ermittelbar sein, muss einzig auf Treu und Glauben abgestellt werden.⁵⁴⁵ Dieser Fall liegt jedoch nur bei gänzlich neuartigen Berufszweigen, Geschäftsmodellen und Branchenarten vor, zu denen Suchmaschinenoptimierung, selbst in ihrer aktuellen Form, mittlerweile nicht mehr gezählt werden kann.

Als Marktgepflogenheit wird verstanden, was in einem Beruf oder einer Branche als Regel angesehen wird, ohne dass diese Regel gesetzlich festge-schrieben wäre.⁵⁴⁶ Die Regel muss in dem jeweiligen Beruf oder der jewei-ligen Branche tatsächlich anerkannt sein und ausgeübt werden.⁵⁴⁷ Hin-sichtlich der Suchmaschinenoptimierung ergibt sich das bemerkenswerte Phänomen, dass es den Anschein hat, die Branche Suchmaschinenoptimie-rung würde einerseits aus den Suchmaschinenanbietern, andererseits aus den Suchmaschinenoptimierern bestehen. Nach dieser Betrachtung könnten sich etwaige Marktgepflogenheiten zum einen daraus ergeben, was die

545 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 139.

546 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 137.

547 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 137.

Suchmaschinenanbieter als Guidelines zur Suchmaschinenoptimierung vorschreiben, und zum anderen aus der tatsächlich seitens der Suchmaschinenoptimierer durchgeführten Suchmaschinenoptimierung. Allerdings können die Suchmaschinenanbieter - obgleich sie sich ständig zur Suchmaschinenoptimierung äußern und insbesondere unerwünschte Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zu bekämpfen suchen - im Regelfall nicht zu aktiven Teilnehmern im Bereich Kampf um Trefferlistenpositionen, also Suchmaschinenoptimierung, gezählt werden, da sie selbst grundsätzlich⁵⁴⁸ keine Suchmaschinenoptimierung betreiben. Sie sind zwar unmittelbar mit den Suchmaschinenoptimierern verbunden, nicht jedoch branchennah. Insofern können auch die Guidelines von Suchmaschinenanbietern zunächst keine Marktgepflogenheiten der Suchmaschinenoptimierungsbranche darstellen, da die Veröffentlichung von Guidelines zur Suchmaschinenoptimierung noch nichts darüber aussagt, inwieweit sich Suchmaschinenoptimierer in ihrer Tätigkeit tatsächlich an diesen Guidelines ausrichten. Die Marktgepflogenheiten der Suchmaschinenoptimierer lassen sich nicht dadurch ermitteln, welche Art der Suchmaschinenoptimierung sich Suchmaschinenanbieter wünschen, sondern lediglich dadurch, welche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen tatsächlich in der Branche vorgenommen werden. Für die Bestimmung von Marktgepflogenheiten kann es, selbst wenn sich alle Suchmaschinenoptimierer zur Einhaltung der Guidelines marktführender Suchmaschinenanbieter verpflichtet haben⁵⁴⁹, nicht auf etwaige Verpflichtungen zur Einhaltung von Marktgepflogenheiten ankommen, sondern einzig und allein auf die tatsächlich vorherrschenden Marktgepflogenheiten.⁵⁵⁰

Für die Bestimmung etwaig vorherrschender Marktgepflogenheiten bei der Suchmaschinenoptimierung von Unternehmen im Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern kommt es daher darauf an, welche Suchmaschi-

548 In Ausnahmefällen treten Suchmaschinenanbieter als Unternehmen jedoch auch im Bereich aktiver Suchmaschinenoptimierung in Erscheinung. Google suchte 2015 mittels offizieller Stellenausschreibung professionelle Suchmaschinenoptimierer, um eigenen Produkten in den eigenen Trefferlisten zu einer verbesserten Sichtbarkeit zu verhelfen, vgl. <https://searchengineland.com/google-is-hiring-an-seo-to-improve-their-ranking-in-google-225320> (aufgerufen am 14.11.2018). In diesem Zusammenhang sind sie jedoch als reine Unternehmen, die Waren und Dienstleistungen anbieten, hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung aktiv und nicht dezidiert als Suchmaschinenanbieter.

549 Etwa durch Bestätigen ebendieser Guidelines bei der Indexierung des Content-Angebots bei einer Suchmaschine.

550 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 2 Rn. 137.

nenoptimierungsmaßnahmen anerkannt sind und ausgeübt werden. Grundsätzlich wird von professionellen Suchmaschinenoptimierern zunächst jede Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme eingesetzt, die auch in den Guidelines der Suchmaschinenanbieter als empfehlenswert für die Verbesserung der Auffindbarkeit eines Content-Angebots wiederzufinden ist. Insofern können die Guidelines zunächst als Anhaltspunkt dafür dienen, welche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen mindestens zu den vorherrschenden Marktgepflogenheiten zu zählen sind. Hierzu gehören die standardmäßigen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen.⁵⁵¹ Der Umkehrschluss jedoch, dass jene Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, welche von den Suchmaschinenanbietern in Guidelines als unzulässig deklariert werden, nicht zu den vorherrschenden Marktgepflogenheiten gehören, ist nicht haltbar. Insbesondere die seitens der Suchmaschinenanbieter als unzulässig deklarierten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen werden von Suchmaschinenoptimierern eingesetzt.⁵⁵² Hierzu gehört etwa das kommerzielle Linkbuilding, „negative SEO“⁵⁵³ und einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie Hidden-Content und Doorway-Pages⁵⁵⁴. Einzig für die lediglich mitbewerberschädigende Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen der „negativen SEO“ ist in der Branche der Suchmaschinenoptimierer nicht zu erkennen, dass dies zu den vorherrschenden Marktgepflogenheiten gehört, sondern bisher nur vereinzelt und von wenigen sehr professionellen Suchmaschinenoptimierern mit stark kommerziellem Hintergrund zur Anwendung gebracht wird. Ähnliches gilt für trickartige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie Doorway-Pages, bei denen durchschnittliche Verbraucher getäuscht und nach ihrem Klick auf ein Suchergebnis in den Trefferlisten einer Suchmaschine auf ein gänzlich anderes Content-Angebot gelenkt werden – auch dies wird von der Masse der Suchmaschinenoptimierer nicht als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme eingesetzt. Zu den vorherrschenden Marktgepflogenheiten - ohne zunächst auf die Frage der Anständigkeit ebendieser abzustellen - lässt sich zumindest festhalten, dass einige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie „negative SEO“ und Doorway-Pages nicht als

551 Siehe Kapitel 2 D. II. und III., ausgenommen der dort genannten, offensichtlich äußerst trickreichen und mitunter mitbewerberschädigenden Maßnahmen.

552 Verstöße gegen die Guidelines von Suchmaschinenanbieter haben nicht per se eine lauterkeitsrechtliche Implikation, vgl. Mohr, Internetspezifische Wettbewerbsverstöße, S. 152 und Schirmbacher/Engelbrecht, CR 2015, 659 (661).

553 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

554 Zu Hidden-Content und Doorway-Pages siehe Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 115 f.

vorherrschend angesehen werden können – alle anderen Suchmaschinen-optimierungsmaßnahmen hingegen sehr wohl.

Schließlich ist die Frage zu klären, inwieweit die als vorherrschende Marktgepflogenheiten geltenden Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen anständig gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG sind. Das Tatbestandsmerkmal der Anständigkeit berücksichtigt die Interessen der Verbraucher gegenüber den vorherrschenden, jedoch möglicherweise die Unterlegenheit von Verbrauchern unangemessen ausnutzenden Marktgepflogenheiten.

Trickreiche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie Doorway-Pages sind, wie gezeigt, schon keine Marktgepflogenheiten. Waren sie dies jedoch, könnte ihre Anständigkeit in Frage gestellt werden. Von einem Content-Anbieter, der Suchmaschinenoptimierung betreibt, darf erwartet werden, dass dieser die durchschnittlichen Verbraucher nicht durch einen technischen Trick auf ein gänzlich anderes Content-Angebot umleitet, ohne sie darüber auch nur in Kenntnis zu setzen. Bei dieser Suchmaschinen-optimierungsmaßnahme werden Verbraucherinteressen nicht nur zurückgestellt, sondern gänzlich ignoriert, was nicht als anständig angesehen werden kann.

Für den Spezialfall der „negativen SEO“ lässt sich bereits festhalten, dass diese schon nicht gegenüber Verbrauchern wirken, und darüber hinaus auch nicht zu den Marktgepflogenheiten gezählt werden können. Würde „negative SEO“ eine Marktgepflogenheit darstellen, oder würde diese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme zukünftig eine werden, könnte das Tatbestandsmerkmal der Anständigkeit hier keine Einschränkung vornehmen, da Verbraucherinteressen nicht unmittelbar tangiert werden, sondern lediglich Mitbewerberinteressen.

Gängige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die insbesondere auch von Suchmaschinenanbietern in den Guidelines als zulässig deklariert werden, können Verbraucherinteressen zwar tangieren, regelmäßig jedoch nicht unangemessen ausnutzen. Beispielsweise kann eine suchmaschinenoptimierte URL-Struktur der Suchmaschinenoptimierung einer Website dienen und gleichzeitig dem Verbraucher hingegen jedoch die Navigation erschweren – hieraus allein ergibt sich jedoch noch keine Unanständigkeit. Gleches gilt beispielsweise für eine suchmaschinenoptimierte Produktbeschreibung in einem Onlineshop, die sich für Verbraucher womöglich nicht mehr so ansprechend liest, wie eine rein für Verbraucher geschriebene Produktbeschreibung, mithin jedoch erst ermöglichte, dass der Verbraucher überhaupt auf den Onlineshop gestoßen ist, weil dieser in der Trefferliste einer Suchmaschine leicht auffindbar war. Hier sind Verbraucherinteressen zwar grundsätzlich, nicht jedoch erheb-

lich tangiert. Es darf überdies nicht verkannt werden, dass auch Verbraucher ein Interesse daran haben, möglichst professionell aufbereitete Content-Angebote in den Suchergebnissen marktführender Suchmaschinen aufzufinden, sodass zumindest zum Teil die Suchmaschinenoptimierung insbesondere kommerzieller Content-Angebote mittelbar auch in ihrem Sinne geschieht. Der Regelfall gängiger Suchmaschinenoptimierung ist als anständig anzusehen. Andererseits können selbst gängige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen völlig gegen die Interessen von Verbrauchern laufen und Ausnahmen zum Regelfall sind denkbar. Beispielsweise kann ein Link von einer Website auf eine andere Website im Linktext als völlig anders angekündigt werden, als er tatsächlich ist, sprich: Der Linktext verspricht ein Linkziel, welches nicht eingehalten wird. Hier wird der Verbraucher bewusst getäuscht, seine Interessen werden gänzlich ignoriert und seine Gutmütigkeit ausgenutzt. Die grundsätzliche Marktgepflogenheit, innerhalb von Suchmaschinenoptimierung Links zu setzen, kann in diesen Fallkonstellationen nicht als anständig angesehen werden. Es wird entschieden auf den jeweiligen Einzelfall ankommen, ob eine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, die als Marktgepflogenheit angesehen werden kann, auch anständig ist.

Insgesamt lassen sich die vorherrschenden Marktgepflogenheiten unter Suchmaschinenoptimierer lauterkeitsrechtlich sicher benennen, die Frage nach der Anständigkeit ebendieser kann hingegen nicht in pauschaler Weise beantwortet werden.

4. Billigerweise angenommen werden kann

Nicht jeder Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheit muss vom Unternehmer gegenüber Verbrauchern gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG eingehalten werden. Es kommt darauf an, ob die jeweils geltende Fachkenntnis und die Sorgfalt auch billigerweise vom Unternehmer verlangt werden kann. Hier stellt sich die Frage, welche Fachkenntnis und Sorgfalt Verbraucher letztlich von Unternehmern bei der Suchmaschinenoptimierung erwarten können.

Aufgrund der geringen Kenntnisse⁵⁵⁵ von Verbrauchern zu Suchmaschinen und speziell Suchmaschinenoptimierung ist es fraglich, ob Verbraucher überhaupt etwas von den suchmaschinenoptimierenden Unternehmen erwarten. Diese Betrachtungsweise würde im Ergebnis dazu führen,

555 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

das obig angestellte Untersuchungen zu den Standards an Fachkenntnissen und Sorgfalt, sowie zu den anständigen Marktgepflogenheiten letztlich hinfällig wären, da diese aufgrund der nichtvorhandenen Erwartungshaltung der Verbraucher nicht billigerweise vom Unternehmer verlangt werden könnten. Allerdings können Verbraucher in Fallkonstellationen, in denen sie aufgrund mangelndem Wissen gänzlich unterlegen sind, zumindest grundsätzlich erwarten, dass diese Unterlegenheit nicht völlig zu ihrem Nachteil ausgenutzt wird.

Hinsichtlich gängiger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist anzunehmen, dass Verbraucher grundsätzlich nicht von Unternehmern erwarten können, dass diese bei der Suchmaschinenoptimierung primär Verbraucherinteressen im Blick behalten. Suchmaschinenoptimierung muss sich technisch an Algorithmen marktführender Suchmaschinenanbieter ausrichten, um erfolgreich zu sein. Unmittelbares Ziel der Suchmaschinenoptimierung sind auch nicht Verbraucher, sondern Suchmaschinen. Verbraucherinteressen werden wiederum mittelbar durch Suchmaschinenoptimierer in Betracht gezogen und berücksichtigt, da Suchmaschinenanbieter stark und immer stärker auf das Nutzerverhalten abstellen, um ihre Trefferlisten zu generieren.⁵⁵⁶ Daher richten sich Suchmaschinenoptimierer zwar nicht unmittelbar auf Verbraucherinteressen aus, können diese aber bereits aufgrund der Kriterien, welche Suchmaschinenanbieter zur Erstellung von Trefferlisten heranziehen, nicht gänzlich außer Acht lassen. Nicht zuletzt tragen Verbraucher durch ihr Internetverhalten, namentlich der Nutzung marktführender Suchmaschinen maßgeblich dazu bei, dass sich Unternehmer an den Vorgaben und technischen Funktionen der Suchmaschinenanbieter orientieren müssen. Es darf in dieser Konstellation nicht verkannt werden, dass letztlich Verbraucher „Herr der Lage“ in Bezug auf Suchmaschinennutzung sind – keineswegs drängen sich Suchmaschinenoptimierer mit ihren Maßnahmen in irgendeiner Weise den Verbrauchern auf, sondern die Verbraucher suchen mittels Suchmaschinen die Content-Angebote, welche von Suchmaschinenoptimierern aufbereitet werden. Suchmaschinenoptimierung hat sich daher keineswegs dezidiert an Verbraucherinteressen auszurichten.

Für offensichtlich trickreiche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie Doorway-Pages oder Links, deren Linktexte etwas gänzlich anderes versprechen als den tatsächlich verlinkten Inhalt, kann hinsichtlich Unternehmern daher grundsätzlich billigerweise angenommen werden, dass er diese nicht anwendet. Dies sagt nichts über die Lauterkeit oder Unlauter-

⁵⁵⁶ Siehe Kapitel 2 A. III.

keit dieser Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen im konkreten Einzelfall aus, sondern lediglich, dass der Verbraucher trotz seiner sehr geringen Kenntnisse zur Suchmaschinenoptimierung erwarten darf, nicht dergestalt von Unternehmern getäuscht und durch Tricks verleitet und umgeleitet zu werden, dass seine Interessen völlig missachtet werden.

Insgesamt kann daher billigerweise verlangt werden, dass Unternehmer nicht solche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen anwenden, bei denen Interessen betroffener Verbraucher offensichtlich gänzlich ignoriert werden, nichtsdestotrotz kann nicht billigerweise verlangt werden, dass Suchmaschinenoptimierung sich gesondert an Verbraucherinteressen auszurichten hat.

IV. Fazit

In tatsächlicher Hinsicht zeigt sich, dass Suchmaschinenoptimierer zwar sorgfältig und mit hohem Fachwissen Suchmaschinenoptimierung betreiben, dies jedoch nicht unter gesonderter Berücksichtigung von Verbraucherinteressen geschieht. Lauterkeitsrechtlich hat dies grundsätzlich Auswirkung auf die gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG einzuhaltende unternehmerische Sorgfalt bei der Suchmaschinenoptimierung. Suchmaschinenoptimierer zielen bei der Durchführung von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht primär und nicht notwendigerweise auf die Interessen von Verbrauchern ab, dennoch eröffnet sich ihr Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG dann, wenn das zu optimierende Content-Angebot sich an Verbraucher richtet. Für Tätigkeitsbereiche der Unternehmer gegenüber Verbrauchern sieht das UWG vor, dass die jeweils geltende unternehmerische Sorgfalt eingehalten werden muss. Aufgrund der enormen Vielfalt an einzelnen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen und damit verbundenen Fallkonstellationen können Pauschalaussagen kaum getroffen werden. An Fachkenntnissen mangelt es den durchschnittlichen Suchmaschinenoptimierern nicht. Die einzuhaltende Sorgfalt ist aufgrund der geringen Kenntnisse, die Verbraucher zu Suchmaschinen und zur Suchmaschinenoptimierung im Vergleich zu den Suchmaschinenoptimierern aufweisen, regelmäßig als erhöht anzusehen. Einige wenige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind bereits mit einer erhöhten Sorgfaltspflicht nicht zu vereinbaren. Die Verbogenheit⁵⁵⁷ von

⁵⁵⁷ Siehe Kapitel 4 D.

Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen und die Unbekanntheit⁵⁵⁸ des Algorithmus von Suchmaschinen haben Auswirkungen auf die Beurteilung der unternehmerischen Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG. Die Guidelines der Suchmaschinenanbieter können als Anhaltspunkt dafür, was vorherrschende Marktgepflogenheiten angeht herangezogen werden, ohne diese jedoch zu bestimmen. Insbesondere die seitens der Suchmaschinenanbieter als unzulässig deklarierten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen werden von Suchmaschinenoptimierern durchgeführt und zählen zu den vorherrschenden Marktgepflogenheiten. Einige wenige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind bereits keine Marktgepflogenheiten, und würden ohnehin nicht als anständig anzusehen sein. Für den überwiegenden Teil der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gilt, dass sie grundsätzlich anständig sind, einige Ausnahmen sind jedoch vorhanden. Billigerweise kann von Unternehmern verlangt werden, dass sie Suchmaschinenoptimierung nicht gänzlich zu Lasten betroffener Verbraucher durchführen – hingegen kann nicht verlangt werden, dass Unternehmer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen dezidiert an Verbraucherinteressen ausrichten müssen.

E. Gezielte Behinderung von Mitbewerbern gem. § 4 Nr. 4 UWG durch Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierung in der Konkurrenzsituation kann dazu führen, dass Mitbewerber sich untereinander im Sichtbarkeitswettbewerb und darüber hinaus im Waren- und/oder Dienstleistungswettbewerb gegenseitig behindern. Jedoch ist nicht jede marktrelevante Behinderung eine unlautere geschäftliche Handlung. Das UWG sieht im speziellen Tatbestand des § 4 Nr. 4 UWG solche geschäftliche Handlungen als unlauter an, die Mitbewerber in gezielter Weise behindern. Im Folgenden ist zu untersuchen, welche Fälle der Suchmaschinenoptimierungskonkurrenz eine lautерkeitsrechtlich relevante Behinderung darstellen.

Hierfür wird zunächst eine tatsächliche Betrachtung der möglichen Behinderungsfälle durch Suchmaschinenoptimierung durchgeführt (I.), der Tatbestand des § 4 Nr. 4 UWG erläutert (II.), um sodann in eine Prüfung der Frage überzugehen, ob und inwieweit diese Behinderungsfälle der Suchmaschinenoptimierung den Tatbestand des § 4 Nr. 4 UWG erfüllen (III. und IV.). Ein kurzes Fazit wird gezogen (V.).

⁵⁵⁸ Siehe Kapitel 4 B.

I. Tatsächliche Betrachtung

Bei der Suchmaschinenoptimierung können sich Mitbewerber in vielfältiger Weise voneinander behindert fühlen oder tatsächlich gegenseitig beeinträchtigen.

Zunächst ist auf die generelle Sichtbarkeit in den Trefferlisten von Suchmaschinen bei der Eingabe bestimmter Suchbegriffe hinzuweisen. Content-Anbieter, die eine gewisse Sichtbarkeit erreicht haben, können sich grundsätzlich von Mitbewerbern dadurch behindert fühlen, dass diese Suchmaschinenoptimierung an sich oder mit gleicher Zielrichtung praktizieren.⁵⁵⁹ Nicht nur das Gefühl der eigenen Beeinträchtigung, sondern auch eine objektive Beeinträchtigung kann in tatsächlicher Hinsicht durch Sichtbarkeitsverluste in Trefferlisten vorliegen, da eine verringerte Sichtbarkeit in den Trefferlisten der Suchmaschinen an sich eine Behinderung der eigenen Tätigkeiten im Internet darstellt⁵⁶⁰, aber auch unmittelbar zu weniger Absatz führen kann. Insofern sind hier sowohl subjektiv erlebte, als auch tatsächliche Behinderungen denkbar.

Für den Inhaber vorderster Positionen in den Trefferlisten von Suchmaschinen kann sich das Bemühen seiner Konkurrenz, insbesondere, wenn dieses von Erfolg gekrönt ist, als Verdrängung und Behinderung der eigenen Markttätigkeit darstellen. Sollten einst innegehabte Spaltenpositionen in den Trefferlisten durch die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen eines Mitbewerbers eingebüßt werden, ist hierin subjektiv aus Sicht des Verdrängten eine Behinderung zu sehen, objektiv jedoch auch, da es immer, und sei es nur wegen der verringerten Sichtbarkeit, einen marktrelevanten Nachteil darstellt, Spaltenpositionen in den Trefferlisten der Suchmaschinen einzubüßen.

Eine erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung kann in Extremfällen dazu führen, dass zu bestimmten, für die jeweilige Branche sehr wichtigen Suchbegriffen lediglich ein und derselbe Anbieter in den vordersten Trefferlistenpositionen auftaucht – mit ein und demselben Content-Angebot, oder mit verschiedenen⁵⁶¹ Content-Angeboten. Auf Dauer können somit

559 Zur Unterscheidung zwischen Suchmaschinenoptimierung an sich und Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung siehe Kapitel 5 B. I. und III. 4.

560 Bereits die wie auch immer geartete Sichtbarkeit in den Trefferlisten von Suchmaschinen ist ein unternehmens- und marktrelevanten Faktor.

561 Zu denken ist beispielsweise an mehrere Websites zu ein und demselben für Suchmaschinenoptimierung relevanten Thema. Wer erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung mit mehreren Websites zum gleichen Thema durchführt, kann grundsätzlich eine ganze Trefferliste „besetzen“.

durch erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung Mitbewerber effektiv vom Markt gedrängt werden.

Auch das Nachahmen der Suchmaschinenoptimierungsstrategie in milder oder aggressiver Form kann für den Betroffenen als Behinderung seiner eigenen Marktbemühungen verstanden werden oder eine solche tatsächlich darstellen.⁵⁶²

Neben dem Wettbewerb um generelle Sichtbarkeit in den Trefferlisten von Suchmaschinen, der sich üblicherweise an die „Spielregeln“ der Suchmaschinenanbieter hält, können Konkurrenten einander auch anderweitig und insbesondere in gezielterer Weise behindern. Zu denken ist zunächst an die sogenannte „negative SEO“⁵⁶³, bei der versucht wird, nicht das eigene Content-Angebot durch Suchmaschinenoptimierung in den Trefferlisten nach vorne zu befördern, sondern das Content-Angebot der Konkurrenz im Ranking zu verschlechtern. Hierfür gibt es verschiedene Methoden, die praxisrelevanteste ist das negative Linkbuilding. Beim negativen Linkbuilding wird dafür gesorgt, dass das Content-Angebot der Konkurrenz massenhaft Links von einem aus Sicht der Suchmaschinenanbieter negativen Umfeld erhält. Den Suchmaschinenanbietern fällt es schwer zu unterscheiden, ob ein Link vom Linkrezipient gewollt ist oder nicht.⁵⁶⁴ Ein Content-Angebot, welches massenhaft Links aus einem negativen Umfeld erhält, gilt den Suchmaschinenanbietern zunächst einmal als suspekt. Es wird seitens der Suchmaschinenanbieter davon ausgegangen, dass das massenhafte Verlinken in den Einflussbereich desjenigen fällt, dessen Content-Angebot die Links erhält. Genau diesen Umstand kann sich aber ein böswilliger Konkurrent zu Nutzen machen und aus einem negativen Umfeld auf das Content-Angebot der Konkurrenz verlinken lassen. Die Strafe in Form eines negativen Effekts auf das Ranking trifft in diesen Fällen also das Opfer, nicht den Täter.

Noch einen Schritt weiter gehen die Versuche, das Content-Angebot des Konkurrenten zu diffamieren, ein schlechtes Nutzerverhalten zu simulieren⁵⁶⁵ oder gar technisch das Content-Angebot des Mitbewerbers durch Hacking im weitesten Sinne auszuschalten. Aus der Praxis sind Fälle be-

562 Zum lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung siehe Kapitel 5 H.

563 Zur „negativen SEO“ siehe Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

564 Es gibt bei einigen Suchmaschinen wie beispielsweise Google die Möglichkeit, Links abzulehnen und nicht in die Wertung miteinfließen zu lassen, vgl. <https://www.google.com/webmasters/tools/disavow-links-main> (aufgerufen am 14.11.2018).

565 Hierzu Kapitel 2 D. III. 2.

kannt, in denen Konkurrenten die Spam-Report-Funktion einiger Suchmaschinen missbrauchen, um einen Mitbewerber zumindest kurzzeitig suchmaschinenoptimierungstechnisch auszuschalten.⁵⁶⁶ Alle diese extremen Methoden sind jedoch nur noch im allerweitesten Sinne als suchmaschinenoptimierungsspezifisch zu klassifizieren. Wer beispielsweise die Webseite eines Konkurrenten hackt, tut dies eventuell aus Gründen der Suchmaschinenoptimierung des eigenen Content-Angebots, jedoch ist Hacking in keiner Weise eine Suchmaschinenoptimierungsmethode.

Insgesamt bietet Suchmaschinenoptimierung in tatsächlicher Hinsicht in der Konkurrenzsituation vielfältige Anhaltspunkte dafür, dass sich Content-Anbieter ungezielt oder gezielt, subjektiv behindert fühlen und/oder objektiv behindert werden können.

II. Gezielte Behinderung von Mitbewerbern gem. § 4 Nr. 4 UWG

Einen Schutz vor gezielten Behinderungen von Mitbewerbern bietet grundsätzlich § 4 Nr. 4 UWG. Gemäß § 4 Nr. 4 UWG handelt unlauter, wer einen Mitbewerber gezielt behindert.

Zunächst ist für eine gezielte Mitbewerberbehinderung eine geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG erforderlich.⁵⁶⁷ Die in Frage stehende geschäftliche Handlung muss sich gegen einen Mitbewerber richten, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist daher Voraussetzung für die Erfüllung des Tatbestands gem. § 4 Nr. 4 UWG.⁵⁶⁸ Als Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG wird grundsätzlich die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers verstanden.⁵⁶⁹ Zu den wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten zählen alle marktrelevanten Faktoren wie beispielsweise Absatz, Werbetätigkeit, Produktion, Entwicklung, Finanzierung und Personal eines Unternehmers.⁵⁷⁰ Für die Annah-

566 Dies wurde von *Schirmbacher/Engelbrecht*, CR 2015, 659 (661) angesprochen.

567 *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, § 4 Nr. 4 Rn. 4/6. Zur geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bei der Suchmaschinenoptimierung siehe Kapitel 5 A.

568 *Omsels*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, § 4 Nr. 4 Rn. 14; tiefer blickend *Köhler*, WRP 2009, 499 (504 ff.).

569 BGH GRUR 2001, 1061 (1062) – *Mitwohnzentrale.de*; BGH GRUR 2002, 902 (905) – *Vanity-Nummer*; BGH GRUR 2004, 877 (879) – *Werbeblocker*; BGH GRUR 2014, 393 Rn. 28 – *wetteronline.de*; BGH GRUR 2014, 785 Rn. 23 – *Flugvermittlung im Internet*; BGH GRUR 2015, 607 Rn. 16 – *Uhrenankauf im Internet*. Siehe auch *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1733.

570 BGH GRUR 2004, 877 (879) – *Werbeblocker*.

me einer Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG genügt es, dass die in Frage stehende geschäftliche Handlung grundsätzlich für eine Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeiten geeignet ist.⁵⁷¹ Eine tatsächlich eingetretene Behinderung ist für die Tatbestandserfüllung des § 4 Nr. 4 UWG nicht nötig.⁵⁷²

Eine solche Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeiten ist mitunter bereits durch bloßes, ungezieltes Tätigwerden eines Unternehmers am Markt möglich. Durch das Tätigwerden eines Unternehmers kann ein Mitbewerber in den beispielhaft genannten marktrelevanten Faktoren ohne Weiteres beeinträchtigt werden. Eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers ist jedoch nicht automatisch unlauter. Es liegt in der Natur des Wettbewerbs, dass der Erfolg eines Unternehmers zu Ungunsten eines anderen Unternehmers erzielt wird.⁵⁷³ Besonderes Augenmerk gilt daher dem einschränkenden Tatbestandsmerkmal „gezielt“ gem. § 4 Nr. 4 UWG.⁵⁷⁴

Gezielt ist eine Behinderung eines Mitbewerbers, wenn die in Frage stehende geschäftliche Handlung unter Würdigung aller Umstände primär auf die Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers gerichtet ist.⁵⁷⁵ Denkbar sind grundsätzlich zwei Formen der gezielten Behinderung: Einerseits kann die Behinderung eines Mitbewerbers einziger Zweck der geschäftlichen Handlung sein, andererseits kann die geschäftliche Handlung dazu führen, dass ein Mitbewerber seine Leistung am Markt sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr am Markt zur Geltung bringen kann.⁵⁷⁶

In Fällen, in denen der einzige Zweck der in Frage stehenden geschäftlichen Handlung in der Behinderung eines Mitbewerbers erblickt werden kann, ist von einer Verdrängungsabsicht die Rede.⁵⁷⁷ Zwar ist die Feststellung einer solchen Verdrängungsabsicht schwierig, doch wird sie angenommen, falls die in Frage stehende geschäftliche Handlung ihrer Natur

⁵⁷¹ Begr RegE UWG 2004 zu § 4, BT-Drs 15/1487, S. 17. Siehe auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 4.6.

⁵⁷² Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 4.6.

⁵⁷³ Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1733.

⁵⁷⁴ Omsels, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 4 Nr. 4 Rn. 15.

⁵⁷⁵ BGH GRUR 2007, 800 Rn. 23 – *Außendienstmitarbeiter*; BGH GRUR 2008, 621 Rn. 32 – *AKADEMIKS*; BGH WRP 2015, 714 Rn. 29 – *Uhrenankauf im Internet*.

⁵⁷⁶ BGH WRP 2014, 424 Rn. 28 – *wetteronline.de*. Siehe auch Ohly, in: Ohly/Sosnitza, § 4 Nr. 4 Rn. 4/9 und Beater, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1741.

⁵⁷⁷ Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 4.9.

E. Gezielte Behinderung von Mitbewerbern gem. § 4 Nr. 4 UWG

nach oder den Umständen folgend keinen anderen Zweck haben kann als lediglich die Verdrängung eines Mitbewerbers.⁵⁷⁸

Eine solche Verdrängungsabsicht ist jedoch keine Voraussetzung für die Erfüllung des § 4 Nr. 4 UWG.⁵⁷⁹ Eine gezielte Behinderung eines Mitbewerbers ist auch anzunehmen, wenn ohne jegliche Verdrängungsabsicht die in Frage stehende geschäftliche Handlung eine unangemessene Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers darstellt.⁵⁸⁰ Eine derartige unangemessene Beeinträchtigung ist gegeben, wenn ein Mitbewerber aufgrund der Behinderung seine Leistung am Markt nicht mehr in angemessener Weise und durch eigene Kraft zur Geltung bringen kann.⁵⁸¹

III. § 4 Nr. 4 UWG und übliche Formen der Suchmaschinenoptimierung

Fraglich ist, ob der Erfolg von Suchmaschinenoptimierung oder spezielle Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen eine solche gezielte Behinderung grundsätzlich und im Einzelfall darstellen können.

1. Suchmaschinenoptimierung an sich und § 4 Nr. 4 UWG

Suchmaschinenoptimierung an sich bezieht sich auf Fälle, in denen ein Unternehmer Suchmaschinenoptimierung betreibt, welche nicht notwendigerweise auf das gleiche Ziel ausgerichtet ist wie die Suchmaschinenoptimierung anderer Unternehmer.⁵⁸² Fraglich ist, inwieweit Suchmaschinenoptimierung an sich als geschäftliche Handlung⁵⁸³ eine Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG darstellen kann. Wer lediglich das eigene Content-Angebot für Suchmaschinen optimiert, um besser auffindbar zu sein, tangiert viele

578 BGH WRP 2015, 714 Rn. 17 – *Uhrenankauf im Internet*.

579 BGH GRUR 2009 685 Rn. 41 – *abd.de*; BGH WRP 2014, 424 Rn. 42 – *wetteronline.de*.

580 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, § 4 Nr. 4 Rn. 4/9; Köbler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 4.10.

581 BGH WRP 2010, 764 Rn. 53 – *WM-Marken*; BGH WRP 2011, 1469 Rn. 65 – *Autotomobil-Onlinebörsen*. Siehe auch Ohly, in: Ohly/Sosnitza, § 4 Nr. 4 Rn. 4/9.

582 Die Unterscheidung zwischen Suchmaschinenoptimierung an sich und Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung wurde bereits in Kapitel 5 B. III. 4. vorgenommen.

583 Hierzu Kapitel 5 A. III. 2.

marktrelevante Bereiche seiner Mitbewerber nicht, wie etwa deren Produktion, Personal oder Finanzierung. Allerdings können durch erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung die Werbemöglichkeiten der Mitbewerber eingeschränkt werden, da diese womöglich weniger Sichtbarkeit in den Trefferlisten der Suchmaschinen aufweisen würden, oder aber der Absatz ist tangiert, was eine Folge verminderter Sichtbarkeit in den Trefferlisten von Suchmaschinen sein kann. Es ist nur schwer festzustellen, inwieweit eine durchgeführte Suchmaschinenoptimierung tatsächlich zu Absatzeinbußen oder Werbebeschränkungen für Mitbewerber geführt hat, mithin also eine Beeinträchtigung darstellt. Allerdings ist für die Annahme einer Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG nicht entscheidend, ob eine Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeiten tatsächlich stattgefunden hat. Viel mehr reicht es aus, dass die in Frage stehende geschäftliche Handlung geeignet ist, eine solche Beeinträchtigung herbeizuführen.⁵⁸⁴ Suchmaschinenoptimierung an sich ist grundsätzlich dazu geeignet, die Werbemöglichkeiten von Mitbewerbern zu beschränken, was letztlich auch geeignet ist, deren Absatzmöglichkeit zu beeinflussen. Eine Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG würde daher bezogen auf Mitbewerber bei der Suchmaschinenoptimierung an sich stets gegeben sein.

Dieses Ergebnis mag zunächst befremden, da in letzter Konsequenz jede Suchmaschinenoptimierung als spezielle Form der Werbung im Internet geeignet ist, eine Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeiten von Mitbewerbern herbeizuführen. Denn wer – ganz gleich, in welcher Art - Werbung schaltet, nimmt dadurch Mitbewerbern die Möglichkeit, im gleichen Moment zu den exakt gleichen Konditionen die gleiche Werbung zu schalten. Insoweit wäre nicht nur Werbung, sondern jede geschäftliche Handlung an sich bereits eine Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG, da jede geschäftliche Handlung grundsätzlich dazu geeignet ist, Mitbewerber in wettbewerbliche Entfaltung einzuschränken – und sei es nur durch das bloße Hinzutreten von Konkurrenz, die nun ebenfalls auf dem Markt in irgendeiner Weise geschäftlich tätig wird. Dieses sehr weite Verständnis der Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG wird grundsätzlich durch das Tatbestandsmerkmal „gezielt“ entkräftet.

Auch ist bei der Suchmaschinenoptimierung an sich die Mitbewerbereignenschaft nicht bereits durch die geschäftliche Handlung, die der Suchmaschinenoptimierung an sich zugrunde liegt, bestimmt.⁵⁸⁵ Die Mitbewerbeignenschaft ergibt sich entweder aus anderen Umständen, oder sie liegt

⁵⁸⁴ Begr RegE UWG 2004 zu § 4, BT-Drs 15/1487, S. 17.

⁵⁸⁵ Hierzu Kapitel 5 B. III. 4. a.

nicht vor, sodass § 4 Nr. 4 UWG in diesen Fällen nicht einschlägig wäre. Das befremdliche Ergebnis, Suchmaschinenoptimierung an sich stelle eine Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG dar, wird somit schon durch das Tatbestandsmerkmal „Mitbewerber“ deutlich entschärft.⁵⁸⁶

Darüber hinaus schränkt nicht nur die Mitbewerbereigenschaft bei Suchmaschinenoptimierung an sich die Anwendung des § 4 Nr. 4 UWG ein. Bei der Suchmaschinenoptimierung an sich müsste es sich um eine gezielte Behinderung handeln. Suchmaschinenoptimierung an sich ist jedoch die Optimierung des eigenen Content-Angebots ohne konkrete Konkurrenzsituation mit anderen Unternehmern, die Suchmaschinenoptimierung betreiben.⁵⁸⁷ Diese Fälle beinhalten gerade nicht solche Konstellationen, in denen gezielt auf die gleichen Keywords oder Kombinationen von Keywords hin optimiert wird, und auch nicht auf die gleichen Trefferlistenpositionen. Suchmaschinenoptimierung an sich hat nicht primär den Zweck, einen Mitbewerber zu behindern, sondern primär den Zweck, das eigene Content-Angebot zu einer besseren Sichtbarkeit in den Trefferlisten von Suchmaschinen zu verhelfen.

Auch kann nicht davon gesprochen werden, durch Suchmaschinenoptimierung an sich würden Mitbewerber die eigene Leistung am Markt nur noch sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr zur Geltung bringen können.⁵⁸⁸ Anders als bei dem Tatbestandsmerkmal der Behinderung genügt es für die Gezieltheit nicht, dass die in Frage stehende geschäftliche Handlung lediglich geeignet ist, dergestalt auf einen Mitbewerber einzuwirken, dass dieser die eigene Leistung am Markt nur noch sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr zur Geltung bringen kann. Für das Vorliegen dieser Art der Gezieltheit bedarf es eines konkreten Erfolgs, der eingetreten ist. Somit muss unterschieden werden zwischen den Fällen, in denen die Suchmaschinenoptimierung an sich lediglich zu einer üblichen Verbesserung der Sichtbarkeit des eigenen Content-Angebots in den Trefferlisten der Suchmaschinen führt und solchen Fällen, in denen aufgrund der erfolgreichen Suchmaschinenoptimierung an sich Mitbewerber nur noch sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr ihre Leistung am Markt zur Geltung bringen können. Erstere Fallkonstellationen wären keine ge-

586 Ähnlich *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 66.

587 Im Ergebnis ebenso *Bernreuther*, WRP 2008, 1057 (1061).

588 *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 223; *Geßner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 361; *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 65.

zielten Behinderungen gem. § 4 Nr. 4 UWG⁵⁸⁹, Letztere hingegen schon. Allerdings sind Fälle, in denen Mitbewerber durch Suchmaschinenoptimierung an sich unangemessen stark beeinträchtigt werden, sodass sich aus dem Erfolg der Behinderung die Gezieltheit ergibt, heutzutage nicht mehr denkbar. In den Anfangszeiten der Suchmaschinen war es noch möglich, mittels einfacher Suchmaschinenoptimierung eine ganze Trefferliste zu überfluten (sog. Index-Spamming). In diesen Fällen wurde von der lauterkeitsrechtlichen Literatur überwiegend und grundsätzlich überzeugend eine Unlauterkeit mit der Begründung angenommen, Mitbewerber hätten keine Chance mehr, ihr eigenes Content-Angebot überhaupt noch sichtbar in den Trefferlisten zu positionieren.⁵⁹⁰ In gleicher Art betrachtete auch das LG Frankfurt seinerzeit nachvollziehbarweise einen derartigen Fall.⁵⁹¹ Derzeit ist diese Art des Index-Spamming bei den gängigen Suchmaschinenanbietern jedoch nicht mehr möglich. Fallkonstellationen, in denen Suchmaschinenoptimierung an sich zu einer Behinderung führen, die Mitbewerbern nur noch sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr erlauben würde, eigene Leistungen am Markt zur Geltung zu bringen, sind nicht gegeben.

Suchmaschinenoptimierung an sich ist mangels Gezieltheit etwaiger Behinderungen daher keine gezielte Mitbewerberbehinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG.

2. Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung und § 4 Nr. 4 UWG

Bei der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung⁵⁹² handelt es sich um Fälle, in denen zwei oder mehr Unternehmer ihr Content-An-

589 Im Ergebnis ebenso *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 223; *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 65.

590 *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 208; *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 212 und S. 222; *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 54; *Gefner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 361; *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 150 f.; *Krassnig*, Wettbewerbsrechtliche Probleme bei Domains, Links und dem Search Engine-Spamming, S. 64; *Menke*, WRP 1999, 982 (990).

591 LG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2002, 81. Das Urteil wird bei Kapitel 6 A. I. 1. beleuchtet.

592 Siehe für die Unterscheidung zwischen Suchmaschinenoptimierung an sich und mit gleicher Zielrichtung Kapitel 5 B. III. 4.

gebot auf die gleichen oder sehr ähnlichen Keywords und Kombinationen von Keywords auszurichten versuchen, mithin also um gleiche Trefferlistenpositionen konkurrieren. Wie bereits aufgezeigt⁵⁹³, kann sich durch Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung eigens eine Mitbewerbereigenschaft gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG zwischen zwei Unternehmern ergeben, wenn diese nicht ohnehin schon aufgrund anderer Umstände vorliegt. Somit scheitert eine Anwendung des § 4 Nr. 4 UWG in Fällen der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung nicht bereits an einer mangelnden Mitbewerbereigenschaft.

Behinderungen gem. § 4 Nr. 4 UWG können sich bei der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung in vielfältiger Weise zeigen. Konkurrieren zwei oder mehr Unternehmer um die gleichen Keywords oder Kombinationen aus Keywords, also letztlich um die gleiche oder sehr ähnliche Art der Sichtbarkeit in Trefferlisten von Suchmaschinen, sind Beeinträchtigungen wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeit schnell festgestellt: Ein Unternehmer könnte eine gewisse Trefferlistenposition innehaben, die ihm nicht nur gute Sichtbarkeit, sondern letztlich realen Absatz beschert, und durch die Suchmaschinenoptimierung eines Mitbewerbers aus dieser Position verdrängt werden. Dadurch ist seine wettbewerbliche Entfaltungsmöglichkeit ohne Weiteres beeinträchtigt. Oder aber ein Unternehmer betreibt derart erfolgreich Suchmaschinenoptimierung zu einem bestimmten Keyword oder einer Kombination von Keywords, dass er nicht nur einmal in der Trefferliste, sondern mehrmals, oder mehrmals mit verschiedenen Content-Angeboten, also verschiedenen Websites, dort auftaucht und Mitbewerbern faktisch die Chance nimmt, überhaupt bei der Sucheingabe wahrgenommen werden zu können. Auch hier wäre eine Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG ohne Weiteres anzunehmen. Sollte ein Mitbewerber die Suchmaschinenoptimierungsstrategie regelrecht nachahmen und dadurch mitunter sogar erfolgreicher in den Trefferlisten positioniert werden als „das Original“, könnte auch darin eine Behinderung zu erblicken sein.⁵⁹⁴ Allerdings muss für eine Feststellung der Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG gar nicht erst ein womöglich eingetretener Erfolg herangezogen werden, es reicht aus, dass die in Frage stehende geschäftliche Handlung⁵⁹⁵ – hier die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung – geeignet ist, eine Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungs-

593 Hierzu Kapitel 5 B. III. 4. b.

594 Zum Lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung siehe Kapitel 5 H.

595 Hierzu Kapitel 5 A.

möglichkeiten herbeizuführen. Bei der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung ist viel deutlicher von einer Geeignetheit zur Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeiten auszugehen als es bei der Suchmaschinenoptimierung an sich der Fall wäre. Dadurch, dass ein Unternehmer gezielt auf die gleichen Keywords oder Kombinationen von Keywords wie sein Mitbewerber hin versucht Suchmaschinenoptimierung zu betreiben, ist dieser geschäftlichen Handlung ohne Weiteres eine Geeignetheit zur Behinderung anzuerkennen. In diesen Fällen ist die Geeignetheit zur Behinderung also nicht lediglich dadurch gegeben, dass im weitesten Sinne Internetmarketing als geschäftliche Handlung betrieben wird⁵⁹⁶, sondern dadurch, dass die in Frage stehende geschäftliche Handlung sich konkret auf einen abgrenzbaren Bereich – namentlich ein gewisses Keyword oder eine Kombination daraus - bezieht. Insofern sind für eine Anwendung des § 4 Nr. 4 UWG bei der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung weder die Tatbestandsmerkmale „Mitbewerber“, noch „Behinderung“ problematisch. Wie bereits bei der Suchmaschinenoptimierung an sich kommt es auch bei der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung entscheidend auf die Würdigung des Tatbestandsmerkmals „gezielt“ gem. § 4 Nr. 4 UWG an.

Für die Gezieltheit einer Behinderung kommt es entweder darauf an, dass der einzige Zweck der in Frage stehenden geschäftlichen Handlung darin bestünde, Mitbewerber zu behindern, oder eine Folge der geschäftlichen Handlung würde dergestalt verursacht, dass Mitbewerber sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr ihre Leistung am Markt zur Geltung bringen könnten.⁵⁹⁷ Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung verfolgt nicht primär den Zweck, Mitbewerber zu behindern. Im Fokus steht viel mehr das eigene Content-Angebot zu verbesserter Sichtbarkeit in Trefferlisten der Suchmaschinen zu verhelfen.⁵⁹⁸ Dass dabei Mitbewerber behindert werden können, steht außer Frage und ist bereits festgestellt worden. Beim Verdrängen von einer Spitzenposition in den Trefferlisten von Suchmaschinen durch Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung ist ein Mitbewerber zwar behindert, nicht jedoch gezielt behindert.⁵⁹⁹ Zwar kann es auch Zweck der Suchmaschinenoptimierungsan-

596 Wie es bei der Suchmaschinenoptimierung an sich der Fall ist.

597 BGH WRP 2014, 424 Rn. 28 – *wetteronline.de*.

598 Im Ergebnis ebenso *Bernreuther*, WRP 2008, 1057 (1061).

599 Im Ergebnis ebenso *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 223; *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 65; *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 360 ff.

streuung des Konkurrenten sein, den Mitbewerber zu verdrängen, einziger Zweck ist dies jedoch nicht. Dies gilt grundsätzlich selbst für Fälle, in denen fremde Kennzeichen in die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen aufgenommen werden.⁶⁰⁰ Auch ist die Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung ihrer Natur nach als geschäftliche Handlung nicht lediglich dazu da, Mitbewerber zu behindern, sondern in erster Linie das eigene Content-Angebot sichtbarer in die Trefferlisten von Suchmaschinen zu positionieren.

Darüber hinaus ist auch nicht erkennbar, dass durch Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung Mitbewerber im Regelfall unangemessen stark eingeschränkt werden. Jeder Mitbewerber hat nach wie vor die Chance, durch bessere Suchmaschinenoptimierung seine einst innengehabte Spitzenposition wiederzuerlangen, oder anderweitig seine Sichtbarkeit in Trefferlisten von Suchmaschinen zu verbessern. Anders als bei dem Tatbestandsmerkmal der Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG, welches eine geschäftliche Handlung zum Gegenstand hat, kommt es bei einer der zwei bekannten Formen⁶⁰¹ der gezielten Behinderung nicht mehr nur auf ein Verhalten, sondern auch auf einen Erfolg an. Gezielt ist eine Behinderung auch dann, wenn durch sie Mitbewerber nur noch sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr ihre eigene Leistung am Markt zur Geltung bringen können.⁶⁰² Übertragen auf Fälle der Suchmaschinenoptimierung bedeutet dies, dass eine gezielte Behinderung grundsätzlich dadurch denkbar ist, dass ein gewisser Erfolg in den Trefferlisten der Suchmaschinen eingetreten ist. Dieser Erfolg müsste dazu führen, dass Mitbewerber ihre eigenen Content-Angebote nicht mehr in den Trefferlisten zur Geltung bringen könnten. Mittlerweile⁶⁰³ ist im Regelfall bei den gängigen Suchmaschinenanbietern aber durch keine Suchmaschinenoptimierungsmethode mehr möglich, eine Trefferliste dergestalt für sich „einzunehmen“, dass

600 Im Ergebnis ebenso und vertieft zur kennzeichnungsmaßen Verwendung in Meta-Tags und damit einhergehender Möglichkeit der Behinderung von Mitbewerbern *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 360 ff. und S. 365 f.

601 Eine Behinderung von Mitbewerbern gem. § 4 Nr. 4 UWG ist gezielt, wenn entweder ihr einziger Zweck darin besteht, Mitbewerber zu behindern, oder ihre Folge dazu führt, dass Mitbewerber nur noch sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr die eigene Leistung am Markt zur Geltung bringen können, vgl. BGH WRP 2014, 424 Rn. 28 – *wetteronline.de* und Kapitel 5 E. II.

602 *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1741.

603 In der Anfangszeit der Suchmaschinen war es noch leicht möglich, eine gesamte Trefferliste mit dem eigenen Content-Angebot im Wege des Index-Spamming zu überfluten.

andere nicht mehr die Chance hätte, ihr eigenes Content-Angebot dort zu positionieren. Lediglich die heutzutage nicht mehr denkbaren Fälle des Index-Spamming könnten in die Nähe einer gezielten Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG rücken.⁶⁰⁴ In der Vergangenheit war dies eine reelle Fallkonstellation und daher von der lauterkeitsrechtlichen Literatur hinsichtlich der Mitbewerberbehinderung bearbeitet⁶⁰⁵, sowie Gegenstand von Rechtsprechung⁶⁰⁶ - bei den derzeit gängigen Suchmaschinen ist es im Regelfall jedoch nicht mehr möglich, durch ein Content-Angebot die gesamte Trefferliste dergestalt zu belegen, dass Mitbewerber keinen eigenen Zugang mehr zu einer Positionierung innerhalb der ersten Seiten einer Trefferliste finden könnten. Grundsätzlich liegt in den Regelfällen der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung keine Tatbestandserfüllung des § 4 Nr. 4 UWG.⁶⁰⁷

Außerhalb des Regelfalls sind solche Konstellationen jedoch denkbar: Eine neuere Art des Index-Spamming wäre anzunehmen, wenn ein Unternehmer mit mehreren Content-Angeboten Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung betriebe. Dann wäre es möglich, dass eine gesamte erste Seite einer Trefferliste mit ein und demselben Unternehmer durch seine verschiedenen Content-Angebote belegt wäre. Aber selbst in solch einem unwahrscheinlichen Fall muss gesehen werden, dass dies nicht bedeutet, Mitbewerber könnten nur noch stark eingeschränkt oder gar nicht mehr ihre Leistung zur Geltung bringen. Es käme auch in diesen Fällen nach wie vor darauf an, wer die wirksamere Suchmaschinenoptimierung betreibt und wer letztlich auch mehrere Content-Angebote suchmaschinenoptimiert. Dass mehrere Content-Angebote genutzt werden, um mehr Sichtbarkeit zu generieren, ist nicht grundsätzlich ein unlauteres Vorgehen. Diese Möglichkeit steht überdies jedem anderen Mitbewerber ebenso zu. In diesen Fällen wäre zwar eine erhebliche Behinderung gegeben, doch würde es weiterhin an einer Gezieltheit ebendieser mangeln.

604 Ähnlich *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 361.

605 *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 208; *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 212 und S. 222; *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 150 f.; *Krassnig*, Wettbewerbsrechtliche Probleme bei Domains, Links und dem Search Engine-Spamming, S. 64; *Menke*, WRP 1999, 982 (990).

606 LG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2002, 81. Das Urteil wird in Kapitel 6 A. I. 1. beleuchtet.

607 Im Ergebnis ebenso *Rath*, Recht der Suchmaschinen, S. 223; *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 65.

E. Gezielte Behinderung von Mitbewerbern gem. § 4 Nr. 4 UWG

Insgesamt fehlt es bei der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung daher ebenfalls an einer Gezieltheit der Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG.

3. Zwischenergebnis

Suchmaschinenoptimierung an sich stellt aufgrund des weiten Verständnisses des Behinderungsbegriffs gem. § 4 Nr. 4 UWG eine Behinderung dar, die jedoch nicht als gezielt im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG verstanden werden kann. Bei der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung sind Behinderungen ebenfalls gegeben, jedoch im Regelfall ebenso keine gezielten, da weder der einzige Zweck der Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung die Behinderung von Mitbewerbern darstellt, noch eine unangemessen starke Beeinträchtigung von Mitbewerbern in der Regel gegeben ist. Nichtsdestotrotz kann Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung zu erheblichen Behinderungen von Mitbewerbern führen, die allein jedoch nicht ausreichend für eine Anwendung des § 4 Nr. 4 UWG sind.

IV. § 4 Nr. 4 UWG und „negative SEO“

Ein Sonderfall der Suchmaschinenoptimierung stellt die „negative SEO“ dar. „Negative SEO“ gehört zu den nicht üblichen, von Suchmaschinenanbietern verbotenen, aber dennoch praktizierten Suchmaschinenoptimierungsmethoden.⁶⁰⁸ Anders als bei der üblichen und von Suchmaschinenanbietern erlaubten Suchmaschinenoptimierung ist Ziel der „negativen SEO“ nicht, das eigene Content-Angebot durch Optimierung zu einer verbesserten Sichtbarkeit in Trefferlisten von Suchmaschinen zu verhelfen, sondern das Content-Angebot eines Konkurrenten im Ranking gezielt zu verschlechtern.

Für „negative SEO“ gibt es verschiedene Methoden wie das negative Linkbuilding, simuliertes Nutzerverhalten und sogar Hackingangriffe im weitesten Sinne.⁶⁰⁹ Beim negativen Linkbuilding werden Links aus einem für die Suchmaschinenoptimierung grundsätzlich schlechten Umfeld auf das Content-Angebot des Konkurrenten geleitet, ohne dass dieser die

608 Zur „negativen SEO“ siehe Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

609 Siehe Kapitel 2 D. III.

Links verlangt hätte oder Einfluss⁶¹⁰ darauf hat. Der Täter erhofft sich dadurch ein verschlechtertes Ranking des Content-Angebots seines Konkurrenten. Ein solches negatives SEO durch negatives Linkbuilding erweckt für die Suchmaschinenanbieter nämlich den Eindruck, der Betroffene der „negativen SEO“ habe entgegen geltenden Guidelines der Suchmaschinenanbieter Links gekauft, um das eigene Content-Angebot im Ranking zu verbessern. Dieses Verhalten – obgleich im Falle der „negativen SEO“ nicht vom Betroffenen selbst veranlasst – wird grundsätzlich im Ranking abgestraft und kann gar zur Deindexierung des gesamten Content-Angebots führen. Beim simulierten Nutzerverhalten⁶¹¹ machen sich diejenigen, die „negative SEO“ betreiben zunutze, dass Suchmaschinenanbieter das Nutzerverhalten echter Internetnutzer als Rankingkriterium miteinbeziehen.⁶¹² Sollte eine Website von Internetnutzern über eine Trefferliste angeklickt und nach wenigen Sekunden wieder verlassen werden, werten gängige Suchmaschinenanbieter dies als Zeichen dafür, dass der Content der Website nicht passend zur Sucheingabe ist. Die Konsequenz ist auf Dauer, dass das in Frage stehende Content-Angebot im Ranking einbüßt, um Raum für besser passende Content-Angebote zu schaffen. Dieser Umstand kann in der „negativen SEO“ eine Rolle spielen, wenn das Nutzerverhalten lediglich simuliert wird, sprich: absichtlich ein schlechtes Nutzerverhalten händisch oder durch Tools generiert wird, um dem Suchmaschinenanbieter vorzuspielen, das von „negativer SEO“ betroffene Content-Angebot passe nicht zur Sucheingabe oder sei generell von schlechter Qualität. Hierfür kann beispielsweise ein Bot⁶¹³ verwendet werden, der automatisiert in realistischer Weise und für die Suchmaschinenanbieter fast unerkennbar das anvisierte Content-Angebot eines Konkurrenten in den Trefferlisten an-

610 Mittlerweile stellen einige Suchmaschinenanbieter den Webmastern Mittel und Wege zur Verfügung, eingehende Links suchmaschinenoptimierungstechnisch als „nicht zu verwerten“ zu kennzeichnen, sodass diese für das Ranking unberücksichtigt bleiben. Dadurch können Webmaster wieder die Hoheit über eingehende Links erlangen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass ein Webmaster überhaupt um diese Umstände weiß und merkt, welche Art Links auf seine Website eingehen, vgl. das sog. Disavow-Tool von Google unter <https://www.google.com/webmasters/tools/disavow-links-main> (aufgerufen am 14.11.2018).

611 Gaulke, Suchmaschinenkompetenz, S. 58 und Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 42 bezeichnen dies als „Klickbetrug“. Siehe auch Schulz, Einsatz von Suchmaschinenmarketing, S. 49 f.

612 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 351 ff. zu den sog. „User Signals“.

613 Als Bots werden Computerprogramme bezeichnet, die eine Aufgabe beliebig oft eigenständig wiederholen können, vgl. Schmidl, IT-Recht von A-Z, Eintrag „Bot“.

klickt und gleich wieder verlässt. Passiert dies mehrmals, dauerhaft und von verschiedenen IP-Adressen aus, wird es für Suchmaschinenanbieter kaum erkennbar sein, dass hier Nutzerverhalten lediglich simuliert wird. Folge dieser „negativen SEO“ ist dann regelmäßig, dass das betroffene Content-Angebot im Ranking einbüßt. Letztlich werden auch Hackingangriffe im benutzt, um das Content-Angebot eines Konkurrenten zu schädigen. Beispielsweise können DDoS-Attacken⁶¹⁴ dazu führen, dass die Website des Betroffenen dauerhaft nicht erreichbar ist, was von Suchmaschinenanbietern als schlechtes Zeichen gewertet wird und das Ranking negativ beeinflussen kann. Gleiches gilt für Hackingangriffe, die zu einer verminderten Ladegeschwindigkeit der Zielwebsite führen.⁶¹⁵ Auch weitere Arten von Hackingangriffen sind denkbar.

Sollte die „negative SEO“ Mitbewerber treffen, ist bereits die erste Voraussetzung für eine Anwendung von § 4 Nr. 4 UWG gegeben. Ob die „negative SEO“, in welcher Form auch immer, letztlich den vom Durchführenden gewünschten Erfolg eintreten lässt, ist für § 4 Nr. 4 UWG unerheblich, da bereits die Geeignetheit zur Beeinträchtigung wettbewerblicher Entfaltungsmöglichkeiten ausreicht, um von einer Behinderung ausgehen zu können. Beispielsweise muss das negative Linkbuilding sich nicht erst in einem negativen Ranking auswirken, sondern bereits das Setzen von auch Sicht der Suchmaschinenoptimierung schlechten Links auf das Content-Angebot eines Mitbewerbers ist geeignet, dessen wettbewerbliche Entfaltungsmöglichkeiten durch womöglich verschlechtertes Ranking zu beeinträchtigen. Eine Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG ist in all diesen Fällen der „negativen SEO“ ohne Weiteres gegeben.

Einziger Zweck der „negativen SEO“ ist es, den Konkurrenten zu behindern. Unabhängig von der Frage, ob im konkreten Einzelfall eine Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht vorliegt lässt sich feststellen, dass „negative SEO“ als geschäftliche Handlung der Natur nach lediglich dem Zweck dient, Konkurrenten zu behindern. Ein gezieltes Behindern gem. § 4 Nr. 4 UWG ist in diesen Fällen daher bereits wegen des Zwecks der geschäftlichen Handlung der „negativen SEO“ gegeben. Darüber hinaus kann es auch dazu kommen, dass durch „negative SEO“ ein Mitbewerber die eigene Leistung sehr stark eingeschränkt oder gar nicht mehr am Markt zur Geltung bringen kann. Dies insbesondere in Fällen der Hackingangriffen,

614 DDoS-Attacken können zum Ausfall von Webseiten führen, vgl. *Rebbein, Moderne DDoS-Attacken*, S. 3 ff.

615 Auch Downspeeding genannt. Zur Relevanz der Ladegeschwindigkeit für das Ranking siehe *Schneider, SEO 2018*, S. 112.

die eine Website unerreichbar machen. Aber auch das negative Linkbuilding kann in Einzelfällen dazu führen, dass die Website eines Konkurrenten unberechtigterweise von den Suchmaschinenanbietern dergestalt abgestraft wird, dass diese gar nicht mehr in den Trefferlisten aufzufinden ist. Solche unangemessen starken Behinderungen eines Mitbewerbers sind bei „negativer SEO“ in vielen Konstellationen denkbar und erfüllen daher auch in dieser Weise die Tatbestandsmerkmale des § 4 Nr. 4 UWG.

Anders als bei den üblichen Formen der Suchmaschinenoptimierung ist das Tatbestandsmerkmal „gezielt“ beim negativen SEO in der Regel erfüllt.⁶¹⁶ „Negative SEO“ ist daher grundsätzlich eine gezielte Behinderung von Mitbewerbern gem. § 4 Nr. 4 UWG.⁶¹⁷

V. Fazit

In tatsächlicher Hinsicht ist erkennbar, dass Unternehmen sich gegenseitig mittels Suchmaschinenoptimierung behindern können. Hierfür reicht bereits aus, dass ein Konkurrent Suchmaschinenoptimierung an sich betreibt, bei Suchmaschinenoptimierung mit gleicher Zielrichtung sind die tatsächlichen gegenseitigen Beeinträchtigungen besonders spürbar. Teilweise kann es tatsächlich zu enormen Verdrängungseffekten durch Konkurrenten kommen, die Suchmaschinenoptimierung einsetzen. Lauterkeitsrechtlich zeigte sich dieses tatsächliche Beeinträchtigen bezüglich § 4 Nr. 4 UWG überwiegend jedoch nicht tatbestandserfüllend. Die üblichen Formen der Suchmaschinenoptimierung können zwar leichte bis erhebliche Behinderungen von Mitbewerbern darstellen, in der Regel jedoch nicht gezielte Behinderungen gem. § 4 Nr. 4 UWG. Bei „negativer SEO“ hingegen ist nicht nur eine Behinderung von Mitbewerbern gegeben, sondern auch die Gezieltheit ebendieser, sodass „negative SEO“ in allen derzeit gängigen Formen den Tatbestand des § 4 Nr. 4 UWG erfüllt.

⁶¹⁶ Im Ergebnis ebenso *Schirmbacher*, Online-Marketing und Social-Media-Recht, S. 443 und *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 153 f.

⁶¹⁷ *Solmecke/Kocatepe*, Recht im Online-Marketing, S. 675 weisen jedoch zu Recht auf Nachweisschwierigkeiten und damit verbundener mangelnder Durchsetzbarkeit der Ansprüche gegen oder aufgrund „negativer SEO“ hin.

F. Irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 UWG

F. Irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 UWG bei Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierer haben das Ziel, eine möglichst gute Platzierung für ein Content-Angebot in den Trefferlisten von Suchmaschinen zu erreichen. Hierfür bedienen sich die Suchmaschinenoptimierer unterschiedlichster Methoden der Suchmaschinenoptimierung. Einige dieser Methoden sind schon aufgrund ihres tatsächlichen oder technischen Irreführungspotenzials von den Suchmaschinenanbietern im Rahmen ihrer Möglichkeiten als unzulässig klassifiziert. Andere Methoden sind zwar seitens der Suchmaschinenanbieter erlaubt, bergen für Internetnutzer in etlichen Konstellationen dennoch Gefahren einer Irreführung. Insbesondere der Umstand, dass viele Methoden der Suchmaschinenoptimierung für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht unmittelbar erkennbar⁶¹⁸ sind, und teilweise nicht einmal mittelbar, birgt Möglichkeiten der Irreführung durch die Suchmaschinenoptimierer.

Das Lauterkeitsrecht versucht Marktteilnehmer grundsätzlich vor gewissen irreführenden Handlungen zu schützen, vgl. § 5 Abs. 1 UWG. Um die Frage nach irreführenden Handlungen gem. § 5 Abs. 1 UWG bei der Suchmaschinenoptimierung umfassend beantworten zu können, wird zunächst eine tatsächliche Betrachtung der Irreführungsmöglichkeiten durch Suchmaschinenoptimierung vorgenommen (I.) und sodann der grundsätzliche lauterkeitsrechtliche Schutz vor Irreführungen dargestellt (II.). Ausgehend von dieser Grundlage wird der spezielle Irreführungstatbestand des § 5 Abs. 1 UWG in Bezug auf die Suchmaschinenoptimierungsmöglichkeiten untersucht (III. bis V.) und schließlich ein Fazit (VI.) gezogen.

I. Tatsächliche Betrachtung

Maßnahmen der Suchmaschinenoptimierung erfolgen mit dem Ziel, eine möglichst gute Trefferlistenposition zu erreichen. Hierfür wird seitens der Content-Anbieter primär mit Blick auf den Algorithmus der Suchmaschinen gehandelt, zumindest soweit sie diesen aus Erfahrung und Beobachtung einschätzen können. Bereits hieraus ergibt sich die Möglichkeit, dass Suchmaschinenoptimierer nicht notwendigerweise darauf achten, dem Internetnutzer etwa nur wahrheitsgemäße Informationen zukommen zu lassen, oder in Bezug auf diesen nur im Rahmen – wie auch immer gearteter –

618 Hierzu Kapitel 4 D.

anständiger Gepflogenheiten zu handeln. Die Suchmaschinenoptimierer beschäftigen sich nicht mit der Frage nach der rechtlichen oder speziell lauterkeitsrechtlichen Dimension ihrer Handlungen. Es geht ihnen viel mehr um die „Fütterung“ der Suchmaschinen und die Optimierung des Content-Angebots im Hinblick auf ebendiese.

In vielfältiger Weise kann ein Internetnutzer, der Suchmaschinen zur Informationsfindung nutzt, dadurch in tatsächlicher Hinsicht in die Irre geführt werden. Schon die Trefferliste, die nach Eingabe einer Suchanfrage erstellt und dem Internetnutzer angezeigt wird, bietet hierfür reichlich Anlass. Wer auf den vordersten Plätzen der Trefferlisten mit einem Content-Angebot zu finden ist, wird eher Vertrauen entgegengebracht bekommen als ein Content-Angebot, welches eine Platzierung auf den hinteren Plätzen vorweist. Der durchschnittliche Internetnutzer geht davon aus, es handle sich bei den vordersten Trefferlistenpositionen um Content-Angebote, die in relevanter Weise zu seiner Suchanfrage passen. Zwar weiß der durchschnittliche Internetnutzer, dass die Trefferliste maschinell erstellt ist, und mithin auch Fehlplatzierungen oder Fehler beinhalten kann, nichtsdestotrotz wird auf die ersten Plätze weitaus häufiger geklickt als auf die darauf folgenden⁶¹⁹. Durch erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung kann ein Content-Anbieter erreichen, in den vordersten Plätzen aufzutau-chen, obwohl sein Content-Angebot womöglich gar nicht zur Suchanfrage des Internetnutzers passt, oder aber in inhaltlicher Hinsicht qualitativ das schlechtere Content-Angebot aufweist als jene Content-Anbieter, welche durch seine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen von den einstigen guten Platzierungen verdrängt worden sind. In besonders ausgeprägten Fällen klickt ein Internetnutzer nach der Suchanfrage auf einen der vordersten Plätze und stellt beim Besuch des Content-Angebots fest, dass dieses Content-Angebot überhaupt nicht zu seiner Suchanfrage passt, oder in inhaltlicher Hinsicht qualitativ weitaus schlechter ist als die Content-Angebote, die in der Trefferliste darunter und gar weit darunter angezeigt wurden. Schon in diesen Fällen könnte grundsätzlich von einer tatsächlichen Irreführung, also dem grundsätzlichen Hervorrufen einer Fehlvorstellung beim Internetnutzer gesprochen werden.

Auch bei der immer relevanter werdenden Suche nach lokalen Angeboten⁶²⁰ kann sich dieses Phänomen deutlich zeigen: Beispielsweise sucht ein Internetnutzer nach einem „Handwerker in Berlin Kreuzberg“, landet jedoch per Klick in den Trefferlisten auf Webseiten, die von Handwerkern

619 Zur Relevanz der Trefferlistenposition siehe Kapitel 2 B. und C.

620 Näheres zum sog. „local SEO“ bei Schneider, SEO 2018, S. 324 ff.

in Berlin Mitte betrieben werden. Dies ist möglich, wenn bei den Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen auch die „falschen“ Städtenamen oder Stadtteilnamen erfolgreich einbaut werden⁶²¹.

Selbst bei gänzlich anderen Methoden der Suchmaschinenoptimierung kann eine rein tatsächliche Irreführung ohne Weiteres beim Internetnutzer hervorgerufen werden. Bedeutender Teil der Off-Page-Optimierung ist das Linkbuilding.⁶²² Sollte ein Content-Anbieter beispielsweise auf seiner Website einen Link zu einem anderen Content-Angebot setzen, um damit mögliche positive Auswirkungen auf sein Ranking bewirken zu wollen, stellt sich diese Handlung für einen Internetnutzer völlig anders dar. Der Internetnutzer geht üblicherweise davon aus, dass der Link aus kontextuellen Gründen oder zumindest aus Werbegründen im Sinne einer Empfehlung gesetzt wurde. Schon diese Diskrepanz zwischen der Wahrnehmung des Internetnutzers bezüglich eines Links und der tatsächlichen Begebenheiten können eine Irreführung rein tatsächlich erzeugen, da hierdurch eine Fehlvorstellung hervorgerufen wird. Diese steigert sich sogar, wenn dem „falschen“ Link durch einen Klick gefolgt wird, und das dort gefundene Content-Angebot nicht aufweist, was der Link versprochen hat. Schließlich suggerieren Links eine vernetzte Relevanz, die, je nachdem, wer wen verlinkt, vom Internetnutzer tatsächlich ernst genommen und der vertraut wird.

Auch die Verwendung von Bildmaterial auf Webseiten beinhaltet eine Möglichkeit der rein tatsächlichen Irreführung von Internetnutzern durch Suchmaschinenoptimierung. Durch den Einsatz von Bildern kann der Suchmaschinenoptimierer zumindest zwei Ziele gleichzeitig verfolgen: Zum einen bieten Bilder die Möglichkeit, weitere Keywords in den Attributen der Bilddatei zu platzieren.⁶²³ Zum anderen verbessert sich oft das Nutzerverhalten, wenn eingängiges Bildmaterial verwendet wird.⁶²⁴ Der durchschnittliche Internetnutzer nimmt die Bilder auf einer Webseite jedoch rein optisch wahr und hält dies nicht für den Einsatz von Suchmaschinenoptimierung. Es wird ein kontextueller Zusammenhang zu den Texten der Webseite vermutet oder versucht herzustellen. Der Content-An-

621 Beispielsweise können die falschen Städtenamen unauffällig in die Dateinamen von Bildern oder PDFs eingebaut werden, vgl. Kapitel 2 D. II. 5.

622 Grundsätzlich zum Linkbuilding siehe Lammenett, Online-Marketing, S. 217 f.

623 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 432.

624 Beispielsweise kann sich die Verweildauer der Seitenbesucher durch den Einsatz von gutem Bildmaterial erhöhen, oder die Bereitschaft, die vorgefundene Webseite zu verlinken oder zu empfehlen. Zur Relevanz des Nutzerverhaltens bei der Suchmaschinenoptimierung siehe Schneider, SEO 2018, S. 119 ff.

bieter wiederum könnte die Bilder lediglich zwecks Suchmaschinenoptimierung eingebaut haben. Diese Diskrepanz zwischen der Wahrnehmung und daraus gebildeten Vorstellung des durchschnittlichen Internetnutzers und der durchgeführten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme des Content-Anbieters könnte den Internetnutzer rein tatsächlich in die Irre führen.

Die allermeisten Internetnutzer haben derzeit nicht das Wissen, um Methoden der Suchmaschinenoptimierung einzuschätzen.⁶²⁵ Teilweise sind die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen auch für den durchschnittlichen Internetnutzer gar nicht sichtbar⁶²⁶, sodass er nicht einmal die Chance hat, diese wahrzunehmen. Die Internetnutzer sind jedoch in jedem Falle der Sucheingabe von den Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen der Content-Anbieter betroffen und bilden sich gewisse Vorstellungen und Fehlvorstellungen.

II. Irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 UWG

Die obig dargestellten, sowie weitere rein tatsächliche Irreführungen könnten den Tatbestand des § 5 Abs. 1 UWG erfüllen. Ihm liegt der sogenannte Wahrheitsgrundsatz zugrunde⁶²⁷, der besagt, dass es mit lauterem Verhalten nicht vereinbar ist, bei Marktteilnehmern und auch gegenüber der Allgemeinheit Fehlvorstellungen hervorzurufen, die letztlich zu Entscheidungen des Getäuschten führen können, welche dieser ohne die Täuschung nicht gefällt hätte⁶²⁸.

§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG stellt folgende Regelung auf: „Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“ Die in Frage stehende geschäftliche Handlung muss eine Irreführung nicht tatsächlich zum Vorschein gebracht haben, eine konkrete Irreführungsgefahr ist für die Erfüllung des Tatbestands ausreichend.⁶²⁹

⁶²⁵ Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

⁶²⁶ Siehe Kapitel 4 D.

⁶²⁷ Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 9.

⁶²⁸ St. Rspr. BGH GRUR 1955, 37 (40) – *Cupresa*; BGH GRUR 1966, 445 (447) – *Glutamat*; BGH GRUR 1983, 512 (513) – *Heilpraktikerkolleg*; BGH GRUR 1991, 852 (854) – *Aquavit*; BGH GRUR 2005, 877 (879) – *Werbung mit Testergebnis*.

⁶²⁹ Diekmann, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 5 Rn. 120.

Anknüpfungspunkt für ein Inbetrachtkommen des § 5 Abs. 1 UWG ist zunächst gem. Satz 2 eine geschäftliche Handlung, die eine Angabe enthält. Mit dem Begriff der Angabe sind Informationen von Unternehmen tatsächlicher Art gemeint, die eine Aussage treffen.⁶³⁰ Der Begriff der Angabe wird weit ausgelegt.⁶³¹ Alle Aussagen, die eine geschäftliche Entscheidung prägen könnten, sollen umfasst sein.⁶³² Vom Angabenbegriff umfasst sind tatsächliche Erklärungen in jeder denkbaren Ausdrucksform.⁶³³ Angaben können mündlich, schriftlich, akustisch, bildlich, unmittelbar oder mittelbar, oder konkret in einer geschäftlichen Handlung enthalten sein.⁶³⁴

Für das Vorliegen einer irreführenden geschäftlichen Handlung müsste die in Frage stehende Angabe entweder unwahr sein, oder sonst zur Täuschung über die Umstände des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG geeignet sein. Eine Angabe ist irreführend, wenn durch sie bei dem von ihr angesprochenen Verkehrskreis die Wirkung einer unzutreffenden Angabe erzeugt wird.⁶³⁵ Dabei ist es für die Tatbestandserfüllung des § 5 Abs. 1 UWG unerheblich, ob tatsächlich jemand in die Irre geführt worden ist, da die Gefahr einer Täuschung bereits ausreicht.⁶³⁶

Größtenteils⁶³⁷ bestimmt sich die Frage nach der Irreführungsgefahr einer Angabe nach der Auffassung des angesprochenen Verkehrskreises⁶³⁸. Das Verständnis des angesprochenen Verkehrskreises entscheidet darüber, ob⁶³⁹ überhaupt eine Angabe vorliegt, wie diese Angabe zu verstehen ist,

630 *Bornkamm*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.21; *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 84.

631 BGH GRUR 63, 482 (483) – *Hollywood-Duftschaubad*.

632 *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 85.

633 *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 94.

634 *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.39.

635 St. Rspr. BGH GRUR 1991, 852 (854) – *Aquavit*; BGH GRUR 1995, 612 (613 f.) – *Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie*; BGH GRUR 2000, 911 (913) – *Computerwerbung I*; BGH GRUR 2005, 442 (443) – *Direkt ab Werk*; BGH GRUR 2013, 1254 Rn. 15 – *Matratzen Factory Outlet*.

636 *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.52.

637 Ausnahmen bilden die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben (wie etwa aus dem Heil- und Arzneimittelrecht), vgl. *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 198 ff.

638 St. Rspr. BGH GRUR 1973, 534 (535) – *Mehrwert II*; BGH GRUR 1983, 651 (653) – *Feingoldgehalt*; BGH GRUR 1999, 1122 (1123) – *EG-Neuwagen I*; BGH GRUR 2004, 244 (245) – *Marktführerschaft*.

639 Dreyer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 5 Abs. 1 Rn. 56.

ob ihr eine Irreführungsgefahr immanent ist und ob die Angabe eine geschäftliche Entscheidung beeinflussen kann.⁶⁴⁰

Unwahr ist eine Angabe grundsätzlich dann, wenn mit ihr etwas Unwahres behauptet wird, wie dies regelmäßig bei objektiv unrichtigen Angaben der Fall ist, aber auch unklare, verschleiernde, unvollständige, mehrdeutige, verunsichernde, übertreibende und sogar objektiv richtige Angaben können, je nach Einzelfall und zugrundeliegender Verkehrsauffassung, zur Täuschung geeignet und damit irreführend sein.⁶⁴¹

§ 5 Abs. 1 UWG schützt den Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer nicht per se vor jeder Fehlvorstellung über geschäftliche Verhältnisse. Viel mehr verlangt § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG über das Vorliegen einer irreführenden Angabe hinaus noch die Geeignetheit dieser irreführenden Angabe, die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers in einer Weise zu beeinflussen, die nicht stattgefunden hätte, wenn die Fehlvorstellung nicht hervorgerufen wäre. Die irreführende Angabe muss also geeignet sein, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen – ob sie es tatsächlich je tut, spielt keine Rolle. Bereits die bloße Geeignetheit, eine geschäftliche Entscheidung derart zu beeinflussen, reicht für die Tatbestandserfüllung aus. Auch bei der Geeignetheit zur Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung kommt es auf die jeweilig zugrunde zu legende Verkehrsauffassung an. Das fortwährende Abstellen auf die Auffassung des angesprochenen Verkehrskreises zeigt, dass es beim Irreführungsverbot des § 5 UWG nicht auf die Durchsetzung einer objektiven Wahrheit im Wettbewerb ankommt, sondern viel mehr auf den Schutz von berechtigten Vorstellungen über eine subjektive Wahrheit des in Frage stehenden Verkehrskreises.⁶⁴² Eine Interessenabwägung⁶⁴³ und Verhältnismäßigkeitsprüfung ist daher im Einzelfall vorzunehmen.⁶⁴⁴

640 St. Rspr. BGH WRP 1999, 517 (518) – *Orbital-Handy*; BGH GRUR 2000, 337 (338) – *Preisknaller*; BGH GRUR 2001, 73 (75) – *Stich den Buben*, BGH GRUR 2003, 631 (632 f.) – *L. Glutamin*; BGH GRUR 2005, 438 (440) – *Epson-Tinte*; BGH GRUR 2005, 442 (443) – *Direkt ab Werk*.

641 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 155 ff.

642 Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.57.

643 Grds. Hösl, Interessenabwägung und rechtliche Erheblichkeit der Irreführung bei § 3 UWG. Siehe auch Tetzner, JZ 1965, 605; Borck, WRP 1985, 63; Traub, in: FS Nirk, S. 1017. Aktueller Wuttke, WRP 2004, 820 und Ohly, in: FS Bornkamm, S. 423.

644 Wie beispielsweise in BGH GRUR 1991, 552 (554) – *TÜV-Prüfzeichen* und BGH GRUR 2010, 1024 Rn. 25 – *Master of Science Kieferorthopädie*. Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.200 ff. sprechen von einer „Notwendigkeit der Relativierung“ des Irreführungsverbots.

III. „Angaben“ gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG bei der Suchmaschinenoptimierung

Inwieweit die besonderen Unlauterkeitstatbestände des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG auf die Suchmaschinenoptimierung Anwendung finden, hängt zunächst davon ab, ob und inwieweit Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung gemacht werden.

1. Anknüpfungspunkte für Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung

Die tatsächlichen Irreführungsmöglichkeiten durch Suchmaschinenoptimierung sind vielfältig.⁶⁴⁵ Bevor jedoch eine Angabe auf ihr Irreführungs-potenzial hin untersucht werden kann, muss feststehen, wo sie sich bei der Suchmaschinenoptimierung zeigt. Hierbei ist zu beachten, dass letztlich der angesprochene Verkehrskreis, und nicht etwa eine wie auch immer geartete objektive Beurteilung eines Aussagegehalts darüber entscheidet, ob eine Angabe vorliegt oder nicht.⁶⁴⁶

a. Domainname

Die Auswahl des für die bestmögliche Suchmaschinenoptimierung tauglichen Domainnamens ist Teil jeder Suchmaschinenoptimierungsstrategie, die eine Website betrifft.⁶⁴⁷ Dies röhrt daher, dass der Domainname an sich bereits Keywords enthalten kann, die für eine gute Positionierung in den Trefferlisten entscheidend sind.

Es ist möglich, dass ein Domainname lediglich Schriftzeichen verwendet, denen kein Aussagegehalt im Sinne einer Tatsachenbehauptung zukommt.⁶⁴⁸ In diesen Fällen ist von einer Angabe nicht zu sprechen, da

⁶⁴⁵ Siehe die Fallkonstellationen in Kapitel 5 F. I.

⁶⁴⁶ St. Rspr. BGH GRUR 1989, 609 (610) – *Fotoapparate*; BGH GRUR 1998, 949 (950) – *D-Netz-Handtelefon*; BGH GRUR 1998, 951 (954) – *Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung*; BGH WRP 1999, 517 (518) – *Orbital-Handy*; BGH GRUR 2000, 337 (338) – *Preisknaller*; BGH GRUR 2001, 73 (75) – *Stich den Buben*; BGH GRUR 2003, 631 (632 f.) – *L-Glutamin*; BGH GRUR 2005, 438 (440) – *Epson-Tinte*; BGH GRUR 2005, 442 (443) – *Direkt ab Werk*. Siehe auch Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 114.

⁶⁴⁷ Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 420 ff.

⁶⁴⁸ Beispieleweise bei Eigennamen eines Unternehmens oder eines Produkts.

schon keine Informationen über geschäftliche Verhältnisse vorliegen, sondern lediglich Informationen.⁶⁴⁹ Allerdings kann der Domainname sehr wohl eine Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse beinhalten und tut es in der Praxis auch häufig.

Beispielsweise könnte⁶⁵⁰ eine Angabe gegeben sein, wenn die Domain www.kostenloser-rechtsanwalt.de lauten würde. Hier könnte die Tatsachenbehauptung darin zu erblicken sein, dass die Dienstleistung eines Rechtsanwalts auf dieser Website kostenlos erfolgt. Beispielsweise könnte auch eine Angabe in dem Domainnamen www.handwerker-berlin-mitte.de zu sehen sein. Die Tatsachenbehauptung könnte darin liegen, dass die Handwerksdienstleistung insbesondere oder lediglich regional beschränkt auf „Berlin Mitte“ angeboten wird.⁶⁵¹ Selbst Meinungsäußerungen, die auch Angaben sein können, sind als Domainname denkbar: www.bestes-smartphone.de.

Aus der Rechtsprechung sind Fälle bekannt, in denen Gerichte sich u.a. mit der Frage nach einer etwaigen Alleinstellungsbehauptung oder sonstigen möglicherweise irreführenden Angabe durch die Auswahl und Nutzung eines bestimmten Domainnamens beschäftigen mussten.⁶⁵² Ohne dass diese Fälle explizit mit Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zusammenhingen, wurde durch sie deutlich, dass Tatsachenbehauptungen über geschäftliche Verhältnisse in Domainnamen von Gerichten als möglich angesehen werden. Beispielsweise sei nur das Urteil des OLG Düsseldorf erwähnt, in welchem klargestellt wird, dass „Die Internet-Domain

649 Eine Information ist nicht unbedingt eine Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse.

650 Der verwendete Konjunktiv soll klarstellen, dass hier lediglich beispielhaft Anknüpfungspunkte für Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung aufgezeigt werden und nicht etwa schon an dieser Stelle das Ziel verfolgt wird, Subsumtionen unter den Angabenbegriff durchzuführen. Letztlich entscheidet die Auffassung des angesprochenen Verkehrskreises darüber, ob überhaupt eine Angabe vorliegt, vgl. Kapitel 5 F. III. 2.

651 In diesem Zusammenhang interessant, jedoch nicht dezidiert suchmaschinenoptimierungsspezifisch LG Hamburg GRUR-RR 2015, 27. Diesem Urteil lag die Fallkonstellation zugrunde, dass eine Rechtsanwaltskanzlei auf ihrer Website in prominenter Weise mit Städtenamen warb, in denen sie jedoch keine Niederlassungen hatte. Dies befand das LG Hamburg als irreführend, da der angesprochene Verkehrskreis davon ausgehe, die Rechtsanwaltskanzlei befände sich in den aufgezählten Städtenamen.

652 BGH GRUR 2001, 1061 – *mitwohnzentrale.de*; BGH NJW 2003, 504 (505) – *rechtsanwaelte-notar.de*; OLG München NJW 2002, 2113; OLG München WRP 2002, 111; OLG Nürnberg GRUR 2002, 460; OLG Hamburg GRUR 2003, 1058; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2015, 217.

(...) nicht nur reine Adressfunktion“ aufweist, sondern darüber hinaus Inhaber und beworbene Leistung des Content-Angebots beschreiben kann.⁶⁵³

Auch die Auswahl der Top-Level-Domain⁶⁵⁴ ist ein Teil der Suchmaschinenoptimierung.⁶⁵⁵ Durch die Festlegung der Top-Level-Domain kann einem Domainnamen überhaupt erst oder ein anderer Aussagengehalt zu kommen. Insbesondere der angesprochene Verkehrskreis verfügt über bestimmte Auffassungen zu den unterschiedlichen Top-Level-Domains und legt diese bei der Bewertung der Frage, ob und inwieweit eine Angabe vorliegt zugrunde. Eine Top-Level-Domain kann Hinweise über die Herkunft einer Website liefern. Besucher einer .de-Domain gehen üblicherweise davon aus, dass sich das dort vorzufindende Angebot zumindest in irgendeiner Weise auf den deutschen Markt bezieht. Bei „exotischen“ Top-Level-Domains wie etwa .to ist davon auszugehen, dass sich das dort vorzufindende Angebot nicht speziell auf den deutschen Markt bezieht.⁶⁵⁶ Die „exotischen“ Top-Level-Domains können unter Umständen sogar Hinweis dafür sein, dass es sich nicht um ein seriöses Onlineangebot handelt.⁶⁵⁷ Beispielsweise mag der Domainname www.kredit-ohne-schufa.de mit der .de-Endung noch seriös wirken, in einer .to-Endungsform als www.kredit-ohne-schufa.to würden jedoch weite Teile der deutschen Internetnutzer von der Wahrnehmung des dort aufzufindenden Angebots schon aufgrund der Top-Level-Domain, insbesondere in der Gesamtschau mit dem Domainnamen, Abstand nehmen.

Ob in jedem Fall eine Tatsachenbehauptung dergestalt in der Verwendung einer Top-Level-Domain zu erblicken ist, dass eine Länderendung unbedingt einen konkreten Bezug zum Markt des jeweiligen Landes aufweisen muss, kann und soll an dieser Stelle pauschal nicht beantwortet werden. Erkennbar ist jedoch, dass in der Festlegung und Verwendung einer Top-Level-Domain als Herkunftshinweis ein weiterer Anknüpfungspunkt für die Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu sehen ist. Auch die Art einer Website kann durch die Top-Level-Domain zumindest angedeutet werden. Früher war beispielsweise die Registrierung von .org-Domains

653 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2015, 217 (218).

654 Darunter ist der letzte Abschnitt einer Domain im Internet gemeint, beispielsweise die Domainendungen .de oder .com.

655 Grundsätzlich zur Relevanz der Domain für Suchmaschinenoptimierung *Erlhofer*, Suchmaschinen-Optimierung, S. 420 ff.

656 .to ist die länderspezifische Top-Level-Domain des Königreichs Tonga.

657 Bekanntes Beispiel für eine nicht als seriös geltende .to-Domain ist www.kino.to, vgl. <http://www.spiegel.de/thema/kinoto/> (aufgerufen am 14.11.2018).

nur nichtkommerziellen Organisationen vorbehalten.⁶⁵⁸ Die .org-Endung ist heutzutage frei registrierbar und wird von Internetnutzern mitunter, nach wie vor mit einem nichtkommerziellen Angebot assoziiert. Diese Assoziation könnten sich kommerzielle Anbieter zunutze machen. Eine Tatsachenbehauptung dahingehend, man sei eine nichtkommerzielle Einrichtung, könnte in einer .org-Domain erblickt werden.⁶⁵⁹

Das LG Hamburg hat entschieden, dass ein Unternehmen, welches eine Domain mit der Endung „.AG“ oder „.ag“ verwendet, den Verkehr hierdurch dahingehend irreführe, es handele sich beim Unternehmen um eine Aktiengesellschaft, wenn es nicht tatsächlich auch eine Aktiengesellschaft als Gesellschaftsform gewählt hat.⁶⁶⁰ Hier bestätigt die Rechtsprechung die grundsätzliche Möglichkeit, den Verkehr durch Domainendungen in die Irre zu führen.

Neuerdings sind auch gesponserte Top-Level-Domains möglich, so beispielsweise die Endung .travel für die Reiseindustrie. Eine Website namens www.vergleichsportal.travel könnte durch den Domainnamen und der Top-Level-Domain bereits eine Aussage über das dort aufzufindende Angebot enthalten. Sollten sich gesponserte Top-Level-Domains durchsetzen und auch großen Teilen der Internetnutzer bekannt werden⁶⁶¹, ergäben sich hierdurch weitere Möglichkeiten, Angaben im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu machen.

Unabhängig von der Frage, ob im konkreten Einzelfall der Domainname eine Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG darstellt, ist die Möglichkeit von Angaben bei der Auswahl und Verwendung des Domainnamens und der Auswahl und Verwendung der Top-Level-Domain für Suchmaschinenoptimierer vielfach gegeben.

b. URLs

Suchmaschinenoptimierung umfasst in großen Teilen die Optimierung der URLs auf einer Website.⁶⁶² Je organisierter und keywordüberlegter die

658 <https://www.mittwald.de/hosting/domains/top-level-domains/org-domains> (aufgerufen am 14.11.2018).

659 Auch hier wird es letztlich auf die Verkehrsauffassung ankommen, vgl. Kapitel 5 F. III. 2.

660 LG Hamburg MMR 2003, 796.

661 Derzeit ist davon auszugehen, dass der durchschnittliche Internetnutzer keine Tatsachenbehauptung in gesponserten Top-Level-Domains erblickt.

662 Siehe Schneider, SEO 2018, S. 112.

URL-Struktur, desto bessere Ergebnisse lassen sich in den Trefferlisten der Suchmaschinen erzielen. Teilweise werden URLs durch Tools selbst gebildet und weisen keinerlei Keywords, sondern etwa Nummerierungen oder Unverständliches auf. Wie auch immer geartete Tatsachenbehauptungen über geschäftliche Verhältnisse im Sinne einer Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG sind in solchen Fällen aufgrund der URL-Struktur nicht gegeben.

Allerdings ist zu beachten, dass Teil der URL der Domainname ist, so dass Angaben zumindest durch den Domainnamen gegeben sein können.⁶⁶³ Werden URLs jedoch optimiert, ergeben sich mannigfaltige Anknüpfungspunkte für Angaben.

Beispielsweise könnte⁶⁶⁴ die URL www.waschmaschine.de/sonderangebote die Tatsache in den Raum stellen, es gäbe auf der Website Sonderangebote zu Waschmaschinen. Bei der Verwendung weiterer Unterseiten ergibt sich eine tiefere URL-Struktur wie beispielsweise www.waschmaschine.de/sonderangebote/drastisch-reduziert, welche die Tatsachenbehauptung aufstellen könnte, unter den Sonderangeboten zu Waschmaschinen befänden sich nochmals speziellere Angebote, die drastisch reduziert seien. An diesem Beispiel zeigt sich, dass nicht nur der Name der jeweiligen Unterseite, sondern insbesondere die Bezeichnung des gesamten Pfades eine Möglichkeit bietet, Angaben zu machen. Dies zunächst völlig unabhängig von der Tatsache, dass die genaue URL-Struktur oftmals⁶⁶⁵ nicht händisch, sondern per Tool erstellt wird, was letztlich dazu führen kann, dass sich Pfade ergeben, die in der Gesamtschau eine nie gewollte⁶⁶⁶ Aussage tätigen.⁶⁶⁷

Auch gewisse Uploads auf Websites, die sich letztlich in dem URL-Namen niederschlagen, machen Angaben möglich. Beispielsweise könnte www.waschmaschine.de/vergleich-umweltfreundlichkeit.pdf den Aussa-

663 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. a.

664 Der verwendete Konjunktiv soll klarstellen, dass hier lediglich beispielhaft Anknüpfungspunkte für Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung aufgezeigt werden und nicht etwa schon an dieser Stelle das Ziel verfolgt wird, Subsumtionen unter den Angabenbegriff durchzuführen. Letztlich entscheidet die Auffassung des angesprochenen Verkehrskreises darüber, ob überhaupt eine Angabe vorliegt, vgl. Kapitel 5 F. III. 2.

665 Insbesondere Onlineshops mit unzähligen Produktunterseiten verwenden automatisierte URL-Strukturtools.

666 Zur Frage, ob und inwieweit die Intention der Suchmaschinenoptimierer für das Vorliegen einer Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG eine Rolle spielt, siehe Kapitel 5 F. III. 2. a.

667 Zu den wettbewerbsrechtlichen Gefahren dieser automatisierten URL-Strukturiierung siehe Kapitel 5 F. IV. 3. b.

gengehalt aufweisen, der Pfad führe zu einem downloadbaren PDF-Dokument, welches einen Vergleich der Umweltfreundlichkeit von Waschmaschinen beinhaltet.

Insgesamt bieten URLs, insbesondere je tiefer der Pfad, die Möglichkeit Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu machen.

c. Keywords in Texten

Bei der Suchmaschinenoptimierung spielen Texte und die Aufbereitung ebendieser nach wie vor die wichtigste Rolle. Die Bandbreite umfasst alle denkbaren Textarten für alle denkbaren Zwecke und reicht von Produktbeschreibungen, Blogbeiträgen bis hin zu Stellenangeboten. Die für eine erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung notwendig häufige Verwendung bestimmter Keywords und Keywordkombinationen zwingt Suchmaschinenoptimierer dazu, ein und denselben Sachverhalt auf verschiedene Art und Weise textlich darzustellen. Hierbei sind bezüglich der Anknüpfungspunkte für Angaben jedoch keine suchmaschinenoptimierungsspezifischen Sachverhalte zu beachten. Texte welcher Form auch immer bieten naturgemäß die Möglichkeit, Tatsachenbehauptungen über geschäftliche Verhältnisse, mithin also Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu machen. Inwieweit die jeweilige Angabe möglicherweise irreführende Wirkung entfaltet, ist eine andere Frage.⁶⁶⁸

d. Meta-Tags

Der Optimierung von Meta-Tags kam in den ersten Jahren der Suchmaschinenoptimierung eine überragende Relevanz zu. Auch heute ist die Aufbereitung der Meta-Tags noch wichtig und Teil jeder umfassenden Suchmaschinenoptimierung.⁶⁶⁹ Vorteilhafte Keywords können in den Meta-Tags verwendet werden, um das Ranking einer Website zu beeinflussen.

Aufgrund ihrer textlichen Gestaltungsmöglichkeiten⁶⁷⁰ können Tatsachenbehauptungen über geschäftliche Verhältnisse grundsätzlich in die Meta-Tags eingearbeitet werden. Beispielsweise kann die Meta-Description

⁶⁶⁸ Siehe zur Irreführungsgefahr suchmaschinenoptimierter Texte Kapitel 5 F. IV. 3. c.

⁶⁶⁹ Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 89.

⁶⁷⁰ Siehe bereits Kapitel 5 F. III. 1. c.

Tatsachenbehauptungen über geschäftliche Verhältnisse enthalten, um den restlichen Text-Content auf der jeweiligen Website oder Unterseite im Sinne der Suchmaschinenoptimierung zu begleiten oder zu stärken.

Eine solche Meta-Description in der HTML-Variante könnte für ein Vergleichsportal zum Thema Reisebuchung lauten: <meta name="description" Content=" Das beste Vergleichsportal für Last-Minute-Reisen. Hier finden Sie immer die günstigsten Angebote. Frühbucherrabatte und keine Stornierungskosten!"> Oder aber in den Meta-Tags werden Keywords und Kombinationen von Keywords genutzt, die mit dem Rest des vorzufindenden Text-Content der Website nichts gemein haben.

Dabei ist zu beachten, dass Meta-Tags für den durchschnittlichen Websitebesucher in der Regel nicht auf den ersten Blick⁶⁷¹ wahrnehmbar sind. Anders als etwa der keywordoptimierte Text auf einer Website richten sich die Meta-Tags nicht an den Websitebesucher, sondern an den Auslesemechanismus der Suchmaschinen. Der Websitebesucher kann die Meta-Tags jedoch in jedem Fall einsehen, wenn er dies möchte und über die notwendigen Kenntnisse zum Aufrufen von Meta-Tags verfügt. Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG sind auch möglich, wenn sie in mittelbarer Form gemacht werden.⁶⁷² Dass Meta-Tags im Regelfall nicht unmittelbar wahrnehmbar sind, schließt die Subsumtion unter den Angabenbegriff daher nicht grundsätzlich aus.⁶⁷³

671 Die gängigen Browser bieten die Möglichkeit, per einfachem Klick den Quellcode einer Website anzuzeigen. Im HTML-Quelltext sind auch die Meta-Tags aufgeführt und erkennbar.

672 *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 96.

673 Dazu Näheres in Kapitel 5 F. III. 2. b. Im Ergebnis ebenso *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 216 und S. 233; *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 371; *Wendlandt*, Cybersquatting, Metatags und Spam, S. 560; *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 59; *Geiseler-Bonse*, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 107; *Kotthoff*, K&R 1999, 157 (160). Siehe auch *Lotze/Heinson*, in: MAH Gewerblicher Rechtsschutz, § 30 Rn. 58. Im Ergebnis zum Begriff der Werbung gem. Art. 2 Nr. 1 der RL 84/450 und Art. 2 lit. a der RL 2006/114 ähnlich EuGH C-657/11 = GRUR Int. 2013, 937 Rn. 58 – *Belgian Electronic Sorting Technology*: „(...) ist hierbei die Tatsache, dass diese Metatags für den Internetnutzer unsichtbar bleiben und ihr unmittelbarer Empfänger nicht dieser Internetnutzer, sondern die Suchmaschine ist, nicht von Belang.“ In Bezug auf das Markenrecht ähnlich BGH WRP 2006, 1513 (1515) – *Impuls*: „(...) lässt sich die kennzeichnemäßige Benutzung nicht mit der Begründung verneinen, ein Metatag sei für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrnehmbar.“ A.A. *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 261 f.

Inwieweit im konkreten Einzelfall durch Meta-Tags Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG gemacht werden, ist keine Frage des vorliegend untersuchten Anknüpfungspunktes für Angaben.⁶⁷⁴ In jedem Fall ist durch die Meta-Tags Raum für textliche Gestaltungen gegeben, mithin also auch für Tatsachenbehauptungen über geschäftliche Verhältnisse.

e. Dateiattribute

Auf einer Website eingebundene Dateien wie Bilder, Videos, PDF-Dokumente oder sonstige Dateien können im Sinne der Suchmaschinenoptimierung genutzt werden.⁶⁷⁵ Hierfür werden die Attribute der Datei wie Dateiname, Alternativtext oder Title-Tag entsprechend der angezielten Keywords benannt.

Beispielsweise kann eine Bilddatei in der Produktbeschreibung neben einer zu verkaufenden Waschmaschine statt „bild033038.jpg“ auch „waschmaschine-stromsparend.jpg“ genannt werden. Die auf diese Weise eingeflochtenen Keywords können von Suchmaschinen leicht ausgelesen werden und das Ranking beeinflussen.

Die Alternativtexte werden angezeigt, falls das Bild aus welchem Grund auch immer nicht geladen und angezeigt werden kann. Auch im Alternativtext lassen sich Keywords unterbringen, welche wiederum für das Ranking vorteilhaft sein können. Letztlich können aufgrund einer eingebundenen Datei verschiedene Keywords platziert werden. Dabei müssen Dateiattribute nicht mit der jeweiligen Datei inhaltlich übereinstimmen, sprich: Ein Bild, welches eine Waschmaschine zeigt, kann einen Dateinamen erhalten, der keinen Bezug zur gezeigten Waschmaschine aufweist.

Dass die Dateiattribute womöglich vom Besucher der Website gar nicht wahrgenommen werden, ist an dieser⁶⁷⁶ Stelle unerheblich.⁶⁷⁷ Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satt 2 UWG sind auch möglich, wenn sie in mittelbarer Form gemacht werden.⁶⁷⁸ Dass Dateiattribute nicht unmittelbar wahr-

⁶⁷⁴ Letztlich entscheidet die Verkehrsauffassung, ob überhaupt eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt, vgl. Kapitel 5 F. III. 2. b.

⁶⁷⁵ Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 432.

⁶⁷⁶ Zur Irreführungsgefahr von Dateiattributen siehe Kapitel 5 F. IV. 3. e.

⁶⁷⁷ Die gängigen Browser können dem Nutzer den HTML-Quelltext einer Website anzeigen. Im HTML-Quelltext sind auch die Dateiattribute auslesbar.

⁶⁷⁸ Sosnitz, in: Ohly/Sosnitz, § 5 Rn. 96.

nehmbar sind, schließt die Subsumtion unter den Angabenbegriff daher nicht grundsätzlich aus.⁶⁷⁹

Insgesamt können Dateiattribute aufgrund der Möglichkeit, sie frei und für Suchmaschinen auslesbar zu beschriften, grundsätzlich dazu dienen, Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu machen.

f. Links

Das Linkbuilding gehört zu den wichtigsten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen - dabei spielt es nicht nur eine Rolle, wer auf wen verlinkt, sondern auch in welcher Weise.⁶⁸⁰ Es ist möglich, einen Link zu setzen, indem man die gesamte URL als Hyperlink auf der eigenen Website bereitstellt. In diesem Fall sei auf die Ausführungen hinsichtlich URLs verwiesen⁶⁸¹: Angaben können durch eine verlinkte URL gemacht werden, so weit der Text der verlinkten URL eine Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse aufweist.

Links können auch mit einem eigens für den Link erstellten Text gesetzt werden (sog. Anchor-Text, Linktext oder Verweistext). Ein solcher Anchor-Text könnte⁶⁸² eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten, bei-

679 Dazu Näheres in Kapitel 5 F. III. 2. b. Im Ergebnis ebenso *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 216 und S. 233; *Gefner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 371; *Wendlandt*, Cybersquatting, Metatags und Spam, S. 560; *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 59; *Geiselert-Bonse*, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 107; *Kotthoff*, K&R 1999, 157 (160). Siehe auch *Lotze/Heinson*, in: MAH Gewerblicher Rechtsschutz, § 30 Rn. 58. Im Ergebnis zum Begriff der Werbung gem. Art. 2 Nr. 1 der RL 84/450 und Art. 2 lit. a der RL 2006/114 ähnlich EuGH C-657/11 – GRUR Int. 2013, 937 Rn. 58 – *Belgian Electronic Sorting Technology*: „(...) ist hierbei die Tatsache, dass diese Metatags für den Internetnutzer unsichtbar bleiben und ihr unmittelbarer Empfänger nicht dieser Internetnutzer, sondern die Suchmaschine ist, nicht von Belang.“ In Bezug auf das Markenrecht ähnlich BGH WRP 2006, 1513 (1515) – *Impuls*: „(...) lässt sich die kennzeichnungsähnliche Benutzung nicht mit der Begründung verneinen, ein Metatag sei für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrnehmbar.“ A.A. *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 261 f.

680 Grundsätzlich zum Linkbuilding *Lammenett*, Online-Marketing, S. 217 f.

681 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. b.

682 Der verwendete Konjunktiv soll klarstellen, dass hier lediglich beispielhaft Anknüpfungspunkte für Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung aufgezeigt werden und nicht etwa schon an dieser Stelle das Ziel verfolgt wird, Subsumtionen unter den Angabenbegriff durchzuführen. Letztlich entscheidet die Auffas-

spielsweise wenn mit den Worten „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ die Website eines Rechtsanwalts verlinkt wird. Eine Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse kann in diesem Beispiel darin erblickt werden, dass die verlinkte Website tatsächlich zu einem Fachanwalt für Arbeitsrecht führt, was jedoch nicht der Fall sein muss⁶⁸³.

Auch ein simples „Hier mehr Informationen“ als verlinkter Anchor-Text kann in der Gesamtschau mit dem restlichen auf der jeweiligen Unterseite vorhandenen Content (etwa einem Artikel, der letztlich in dem Informationslink mündet) eine Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse enthalten. Links können auch per anklickbares Bildmaterial gesetzt werden. Bildliche Darstellungen können Angaben sein oder enthalten, sodass auch hier die Möglichkeit besteht, bei dieser Art der Verlinkung Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu machen. Ein Beispiel wäre eine eingefügte Bilddatei statt eines Anchor-Text, das jedoch letztlich einen Text wie „Hier finden Sie Sonderangebote!“ als Bildinhalt, bzw. Schriftzug im Bild aufweist.

Letztlich kann bereits das Setzen eines wie auch immer gearteten Links eine Angabe darstellen. Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG können in konkludenter Form gemacht werden.⁶⁸⁴ Das Setzen eines Links kann je nach konkretem Einzelfall entweder eine ausdrückliche, oder eine konkludente Angabe darstellen. Beispielsweise könnte ein Link zu einer Rechtsanwaltskanzlei im Anschluss eines kommerziellen Blogbeitrags über „kostenlose Rechtsberatung“ eine Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse darstellen. Oder aber das simple Verlinken von Websites der eigenen Kooperationspartner, so wie auch das Verlinken von Vereinen und Kammern, um etwa die eigene Zugehörigkeit zu diesen Einrichtungen zu beteuern. Möglich ist auch, dass ein Link gesetzt wird, um das dortige Angebot (etwa ein Angebot der Konkurrenz) zu diskreditieren und auf es in negativer Weise hinzuweisen. Beispiel hierfür wäre die Aussage „Hier finden Sie minderwertige Produkte:“, gefolgt von einer Linkliste mit Produktseiten der Konkurrenz.

Die Rechtsprechung sieht das Setzen eines Links auf der Website eines Unternehmers hin zu einer fremden Informationsseite als geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG an, wenn und soweit sich der Unter-

sung des angesprochenen Verkehrskreises darüber, ob überhaupt eine Angabe vorliegt, vgl. Kapitel 5 F. III. 2.

683 Zur Irreführungsgefahr von Links und insbesondere Anchor-Texten siehe Kapitel 5 F. IV. 3.f.

684 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 96.

F. Irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 UWG

nehmer den fremden Inhalt zu Eigen macht.⁶⁸⁵ Hierzu ist festzuhalten, dass Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG auch in mittelbarer Weise gemacht werden können, sodass der Linksetzer grundsätzlich auch dadurch Angaben machen kann, dass er eine Zielseite verlinkt, die lauterkeitsrechtlich relevante Angaben enthält.

g. Zwischenergebnis

Alle gängigen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die textliche Inhalte bereitstellen können, sind grundsätzlich fähig, Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu beinhalten.

2. Verkehrsauffassung bezüglich dem Vorliegen von Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung

Diese soeben aufgezeigten mannigfaltigen Anknüpfungspunkte für Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung sagen noch nichts darüber aus, ob im konkreten Einzelfall tatsächlich eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt. Diese Frage ist nach wie vor von der Frage einer Irreführungsgefahr zu unterscheiden. Bevor die Irreführungsgefahr einer Angabe untersucht werden kann, muss eine solche überhaupt vorliegen.

Ob eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt, entscheidet einzig die Verkehrsauffassung.⁶⁸⁶ Für konkrete Einzelfälle ist diesbezüglich stets der von einer in Frage stehenden Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme angesprochene Verkehrskreis zu ermitteln. Häufig ist die Frage nach dem Ob einer Angabe⁶⁸⁷, insbesondere unter Berücksichtigung der weiten Auslegung des Begriffs, nicht problematisch. Die Sachverhalte rund um verschiedene Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen geben jedoch Anlass dazu, diesen grundsätzlich unproblematischen Punkt genauer zu untersuchen.

685 BGH GRUR 2016, 209 – *Haftung für Hyperlinks*; BGH GRUR 2015, 694 - *Bezugsquellen für Bachblüten*.

686 Dreyer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 5 Abs. 1 Rn. 41; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 114 und Rn. 126.

687 Die Frage danach, ob überhaupt eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt, ist der Frage, wie diese zu verstehen ist, und inwieweit durch sie eine Irreführungsgefahr gegeben sein könnte, vorgelagert.

a. Intention und Zielrichtung bei der Suchmaschinenoptimierung

Es ist zunächst fraglich, wer von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die Angaben enthalten können⁶⁸⁸, überhaupt angesprochen werden soll. Aus Sicht des Suchmaschinenoptimierers sind unmittelbar nicht etwa Verbraucher, Mitbewerber oder sonstige Marktteilnehmer im Fokus, sondern die Suchmaschinen. Es wird seitens der Suchmaschinenoptimierer im Hinblick auf Suchmaschinen optimiert, nicht im Hinblick auf Marktteilnehmer. Letztlich ist das Ziel der Suchmaschinenoptimierung zwar eine gute Positionierung in den Trefferlisten der Suchmaschinen, die sich schlussendlich in der besseren Auffindbarkeit durch Marktteilnehmer niederschlagen kann, eine unmittelbare Zielsetzung bezüglich der Marktteilnehmer ist jedoch nicht anzunehmen. Insofern könnte aus Sicht der Suchmaschinenoptimierer argumentiert werden, gar keine Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG machen zu wollen, sondern lediglich die Anforderungen an eine erfolgreiche Suchmaschinenoptimierung – in rein technischer Hinsicht – zu befolgen. Die Intention der Suchmaschinenoptimierer bei ihrer Arbeit beinhaltet grundsätzlich nicht, Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG machen zu wollen. Auch die rein technische Umsetzung der Suchmaschinenoptimierung hat als Ziel nicht den durchschnittlichen Internetnutzer, oder lautерkeitsrechtlich einen Marktteilnehmer, sondern die Algorithmen der Suchmaschinen.

Lauterkeitsrechtlich ist es jedoch unerheblich, wer oder was aus Sicht eines Unternehmers mit einer geschäftlichen Handlung gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG angesprochen werden soll. Auf eine wie auch immer geartete Absicht des Unternehmers kommt es nicht an.⁶⁸⁹ Dass die Suchmaschinenoptimierer primär Suchmaschinen und nicht etwa Marktteilnehmer fokussieren, ist daher für die Frage, ob eine Angabe mittels Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme vorliegt, nicht relevant.

b. Lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen

Viele Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind für den durchschnittlichen Internetnutzer lediglich mittelbar sichtbar.⁶⁹⁰ Somit sind auch die in solchen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen womöglich gemach-

688 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1.

689 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 126.

690 Siehe Kapitel 4 D.

ten Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG lediglich mittelbar sichtbar.⁶⁹¹ Grundsätzlich können Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG in mittelbarer Weise gemacht werden.⁶⁹² Ob eine Angabe vorliegt, entscheidet jedoch einzig die Auffassung des angesprochenen Verkehrskreises.⁶⁹³

Bezüglich der lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ergibt sich durch das Abstellen auf die Verkehrsauflösung ein Problem: Der angesprochene Verkehrskreis nimmt lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen durchschnittlich gar nicht wahr, sodass fraglich ist, inwieweit er sich überhaupt eine diesbezügliche Auffassung bilden kann. Wenn beispielsweise der durchschnittliche Internetnutzer einen suchmaschinenoptimierten Bildnamen⁶⁹⁴ nicht einmal wahrnimmt, weil er nicht eigens den HTML-Quelltext einer Website aufruft⁶⁹⁵, kann er sich tatsächlich auf keine wie auch immer geartete Auffassung zu diesem Sachverhalt berufen. Mangels einer tatsächlich gebildeten Verkehrsauflösung wäre in diesen Fällen keine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG feststellbar.

Wird diese Problematik zu Ende gedacht, würde ein Unternehmer geschäftliche Aussagen in lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen „unterbringen“ können, ohne dass diese Aussagen durch den angesprochenen Verkehrskreis als Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG aufgefasst werden würden. Letztlich ergäbe dies die Möglichkeit für Unternehmer, geschäftliche Aussagen außerhalb einer diesbezüglichen Lauterkeitsrechtlichen Überprüfungsmöglichkeit äußern zu können.⁶⁹⁶ Beispielsweise könnte ein Rechtsanwalt Bilddateien, welche auf seiner Kanzleiwebsite verwendet werden, mit kostenlose-rechtsberatung.jpg⁶⁹⁷ oder garantierter-erfolg-vor-gericht.png benennen, ohne eine Lauterkeitsrechtliche Überprüfung durch beispielsweise Mitbewerber, oder gar Lauterkeitsrechtliche Konsequenzen fürchten zu müssen. Ähnliche Aussagen ließen sich auch in die Meta-Tags einarbeiten. Der angesprochene Verkehrskreis würde diese Aussagen durchschnittlich nicht wahrneh-

691 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1.

692 Dreyer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 5 Abs. 1 Rn. 41.

693 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 114 und Rn. 126.

694 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. a.

695 Dies wäre eine Möglichkeit, die hinter dem Bild stehenden Dateiattribute wie beispielsweise den Bilddateinamen oder den Alternativtext zu erfahren.

696 Ähnlich Geiseler-Bonse, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 107.

697 Mit der Bezeichnung eines Bildes als „kostenloser-rechtsberatung.jpg“ könnten sich Rankingbeeinflussungen für Suchanfragen zu kostenloser Rechtsberatung ergeben, vgl. Kapitel 2 D. II. 5.

men und dadurch keine Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG darin erblicken können. Eine lauterkeitsrechtliche Überprüfungsmöglichkeit der getätigten Aussagen des Unternehmers im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG wäre somit ausgeschlossen. Auch die Tendenz der Rechtsprechung, den Angabenbegriff grundsätzlich weit zu verstehen, käme in diesen Fällen an ihre Grenzen.

Es widerspricht jedoch einer umfassenden lauterkeitsrechtlichen Überprüfungsmöglichkeit von unternehmerischen Aussagen, bereits beim Angabenbegriff zu strenge Maßstäbe anzusetzen.⁶⁹⁸ Lauterkeitsrechtlich ist bei der Frage, ob eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt, ohnehin nicht darauf abzustellen, ob die mögliche Angabe tatsächlich wahrgenommen wird. Viel mehr ist danach zu fragen, ob der angesprochene Verkehrskreis von einer Angabe ausgehen würde, nähme er diese tatsächlich wahr. Wie auch bei den übrigen⁶⁹⁹ Tatbestandsmerkmalen des § 5 Abs. 1 UWG reicht für das Vorliegen einer Angabe aus, dass der angesprochene Verkehrskreis die in Frage stehende geschäftliche Aussage eines Unternehmers als Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG verstehen könnte – ungeachtet der Frage, ob dies tatsächlich⁷⁰⁰ je passiert. Dass eine geschäftliche Aussage in gewissen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen lediglich mittelbar sichtbar ist, und damit womöglich vom angesprochenen Verkehrskreis durchschnittlich gar nicht wahrgenommen wird, kann auf andere Merkmale des Irreführungstatbestandes Einfluss haben.⁷⁰¹ Auf die Frage, ob der angesprochene Verkehrskreis überhaupt von einer Angabe gem. § 5

698 An dieser Stelle geht es nach wie vor lediglich um die Frage des Vorliegens einer Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG. Mit einer etwaigen Bejahung dieser Frage wäre noch nichts über das mögliche Irreführungspotenzial der Angabe gesagt.

699 Bei der Irreführungsgefahr gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG kommt es nicht darauf an, dass tatsächlich jemand in die Irre geführt wird. Es reicht aus, dass die Gefahr einer Irreführung beim angesprochenen Verkehrskreis besteht, vgl. Kapitel 5 F. II. Auch § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG spricht lediglich von der Geeignetheit der Angabe, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen.

700 Tatsächlich könnte es durch die lediglich mittelbare Sichtbarkeit einiger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen dazu kommen, dass eine geschäftliche Aussage, die sich darin verborgen hält, nie wahrgenommen wird. Auf den tatsächlichen Eintritt eines solchen Umstands kommt es aber im Rahmen des § 5 Abs. 1 UWG, nicht an. Die Möglichkeit, dass die geschäftliche Aussage vom angesprochenen Verkehrskreis wahrgenommen werden kann, ist zur Tatbestandsfüllung ausreichend.

701 Beispielsweise könnte dadurch die Irreführungsgefahr gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG tangiert, gar verneint werden, siehe hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. Oder aber die Geeignetheit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen, könnte durch die lediglich mittelbare Sichtbarkeit einer Anga-

Abs. 1 Satz 2 UWG ausgeht, hat der Umstand der lediglich mittelbaren Sichtbarkeit keinen Einfluss.⁷⁰² Die lediglich mittelbare Sichtbarkeit einiger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen steht einer lauterkeitsrechtlichen Überprüfung möglicherweise darin enthaltenen geschäftlichen Aussagen nicht entgegen.

c. Unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen

Im Gegensatz zu den lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind die unmittelbar sichtbaren Maßnahmen für den angesprochenen Verkehrskreis ohne Weiteres wahrnehmbar. Unabhängig von der Frage wie sich die Verkehrsauffassung zu dieser oder jener Aussage darstellt, sind die Aussagen wenigstens erkannt und es besteht die Möglichkeit, diese unmittelbar als Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu verstehen.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch wie sich der Umstand auswirkt, dass Content und Suchmaschinenoptimierung in der Praxis in sehr vielen Fällen zusammenfallen und nicht voneinander getrennt wahrgenommen werden können. Dem von einer Website angesprochenen Verkehrskreis begegnet die Suchmaschinenoptimierung des Unternehmers nicht als solche, sondern in Form von suchmaschinenoptimiertem Content. Suchmaschinenoptimierte Texte wie Produktbeschreibungen oder Blogbeiträge sind hierfür ein Beispiel. Überall dort, wo Text zwecks Suchmaschinenoptimierung in unmittelbar sichtbarer Weise eingesetzt wird,

be in Form einer lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme tangiert, oder nicht mehr gegeben sein, siehe Kapitel 5 F. V.

702 Im Ergebnis ebenso *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 216 und S. 233; *Wendlandt*, Cybersquatting, Metatags und Spam, S. 560; *Gefner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 371; *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 59; *Geiseler-Bonse*, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 107. Im Ergebnis zum Begriff der Werbung gem. Art. 2 Nr. 1 der RL 84/450 und Art. 2 lit. a der RL 2006/114 ähnlich EuGH C-657/11 = GRUR Int. 2013, 937 Rn. 58 – *Belgian Electronic Sorting Technology*: „(...) ist hierbei die Tatsache, dass diese Metatags für den Internetnutzer unsichtbar bleiben und ihr unmittelbarer Empfänger nicht dieser Internetnutzer, sondern die Suchmaschine ist, nicht von Belang.“ In Bezug auf das Markenrecht ähnlich BGH WRP 2006, 1513 (1515) – *Impuls*: „(...) lässt sich die kennzeichnähmäßige Benutzung nicht mit der Begründung verneinen, ein Metatag sei für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrnehmbar.“ A.A. *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 261 f.

ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der angesprochene Verkehrskreis diese Texte als Aussagen des Unternehmers auffasst, und nicht etwa nur als eine irgendwie geartete Technik zur Beeinflussung von Trefferlisten. Der angesprochene Verkehrskreis weiß in der Regel derart wenig über Suchmaschinenoptimierung⁷⁰³, dass er Texte nicht als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme liest und versteht, sondern als reine wie auch immer geartete Werbetexte.

Konkret liest und versteht der angesprochene Verkehrskreis beispielsweise eine Produktbeschreibung lediglich als Produktbeschreibung, ohne Beachtung der darin etwaig durchgeführten Suchmaschinenoptimierung. Gleiches gilt beispielsweise für einen Anchor-Text – auch diesen liest und versteht der angesprochene Verkehrskreis den Anchor-Text lediglich im Hinblick auf seinen textlichen Aussagegehalt, nicht im Hinblick auf etwaige Vorteile einer Suchmaschinenoptimierung für den Unternehmer. Das bloße Linksetzen kann grundsätzlich vom Verkehr im Hinblick auf die verlinkten Informationen als Angaben des verlinkenden Unternehmers aufgefasst werden. Der BGH führte in seinem *Haftung für Hyperlinks*-Urteil zum grundsätzlichen zu Eigenmachen durch Linksetzen wie folgt aus⁷⁰⁴:

„Maßgeblich für die Frage, ob sich der Unternehmer in seinem eigenen Internetauftritt verlinkte Inhalte zu Eigen macht, ist die objektive Sicht eines verständigen Durchschnittsnutzers auf der Grundlage einer Gesamtbe trachtung aller Umstände (...).“ Sobald ein Unternehmer sich durch Linksetzung nach der Verkehrsauffassung die verlinkten Informationen zu Eigen macht, ist die Möglichkeit gegeben, dass der Verkehr diese verlinkten Informationen als Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG des verlinkenden Unternehmers auffasst.

Unmittelbar sichtbare Texte finden sich auch in vielen Domainnamen, die einen Aussagengehalt aufweisen können.⁷⁰⁵ Der von einer Website angesprochene Verkehrskreis liest Domainnamen, die einen Aussagengehalt aufweisen, als Aussage des die Domain nutzenden Unternehmens. Der Verkehr ist sich darüber bewusst, dass Werbung bereits im Domainnamen enthalten sein kann.⁷⁰⁶ Die Rechtsprechung geht richtigerweise davon aus, der von einer Website angesprochene Verkehrskreis nehme den Aussagen-

703 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

704 BGH GRUR 2016, 209 Rn. 13 – *Haftung für Hyperlinks*.

705 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. a.

706 Für diese Einschätzung spielen beispielsweise die geringen Kenntnisse von Verbrauchern über Suchmaschinenoptimierung (vgl. Kapitel 5 C. III. 1.) keine Rolle. Insbesondere diese geringen Kenntnisse von durchschnittlichen Internetnutzern über die Relevanz von Domainnamen für die Suchmaschinenoptimierung

gehalt eines Domainnamens als Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse wahr, sofern der Aussagengehalt solche Behauptungen beinhaltet. Die folgenden Gerichtsentscheidungen beschäftigten sich nicht explizit mit Suchmaschinenoptimierung, jedoch explizit mit Domainnamen, die einen Teil der Suchmaschinenoptimierung ausmachen⁷⁰⁷. Ohne sich konkret zum Vorliegen einer Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz UWG geäußert zu haben zeigen die Gerichtsentscheidungen, dass der angesprochene Verkehrskreis Domainnamen mit einer Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse als ebensolche Tatsachenbehauptungen auffasst, mithin also als Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG. Die Domain mitwohnzentrale.de werde vom Verkehr als Alleinstellungsbehauptung verstanden.⁷⁰⁸ Auch verstehe der Verkehr den Domainnamen rechtsanwaelte-dachau.de als Zugang zu allen oder den meisten Anwälten in Dachau.⁷⁰⁹ Hingegen erwarte der Verkehr unter autovermietung.com nicht einen neutralen, repräsentativen Überblick von Unternehmen, die im Bereich Autovermietung tätig sind.⁷¹⁰ Die Rechtsprechung geht sogar davon aus, dass der angesprochene Verkehrskreis die Top-Level-Domain „.ag“ in Verbindung mit einem Firmennamen als Hinweis auf die der Firma zugrundeliegenden Gesellschaftsform (Aktiengesellschaft) auffasst.⁷¹¹ Im konkreten Einzelfall entscheidet jedoch nicht lediglich der Domainnamen über eine mögliche Irreführung⁷¹², sondern auch zusätzliche Umstände, die dem angesprochenen Verkehrskreis weitere, mitunter den Domainnamen aufklärende oder richtigstellende Hinweise geben.⁷¹³

legen den Schluss nahe, Domainnamen werden lediglich als Namen oder eben, soweit vorhanden, als Aussagen aufgefasst.

707 Zur Relevanz der Domain bei der Suchmaschinenoptimierung siehe *Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung*, S. 420 ff.

708 BGH GRUR 2001, 1061 – *mitwohnzentrale.de*.

709 OLG München NJW 2002, 2113.

710 OLG München MMR 2001, 615.

711 LG Hamburg CR 2004, 143 mit Anm. *Stögmüller*.

712 Die Frage nach der Irreführungsgefahr von Domainnamen wird in Kapitel 5 F. IV. 3. a. untersucht.

713 BGH GRUR-RR 2011, 7 Rn. 5 – *steuerberater-suedniedersachsen.de*; BGH GRUR 2001, 1061 (1064) – *mitwohnzentrale.de*; anders im konkreten Einzelfall OLG Nürnberg GRUR 2002, 460, das eine Richtigstellung auf der ersten sich öffnenden Internetseite nicht als ausreichend empfand, die in Frage stehende Irreführungsgefahr auszuräumen. Die Frage der Irreführungsgefahr durch Domainnamen wird in Kapitel 5 F. IV. 3. a. untersucht.

Sollten sich - aus Sicht des Suchmaschinenoptimierers unbewusst oder bewusst - URL-Pfade⁷¹⁴ mit einem eigenen Aussagengehalt ergeben, könnte auch dieser lediglich als Text vom angesprochenen Verkehrskreis aufgefasst. Der angesprochene Verkehrskreis versteht Aussagen, die sich in URL-Pfaden finden lassen, nicht als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme eines Unternehmers. Wohl aber ist sich der durchschnittliche Internetbenutzer darüber bewusst, dass URL-Pfade primär die Seitenstruktur in technischer Hinsicht anzeigen und nicht etwa in erster Linie als Werbefläche für Unternehmer dienen. Dieser Unterschied zur Verkehrsauflistung von Domännamen ist bei einer Einzelfallbetrachtung zu beachten. Bei eindeutig als Aussagen formulierten URL-Pfaden⁷¹⁵ kann der angesprochene Verkehrskreis jedoch die Browserzeile als Werbefläche des Unternehmers auffassen, dies insbesondere in Zusammensetzung mit dem Domännamen.

Grundsätzlich ist bei unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen daher davon auszugehen, dass die Verkehrsauflistung hinsichtlich der Frage, ob eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz UWG vorliegt, sich nicht primär an den suchmaschinenoptimierungsspezifischen Begebenheiten orientiert, sondern an den wahrgenommenen Textinhalten.

d. Zwischenergebnis

Die Verkehrsauflistung entscheidet darüber, ob eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt.⁷¹⁶ Die Intention der Suchmaschinenoptimierer, wie etwa die geplante Zielrichtung ihrer Maßnahmen, ist bei der Beurteilung der Frage, ob eine Angabe vorliegt oder nicht, unberücksichtigt zu lassen. Grundsätzlich ist ein weites Verständnis des Angabenbegriffs zu berücksichtigen. Es ist zu unterscheiden zwischen mittelbar und unmittelbar wahrnehmbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen. Die lediglich mittelbare Sichtbarkeit einiger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen spricht nicht gegen die Möglichkeit, die darin möglicherweise enthaltenen geschäftlichen Aussagen als Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu verstehen. Grundsätzlich ist bei unmittelbar und lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen davon auszugehen, dass die

714 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. b.

715 Ein fiktives Beispiel ist www.lieferdienst.de/mittagessen-online-bestellen/geld-zurück-garantie-wenn-es-nicht-schmeckt.

716 Dreyer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 5 Abs. 1 Rn. 41; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 114 und Rn. 126.

Verkehrsauffassung hinsichtlich der Frage, ob eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz UWG vorliegt, sich nicht primär an suchmaschinenoptimierungsspezifischen Begebenheiten orientiert, sondern an den wahrgenommenen Textinhalten.

IV. Suchmaschinenoptimierungsspezifische Irreführungsgefahren

Die bereits aufgezeigten vielfältigen Anknüpfungsmöglichkeiten⁷¹⁷ für Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG bei der Suchmaschinenoptimierung und die soeben dargestellte jeweilige Verkehrsauffassung, die über das Vorliegen solcher Angaben im konkreten Einzelfall entscheidet, treffen noch keine Aussage über die Irreführungsgefahren durch einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen. Irreführungsgefahren durch Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, könnten in erster Linie klassisches Werberecht betreffen - letztlich kann überall im Internet, wo Text zum Einsatz kommt, eine Irreführungsgefahr durch gewisse im Text geäußerte Aussagen gegeben sein. Diese in Texten geäußerte Aussagen sind jedoch nicht unmittelbar von Suchmaschinenoptimierung betroffen⁷¹⁸, da sich der Inhalt der Texte nicht aus der Suchmaschinenoptimierung ergibt, sondern umgekehrt: Der Inhalt des Textes und das Content-Angebot an sich bestimmen, ob und inwieweit Suchmaschinenoptimierung vorgenommen wird. Eine allgemeine Betrachtung von Irreführungsgefahren durch Texteinsatz im Internet oder auf Websites ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Vielmehr sollen ausschließlich jene Irreführungsgefahren aufgezeigt werden, die konkret mit Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zusammenhängen oder durch diese überhaupt erst in Betracht

717 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1.

718 Beispielsweise ist der textliche Inhalt von Suchmaschinenoptimierung bei Dateiattributen (vgl. Kapitel 2 D. II. 5.) nicht durch Suchmaschinenoptimierung vorgegeben. Viel mehr entscheidet die Thematik des jeweilig zu optimierenden Content-Angebots, oder beispielsweise der zu optimierenden Datei darüber, welcher textliche Inhalt verwendet wird und in welcher Form. Beispielsweise kann auf der Website einer Rechtsanwaltskanzlei eine Bilddatei mit „garantierter-erfolg-vor-gericht.jpg“ bezeichnet werden. Der Inhalt dieser textlichen Aussage ist aber nicht durch Suchmaschinenoptimierung vorgegeben, sondern hängt im konkreten Einzelfall vom jeweiligen Content-Angebot und der Marketingidee dahinter ab. Die mögliche Irreführungsgefahr der genannten .jpg-Bezeichnung hängt nicht von der Suchmaschinenoptimierung ab, sondern betrifft klassisches Werberecht beim Einsatz von Text in der Aufbereitung einer Internetpräsenz.

kommen. Im Folgenden werden daher lediglich die speziell mit Suchmaschinenoptimierung zusammenhängenden Irreführungsgefahren von Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG untersucht.

1. Intention und Zielrichtung bei der Suchmaschinenoptimierung

Wie bereits bei der Frage, ob überhaupt eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt,⁷¹⁹ ist auch bezüglich einer möglichen Irreführungsgefahr auf den Umstand einzugehen, dass Suchmaschinenoptimierer nicht im Hinblick auf Marktteilnehmer, sondern im Hinblick auf einen Algorithmus das Content-Angebot optimieren. Die Intention der Suchmaschinenoptimierer ist weder, überhaupt Angaben zu machen, noch durch diese möglicherweise Marktteilnehmer in die Irre zu führen. Auch die Zielrichtung der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist rein technischer Natur, das Content-Angebot wird lediglich „für die Algorithmen“ optimiert.

Hier wie dort entscheidet jedoch weder die Intention der Suchmaschinenoptimierer bei ihrer Arbeit, noch die tatsächliche Zielrichtung der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen darüber, ob eine Irreführungsgefahr besteht oder nicht. Ob eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG irreführend ist, entscheidet einzig die Auffassung des angesprochenen Verkehrskreises.⁷²⁰

2. Grundsätzliche Erwägungen hinsichtlich unmittelbar und lediglich mittelbar sichtbarer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen

Viele Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind für den durchschnittlichen Internetnutzer lediglich mittelbar sichtbar. Marktteilnehmer, die auf ein suchmaschinenoptimiertes Content-Angebot stoßen und die lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, welche vorgenommen worden sind, tatsächlich nicht wahrnehmen, können durch ebendiese mangels Wahrnehmung faktisch nicht in die Irre geführt werden. Wie bereits bei der Frage, ob eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG bei lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaß-

719 Hierzu Kapitel 5 F. III. 2.

720 BGH GRUR 1973, 534 (535) – *Mehrwert II*; BGH GRUR 1983, 651 (653) – *Feingoldgehalt*; BGH GRUR 1999, 1122 (1123) – *EG-Neuwagen I*; BGH GRUR 2004, 244 (245) – *Marktführerschaft*.

nahmen überhaupt vorliegt⁷²¹, ist bezüglich einer Irreführungsgefahr dieser tatsächliche Umstand der durchschnittlich mangelnden Wahrnehmung von lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zu berücksichtigen.

Allerdings ist es für die Tatbestandserfüllung des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG unerheblich, ob tatsächlich jemand in die Irre geführt worden ist, da die Gefahr einer Täuschung bereits ausreicht.⁷²² Eine solche Gefahr wird auch durch den Einsatz lediglich mittelbar sichtbarer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen begründet, wenn die in ihnen enthaltenen Angaben Irreführungspotenzial aufweisen. Dass womöglich der durchschnittliche Internetnutzer diese lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen tatsächlich nicht wahrnimmt, ist für die Frage der Gefahr einer Irreführung daher nicht entscheidend.

Unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen werden vom angesprochenen Verkehrskreis wahrgenommen. Sollten diese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen irreführende Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten, ändert die Tatsache, dass die Angaben mittels einer unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme getätigt wurden, nichts an der lauterkeitsrechtlichen Würdigung. Es kommt in diesen Fällen grundsätzlich nicht darauf an, dass Suchmaschinenoptimierung betrieben worden ist, sondern wie sich der Inhalt der Angabe darstellt. Der Inhalt der Angabe wiederum ist aber nicht abhängig von der Suchmaschinenoptimierung, sondern umgekehrt: Die Suchmaschinenoptimierung ist abhängig von dem zu optimieren Content-Angebot nebst allen Inhalten und gegebenenfalls Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG.

3. Irreführungsgefahr einzelner Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen

Die soeben aufgeführten grundsätzlichen Erwägungen hinsichtlich der Intention und Zielrichtung, sowie der Unterscheidung von unmittelbar und lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen hinsichtlich der Irreführungsgefahr durch Suchmaschinenoptimierung sa-

721 Hierzu Kapitel 5 F. III. 2.

722 BGH GRUR 1955, 409 (411) – *Vampyrette/AEG*; BGH GRUR 1991, 852 (854) – *Aquavit*; BGH GRUR 1992, 70 (72) – 40% weniger Fett; BGH GRUR 1995, 610 (611 f.) – *Neues Informationssystem; Sosnitz*, in: Ohly/Sosnitz, § 5 Rn. 107; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 2.65.

gen noch nichts darüber aus, ob einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen eine Irreführungsgefahr eigens begründen können oder diese zumindest beeinflussen.

a. Domainname

Dass der Domainname als Teil einer umfassenden Suchmaschinenoptimierungsstrategie Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten kann, wurde bereits aufgezeigt.⁷²³ Aufgrund dieser Möglichkeit der Angabenmachung ist grundsätzlich auch eine Irreführungsgefahr durch die Verwendung von Domainnamen denkbar.

Aus Sicht der Suchmaschinenoptimierung wird der auszuwählende und zu verwendende Domainname lediglich im Hinblick auf ein möglichst gutes Ranking verstanden. Der Domainname dient als Möglichkeit, das für die entwickelte Suchmaschinenoptimierungsstrategie wichtigste oder zumindest wichtige Keyword zu tragen und somit auch jede sich auf der Website bildende Unterseite mittels URL-Pfad zu benennen. Ebenso wird eine Top-Level-Domain verwendet, die den Zielen der Suchmaschinenoptimierungsstrategie bestmöglich dient. Aus dem für einen Domainnamen gewählten Keyword oder einer Kombination daraus, auch unter Berücksichtigung der Top-Level-Domain, kann sich eine irreführende Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG ergeben.

Für das vorliegende Unterkapitel ist jedoch nicht relevant, dass Domainnamen als Träger von Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG fungieren können und somit, je nachdem, welche Angaben letztlich im Domainnamen vorhanden sind, eine Irreführungsgefahr begründen können. Diese Fragestellung ist dem klassischen Werberecht zuzuordnen und unabhängig von einer etwaig durchgeführten Suchmaschinenoptimierung zu beantworten. Suchmaschinenoptimierer sollten sich jedoch darüber im Klaren sein, dass ihre für den Domainnamen ausgewählten Keywords, insbesondere in der Gesamtschau mit der ausgewählten Top-Level-Domain eine Irreführungsgefahr darstellen können. Die Rechtsprechung hat solche Fälle bereits in unterschiedlicher Ausprägung zu entscheiden gehabt⁷²⁴, ohne dabei explizit

723 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. a.

724 Hervorzuheben ist bezüglich Gattungsbegriffen als Domainnamen BGH GRUR 2001, 1061 – *mitwohnzentrale.de*. Zum Einsatz von Top-Level-Domains und der damit verbundenen Irreführungsgefahr siehe LG Hamburg CR 2004, 143 mit Anm. *Stögmüller*.

zit auf Aspekte der Suchmaschinenoptimierung eingegangen zu sein. Insbesondere die Diskrepanz zwischen Domainname und Inhalt der Webseite⁷²⁵, aber auch die Auswahl und Verwendung des Domainnamens unter Gesichtspunkten der „local SEO“⁷²⁶ können Irreführungsgefahren hervorrufen. Teilweise wird in der Rechtsprechung die Möglichkeit eingeräumt, einen einmal durch den Domainnamen erweckten (falschen) Eindruck gleich auf der Startseite zu korrigieren. Es ist bei der Frage einer Irreführungsgefahr durch den Domainnamen daher der Kontext und die Startseite der Website zumindest zu berücksichtigen.

Für das vorliegende Unterkapitel ist viel mehr zu überlegen, ob und inwieweit durch die Suchmaschinenoptimierung Umstände hinzutreten, die lauterkeitsrechtlichen Einfluss auf die Frage nach der Irreführungsgefahr einer Angabe in einem Domainnamen haben können. Der – wie auch immer im konkreten Fall lautende – Domainname als Teil einer Suchmaschinenoptimierungsstrategie könnte grundsätzlich vom angesprochenen Verkehrskreis als eben dies verstanden werden, nämlich als notwendiger Teil der Suchmaschinenoptimierung. Dies hätte Einfluss auf die Frage, wie der angesprochene Verkehrskreis die möglicherweise im Domainnamen enthaltene Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG versteht. Hierfür müsste der angesprochene Verkehrskreis einen Domainnamen als Teil der Suchmaschinenoptimierung erkennen und einordnen, nicht lediglich als Bezeichnung der hinter dem Domainnamen liegenden Website oder als generelle geschäftliche Aussage.

Unter Berücksichtigung des geringen Kenntnisstandes von Internetnutzern zur Suchmaschinenoptimierung⁷²⁷ ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der durchschnittliche Internetnutzer einen Domainnamen als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme versteht. Den allermeisten Internetnutzern dürfte nicht bewusst sein, wie wichtig schon der Domainname für das Ranking sein kann. Es ist viel mehr davon auszugehen, dass der durchschnittliche Internetnutzer einen Domainnamen als geschäftliche Aussage liest und versteht, oder als Bezeichnung für den Inhalt der dahinter liegenden Website.

725 Zur Diskrepanz zwischen den Erwartungen, welche ein bestimmter Domainname beim angesprochenen Verkehrskreis erweckt und tatsächlichem Inhalt der Website siehe LG Hamburg MMR 2003, 796.

726 Zur sog. „local SEO“ siehe *Sens*, Suchmaschinenoptimierung, S. 38 ff. und *Schneider*, SEO 2018, S. 324 ff. Zu Ortsangaben im Domainnamen und dadurch verbundener Irreführungsgefahren im Einzelfall siehe LG Rostock, Urteil vom 29.2.2012 – Az. 5 HK O 3/12.

727 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

Insofern hat der Umstand, dass Domainnamen Teil einer Suchmaschinenoptimierungsstrategie sind, keinen Einfluss auf das Verständnis des angesprochenen Verkehrskreises bezüglich der in einem Domainnamen enthaltenen Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG.

b. URLs

Wie bereits aufgezeigt, gehören händisch oder per Software angepasste URLs zur Suchmaschinenoptimierung und können Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten.⁷²⁸ Somit ist die grundsätzliche Möglichkeit gegeben, durch URLs eine Irreführungsgefahr gem. § 5 Abs. 1 UWG entstehen zu lassen. Dies unabhängig davon, ob die konkrete URL händisch gebildet oder durch ein entsprechendes Tool erstellt worden ist.

Für das vorliegende Unterkapitel ist jedoch nicht von gesonderter Bedeutung, dass URLs Angaben enthalten und daher auch irreführend sein können – dieser Bereich tangiert mehr das klassische Werberecht als die Frage danach, inwieweit URLs als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme eine Irreführungsgefahr erzeugen können.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass der durchschnittliche Internetnutzer URLs nicht hauptsächlich als Fläche für geschäftliche Aussagen desjenigen versteht, der die URLs einsetzt, sondern in erster Linie als Navigationshilfe für die Bedienung der Website. Durch eine taugliche URL-Struktur ist der Besucher einer Website in der Lage, sich auf den jeweiligen Unterseiten zu orientieren. Dieser Umstand spielt lautерkeitsrechtlich dann eine Rolle, wenn in Frage stehen sollte, ob eine Angabe innerhalb einer URL Fehlvorstellungen hervorruft oder nicht – eine geschäftliche Aussage wird vom angesprochenen Verkehrskreis anders aufgenommen, wenn sie beispielsweise auf einem Werbeplakat vorzufinden ist, als wenn die in Frage stehende Aussage innerhalb einer Navigationshilfe wie der URL-Struktur eingebettet ist. Darüber hinaus ist dem angesprochenen Verkehrskreis zumindest rudimentär bekannt, dass eine Website in technischer Weise dahingehend bedingt ist, jedenfalls eine wie auch immer geartete URL-Struktur haben zu müssen. All diese Umstände

728 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. b.

spielen bei der Bewertung der Irreführungsgefahr einer Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG, die sich in einer URL darstellt, eine Rolle.⁷²⁹

Rechtsprechung zur dezidierten Irreführungsgefahr von URL-Pfaden in suchmaschinenoptimierungsspezifischer Hinsicht ist nicht bekannt. Allerdings ist es überlegenswert, die Grundsätze, welche sich zur Frage irreführender Domainnamen in der Rechtsprechung herausgebildet haben, auf die Frage irreführender URL-Pfade anzuwenden. Die Rechtsprechung geht richtigerweise davon aus, dass beim durchschnittlichen Internetnutzer durch den Domainnamen bestimmte Erwartungen an den Inhalt der dahinter aufrufbaren Website oder der für die Website verantwortlichen Person geweckt werden.⁷³⁰ Durch eine auffällige Diskrepanz zwischen Domainnamen und Inhalt der Website kann sich im Einzelfall eine Irreführungsgefahr ergeben.⁷³¹ Die Rechtsprechung geht richtigerweise davon aus, dass der Domainname als Informationsträger geschäftliche Aussagen enthalten kann, die der angesprochene Verkehrskreis unter Umständen als Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG versteht.⁷³² Eine URL, deren Bestandteil immer auch der Domainname ist, müsste von der Rechtsprechung umso mehr als Informationsträger verstanden werden. Beispielsweise hat die Rechtsprechung angenommen, dass die Domain rechtsanwalt.com irreführend ist, wenn diese Domain von einem Unternehmen betrieben wird, welches weder Rechtsanwälte beschäftigt, noch eine derartige Berufsorganisation darstellt.⁷³³ Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass der angesprochene Verkehrskreis bei der Domain davon ausgeht, es handele sich um eine von Rechtsanwälten oder zumindest einer Anwaltsorganisation betriebene Website.⁷³⁴ Für URL-Pfade müsste die Rechtsprechung zu einer ähnlichen Einschätzung kommen, wenn die Aus-

729 Es bleibt jedoch dabei, dass diese Fragestellungen dem klassischen Werberecht zuzuordnen und nicht speziell mit Suchmaschinenoptimierung zusammenhängen.

730 BGH GRUR 2001, 1061 – *mitwohnzentrale.de*; OLG Hamburg NJW-RR 2002, 1582; LG Berlin MMR 2003, 490.

731 LG Rostock, Urteil vom 29.2.2012 – Az. 5 HK O 3/12; LG Hamburg CR 2004, 143 mit Anm. *Stögmüller*; LG Berlin MMR 2003, 490.

732 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. a.

733 OLG Hamburg NJW-RR 2002, 1582.

734 Ob beispielsweise die Entscheidung des OLG Hamburg NJW-RR 2002, 1582 noch als aktuell eingeschätzt werden kann, ist fraglich. Mittlerweile dürfte sich die Verkehrsauffassung zum Thema Domainname und Erwartungen an die Betreiber der Website geändert haben. Der durchschnittliche Internetnutzer ist es mittlerweile gewohnt, dass der Domainname zumindest nicht den Betreiber der Website zutreffend beschreibt, teilweise auch nicht den dort aufzufindenden In-

sagen, die durch den URL-Pfad zum Domainnamen hinzugekommen sind, ebenfalls eine Fehlvorstellung beim angesprochenen Verkehrskreis wecken. Beispielsweise müsste die Verwendung der URL www.rechtsanwalt.com/garantierter-erfolg-vor-gericht ebenfalls eine Irreführungsgefahr begründen, und zwar zum einen – um mit dem OLG Hamburg zu argumentieren⁷³⁵ – der angesprochene Verkehrskreis sich eine Fehlvorstellung über die Betreiber der Website bildet, und zum anderen dadurch, dass ein Erfolg vor Gericht garantiert wird, obwohl die Betreiber der Website gar keine Rechtsanwälte oder derartige Berufsorganisation sind, die eine solche Garantie, welche möglicherweise selbst für Rechtsanwälte irreführend sein würde, nicht ernsthaft anbieten könnten.

Allerdings ist zu beachten, dass der Domainname vom angesprochenen Verkehrskreis in vielen Fällen als Beschreibung für das auf der Website aufzufindende Content-Angebot verstanden wird, dies jedoch bei URLs nicht unbedingt in gleicher Weise der Fall ist. Zwar ist dem durchschnittlichen Internetnutzer nicht bekannt, dass URLs zwecks Suchmaschinenoptimierung angepasst werden⁷³⁶, wohl aber darf davon ausgegangen werden, dass der durchschnittliche Internetnutzer URLs als Navigationsmöglichkeit erkennt, um zu sehen, auf welcher Unterseite er sich gerade befindet. Insofern kann auch die Rechtsprechung zur Irreführungsgefahr von Domainnamen nicht ohne Weiteres auf die Frage der Irreführungsgefahr durch URLs übertragen werden, da der angesprochene Verkehrskreis nicht die gleiche Auffassung zu beiden Sachverhalten aufweist.

Letztlich wird es auf den konkreten Einzelfall ankommen, ob eine bestimmte URL beim angesprochenen Verkehrskreis eine Irreführungsgefahr begründet oder nicht.⁷³⁷ Für das vorliegende Unterkapitel ist jedoch die Frage relevant, ob der Umstand, dass URL-Optimierung Teil der Suchmaschinenoptimierung sind, die Möglichkeit einer Irreführung herabsetzen kann. Würde der angesprochene Verkehrskreis die sich automatisch mittels Tools zur Suchmaschinenoptimierung bildenden oder händisch ge-

halt. Dies ist aber keine Frage der lauterkeitsrechtlichen Einschätzung von Suchmaschinenoptimierung, sondern des Domainrechts, vgl. *Bücking/Angster*, Domainrecht, sowie *Bettinger*, Handbuch des Domainrechts.

735 OLG Hamburg NJW-RR 2002, 1582.

736 Siehe Kapitel 5 C. III. 1.

737 Die Bewertung im Einzelfall ist keine Frage der lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit bestimmter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, sondern betrifft, so weit es lediglich um die lauterkeitsrechtliche Einschätzung einer Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG innerhalb eines URL-Pfads geht, das klassische Werberecht.

setzten URL-Pfade als lediglich Teil der Suchmaschinenoptimierung erkennen, könnte die Auffassung der darin enthaltenen Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG sich verändern. Es wäre dann nicht mehr undenkbar, dass der angesprochene Verkehrskreis die Angaben in einer URL nicht mehr als geschäftliche Aussage, sondern lediglich als Suchmaschinenoptimierung versteht.

Der durchschnittliche Internetnutzer weiß jedoch nicht, dass URLs zwecks Suchmaschinenoptimierung angepasst werden.⁷³⁸ Insofern kann er sich aus dem Umstand, dass eine gewisse URL in der konkreten Art und Weise nur aufgrund von Suchmaschinenoptimierung derart gewählt wurde, kein anderes Verständnis der in einer URL vorhandenen Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG verschaffen.

c. Keywords in Texten

Keywordoptimierung als äußerst relevanter Part der Suchmaschinenoptimierung ist prädestiniert für das Enthalten von Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG.⁷³⁹ Überall dort, wo im Internet textueller Content verwendet wird, kann sich grundsätzlich eine Irreführungsgefahr aus dem Inhalt des Texts ergeben. Die allermeisten dieser Fälle sind nicht suchmaschinenoptimierungsspezifisch, sondern dem klassischen Werberecht zuzuordnen.

Für das vorliegende Unterkapitel sind nur die suchmaschinenoptimierungsspezifischen Sachverhalte und Umstände von Interesse. Bei der Suchmaschinenoptimierung durch keywordoptimierte Texte gibt es mannigfaltige Möglichkeiten, in Suchergebnissen aufzutreten, obwohl das in Frage stehende Angebot gar nicht oder lediglich weit entfernt dem Inhalt der suchmaschinenoptimierten Texten entspricht. Beispielsweise kann durch den Einsatz von Negationen ein Effekt in den Trefferlisten erzielt werden, ohne dass ein Angebot bezüglich des Gegenteils der Negation überhaupt vorliegt.⁷⁴⁰ Oder aber es wird über eine Ware oder Dienstleistung im Wege

738 Siehe Kapitel 5 C. III. 1.

739 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. c.

740 Beispielsweise könnte ein Zahnarzt auf seiner Website eine bessere Methode als das Zahnbleaching anbieten, und textlich umfassend auf seiner Website darüber berichten, wieso Bleaching nicht mehr als Möglichkeit der Zahnaufhellung gewählt werden sollte. Internetnutzer, die den Suchbegriff „Zahnbleaching“ in einer Suchmaschine eingeben, könnten dennoch zur Website des Zahnarztes gelangen, ohne dass dieser Zahnbleaching überhaupt anbietet. Dies ist ein Beispiel eines klassischen Falls von Suchmaschinenoptimierung.

von textuellem Content berichtet, um denjenigen, die danach suchen, in den Trefferlisten angezeigt zu werden, ohne die konkrete Ware oder Dienstleistung überhaupt anzubieten.⁷⁴¹ Dies alles sind Fälle klassischer Suchmaschinenoptimierung durch keywordoptimierten Texteinsatz.

Dass sich aus solchen „Tricks“ nicht zwangsläufig eine Irreführungsgefahr ergibt, liegt schon darin begründet, dass der Eindruck, der möglicherweise durch das Auftauchen in einer Trefferliste nach Eingabe eines Suchbegriffes entsteht, durch den verwendeten, textuellen Content berichtigt werden kann. Sollte beispielsweise durch den textlichen Einsatz von Negationen Internetnutzer über Suchmaschinen auf ein Content-Angebot stoßen, würde sich den Internetnutzern die Negation im Text als das darstellen, was sie ist: Nämlich eine Negation, also nur ein Bericht über etwas, was zwangsläufig beinhaltet, die Keywords, die mit dem Thema des Berichts zu tun zu haben, im Text zu verwenden, und sei es nur als Negation.

Aber auch Fälle, in denen lediglich über eine Ware oder Dienstleistung berichtet wird, ohne Negationen zu verwenden, und ohne dass die Ware oder Dienstleistung überhaupt angeboten wird, führen die Internetnutzer, die auf den Content stoßen, nicht notwendigerweise in die Irre oder begründen eine Gefahr hierzu. Es wird auf den konkreten Text ankommen, inwieweit die Vorstellung, die sich möglicherweise durch das Auftauchen in einer Trefferliste einer Suchmaschine nach Eingabe eines Suchbegriffs beim angesprochenen Verkehrskreis gebildet hat, durch den konkreten textuellen Content berichtigt oder bestätigt wird.

Auch die Rechtsprechung hat sich bereits mit der Frage beschäftigt, inwieweit der Einsatz von Keywords und damit verbundene Trefferlistenpositionen einen Eindruck beim angesprochenen Verkehrskreis bezüglich einer Irreführungsgefahr begründen. Das OLG Köln⁷⁴² geht richtigerweise davon aus, dass der Verkehr die angezeigten Ergebnisse in einer Trefferliste nicht als deckungsgleich mit dem eingegebenen Suchbegriff versteht. Auch dass Negationen verwendet werden, wenn über eine Ware oder Dienstleistung berichtet wird und dies zu Ergebnissen in einer Trefferliste

741 Häufig werden von findigen Suchmaschinenoptimierern Informationsportale zu bestimmten Themen kreiert, um Traffic zu generieren und im Falle hoher Zugriffszahlen Werbemöglichkeiten für zu den Suchenden passende Waren und Dienstleistungen zu verkaufen. Dies ist ein klassischer Anwendungsfall von Suchmaschinenoptimierung.

742 OLG Köln CR 2011, 538. Näheres zum Urteil in Kapitel 6 A. I. 5.

führt, hält das OLG Köln richtigerweise für dem Verkehr bewusst.⁷⁴³ Letztlich weiß der Verkehr, dass Suchergebnisse auch daher röhren können, dass über eine Ware oder Dienstleistung berichtet wird, ohne dass jene auf der in Frage stehenden Website angeboten werden.⁷⁴⁴ Eine suchmaschinenoptimierungsspezifische Irreführungsgefahr für den Einsatz von Keywordoptimierung bei Texten ist aufgrund des Verständnisses des angesprochenen Verkehrskreises in solchen Fällen nicht gegeben.

d. Meta-Tags

Dass Meta-Tags Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten können, wurde bereits aufgezeigt.⁷⁴⁵ Fraglich ist, ob und inwieweit die in Meta-Tags enthaltenen Angaben eine Irreführungsgefahr begründen können. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Meta-Tags für den durchschnittlichen Internetnutzer lediglich mittelbar sichtbar sind und tatsächlich nicht für die Besucher der Website optimiert werden, sondern für die Algorithmen der Suchmaschinen. Für die Frage der Irreführungsgefahr ist es erheblich, wie der angesprochene Verkehrskreis Meta-Tags grundsätzlich versteht und die darin möglicherweise enthaltenen Angaben deutet. Der durchschnittliche Internetnutzer weiß nicht⁷⁴⁶, dass Meta-Tags Teil einer umfassenden Suchmaschinenoptimierungsstrategie sein können und welche Rolle ihnen bei der Suchmaschinenoptimierung zukommt.

Allerdings ist sich der durchschnittliche Internetnutzer bewusst, dass Meta-Tags nicht im Hinblick auf ihn genutzt werden, sondern etwas Technisches sind. Sogar die Assoziation zur Suchmaschine mag dem durchschnittlichen Internetnutzer zugetraut werden. Eine in den Meta-Tags enthaltene Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG wird vom angesprochenen Verkehrskreis daher unter diesen speziellen Umständen verstanden, was

743 OLG Köln CR 2011, 538 (539): „So wird der Verkehr es für möglich halten, dass die Seite des Beklagten deshalb als Treffer angezeigt wird, weil der Beklagte auf seiner Interneseite darüber aufklärt, dass (...) nicht möglich ist.“

744 OLG Köln CR 2011, 538 (539): „Denn die Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen wird nicht die im Quelltext ihres Internetauftritts genannten Getränke "Bier, Wein, Likör" anbieten, ebenso wenig wie die Initiative Sucht & Sinn "Drogen" und "Ecstasy". Entsprechendes wird auch der Verkehr nicht annehmen, wenn er aufgrund dieser Einträge die entsprechenden Seiten bei einer Suche nach den genannten Suchtmitteln als Treffer auffinden wird.“

745 Siehe Kapitel 5 F. III. 1. d.

746 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

im Einzelfall dazu führen kann, dass eine Irreführungsgefahr abgelehnt werden muss. Der angesprochene Verkehrskreis mag geschäftliche Aussagen in Meta-Tags durchaus als Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG verstehen. Aufgrund seiner Einschätzung zu Meta-Tags dürften sich im Regelfall aber keine Fehlvorstellungen bilden: Wer die Meta-Tags als das versteht, was sie sind, nämlich entweder Teil einer Suchmaschinenoptimierungsstrategie oder zumindest als lediglich „technischer Kniff“, wird aus ihnen keine wie auch immer geartete geschäftsrelevanten Vorstellungen herauslesen wollen. Der angesprochene Verkehrskreis bildet sich im Regelfall⁷⁴⁷ aufgrund von Meta-Tags keine Vorstellungen oder Fehlvorstellungen.

Eine Ausnahme hiervon können Fälle bilden, in denen die Inhalte aus Meta-Tags für den durchschnittlichen Suchmaschinennutzer nicht mehr als Meta-Tag, sondern anders erscheinen. Ein Beispiel hierfür sind die sog. Snippets⁷⁴⁸ in den Trefferlisten der Suchmaschinen: Diese werden von Suchmaschinen entweder gänzlich oder teilweise automatisiert aus den Inhalten einer Website, sowie den Meta-Tags auf ebendieser gebildet. Hier begegnen den Suchmaschinennutzern also die Angaben in den Meta-Tags nicht mehr als Meta-Tag im Quellcode, sondern unmittelbar als Textinhalt in der Trefferliste einer Suchmaschine. In diesen Fällen ist sehr wohl eine Irreführungsgefahr denkbar, wenn die Inhalte der Meta-Tags dergestalt sichtbar werden.⁷⁴⁹ Hierbei ist insbesondere an Fallkonstellationen der Verwendung fremder Kennzeichen in Meta-Tags zu denken, die in den Snippets der Trefferlisten sichtbar werden und den Eindruck einer ge-

747 Zum Sonderfall der kennzeichnungsähnlichen Verwendung von Meta-Tags siehe vertiefend *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 333 ff. und insb. S. 372 ff. Darüber hinaus *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 259 ff.; *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 134 ff.; *Geiseler-Bonse*, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 107 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 *Viebhus*, MMR 1999, 336 (340), *Menke*, WRP 1999, 982 (989) und *Varadinek*, GRUR 2000, 279 (284 f.). Hierbei ist zu beachten, dass markenrechtliche Ansprüche die Anwendbarkeit lautерkeitsrechtlicher Ansprüche im Einzelfall ausschließen können, vgl. *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 335 ff. und S. 373 f.

748 *Hübener*, Suchmaschinenoptimierung kompakt, S. 17 f.

749 *Schirmbacher/Engelbrecht*, CR 2015, 659 (662); *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 262 f.

schäftlichen Verbindung zum Kennzeicheninhaber nahelegen könnten.⁷⁵⁰ Eine dezidierte Suchmaschinenoptimierungsspezifik lässt sich jedoch auch diesbezüglich nicht feststellen, da die Irreführungsgefahr in diesen Ausnahmefällen nicht von den Meta-Tags an sich ausgeht, sondern den textlichen Inhalten der Meta-Tags.

Für die Irreführungsgefahr von Meta-Tags, die lediglich im Quellcode einer Seite sichtbar werden, könnte allerdings von Bedeutung sein, dass Suchmaschinenoptimierer Meta-Tags nicht immer dergestalt optimieren, dass ihr Inhalt dem Inhalt der Website entspricht. Diese Diskrepanz zwischen eingesetzten Keywords in Meta-Tags und dem tatsächlich vorzufindenden Inhalt einer Website hat auch die Rechtsprechung⁷⁵¹ beschäftigt. Laut OLG Düsseldorf ist sich der angesprochene Verkehrskreis darüber im Klaren, dass eine Eingabe in Suchmaschinen auch zu Ergebnissen führen kann, die nicht passgenau sind.⁷⁵² Auch ist er sich laut OLG Köln bewusst, dass im Quelltext einer Website oder in den dort verwendeten, sonstigen Texten Stichworte auftauchen, die nicht unmittelbar das Angebot oder den Inhalt der gesamten Website widerspiegeln.⁷⁵³ Der Einschätzung beider Gerichte ist zu folgen, da der durchschnittliche Internetnutzer zwar nicht viel über Suchmaschinenoptimierung weiß⁷⁵⁴, wohl aber als recht erfahren im Umgang mit Suchmaschinen an sich und den dort präsentierten Ergebnissen bezeichnet werden kann. Zumindest weiß er um die mangeln-

750 Vertiefend zur kennzeichnungsmaßen Verwendung von Meta-Tags hinsichtlich möglicher Irreführungen *Geffner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 372 ff., die jedoch auf den Vorrang markenrechtlicher Ansprüche im überwiegenden Teil dieser Fallkonstellationen hinweist. Ähnlich *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 274.

751 OLG Köln CR 2011, 538 und OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 48.

752 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 48 (48): „Internet-Benutzer, die die angegriffenen Meta-Tags als Suchbegriff eingeben, sind sich bewusst, dass auf der „Trefferverliste“ Website auch Domains aufgeführt werden, deren Inhalt mit dem Suchbegriff nichts oder nur am Rande „zu tun hat“. Eine „Rubrikenreinheit“ existiert (...) im Internet jedenfalls bei diesen allgemein gehaltenen Begriffen nicht.“

753 OLG Köln CR 2011, 538 (539): „Zudem ist dem Verkehr bekannt, dass Suchergebnisse auch darauf beruhen können, dass auf der angegebenen Internetseite lediglich über ein derartiges Angebot berichtet oder zu einer solchen Stellung genommen wird. (...) Denn die Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen wird nicht die im Quelltext ihres Internetauftritts genannten Getränke "Bier, Wein, Likör" anbieten, ebenso wenig wie die Initiative Sucht & Sinn "Drogen" und "Ecstasy". Entsprechendes wird auch der Verkehr nicht annehmen, wenn er aufgrund dieser Einträge die entsprechenden Seiten bei einer Suche nach den genannten Suchmitteln als Treffer auffinden wird.“

754 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

de „Rubrikenreinheit“⁷⁵⁵ der Suchergebnisse und des Internets an sich.⁷⁵⁶ Eine Irreführungsgefahr durch eine inhaltliche Diskrepanz zwischen Angaben, welche in Meta-Tags enthalten sind und lediglich dort sichtbar gemacht werden können, und dem tatsächlichen Inhalt der Website ist im Regelfall daher nicht gegeben.⁷⁵⁷

e. Dateiattribute

Dateiattribute können grundsätzlich Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten.⁷⁵⁸ Fraglich ist, ob diese Angaben in Dateiattributen grundsätzlich und im konkreten Fall geeignet sind, eine Irreführung beim angesprochenen Verkehrskreis hervorzurufen. Es wurde bereits aufgezeigt, dass es für die Frage nach der Irreführungsgefahr unerheblich ist, dass Suchmaschinenoptimierer Dateiattribute nicht benennen, um Werbeaussagen zu treffen, sondern um Keywords in ihnen zu platzieren.⁷⁵⁹ Gleiches gilt für den Umstand, dass Dateiattribute tatsächlich betrachtet nicht mit Zielrichtung Websitebesucher, sondern mit Zielrichtung Suchmaschinenalgorithmus benannt und optimiert werden.

Bei Dateinamen ist zunächst zu beachten, dass diese grundsätzlich lediglich mittelbar wahrnehmbar sind: Wie das Bild benannt worden ist, welches auf einer Website angezeigt wird, oder wie etwa die PDF-Datei bezeichnet wurde, welche zum Download bereit steht, ist im Regelfall nicht auf den ersten Blick erkennbar.⁷⁶⁰ Für das Verständnis des angesprochenen Verkehrskreises kann dieser Umstand grundsätzlich eine Rolle spielen, denn der durchschnittliche Internetnutzer ist sich darüber bewusst, dass die Informationen zum Dateinamen nicht notwendigerweise direkt an ihn gerichtet waren. Der angesprochene Verkehrskreis würde einen Dateinamen also nicht in gleicher, direkter Weise lesen und verstehen wie etwa

755 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 48 (48).

756 *Ohly*; in: Ohly/Sosnitza, § 7 Rn. 94; a.A. zur Rubrikenreinheit bei *Rössel*, CR 2003, 349 (353).

757 Im Ergebnis ebenso *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 60; wohl a.A. *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 143.

758 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. e.

759 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 1.

760 Jeder gängige Browser bietet die Möglichkeit an, die Informationen über Bilder auf der Website anzuzeigen, oder aber Informationen über die zum Download bereitgestellten Dateien.

eine übliche Plakatwerbung. Dass die Benennung von Dateinamen im Hinblick auf eine Suchmaschinenoptimierungsstrategie eingesetzt werden, ist dem durchschnittlichen Internetnutzer hingegen nicht bekannt.⁷⁶¹ Letztlich wird der Umstand, dass der Dateiname lediglich mittelbar sichtbar ist, jedoch keinen entscheidenden Einfluss auf die Frage nach einer Irreführungsgefahr der darin enthaltenen Angaben haben.⁷⁶²

Hingegen sehr entscheidend könnte der Umstand sein, dass die Dateinamen als Angabe nie lediglich eine geschäftliche Aussage beinhalten, sondern stets auch die Endung des Dateityps. Beispielsweise könnte ein Bild auf einer Website im Dateinamen zwar die Aussage „umweltfreundliche Waschmaschine“ aufweisen, es würde jedoch im konkreten Fall beispielsweise als „umweltfreundliche-waschmaschine.jpg“ angezeigt und vom angesprochenen Verkehrskreis wahrgenommen werden. Dass die Endung des Dateityps mitangezeigt wird, ist ein erheblicher Umstand, denn der angesprochene Verkehrskreis versteht die Angaben, die in einem Dateinamen möglicherweise vorzufinden sind, als eben solche: Angaben, die gemacht wurden, weil die in Frage stehende Datei benannt werden musste. Dass die Endung des Dateityps angezeigt wird, unterscheidet die Fälle von Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG in Dateinamen von Fällen üblicher Angaben auf beispielsweise einfacher Plakatwerbung. An dieser Stelle ist auch fraglich, ob der angesprochene Verkehrskreis einen Dateinamen wie etwa „umweltfreundliche-waschmaschine.jpg“ als Anlass nehmen würde, sich eine Vorstellung bezüglich des aufzufindenden Angebots zu machen. Zwar würde der angesprochene Verkehrskreis grundsätzlich die Informationen in dem Dateinamen als Angabe verstehen, aufgrund der Endung des Dateityps ist aber ersichtlich, dass hier nicht eine reine Werbeaussage getätigkt wird. Im konkreten Einzelfall mag es, je nach Inhalt der Angabe, durchaus auch zu einer Vorstellungsbildung kommen.

Letztlich muss bei der Bewertung des Verständnisses vom angesprochenen Verkehrskreis aber berücksichtigt werden, dass stets klar ist, es handelt sich in erster Linie um eine Dateibenennung und nicht um „reine Werbung“. Tendenziell ist daher Zurückhaltung geboten, wenn eine rechtliche Einschätzung hinsichtlich des Verständnisses eines angesprochenen Verkehrskreises bezüglich Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG in Dateinamen erfolgen soll.

Anders stellt sich die tatsächliche und rechtliche Sachlage im Hinblick auf die Alternativtexte zu Bildern auf einer Website dar. Im Unterschied zu

761 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

762 Siehe bereits Kapitel 5 F. IV. 2.

den Dateinamen, die stets neben der gemachten geschäftlichen Aussage auch die Endung des Dateityps anzeigen⁷⁶³, ist beim Alternativtext in den Fällen, wo dieser anstelle des eigentlichen Bildes angezeigt wird⁷⁶⁴, keine Endung eines Dateityps erkennbar. Wird der Alternativtext angezeigt, sieht der angesprochene Verkehrskreis sich mit einer rein textlichen Aussage konfrontiert und wird, soweit eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegt, sich durch sie grundsätzlich auch eine Vorstellung bilden können. Durch Alternativtexte ist die Gefahr einer Irreführung gegeben, soweit die im Alternativtext vorhandenen Angaben eine Fehlvorstellung beim angesprochenen Verkehrskreis hervorrufen. Dass die Alternativtexte zumeist im Hinblick auf Suchmaschinenoptimierung, und nicht etwa für den Fall, dass ein Browser die Bilder nicht anzeigt eingesetzt werden, entlastet den Verwender von darin eingesetzten, potenziell irreführende Angaben also nicht. Auch besondere Umstände, etwa der Umstand, dass Alternativtexte nur die Alternative zum Bild darstellen sollen, haben hier keinen Einfluss. Soweit irreführende Angaben im Alternativtext gemacht werden, besteht eine Irreführungsgefahr – dies auch unabhängig davon, ob der Alternativtext tatsächlich angezeigt wird oder nicht⁷⁶⁵.

Bei der Betrachtung einer möglichen Irreführungsgefahr durch Angaben in Dateiattributen ist es daher sinnvoll, im konkreten Einzelfall die Dateiattribute voneinander zu unterscheiden. Tendenziell ist eine Irreführungsgefahr durch Dateinamen unwahrscheinlicher als eine Irreführungsgefahr durch Alternativtexte.

f. Links

Dass Links in unterschiedlichen Ausprägungen Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten können, ist aufgezeigt worden.⁷⁶⁶ Für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit durch Links eine Irreführungsgefahr be-

763 Beispielsweise wird bei der Benennung einer Bilddatei mit „umweltfreundliche-waschmaschine.jpg“ nicht nur das „umweltfreundliche Waschmaschine“ angezeigt, sondern stets auch die „.jpg“-Endung, die den Dateityp ausweist.

764 Der Alternativtext dient dazu, Internetnutzern, deren Browser absichtlich oder unabsichtlich das in Frage stehende Bild auf einer Website nicht anzeigt, wenigstens Informationen zum Bild in textlicher Form mitzuteilen.

765 Es ist für die Tatbestandserfüllung des § 5 Abs. 1 UWG grundsätzlich unerheblich, ob tatsächlich jemand in die Irre geführt worden ist. Die Gefahr einer Täuschung reicht aus, siehe Kapitel 5 F. II.

766 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1.f.

gründet werden kann⁷⁶⁷, muss zunächst nach Art der Links unterschieden werden: Links als anklickbare URL⁷⁶⁸, Link als anklickbarer Anchor-Text⁷⁶⁹ und Links als anklickbares Bild⁷⁷⁰.

Für Links als anklickbare URL gilt zunächst alles, was bereits zur Frage der Irreführungsgefahr durch URLs aufgezeigt wurde.⁷⁷¹ Hinzu kommt jedoch der Umstand, dass der angesprochene Verkehrskreis einen Link als anklickbare URL nicht in gleicher Weise wahrnimmt wie eine URL, die sich in der Adresszeile des Browsers befindet. In der Adresszeile des Browsers dient die URL dem Besucher einer Website u.a. zur Navigation. Ein Link, der als anklickbare URL bereitgestellt wird, dient nicht der Navigation. Es ist davon auszugehen, dass der angesprochene Verkehrskreis den Informationen, welche in einer URL enthalten sind, in der anklickbaren Linkvariante noch größere Beachtung schenkt als in der Adresszeile eines Browsers. Der Link als anklickbare URL ruft beim angesprochenen Verkehrskreis je nach konkretem Aussagengehalt der Worte in der URL gewisse Vorstellungen hervor. Beispielsweise könnte die URL <http://www.kostenlose-finanzberatung.de> als anklickbarer Link auf einer Website beim angesprochenen Verkehrskreis die Vorstellung hervorrufen, dass dort zumindest Informationen, wenn nicht sogar eine Dienstleistung bezüglich einer kostenlosen Finanzberatung zu finden sein werden. Liefert die Zielseite entgegen der Vorstellung des angesprochenen Verkehrskreises jedoch nicht, was der anklickbare URL-Text verspricht, liegt grundsätzlich eine Irreführung nahe. Ob der Link überhaupt angeklickt wird, spielt hierfür keine Rolle, da bereits die Gefahr einer Irreführung ausreicht, um den Tatbestand des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu erfüllen. Letztlich wird der Link als anklickbare URL vom durchschnittlichen Internetnutzer wie ein Text oder Teil eines Textes wahrgenommen. Eine Irreführungsgefahr ist daher grundsätzlich durch das Setzen eines Links als anklickbare URL möglich.

767 Grundsätzlich zur Möglichkeit der Irreführung durch Links Rath, Recht der Suchmaschinen, S. 203 und Eberwein, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 146.

768 Gemeint sind Links, die lediglich die URL der Zielseite in anklickbarer Weise zur Verfügung stellen. Beispiel: „Hier finden Sie mehr Informationen: www.anwalt.de/fachanwalt-fuer-strafrecht“

769 Beispiel: „Hier finden Sie einen Rechtsanwalt.“ In diesem Beispiel ist der Anchor-Text der gesamte Satz „Hier finden Sie einen Rechtsanwalt“, der per Klick zur Zielseite führt.

770 Zu dieser Linkvariante gehören alle Bilder, die per Klick zu einer Zielseite.

771 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. b.

Dabei ist jedoch zu beachten, in welchem Kontext der Link als anklickbare URL eingesetzt wird.

Für Links als anklickbarer Anchor-Text ist zunächst zu beachten, dass im Anchor-Text Keywords untergebracht werden können, sodass die Ausführungen zur Irreführungsgefahr bei Keywords entsprechend gelten.⁷⁷² Hinzu kommt jedoch der Umstand, dass der angesprochene Verkehrskreis einen Link als anklickbaren Anchor-Text mit den enthaltenen Keywords nicht in gleicher Weise wahrnimmt wie einen bloßen Text, der Keywords enthält. Durch die Klickbarkeit des Anchor-Texts ist dem angesprochenen Verkehrskreis bewusst, dass die Worte, die den Anchor-Text ausmachen, als „Fenster“ zur verlinkten Zielseite dienen. Hierdurch werden im Einzelfall Vorstellungen über die Zielseite des Links hervorgerufen. Sollte die Zielseite diese Vorstellungen nicht korrekt bedienen⁷⁷³, liegt eine Irreführung nahe. Anders als bei Links als anklickbare URL ist der Anchor-Text vom Linksetzer bewusst gewählt – dies weiß auch der durchschnittliche Internetnutzer. Umso eher wird der angesprochene Verkehrskreis dem Anchor-Text Glauben schenken, denn auf den Wortlaut einer URL, die als Link eingesetzt wird, hat der Linksetzer keinen Einfluss, wohl aber auf die Auswahl des Anchor-Texts. Was als Anchor-Text an Vorstellungen beim angesprochenen Verkehrskreis hervorgerufen wird, muss daher umso mehr eingehalten werden, um nicht eine Irreführung zu verursachen. Beispielsweise könnte der anklickbare Anchor-Text „Hier erhalten Sie eine kostenlose Finanzberatung“ beim angesprochenen Verkehrskreis die Erwartung hervorrufen, auf der Zielseite eine kostenlose Finanzberatung einholen zu können. Fände sich auf der verlinkten Zielseite jedoch lediglich das kostenpflichtige Angebot eines kommerziellen Finanzberaters, liegt eine Irreführung nahe. Eine Diskrepanz zwischen Aussagen im Anchor-Text und dem Inhalt der verlinkten Zielseite kann also grundsätzlich eine Irreführungsgefahr begründen. Dies ist noch unabhängig von der Frage, inwieweit einer solchen Irreführung im konkreten Einzelfall überhaupt geschäftliche Relevanz gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG zukäme.⁷⁷⁴ Es ist jedoch auch beim Link als anklickbarer Anchor-Text der Kontext der Linksetzung stets zu beachten. Ob tatsächlich jemand den Anchor-Text je anklickt, ist unerheblich, da bereits die Gefahr einer Irreführung ausreicht und sich diese nicht realisiert haben muss.

772 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. c.

773 Ähnlich wie bereits bei der Irreführungsgefahr von Links als anklickbare URL.

774 Zur geschäftlichen Relevanz siehe Kapitel 5 F. V.

In der Rechtsprechung wurden bereits Fälle entschieden, in denen fraglich war, wie der angesprochene Verkehrskreis einen Anchor-Text versteht.⁷⁷⁵ In einem vom BGH zu entscheidenden Fall verlinkte die Beklagte auf der eigenen Website, welche sich mit einer pflanzlichen Heiltherapie beschäftigte, mittels des Anchor-Texts „Amazon“ auf die (Amazon-)Produktseite eines Unternehmens, welches passende Produkte für die pflanzliche Heiltherapie anbietet.⁷⁷⁶ Hierbei stand aufgrund des Kontexts und der klaren Aussage im Anchor-Text „Amazon“ für den angesprochenen Verkehrskreis einwandfrei fest, dass auf ein kommerzielle Zielseite verlinkt wird. In einem anderen vom BGH zu entscheidenden Fall verlinkte der Beklagte, der auf eigener Website über eine medizinische Behandlungsweise informierte, mit dem Anchor-Text „weitere Informationen auch über die Studienlage“ die Website eines Forschungsverbands.⁷⁷⁷ Der BGH erkannte an, dass der angesprochene Verkehrskreis den Link des Beklagten als Option versteht, sich bei Interesse anhand von Informationen, die durch vom Beklagten unabhängige Dritte bereitgestellt werden, weitergehend über das Thema zu informieren. Richtigerweise ging der BGH in beiden Fällen davon aus, dass der angesprochene Verkehrskreis den Anchor-Text als „Fenster“ zur Zielseite versteht und den im Anchor-Text verwendeten Worten einerseits Vertrauen schenkt, andererseits sich anhand ihrer eine gewisse Vorstellung über die Zielseite macht. Stets wurde in die Wertungen des BGH der Kontext miteinbezogen, in welchem der in Frage stehende Link aufgeführt wurde.

Für Links als anklickbares Bild ist zunächst zu beachten, dass die anklickbaren Bilder Dateiattribute beinhalten, die – je nach konkretem Inhalt – eine Irreführungsgefahr begründen können.⁷⁷⁸ Darüber hinaus bietet diese Art des Linksetzens die Möglichkeit, auf nichttextuelle Weise eine Zielseite zu verlinken. Der angesprochene Verkehrskreis kann sich dennoch aufgrund des Bildes eine Vorstellung bilden, die von der jeweiligen Zielseite enttäuscht wird. Insofern ist auch hier, wie bereits bei den anderen Linkvarianten, grundsätzlich eine Irreführungsgefahr denkbar. Dies auch – hier wie dort – noch unter Außerachtlassung der Frage, inwieweit im konkreten Einzelfall eine geschäftliche Relevanz gem. § 5 Abs. 1 Satz 1

775 Ohne sich speziell mit der Frage von Anchor-Texten zu befassen, befand das OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 27 (29) einen „sprechenden Link“, d.h. einen Anchor-Text, für grundsätzlich leichter verständlich als einen Bildlink.

776 BGH GRUR 2015, 694 – *Bach-Blüten-Therapie*.

777 BGH GRUR 2016, 209 – *Haftung für Hyperlink*.

778 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. e.

UWG überhaupt gegeben ist. Bilder als Links können jedoch im Bild wiederum Text enthalten, sodass die Ausführungen zu Keywords und Irreführungsgefahr entsprechend gelten.⁷⁷⁹ Ein Beispiel hierfür wäre ein grafisch aufbereitetes Icon mit den Worten „Kostenlose Finanzberatung!“, welches anklickbar ist und auf eine Zielseite führt, die – entgegen der verwendeten Worte – lediglich kostenpflichtige Finanzberatung anbietet. Auch bei Bildern als anklickbare Links spielt, wie bei den übrigen Linkvarianten, der Kontext der Linksetzung eine Rolle, beispielsweise wenn ein Bild, welches keine Worte aufweist, mit Worten angekündigt wird.⁷⁸⁰ Das OLG Hamburg hatte sich u.a. mit der Frage auseinanderzusetzen, wie ein Bildlink zu verstehen ist.⁷⁸¹ Im dem Urteil zugrunde liegenden Fall verwendete der Beklagte eine „Schaltfläche“ - d.h. einen Bildlink - um in verlinkter Weise auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Serviceangebot hinzuweisen. Das OLG Hamburg führte aus:

„Die Seiten "Allgemeine Geschäftsbedingungen" und "Service", auf die am oberen Bildschirm hingewiesen wird, lassen allenfalls vermuten, dass sich darin diese Angaben finden könnten, aber eindeutig und unmissverständlich wie z.B. ein "sprechender Link" sind diese Seitentitel nicht.“

Hier wird deutlich, dass seitens des OLG Hamburg ein „sprechender Link“ - d.h. ein Anchor-Text - für den angesprochenen Verkehrskreis grundsätzlich verständlicher als ein Bildlink ist. Insbesondere wurde auch der Kontext des Bildlinks, nämlich der Ort auf der Website, an dem der Bildlink eingeblendet wurde (oberer Bildschirmrand), in die Wertung miteinbezogen.

Ganz gleich, welche Linkvariante bezüglich einer Irreführungsgefahr betrachtet wird, spielt der Kontext eine Rolle, in welchem der Link im konkreten Einzelfall auftaucht. Dazu gehört insbesondere, ob und wie der Link textlich angekündigt⁷⁸², aber auch die Gesamtschau der Website oder

779 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. c.

780 Beispielsweise könnte mit den Worten „Klicken Sie auf das folgende Bild, um eine kostenlose Finanzberatung zu erhalten!“ ein anklickbares, verlinktes Bild angekündigt werden, welches lediglich das Dollarzeichen grafisch ansprechend als Symbol verwendet.

781 OLG Hamburg GRUR-RR 2005, 27.

782 Beispiel: „Hier finden Sie mehr Informationen zu den ärztlichen Behandlungsmöglichkeiten: Link.“

Unterseite, auf welcher der Link gesetzt wird⁷⁸³. Die Vorstellungen des angesprochenen Verkehrskreises werden nicht lediglich durch die als Link verwendete URL, den Anchor-Text, oder den Bildlink hervorgerufen, sondern maßgeblich dadurch, unter welchen Umständen der Link ihnen begegnet. Insbesondere eine nichtkommerzielle Aufbereitung einer Website kann beim angesprochenen Verkehrskreis die Vorstellung hervorrufen, dass die Links zu Zielseiten führen, die ebenfalls nicht kommerzieller Natur sind.⁷⁸⁴ In Fällen, in denen auf eine kommerzielle Zielseite verlinkt wird, ohne einen kommerziellen Hintergrund kenntlich zu machen, ist an § 5a Abs. 6 UWG zu denken.⁷⁸⁵ Die Rechtsprechung unterscheidet im konkreten Einzelfall richtigerweise danach, ob der in Frage stehende Link generell auf eine Zielseite, oder speziell auf eine Unterseite der Zielseite gerichtet ist.⁷⁸⁶

Eine Irreführungsgefahr kann sich nicht nur durch das Setzen von wie auch immer gearteten Linkvarianten ergeben, sondern auch daraus, welche Art von Inhalt auf der verlinkten Zielseite vorzufinden ist. Soweit der Linksetzer sich diese Inhalte zu Eigen macht, sind Irreführungsmöglichkeiten durch die verlinkte Zielseite denkbar, insbesondere deshalb, weil gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG ausreicht, eine Angabe lediglich mittelbar zu machen⁷⁸⁷. Wer sich fremde Inhalte durch Verlinkung zu Eigen macht, könnte dadurch in mittelbarer Weise eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG machen. Die Frage nach der Verantwortlichkeit für verlinkte Inhalte ist jedoch kein dezidiert suchmaschinenoptimierungsspezifisches, sondern ein allgemein lauterkeitsrechtliches Thema.⁷⁸⁸

Speziell zur Suchmaschinenoptimierung ergibt sich für die Irreführungsgefahr von Links die Frage, inwieweit der angesprochene Verkehrskreis Links als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme erkennt, um sie weiß und sie einschätzen kann. Oft werden Links nicht verwendet, um

783 Geriert sich eine Website beispielsweise als neutrales Informationsportal, könnte der angesprochene Verkehrskreis davon ausgehen, dass auch die Links, welche dort zu finden sind, einen neutralen Informationszweck erfüllen und nicht etwa werblicher Natur sind. Vgl. dazu KG GRUR 2007, 254.

784 KG GRUR 2007, 254 (255): „Ein Link, der aus einem redaktionellen Zusammenhang auf eine Werbeseite führt, muss so gestaltet sein, dass dem Nutzer erkennbar ist, dass auf eine Werbeseite verwiesen wird. Fehlt es daran, liegt ein Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz vor (...).“

785 Grundsätzlich zu § 5a Abs. 6 UWG im Hinblick auf Suchmaschinenoptimierung siehe Kapitel 5 G.

786 BGH GRUR 2016, 209 Rn. 19 – *Haftung für Hyperlink*.

787 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 96.

788 Vgl. nur Ohly, NJW 2016, 1417.

weiterführende Informationen oder eine fremde Zielseite zu präsentieren, sondern um Linkbuilding zu betreiben. Wüsste der angesprochene Verkehrskreis in solchen Fällen um diesen Umstand, könnte dies Auswirkungen auf sein Verständnis des in Frage stehenden Links haben. Der angesprochene Verkehrskreis würde in diesem Fall einen Link als anklickbare URL, einen Anchor-Text oder einen Bildlink nicht mehr nur dahingehend wahrnehmen, welche Aussagen in dem URL-Link, dem Anchor-Text oder im Bild vorhanden sind, sondern darüber hinaus noch berücksichtigen, dass durch den Link eine Suchmaschinenoptimierungsstrategie verfolgt wird, die nicht unmittelbar auf den durchschnittlichen Internetnutzer abzielt, sondern auf die Algorithmen der Suchmaschinen.⁷⁸⁹ Allerdings ist derzeit der Kenntnisstand des durchschnittlichen Internetnutzers bezüglich Suchmaschinenoptimierung gering⁷⁹⁰, sodass festzustellen ist: Der angesprochene Verkehrskreis erkennt in Links nicht eine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme. Links sind für den durchschnittlichen Internetnutzer derzeit nur Hinweise des Linksetzers auf Zielseiten.⁷⁹¹ Eine suchmaschinenoptimierungsspezifische Beurteilung der Irreführungsgefahr gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG durch Links kann daher nicht angedacht werden.

Grundsätzlich bergen also alle Linkvarianten – Links als URL, Links als Anchor-Text und Bildlinks - die Möglichkeit, eine Irreführungsgefahr gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG zu verursachen. Dabei ist nicht nur der konkret gesetzte Link zu betrachten, sondern auch der Kontext, in welchem er eingesetzt wird. Die Rechtsprechung unterscheidet richtigerweise nach Art des Links und den Umständen, die den in Frage stehenden Link begleiten. Eine Irreführungsgefahr ist durch Links denkbar, wenn sich der Linksetzer einen irreführungsgefährlichen Inhalt der verlinkten Zielseite zu Eigen macht. Mangels Kenntnisse des angesprochenen Verkehrskreises bezüglich Suchmaschinenoptimierung, speziell Linkbuilding, kommt eine suchma-

789 Schirmbacher, Online-Marketing und Recht, S. 439 geht davon aus, dass durch Linkkauf stets der Algorithmus einer Suchmaschine und keinesfalls der Internetnutzer getäuscht wird. Hierdurch fehle es laut Schirmbacher grundsätzlich an einer Irreführungsgefahr beim Linkkauf.

790 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

791 BGH GRUR 2016, 209 Rn. 20 – *Haftung für Hyperlink* stellte fest: „Vielmehr wird der durchschnittlich informierte und verständige, situationsadäquat aufmerksame Internetnutzer den Link als vom Beklagten bereitgestellte Möglichkeit verstehen, sich bei entsprechendem Interesse anhand von Informationen, die durch vom Beklagten unabhängige Dritte bereitgestellt werden, weitergehend über das Thema (...) zu informieren.“ Zum (Verbraucher-)Verständnis von Links Schubert, Verbraucherleitbild im Internet, S. 49 f.

F. Irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 UWG

schinenoptimierungsspezifische Beurteilung des Verständnisses des angeprochenen Verkehrskreises nicht in Betracht.

g. Zwischenergebnis

Eine Irreführungsgefahr gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG ist bei Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen grundsätzlich dadurch denkbar, dass textliche Inhalte in den Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen Irreführungs-potenzial aufweisen könnten. Dies ist jedoch kein Umstand, der spezifisch mit Suchmaschinenoptimierung zusammenhängt, sondern dem klassischen Werberecht zuzuordnen. Aufgrund der geringen Kenntnisse durchschnittlicher Internetnutzer zur Suchmaschinenoptimierung ist grundsätzlich nicht von einer speziell für Suchmaschinenoptimierung feststellbaren Irreführungsgefahr auszugehen, da sich die Internetnutzer in der Regel bei keiner Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme aufgrund von mit Suchmaschinenoptimierung zusammenhängenden Umständen eine Vorstellung bilden. Es ist für die Frage der Irreführungsgefahr mehr auf die jeweilige Angabe abzustellen als auf die eingesetzte Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, die eine Angabe enthalten kann. Deziert suchmaschinenoptimierungsspezifische Irreführungsgefahren lassen sich überwiegend nicht feststellen, obwohl die mit Suchmaschinenoptimierung zusammenhängenden Umstände einen Einfluss auf die Irreführungsgefahr einer Angabe haben können.

V. Geschäftliche Relevanz der Irreführung durch Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen

Es konnte gezeigt werden, dass Suchmaschinenoptimierung in ihrem Facettenreichtum einerseits Anknüpfungspunkte für Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG bietet und andererseits dadurch in vielen Fällen – wenn auch nicht notwendigerweise deziert mit Suchmaschinenoptimierung zusammenhängend⁷⁹² - Irreführungsgefahren begründet werden können.⁷⁹³ Ausweislich § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG ist aber nicht jede Irreführung eine unlautere geschäftliche Handlung, für das Vorliegen einer solchen bedarf es zusätzlich einer Geeignetheit der Irreführung, die geschäftliche Ent-

792 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. g.

793 Hierzu Kapitel 5 F. III. und IV.

scheidung eines Marktteilnehmers zu beeinflussen. Es kommt darauf an, ob gerade die durch eine Irreführung hervorgerufene Fehlvorstellung geeignet ist, den Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er ohne die Fehlvorstellung nicht getroffen hätte.

In der Regel kann von einer hervorgerufenen Fehlvorstellung auf die lauterkeitsrechtliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden.⁷⁹⁴ Dies gilt jedoch nicht, wenn eine Fehlvorstellung über Umstände hervorgerufen wurde, die für das Verhalten eines Marktteilnehmers nur unwesentliche Bedeutung aufweisen.⁷⁹⁵ Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG legt nahe, sich bei der Frage der lauterkeitsrechtlichen Relevanz nicht nur mit der in Frage stehenden Angabe, sondern mit der gesamten irreführenden geschäftlichen Handlung auseinanderzusetzen⁷⁹⁶, mithin also alle die Angabe begleitenden Umstände zu beachten.

Grundsätzlich ist es eine Frage des klassischen Werberechts, inwieweit im Einzelfall eine Irreführung geschäftliche Relevanz gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG aufweist. Für das vorliegende Unterkapitel ist nur von Interesse, ob und wenn ja inwieweit speziell die Tatsache, dass eine in Frage stehende Angabe oder Irreführungsgefahr in Form von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen auftritt, die geschäftliche Relevanz tangiert. Hierbei ist zwischen Irreführungen, die direkt eine geschäftliche Entscheidung beeinflussen, und solchen, die dies lediglich indirekt, mittels eines Anlockefekts⁷⁹⁷ tun, zu unterscheiden.

1. Direkte Einflussnahme auf geschäftliche Entscheidungen

Inwieweit eine Irreführung dazu führt, die geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG zu beeinflussen, hängt erstens vom Inhalt der irreführenden Angabe ab und zweitens davon, was sich der angesprochene Verkehrskreis anhand dieser für eine Fehlvorstellung gebildet hat. Bezuglich des Inhalts der Angabe sind dezidiert suchmaschinenoptimierungsspezifische Fallkonstellationen nicht gegeben, da nicht die Suchmaschinenoptimierung die Inhalte vorgibt, sondern der In-

794 BGH GRUR 2008, 443 Rn. 29 – *Saugeinlagen*.

795 BGH GRUR 2007, 1079 Rn. 26 – *Bundesdruckerei*.

796 Vgl. auch Wortlaut § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG, der nicht aussagt, eine irreführende geschäftliche Handlung sei eine irreführende Angabe, sondern aussagt, sie enthalte eine solche lediglich. Ähnliches Verständnis *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 75.

797 *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.195 ff.

halt des jeweils zu optimierenden Content-Angebots den Gang der Suchmaschinenoptimierung bestimmt. Bezüglich der gebildeten Fehlvorstellung hingegen ist jedoch der Umstand, dass die in Frage stehenden Angaben als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme auftreten und darüber hinaus der angesprochene Verkehrskreis um Suchmaschinenoptimierung wenig weiß, grundsätzlich zu berücksichtigen.⁷⁹⁸

Fraglich ist, inwieweit die einzelnen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen mit unterstellter Irreführungsgefahr überhaupt direkten Einfluss auf die geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers nehmen können. Dass dies stark vom Einzelfall abhängt, liegt auf der Hand - die Fälle irreführender Werbung sind ohnehin äußerst heterogen⁷⁹⁹. An dieser Stelle bietet es sich erneut⁸⁰⁰ an, die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in lediglich mittelbar und unmittelbar sichtbar zu unterscheiden, da sich jeweils verschiedene Fallkonstellationen herausbilden.

Bei den lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen mag zwar im konkreten Einzelfall eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG vorliegen⁸⁰¹, die sogar eine Irreführungsgefahr begründen kann⁸⁰², aufgrund der mangelnden Wahrnehmbarkeit durch die lediglich mittelbare Sichtbarkeit ist jedoch nicht ohne Weiteres auf eine geschäftliche Relevanz der Irreführung zu schließen. Viel mehr impliziert die lediglich mittelbare Sichtbarkeit der in Frage stehenden Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, dass sie grundsätzlich nicht geeignet ist, eine geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers zu beeinflussen. Anders als bei der Irreführungsgefahr ist von einer „Geeignetheitsgefahr“ nicht zu sprechen. Die in Frage stehende irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG muss geeignet sein, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen. Lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen bedürfen zur Wahrnehmung durch den angesprochenen Verkehrskreis zumindest einen, meist mehrere Klicks, und ein näheres Befassen mit der Materie, was in der Regel ausbleibt. Sie sind daher regelmäßig nicht geeignet, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen.

Ein Beispiel verdeutlicht dieses Ergebnis: Die Benennung eines auf einer Website verwendeten Bildes kann als Dateiattribut Teil einer Suchmaschi-

798 Siehe die Ergebnisse zu einzelnen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in Kapitel 5 F. IV. 3.

799 Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.195 ff.

800 Siehe Kapitel 4 D.

801 Hierzu Kapitel 5 F. III.

802 Siehe Kapitel 5 F. IV. 2. und 3.

nenoptimierungsstrategie sein.⁸⁰³ Der Bilddateiname wird dem Besucher der Website nicht unmittelbar angezeigt. Es ist möglich, sich im Browser den Bilddateinamen anzeigen zu lassen, der durchschnittliche Internetnutzer weiß jedoch nicht um diese Möglichkeit und interessiert sich auch nicht für sie, sondern nimmt das Bild lediglich optisch wahr – so ist es letztlich auch seitens des Websitebetreibers gewollt. Die Benennung der Bilddatei ist also eine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, die für den durchschnittlichen Internetnutzer lediglich mittelbar sichtbar ist. Sie kann jedoch eine Irreführungsgefahr begründen.⁸⁰⁴ Ob tatsächlich jemand durch einen Bilddateinamen in die Irre geführt wird, spielt keine Rolle, da bereits die Gefahr einer Irreführung lautерkeitsrechtlich ausreicht.⁸⁰⁵ Anders liegt jedoch das Tatbestandsmerkmal der Geeignetheit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG, eine geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers zu beeinflussen: Hier genügt nicht die Gefahr einer Geeignetheit, sondern die geschäftliche Handlung muss geeignet sein, eine solche Beeinflussung zu verüben. Ein Bilddateiname, der durchschnittlich nicht einmal wahrgenommen wird, kann eine geschäftliche Entscheidung nicht beeinflussen.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der allgemeinen Lebenserfahrung. Es wäre lebensfremd anzunehmen, ein Marktteilnehmer entscheide sich für den Kauf einer Ware, weil das Bild auf einer Website beispielsweise mit „umweltfreundliche-waschmaschine.jpg“ benannt worden ist.

Gleiches gilt grundsätzlich für Meta-Tags. Auch diese sind nicht unmittelbar sichtbar, sodass hier ebenfalls eine Geeignetheit der Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung regelmäßig ausscheidet. Dieses Ergebnis deckt sich wiederum mit der allgemeinen Lebenserfahrung. Es ist lebensfremd anzunehmen, ein Marktteilnehmer entscheide sich für den Kauf einer Ware, weil er – nachdem er „detektivisch“ den Quelltext einer Webseite aufruft – einen Meta-Tag erblickt, der eine Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthält.

Ausnahmen von dieser Regel sind jedoch bereits vorhanden und des Weiteren denkbar.⁸⁰⁶ Meta-Tags können unter Umständen in Form von Snippets⁸⁰⁷ bei den Suchmaschinen unmittelbar sichtbar werden, sodass

803 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 432.

804 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. e.

805 BGH GRUR 1955, 409 (411) – Vampyrette/AEG; BGH GRUR 1991, 852 (854) – Aquavit; BGH GRUR 1992, 70 (72) – 40% weniger Fett; BGH GRUR 1995, 610 (611 f.) – Neues Informationssystem; Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 5 Rn. 107.

806 Wie bereits bei der Irreführungsgefahr von Meta-Tags als Ausnahme angesprochen, vgl. Kapitel 5 F. IV. 3. d.

807 Hübener, Suchmaschinenoptimierung kompakt, S. 17 f.

sich im Einzelfall eine Bewertung dieser grundsätzlich lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme bezüglich einer geschäftlichen Relevanz ändern kann.⁸⁰⁸ Auch ist es nicht undenkbar, dass zukünftig Meta-Tags oder Dateiattribute vom durchschnittlichen Internetnutzer wahrgenommen werden, einerseits weil sich möglicherweise die Technik von Websites, oder andererseits das Surfverhalten des durchschnittlichen Internetnutzers ändert. Derzeit sind solche Veränderungen jedoch nicht absehbar.

Für lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen kann daher festgehalten werden, dass regelmäßig eine geschäftliche Relevanz gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG nicht gegeben ist, obwohl Irreführungsgefahren durch sie begründet werden können.

Hingegen bei den unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist eine Geeignetheit gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG in direkter Hinsicht grundsätzlich denkbar. Diese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nimmt der angesprochene Verkehrskreis unmittelbar wahr und kann, je nach konkretem Einzelfall, der darin enthaltenen Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG Glauben schenken. Dass dies grundsätzlich Irreführungsgefahren verursachen kann, wurde bereits aufgezeigt.⁸⁰⁹ Keywordoptimierte Texte wie etwa Produktbeschreibungen oder Werbeaussagen auf einer Website sind aufgrund ihrer unmittelbaren Wahrnehmbarkeit und abhängig von der Relevanz, die ihnen der angesprochene Verkehrskreis zusmisst dafür geeignet, die geschäftliche Entscheidung direkt zu beeinflussen. Umstände, die speziell mit Suchmaschinenoptimierung zusammenhängen, sind in diesen Fällen jedoch nicht erkennbar, es kommt schlicht auf den Inhalt der Werbeaussagen an.

Für Domains und URLs als unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist dies nicht derart eindeutig feststellbar. Beispielhaft soll eine Irreführung durch eine keywordoptimierte URL angeführt werden.⁸¹⁰ Sollte beispielsweise die URL <http://www.waschmaschinen.de/b> besonders-umweltfreundlich zu einer Unterseite mit nicht umweltfreundlichen Waschmaschinen als Kaufangebot führen, ist es naheliegend anzunehmen, der durchschnittliche Internetnutzer gehe aufgrund der Informa-

808 Schirmbacher/Engelbrecht, CR 2015, 659 (662) und Miller, Irreführung von Suchmaschinen, S. 262 f. Ähnlich auch Gefner, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 371.

809 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 2.

810 Zu URLs als Anknüpfungspunkt für Angaben siehe Kapitel 5 F. III. 1. b., für Irreführungsgefahren durch URLs siehe Kapitel 5 F. IV. 3. b.

tionen in der URL („besonders umweltfreundlich“) davon aus, er sei mit besonders umweltfreundlichen Waschmaschinen auf der Unterseite konfrontiert. Eine Irreführung gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG wäre in diesem Beispiel gegeben. Grundsätzlich handelt es sich bei der Umweltfreundlichkeit von Waschmaschinen um ein für die Kaufentscheidung des angesprochenen Verkehrskreises relevante Kriteriums, sodass mit dem BGH auch auf die geschäftliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden könnte.⁸¹¹ Allerdings lässt die Regel des BGH die besonderen Umstände des Einzelfalls außer Acht. Gemäß des Wortlauts des § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG kommt es für die Geeignetheit, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen, nicht lediglich auf die Angabe oder die Irreführung an, sondern auf die gesamte geschäftliche Handlung. Insofern muss im angeführten Beispiel beachtet werden, dass die Angabe in der URL nicht nur als Werbeaussage, sondern unter Berücksichtigung der Gesamtumstände als nicht sehr wichtige Information wahrgenommen wird. Es wäre mit diesem Beispiel lebensfremd zu glauben, der angesprochene Verkehrskreis würde sich aufgrund von Informationen dieser URL in seiner geschäftlichen Entscheidung direkt beeinflussen lassen. Lebensnäher wäre es anzunehmen, der angesprochene Verkehrskreis nehme zwar die Informationen aus der URL auf, und lasse sich dadurch gar in die Irre führen⁸¹², treffe seine geschäftliche Entscheidung letztlich jedoch aufgrund der ihm vorliegenden Unterseite mit den konkreten Angeboten, die dort aufgeführt sind.

Das Beispiel zeigt, dass durchaus Irreführungen bezüglich wichtiger Kriterien denkbar sind, die letztlich aber aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls nicht direkt die geschäftliche Entscheidung des angesprochenen Verkehrskreises zu beeinflussen vermögen. Eine Pauschalaussage zur Frage der geschäftlichen Relevanz von keywordoptimierten URLs ist nicht möglich. Es kommt nicht nur auf die Angabe, die sich in der URL verbirgt, und auch nicht lediglich darauf an, inwieweit sie eine Irreführungsgefahr begründet, sondern letztlich auf die Frage, wie der angesprochene Verkehrskreis die konkrete URL in seine geschäftliche Entscheidung miteinbezieht. Tendenziell ist in Fällen, die dem angeführten Beispiel ähneln davon auszugehen, dass der Marktteilnehmer auch ohne die genannte URL seine geschäftliche Entscheidung getroffen hätte - mithin also das Kriterium des § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG, eine direkte Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung dergestalt, dass der Marktteilnehmer sie

811 BGH GRUR 2008, 443 Rn. 29 – *Saugeinlagen*.

812 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3. b.

ohne die irreführende geschäftliche Handlung nicht getroffen hätte, nicht erfüllt.

Dass Links Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG enthalten und eine Irreführungsgefahr begründen können, wurde bereits gezeigt.⁸¹³ Als unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme sind keywordoptimierte Links auch der Wahrnehmung des angesprochenen Verkehrskreises zugänglich. Inwieweit Irreführungen, die durch Links hervorgerufen werden geeignet sind, die geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers zu beeinflussen, ist fraglich und stark einzelfallabhängig. Es ist möglich, dass ein Marktteilnehmer durch einen Anchor-Text mit falschen Vorstellungen auf die Zielseite gelangt. Wird dort aber der Irrtum ausgeräumt, ist der Anchor-Text eventuell nicht geeignet, die geschäftliche Entscheidung des Marktteilnehmers direkt zu beeinflussen. Anders wiederum, wenn der Irrtum nicht auf der Zielseite ausgeräumt wird. In solchen Fällen wäre die Irreführung jedoch in der irreführenden Zielseite, und nicht im Link selbst zu suchen. Die Lebenserfahrung legt nahe, dass ein Marktteilnehmer sich nicht aufgrund eines gesetzten Links zu einem Kauf entscheidet, sondern aufgrund der ihm auf den jeweiligen Unterseiten zur Dienstleistung oder Ware präsentierten Informationen. In der Regel wird der Kontext, in welchem ein Link gesetzt wird stärker wiegen, als der Link und die darin enthaltenen Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG. Einzig bei Anchor-Texten ist es denkbar, den Anchor-Text so umfangreich und angabehaltig zu verwenden, dass der angesprochene Verkehrskreis einzig aufgrund des Anchor-Texts seine geschäftliche Entscheidung beeinflussen lässt.

Beispielsweise könnte der Anchor-Text „Hier finden Sie vegane Produkte“ zu einer Produktseite führen, die unmittelbar zum Kauf genutzt werden kann. Fänden sich auf der verlinkten Produktseite keine weiteren, einen Irrtum ausräumende Informationen, aber auch keine irreführenden Informationen, wäre es denkbar, dass ein Marktteilnehmer einzig aufgrund des Anchor-Texts die Produkte in den Warenkorb legt und eine Bestellung tätigt. Bei URL-Links dürfte dies unwahrscheinlicher sein, da sich hier im Regelfall erneut – wie bei der obigen Frage nach der geschäftlichen Relevanz von irreführenden URLs – der durchschnittliche Internetnutzer nicht aufgrund von Informationen in einer URL zu einer geschäftlichen Entscheidung hinreißen lässt.

Treffen mehrere unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zusammen, ist es nicht undenkbar, dass sich gerade aus dem

813 Hierzu Kapitel 5 F. III. 1. f. und Kapitel 5 F. IV. 3. f.

Zusammentreffen eine direkte geschäftliche Relevanz ergeben könnte. Lautet beispielsweise die Domain bereits „umweltfreundliche-waschmaschinen.de“, und finden sich solche Angaben auch in den URLs der jeweiligen Unterseiten, und wird darüber hinaus noch zu Produktseiten mit Anchor-Texten verlinkt, die ebenfalls gleiche oder ähnliche Keywords verwenden, könnte die Gesamtheit dieser Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen geeignet sein, eine geschäftliche Entscheidung direkt zu beeinflussen. Streng genommen würde die irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG dann jedoch nicht mehr einer einzelnen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme zugeordnet werden können, sondern darin erblickt werden müssen, einen gewissen Gesamteindruck auf der Website zu erwecken.

Es zeigt sich, dass die lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in der Regel aufgrund ihrer mangelnden Wahrnehmbarkeit durch den angesprochenen Verkehrskreis nicht geeignet sind, geschäftliche Entscheidungen gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG direkt zu beeinflussen. Unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen hingegen mangelt es nicht an der Wahrnehmbarkeit, sodass die geschäftliche Relevanz nicht grundsätzlich abgelehnt werden muss. Nichtsdestotrotz dürfte in den allermeisten Fällen die geschäftliche Relevanz entfallen, da sich der angesprochene Verkehrskreis bei seinen geschäftlichen Entscheidungen nicht auf Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie URL-Benennungen oder Linktexte verlässt, sondern auf die Inhalte der jeweiligen Unterseiten und den dort aufzufindenden Informationen. Undenkbar ist die Geeignetheit, eine geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers zu beeinflussen, bei unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen jedoch nicht.

2. Indirekte Einflussnahme auf geschäftliche Entscheidungen

Wie soeben gezeigt, vermögen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen trotz ihres Irreführungspotenzials⁸¹⁴ in der Regel eine geschäftliche Entscheidung des Marktteilnehmers nicht direkt zu beeinflussen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass eine geschäftliche Relevanz gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG nicht dennoch vorliegen kann.

In richtlinienkonformer Auslegung des § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG ist die geschäftliche Relevanz bereits als erfüllt anzusehen, wenn die in Frage ste-

814 Hierzu Kapitel 5 F. IV. 3.

hende geschäftliche Handlung geeignet ist, eine indirekte Einflussnahme auf die geschäftliche Entscheidung des Marktteilnehmers auszuüben (z.B. Anlockeffekt/Anlockwirkung).⁸¹⁵ Gemeint sind hierbei mitunter Fälle, in denen die zunächst erzeugte Fehlvorstellung zwar nicht unmittelbar in einer geschäftlichen Entscheidung eines Marktteilnehmers mündet, dieser sich jedoch aufgrund der erzeugten Fehlvorstellung überhaupt erst oder näher mit dem Angebot des Werbenden auseinandersetzt.⁸¹⁶

Eine solche indirekte Einflussnahme auf die geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG ist bei den lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen durchaus denkbar. Zwar sind diese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht unmittelbar wahrnehmbar und üben regelmäßig keinen direkten Einfluss auf die geschäftliche Entscheidung des Marktteilnehmers aus, doch können sie in vielen Fällen zu sog. mittelbaren geschäftlichen Entscheidungen⁸¹⁷ führen.⁸¹⁸

Meta-Tags und Dateiattribute als lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen können unter gewissen Umständen in den Trefferlisten der Suchmaschinen erkennbar werden. Beispielsweise können Meta-Tags in den Snippets⁸¹⁹ der Suchergebnisse Verwendung finden⁸²⁰, oder bei der Bildersuche werden seitens der Suchmaschinenanbieter nicht nur die gefundenen Bilder, sondern auch die Bildbenennungen in den Trefferlisten angezeigt. Soweit diese Dateiattribute eine Irreführungsgefahr begründen, sind sie regelmäßig geeignet, eine geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers indirekt zu beeinflussen. Dies röhrt daher, dass irreführende Angaben in den Trefferlisten von Suchmaschinen geeignet sind, den Suchmaschinennutzer mittels Anlockeffekts zum Anklicken der verlinkten Zielseite zu bewegen. Wer beispielsweise eine irreführende Meta-Description in den Trefferlisten der Suchmaschine als Beschreibung einer Website sieht, könnte durch sie zum Anklicken der verlinkten Zielseite verführt werden, auch wenn sich der Irrtum auf der Ziel-

815 EuGH C-281/12 = WRP 2014, 161 Rn. 38 – *Trento Sviluppo*; BGH WRP 2015, 851 Rn. 20 – *Schlafzimmer komplett*; KG GRUR-RR 2013, 223 (223): „mittelbare geschäftliche Entscheidung“.

816 *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.195 ff.

817 KG GRUR-RR 2013, 223 (223).

818 Ähnlich *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 236.

819 Snippets sind die direkt in den Trefferlisten einer Suchmaschine angezeigten Textaussüge der verlinkten Websites, vgl. *Hübener*, Suchmaschinenoptimierung kompakt, S. 17 f.

820 *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 262 f.

seite aufklärt. In dieser indirekten Einflussnahme ist das Tatbestandsmerkmal der geschäftlichen Relevanz gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG erfüllt.

Sollten lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen jedoch auch nicht in den Trefferlisten einer Suchmaschine wahrnehmbar werden, könnte sich ein indirekter Effekt auf die geschäftliche Entscheidung noch dadurch ergeben, dass aufgrund der verwendeten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen eventuell eine gewisse Positionierung erreicht, jedenfalls aber eine wie auch immer geartete Einflussnahme auf die Trefferlisten der Suchmaschinen vorgenommen wurde. Unabhängig von der Beweisfrage dieser Sachverhalte könnten solche Anlockeffekte grundsätzlich dadurch generiert werden, mittels lediglich mittelbar sichtbarer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen Einfluss auf Trefferlisten nehmen zu wollen. Hierbei käme es auch nicht auf eine tatsächlich erfolgreiche Beeinflussung der Trefferlisten an⁸²¹, da die irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG lediglich geeignet sein muss, die geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers, und sei es nur mittels Anlockeffekt in indirekter Weise, zu beeinflussen. In der Vornahme lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die eine Irreführungsgefahr beinhalten, ist grundsätzlich eine Geeignetheit für einen Anlockeffekt zu erblicken, da – unabhängig von einem Erfolg der Suchmaschinenoptimierung – die Maßnahmen grundsätzlich geeignet sind, einen Internetnutzer in den Trefferlisten zu einer näheren Beschäftigung mit dem Content-Angebot zu verleiten.

Die unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die eine Irreführungsgefahr beinhalten, können auch einen Anlockeffekt darstellen und somit geschäftlich relevant gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG werden. Bereits in den Trefferlisten der Suchmaschinen werden keywordoptimierte Domains, URLs und Texte angezeigt, die bereits mittels Anlockeffekt geeignet sind, ein Anklicken der verlinkten Zielseite zu provozieren. Aber auch auf einer Website ist beispielsweise die irreführende Angaben enthaltende Domain geeignet, einen Anlockeffekt zu erzeugen. Eine Domain mit irreführenden Angaben ist dahingehend geeignet, dass sich ein Internetnutzer mit dem Content-Angebot näher beschäftigt, selbst wenn sich ein Irrtum auf der Startseite bereits aufklärt. Eine Geeignetheit, die geschäftliche Entscheidung indirekt zu beeinflussen, wäre hiermit jedenfalls gegeben. Einen solchen Fall hatte die Rechtsprechung bereits zu entscheiden.⁸²² Links in all ihren Formen, insbesondere der URL- und An-

821 Siehe Kapitel 4 B.

822 OLG München MMR 2011, 243.

chor-Textform, können Anlockeffekte generieren. Sollte ein Marktteilnehmer beispielsweise dem Anchor-Text „Hier finden Sie vegane Produkte“ folgen und auf der verlinkten Zielseite keine veganen Produkte, sondern nichtvegane Produkte vorfinden, ist der Irrtum zwar aufgeklärt, doch ein Anlockeffekt verwirklicht. Auch in diesen Fällen ist die geschäftliche Relevanz in der indirekten Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung zu sehen. Letztlich ist in der Vornahme von unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die eine Irreführungsgefahr beinhalten, stets die Geeignetheit gegeben, eine geschäftliche Entscheidung eines Marktteilnehmers zumindest indirekt zu beeinflussen.

Suchmaschinenoptimierung als geschäftliche Handlung⁸²³ wie in Kapitel 5 F. III. 1. aufgezählt ist somit grundsätzlich - unabhängig vom konkreten Erfolg der Suchmaschinenoptimierung im Einzelfall – dazu geeignet, einen Marktteilnehmer zu einer näheren Beschäftigung mit dem Content-Angebot in den Trefferlisten einer Suchmaschine zu verleiten, mithin also mittelbar die geschäftliche Entscheidung von betroffenen Marktteilnehmern zu beeinflussen.

3. Interessenabwägung

Das Ergebnis obiger Untersuchung mag verwundern, da hierdurch jede Suchmaschinenoptimierung mit Textinhalten grundsätzlich durch die Geeignetheit, eine nähere Beschäftigung mit dem Content-Angebot in den Trefferlisten von Suchmaschinen zu provozieren, eine geschäftliche Irreführungsrelevanz im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG aufweisen kann. Dieses Ergebnis deckt sich jedoch mit den grundsätzlichen Fällen der Anlockwirkung im Bereich des Irreführungstatbestands.⁸²⁴ Entschärft werden diese Fallkonstellationen durch die Vornahme einer Interessenabwägung im Einzelfall.⁸²⁵ Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Irreführung durch Anlockeffekt in der Regel geringer anzusehen ist als eine direkte Irreführung.⁸²⁶

823 Hierzu Kapitel 5 A. III. 2.

824 Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn 1.195 ff.

825 Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 Rn. 1.199.

826 So von BGH GRUR 1999, 1122 (1124) – EG-Neuwagen I und BGH GRUR 1999, 1125 (1126) – EG-Neuwagen II im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt.

Grundsätzlich sind die Fallkonstellationen der indirekten Irreführung durch Suchmaschinenoptimierung zu heterogen⁸²⁷, um brauchbare, pauschalierte Aussagen zu einer diesbezüglichen Interessenabwägung treffen zu können.⁸²⁸ Es kann für die Interessenabwägung jedoch auf viele Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung zurückgegriffen werden. Das zugrunde zu legende Verbraucherleitbild offenbarte einen durchschnittlichen Verbraucher, der nur geringe Kenntnisse zu Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung aufweist, mithin jedoch nicht völlig unverständig ist.⁸²⁹ Dies wiederum hat Auswirkungen auf die unternehmerische Sorgfalt, die ein Unternehmer in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbraucher einzuhalten hat.⁸³⁰ Die grundsätzliche Interessenslage aller Marktteilnehmer hinsichtlich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung ist zu berücksichtigen. Letztlich sind auch die Funktionsweise von Suchmaschinen und damit verbundene Problematiken hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Trefferlistenveränderungen⁸³¹ bei der Interessenabwägung zu beachten.

Wie bereits aufgezeigt, sind in Fallkonstellationen mit Bezug zur Suchmaschinenoptimierung durchaus legitime Interessen verschiedenster Art denkbar und vorhanden, ohne dass diese jedoch lauterkeitsrechtliche Implikationen aufweisen.⁸³² Dass sich Suchmaschinennutzer beispielsweise durch Trefferlisten „kämpfen“ müssen, um zu einem passenden Ergebnis zu gelangen, ist kein lauterkeitsrechtlich relevanter Umstand. Es gibt kei-

827 So kommt *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 240 zu verschiedenen Ergebnissen im Rahmen seiner Interessenabwägung hinsichtlich der Irreführung durch Meta-Tags. Eine hinsichtlich der Irreführung durch Meta-Tags angesprochene Interessenabwägung ist auch bei *Wendlandt*, Cybersquatting, Metatags und Spam, S. 567 und *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 59 f. und S. 62 f. zu finden.

828 *Paal*, Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung, S. 59 weist generell darauf hin, dass das Lauterkeitsrecht hinsichtlich der Irreführung von Suchmaschinennutzern nur in Ausnahmefällen greifen könnte.

829 Siehe Kapitel 5 C. III.

830 Siehe Kapitel 5 D. III.

831 Siehe Kapitel 4 B.

832 Hierzu Kapitel 4 A. Zum Vergleich *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 292, der unter den Vorzeichen des UWG 1909 seine Arbeit erstellte - mithin also ohne gesetzgeberische Schutzzweckbestimmung wie heutzutage in § 1 UWG – und weitere Interessen wie das Interesse der Suchmaschinennutzer an möglichst reibungsloser Recherche in Trefferlisten lauterkeitsrechtlich entscheidend würdigte. Diese Berücksichtigung durchaus legitimer, aber nicht notwendig lauterkeitsrechtlich relevanter Interessen ist mit dem heutigen UWG nicht dergestalt vereinbar, vgl. Kapitel 3 A. und B.

nen lauterkeitsrechtlichen Schutz vor unpassenden Trefferlisten. Darüber hinaus erwarten Suchmaschinennutzer keine irgendwie geartete Reinheit der Trefferlisten und wissen sehr wohl um die Möglichkeit, auf unpassende Content-Angebote im Wege der Suchmaschinennutzung zu stoßen.⁸³³

Auch ist zu erkennen, dass in den Fällen der indirekten Einflussnahme auf die geschäftliche Entscheidung in Fällen der Suchmaschinenoptimierung wohl von einer nur geringen Auswirkung zu sprechen ist. Einige Literaturstimmen weisen im Zusammenhang mit der Irreführungsmöglichkeit von Meta-Tags als lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierung auf die zeitliche Komponente des Irrtums hin.⁸³⁴ Ein „falscher“ Klick in einer Trefferliste oder auf einen Link ist im Rahmen normaler internetaler Tätigkeit schnell behoben, da jederzeit das erreichte Content-Angebot wieder genauso schnell verlassen werden kann wie es erreicht worden ist.⁸³⁵

Es ist überdies zu berücksichtigen und wiegt stets schwer, dass Suchmaschinennutzer „Herr der Lage“ sind und ihre Suchanfragen in gänzlicher Eigenregie und ohne Einflussnahme von außen, d.h. ohne Einflussnahme der suchmaschinenoptimierenden Unternehmer tätigen. So sind durchschnittliche Suchmaschinennutzer gegenüber suchmaschinenoptimierenden Unternehmern hinsichtlich Kenntnissen und Verständnis zur Suchmaschinenoptimierung zwar unterlegen, tatsächlich aber in der entscheidenden Machtposition bezüglich Aktionen wie Klicks und Aufrufe in Trefferlisten und auf Content-Angeboten.

Demgegenüber steht bei Unternehmern das Interesse daran, sich aktiv im Bereich Suchmaschinenoptimierung zu beteiligen, um konkurrenzfähig zu bleiben. Hierdurch ist selbstverständlich kein schützenswertes Interesse an der Tätigung irreführender Angaben, auch nicht bei der Suchmaschinenoptimierung, zu erblicken. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass eine indirekte Einflussnahme auf geschäftliche Entscheidungen umso stärker wirkt, je offensichtlich irreführender die in Frage stehende

833 Ebenso *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 234 und *Haczek*, Beeinflussung von Suchmaschinen, S. 72.

834 *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 268 f.; *Viebhus*, MMR 1999, 336 (341). Grundsätzlicher weist *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 50 auf einen nur minimalen Zeitaufwand zur Durchforstung „unpassender“ Treffer hin. Kritisch *Geiseler-Bonse*, Suchmaschinen als rechtliches Problemfeld, S. 109 f.

835 Hierzu vertieft *Gefner*, Probleme der suchmaschinenbeeinflussenden Verwendung von Kennzeichen, S. 375 ff. und im Ergebnis ähnlich *Holtkotte*, Probleme bei Suchmaschinen, S. 44 und S. 53, sowie *Miller*, Irreführung von Suchmaschinen, S. 280. Kritisch *Mohr*, Internetspezifische Wettbewerbsverstöße, S. 153.

Angabe gestaltet ist. Wer mit irreführenden Angaben bei der Suchmaschinenoptimierung hantiert, kann sich grundsätzlich weniger stark auf die lediglich geringe Auswirkung eines Anlockeffekts berufen, da bereits durch die irreführende Angabe Interessen anderer Marktteilnehmer als gering beachtet worden sind.

Andererseits sind beispielsweise Veränderungen der Trefferlistenpositionen den Unternehmern nicht ohne Weiteres zurechenbar.⁸³⁶ In Fällen, in denen es um „fehlgeleitete“ Klicks in den Trefferlisten von Suchmaschinen geht, ist die Irreführung daher weniger stark als von den Unternehmern ausgehend zu werten wie es beispielsweise der Fall bei gesetzten Links auf einem Content-Angebot ist. Die gesetzten Links sind im direkten Verantwortungsbereich des suchmaschinenoptimierenden Unternehmers anzusiedeln, während etwaige Trefferlistenpositionen teilweise gänzlich durch Änderungen des Algorithmus der Suchmaschine zu verantworten sind. Es ist daher darauf zu achten, welcher Fall der indirekten Irreführung vorliegt und inwieweit die Verantwortung hierfür tatsächlich beim suchmaschinenoptimierenden Unternehmen zu suchen ist.

VI. Fazit

Suchmaschinenoptimierung bietet vielfältige Möglichkeiten für Suchmaschinenoptimierer, Nutzer von Suchmaschinen rein tatsächlich zu Fehlvorstellungen zu verleiten. Lauterkeitsrechtlich finden sich grundsätzlich mannigfaltige Anknüpfungspunkte für Angaben gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG bei den Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, obgleich letztlich die Verkehrsauffassung entscheidet, ob eine Angabe vorliegt oder nicht. Tendenziell ist – insbesondere vor dem Hintergrund eines weit verstandenen Angabenbegriffs – anzunehmen, dass die Verkehrsauffassung ungeachtet des durchschnittlich geringen Wissens zu Suchmaschinenoptimierung und trotz der teilweise lediglich mittelbaren Sichtbarkeit von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in vielen Fällen von einer Angabe gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG ausgehen würde. Hierbei ist es lautерkeitsrechtlich irrelevant, welche Intentionen und Zielrichtungen die Suchmaschinenoptimierer bei der Vornahme der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen verfolgt haben. Suchmaschinenoptimierungsspezifische Irreführungsgefahren können überwiegend nicht festgestellt werden, obgleich in vielen Fällen durch Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen Irrefüh-

836 Siehe Kapitel 4 B.

G. Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks gem. § 5a Abs. 6 UWG

rungsgefahren vorliegen. Diese Irreführungsgefahr geht nicht primär von der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme an sich aus, sondern von dem ihr zugrundeliegenden Textinhalt. Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen können insgesamt weite Teile des Tatbestands gem. § 5 Abs. 1 UWG erfüllen, allerdings ist hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Geeignetheit, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen festzustellen, dass von einer geschäftlichen Relevanz der Irreführung bei Suchmaschinenoptimierung in direkter Form nicht auszugehen ist. Indirekt hingegen können die in Kapitel 5 F. III. 1. genannten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die einen Großteil der Suchmaschinenoptimierung darstellen, jedoch geschäftliche Relevanz im Hinblick auf etwaige Irreführungen hervorbringen. Entschärft wird dieses Ergebnis durch eine im Einzelfall vorzunehmende lauterkeitsrechtliche Interessenabwägung, welche insbesondere Umstände mit speziellen Bezug zur Suchmaschinenoptimierung, die an verschiedenen Stellen Gegenstand vorliegender Untersuchung waren, zu berücksichtigen hat.

G. Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks gem. § 5a Abs. 6 UWG bei Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierung in all ihrem Facettenreichtum kann sowohl von Privatpersonen, als auch von Unternehmern durchgeführt werden. Im geschäftlichen Bereich sind Fallkonstellationen denkbar, in denen der kommerzielle Zweck der Suchmaschinenoptimierung einem durchschnittlichen Internetnutzer nicht, nicht auf Anhieb, leicht oder ohne Weiteres erkennbar wird. Das UWG sieht gem. § 5a Abs. 6 vor, dass ein Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks einer geschäftlichen Handlung unter gewissen Umständen eine Unlauterkeit darstellt.

Im Folgenden wird daher untersucht, ob und inwieweit die Suchmaschinenoptimierung in all ihren Erscheinungsformen den Tatbestand des § 5a Abs. 6 UWG erfüllt. Hierfür wird zunächst eine tatsächliche Betrachtung der möglichen Fallkonstellationen angestellt (I.), sodann der Tatbestand des § 5a Abs. 6 UWG erläutert (II.) und anschließend der Versuch unternommen, die Methoden der Suchmaschinenoptimierung unter die Tatbestandsmerkmale des § 5a Abs. 6 UWG zu subsumieren (III.). Schließlich wird ein kurzes Fazit gezogen (IV.).

I. Tatsächliche Betrachtung

Grundsätzlich betreiben Unternehmer Suchmaschinenoptimierung, um einem Content-Angebot in den Trefferlisten der Suchmaschinenanbieter zu einer verbesserten Sichtbarkeit zu verhelfen. Eine verbesserte Sichtbarkeit in den Trefferlisten ist in jedem Falle für das eigene Waren- oder Dienstleistungsangebot vorteilhaft und insbesondere geeignet, die Absatzmöglichkeiten zu erweitern. Unternehmer verfolgen daher bei der Suchmaschinenoptimierung grundsätzlich kommerzielle Ziele. Dem durchschnittlichen Internetnutzer, der auf das Content-Angebot in den Trefferlisten der Suchmaschine stößt, sind die kommerziellen Ziele der in Frage stehenden Suchmaschinenoptimierungsmethoden jedoch nicht immer erkennbar.

Zunächst ist festzuhalten, dass viele Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen lediglich mittelbar sichtbar sind.⁸³⁷ Sollte der durchschnittliche Internetnutzer diese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen im konkreten Fall gar nicht wahrnehmen, weil er nicht über das Wissen und die Möglichkeiten verfügt⁸³⁸, sich die lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen anzeigen zu lassen, kann er auch den kommerziellen Zweck ebendieser nicht erkennen oder auch nur erahnen. Nichtsdestotrotz ist er von diesen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen möglicherweise zumindest mittelbar beeinflusst. Bei den unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen stellt sich dieses Problem nicht. Beispielsweise ist bei der Lektüre einer suchmaschinenoptimierten Produktbeschreibung in einem Onlineshop für den durchschnittlichen Internetnutzer nicht notwendigerweise erkennbar, ob überhaupt Suchmaschinenoptimierung in der Produktbeschreibung vorgenommen. Der kommerzielle Kontext kann sich in diesem Beispiel jedoch bereits aus den Umständen ergeben, namentlich aus dem Besuch eines Onlineshops und den dort aufgeführten Produktbeschreibungen, die klar aufzeigen können, dass sich der Internetnutzer in einem kommerziellen Bereich bewegt.

Anders verhält es sich beispielsweise bei der Suchmaschinenoptimierungsmethode des Linkbuilding⁸³⁹. Links auf andere Websites werden vom durchschnittlichen Internetnutzer zunächst einmal als informative

⁸³⁷ Zur Unterscheidung von unmittelbar und lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen siehe Kapitel 4 D.

⁸³⁸ Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

⁸³⁹ Lammenet, Online-Marketing, S. 217 f. zum Linkbuilding.

Empfehlung verstanden, die aus dem Kontext der linksetzenden Website heraus entsteht. Dass Linkbuilding eine Suchmaschinenoptimierungsmethode ist, wissen die durchschnittlichen Internetnutzer nicht.⁸⁴⁰ Für sie ist auch nicht ohne Weiteres erkennbar, ob ein Link tatsächlich gesetzt wurde, weil die verlinkte Seite empfehlenswert ist, oder ob hierfür beispielsweise Gelder geflossen sind oder ein Linkaustausch lediglich aus kommerziellen Gründen stattgefunden hat. Insbesondere auf sich als bloße Informationsseiten gerierenden Websites, welche nicht oder zumindest nicht auf den ersten Blick ihren eigenen kommerziellen Charakter offenbaren, sind auch die dort mitunter aus kommerziellen Gründen gesetzten Links nicht als kommerzielle Links erkennbar. Nicht selten vertrauen Internetnutzern den Linkempfehlungen und hätten die verlinkte Website nicht aufgerufen, wenn sie gewusst hätten, dass es sich um einen gekauften Link handelt. Aber selbst wenn der Link zwar nicht gekauft wurde, sondern nur aus Gründen der eigenen Suchmaschinenoptimierung erfolgt ist⁸⁴¹, kann der durchschnittliche Internetnutzer diesen kommerziellen Zweck nicht erkennen.

Es lässt sich daher in tatsächlicher Hinsicht festhalten, dass die kommerziellen Zwecke von Suchmaschinenoptimierungsmethoden in der Regel nicht erkennbar sind, gleichzeitig jedoch die Eignung aufweisen, das Verhalten des durchschnittlichen Internetnutzers zu beeinflussen.

II. Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks gem. § 5a Abs. 6 UWG

Gem. § 5a Abs. 6 UWG handelt unlauter, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Für die Erfüllung des § 5a Abs. 6 UWG bedarf es zunächst einer geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Der kommerzielle Zweck

840 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

841 Links auf relevante Websites zu setzen, die im gleichen Keywordbereich aktiv sind, kann Rankingvorteile für den Linksetzenden bedeuten. Beim Linkbuilding muss daher unterschieden werden, ob ein Link gesetzt wird, weil er gekauft wurde, oder ob er aus Gründen der eigenen Suchmaschinenoptimierung platziert ist.

der in Frage stehenden geschäftlichen Handlung müsste nicht kenntlich gemacht worden sein. Bereits aus der Definition der geschäftlichen Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ergibt sich, dass jeder geschäftlichen Handlung ein kommerzieller Zweck innewohnt.⁸⁴² Dieser einer jeden geschäftlichen Handlung innewohnende kommerzielle Zweck ist dann nicht kenntlich gemacht, wenn der Verbraucher ihn nicht eindeutig erkennen kann.⁸⁴³ Es ist der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher zugrunde zu legen.⁸⁴⁴ Der kommerzielle Zweck einer geschäftlichen Handlung ist kenntlich gemacht, wenn im Bewusstsein des Verbrauchers kein Zweifel an dem kommerziellen Hintergrund der geschäftlichen Handlung aufkommt.⁸⁴⁵ § 5a Abs. 6 UWG fordert kein aktives Element des Nichtkenntlichmachens, sondern lässt es genügen, dass der Unternehmer nichts unternimmt, um den kommerziellen Zweck der geschäftlichen Handlung deutlich zum Vorschein zu bringen.⁸⁴⁶

Der kommerzielle Zweck einer geschäftlichen Handlung muss gem. des Wortlauts von § 5a Abs. 6 UWG jedoch nicht stets aktiv oder passiv kenntlich gemacht werden, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben. Diese Einschränkung greift wiederum nur, wenn die Umstände derart eindeutig sind, dass der Verbraucher auf den ersten Blick und zweifellos den kommerziellen Zweck erfassen kann.⁸⁴⁷ Schließlich muss das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG zu veranlassen, die er andernfalls – d.h. bei Kenntnis des kommerziellen Zwecks – nicht getroffen hätte. Eine solche geschäftliche Entscheidung gem. 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG kann die Entscheidung zu einem Vertragschluss, aber auch bereits die Entscheidung über die Teilnahme an einer Verkaufsveranstaltung oder das Betreten eines Geschäfts sein.⁸⁴⁸

842 Köbler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.23.

843 BGH GRUR 2013, 644 Rn. 15 – Preisrätselgewinnauslobung V.

844 Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, § 5a Rn. 218.

845 Köbler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.27.

846 Hasselblatt, in: Götting/Nordemann, § 5a Rn. 217.

847 BGH GRUR 2013, 644 Rn. 21 – Preisrätselgewinnauslobung V.

848 EuGH C-281/12 = GRUR 2014, 196 Rn. 36 - *Trento Sviluppo*; BGH GRUR 2016, 399 Rn. 16 f. und 22 – *MeinPaket.de*; Köbler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.28.

III. Erfüllung des Tatbestands gem. § 5a Abs. 6 UWG durch Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierung in Form der angewandten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen könnte den Tatbestand des § 5a Abs. 6 UWG erfüllen.

1. Geschäftliche Handlung

Dass die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung durch Unternehmer eine geschäftliche Handlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt, ist bereits aufgezeigt worden.⁸⁴⁹

2. Umstände, aus denen sich der kommerzielle Zweck ergibt

Gem. § 5a Abs. 6 UWG ist der Tatbestand nicht erfüllt, falls sich der kommerzielle Zweck unmittelbar aus den Umständen ergibt. Hierfür muss sich der kommerzielle Zweck dem Verbraucher auf den ersten Blick und zweifellos erschließen.⁸⁵⁰

Fraglich ist, welche Umstände den kommerziellen Zweck durchgeführter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen für Verbraucher auf den ersten Blick und zweifellos offenbaren könnten. Hier ist abermals zwischen unmittelbar und lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zu unterscheiden.⁸⁵¹

Die lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen werden von dem durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrgenommen, sodass auch etwaig vorliegende Umstände nicht den kommerziellen Zweck der in Frage stehenden Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme zu erkennen geben können. Beispielsweise werden die zwecks Suchmaschinenoptimierung verwendeten Meta-Tags vom durchschnittlichen Internetnutzer regelmäßig nicht wahrgenommen. Daraus ergibt sich, dass es keine Umstände geben kann, die dem durchschnittlichen Internetnutzer den kommerziellen Zweck der Meta-Tags auf den ersten Blick und zweifellos offenbaren könnten. Hierfür müsste der durchschnittliche Internetnut-

849 Hierzu Kapitel 5 A. III. 2.

850 BGH GRUR 2013, 644 Rn. 21 – *Preisträtselgewinnauflistung V.*

851 Siehe Kapitel 4 D.

zer die Meta-Tags überhaupt erst wahrnehmen. Selbst wenn die lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen vom durchschnittlichen Internetnutzer wahrgenommen werden würden, müssten die Umstände gem. § 5a Abs. 6 UWG nicht irgendwie, sondern unmittelbar den kommerziellen Zweck ebendieser erkennen lassen. Denkbar wären hier Fälle, in denen der Verbraucher auf ein Content-Angebot stößt, welches auf den ersten Blick und zweifellos kommerzieller Natur ist, so dass daraus geschlossen werden kann, dass alle damit verbundenen technischen Tätigkeiten im Hintergrund auch kommerzielle Zwecke verfolgen. Hierbei ist zu verstehen, dass bereits der geringste Zweifel an der kommerziellen Absicht eines Content-Angebots ausreichen würde, um diese Einschränkung des Tatbestands nicht zu erfüllen. Einzig in den Fällen, in denen auf den ersten Blick und zweifellos erkennbar ist, dass es sich um eine kommerzielle Website handelt, könnte man von Umständen ausgehen, die den kommerziellen Zweck der lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen unmittelbar erkennen lassen.

Für die unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen stellt sich zumindest nicht das Problem, dass diese nicht einmal vom durchschnittlichen Internetnutzer wahrgenommen werden. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der durchschnittliche Internetnutzer nicht viel über Suchmaschinenoptimierung an sich und einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen weiß.⁸⁵² Sollte ein durchschnittlicher Internetnutzer beispielsweise einem Link auf einer Website per Klick folgen, ist ihm nicht erkennbar, dass der Link womöglich zwecks Suchmaschinenoptimierung, und nicht etwa zwecks weiterführender Information gesetzt wurde. Aus dem Link selbst kann der durchschnittliche Internetnutzer einen etwaig verfolgten kommerziellen Zweck nicht herauslesen. Gleiches gilt auch für keywordoptimierte Texte, die Teil der Suchmaschinenoptimierung sind, für den durchschnittlichen Internetnutzer jedoch lediglich als Text aufgefasst werden. Auch eine zwecks Suchmaschinenoptimierung ausgebaute URL-Struktur lässt an sich nicht eine kommerzielle Absicht dahinter vermuten. Aus den Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen an sich kann der durchschnittliche Internetnutzer einen kommerziellen Zweck nicht erkennen. Dies auch deshalb, weil nichtkommerzielle Anbieter die gleichen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen benutzen, so dass sich aus dem Umstand, dass überhaupt Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen vorgenommen werden, nicht unmittelbar ergibt, dass eben diese einen kommerziellen Zweck verfolgen.

852 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

Allerdings kann in diesen Fällen der den kommerziellen Zweck unmittelbar erkennbar machende Umstand darin liegen, dass die kommerzielle Absicht hinter all diesen geschäftlichen Handlungen aus dem Content-Angebot selbst auf den ersten Blick und zweifellos erkennbar wird. Wer beispielsweise Produktbeschreibungen liest, die im Hinblick auf Keywords suchmaschinenoptimiert worden sind, kann aus dem Umstand, dass es sich um eine Produktbeschreibung und nicht etwa eine redaktionelle Berichterstattung handelt unmittelbar schlussfolgern, dass grundsätzlich kommerzielle Zwecke verfolgt werden. Dies unabhängig davon, ob die der Produktbeschreibung innewohnende durchgeführte Suchmaschinenoptimierung überhaupt als solche erkannt wird. Anders wiederum bei gesetzten Links, die von einer kommerziellen Website auf eine andere Website zielen – ein Link wird nach wie vor als weiterführende Information verstanden, sodass aus dem Umstand, dass eine kommerzielle Website einen Link setzt, nicht auf den kommerziellen Zweck des Linksetzens unmittelbar geschlossen werden kann. Hier zeigt sich, dass selbst eine als eindeutig kommerziell erkennbare Website nicht unmittelbar den kommerziellen Zweck einer jeden angewandten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme erkennbar macht. Es ist daher im konkreten Einzelfall zu prüfen, welche unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme unter welchen Bedingungen angewandt wurde – eine Pauschalaussage, die für alle unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gelten könnte, kann aufgrund der Heterogenität der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht getroffen werden.

3. Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks

Suchmaschinenoptimierung wird von den Content-Anbietern oder den mit der Suchmaschinenoptimierung Beauftragten grundsätzlich ohne Weiteres vorgenommen. Weder finden sich auf Websites Hinweise darauf, dass Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen vorgenommen worden sind, noch werden Suchmaschinenanbieter über Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen aufgeklärt oder darauf hingewiesen. Insofern stellt sich die Frage, ob bei der Suchmaschinenoptimierung gem. § 5a Abs. 6 UWG der kommerzielle Zweck kenntlich gemacht wird oder nicht.

Für das Nichtkenntlichmachen reicht bereits aus, dass der Verbraucher den kommerziellen Zweck nicht eindeutig erkennen kann.⁸⁵³ Es ist der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher⁸⁵⁴ zugrunde zu legen.⁸⁵⁵

Bei den lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen kann von einem eindeutigen Erkennen des kommerziellen Zwecks schon deshalb nicht die Rede sein, weil jene Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht vom durchschnittlichen Internetnutzer wahrgenommen werden. Dadurch kann der kommerzielle Zweck nicht nur nicht eindeutig, sondern gar nicht erkannt werden. Beispielsweise werden die zwecks Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen verwendeten Meta-Tags vom durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrgenommen, sodass auch der kommerzielle Zweck von Meta-Tags im Content-Angebot eines kommerziellen Anbieters nicht erkannt werden kann. Selbst wenn die Meta-Tags vom durchschnittlichen Internetnutzer wahrgenommen werden würden, wäre aus ihnen nicht eindeutig ein kommerzieller Zweck erkennbar, da auch nichtkommerzielle Content-Angebote zwecks Suchmaschinenoptimierung Meta-Tags verwenden. Gleiches gilt für andere lediglich mittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie etwa das Linkbuilding oder die keywordoptimierten Dateiattribute.⁸⁵⁶ Beim Linkbuilding werden mitunter Links gekauft, die von einer fremden Website auf das eigene Content-Angebot zielen, um dadurch das Ranking zu beeinflussen. Dateiattribute enthalten nach durchgeföhrter Suchmaschinenoptimierung beispielsweise wichtige Keywords in der Dateibenennung oder den Alternativtexten, die für Suchmaschinen lesbar werden und ebenfalls das Ranking beeinflussen können. Beiden Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist gemein, dass sie lediglich im Hintergrund laufen und vom durchschnittlichen Internetnutzer nicht wahrgenommen werden. Mangels Wahrnehmung seitens der durchschnittlichen Internetnutzer kann auch der kommerzielle Zweck gegenüber Verbrauchern in ihnen nicht kenntlich gemacht werden. Selbst wenn diese Suchmaschinenoptimierungsmaß-

853 BGH WRP 2011, 194 Rn. 18 – *Branchenbuch Berg*; BGH GRUR 2013, 644 Rn. 15 – *Preisrätselgewinnnauslobung V*.

854 *Hasselblatt*, in: Götting/Nordemann, § 5a Rn. 218; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.24.

855 Zum Verbraucherleitbild hinsichtlich Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung siehe Kapitel 5 C.

856 Zum Linkbuilding siehe *Lammenett*, Online-Marketing, S. 217f., zu suchmaschinenoptimierten Dateiattributen *Wiedmaier*, Suchmaschinenoptimierung, S. 89 ff. und S. 96 ff.

nahmen wahrgenommen werden würden, könnte aus ihnen nicht eindeutig der kommerzielle Zweck herausgelesen werden, da Linkbuilding oder die Optimierung von Dateiattributen auch von nichtkommerziellen Content-Anbietern zur Suchmaschinenoptimierung genutzt werden. Darüber hinaus fehlt den Verbrauchern auch das nötige Wissen⁸⁵⁷, um diese Art der Suchmaschinenoptimierung überhaupt einschätzen zu können. Der durchschnittliche Internetnutzer hält Links nicht für einen Teil der Suchmaschinenoptimierung, sondern für informative Verweise. Auch Dateiattribute hält der durchschnittliche Internetnutzer, selbst wenn er sie einsehen würde, nicht für Suchmaschinenoptimierung, sondern für die schlichte Benennung von Dateien. Insofern ist auch bei diesen lediglich mittelbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie bei den Meta-Tags von einem Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks auszugehen. Es lässt sich daher festhalten, dass bei der Verwendung von lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie Meta-Tags, Linkbuilding und optimierte Dateiattribute für kommerzielle Content-Angebote der kommerzielle Zweck gem. § 5a Abs. 6 UWG nicht kenntlich gemacht wird. An diesem Zwischenergebnis ändert auch die Tatsache nichts, dass beispielsweise Meta-Tags nicht den Verbraucher, sondern den Suchmaschinenanbieter als Ziel haben – gem. § 5a Abs. 6 UWG geht es lediglich um die in Frage stehende geschäftliche Handlung, und zwar unabhängig davon, wer oder was von ihr angesprochen werden soll.

Einzig das bei der Beurteilung, ob im konkreten Einzelfall der kommerzielle Zweck kenntlich oder nicht kenntlich gemacht wurde zu berücksichtigenden, verwendete Kommunikationsmittel⁸⁵⁸ könnten noch zu einer anderen Bewertung führen. Es muss eingestanden werden, dass die Suchmaschinenoptimierung eine sehr spezielle Unterform des Internetmarketings darstellt, und insbesondere die lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen einen Sonderfall bilden, da sie den Erfolg der Suchmaschinenoptimierung beeinflussen, ohne dass der durchschnittliche Internetnutzer sie überhaupt wahrnimmt. Es liegt in der Natur der Suchmaschinenoptimierung, dass gewisse Maßnahmen verborgen im Hintergrund laufen, da die in Frage stehenden Maßnahmen lediglich und in technischer Hinsicht die Suchmaschinenanbieter anvisieren. Es stellt sich die Frage, in welcher Weise bei diesen lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen der kommerzielle Zweck technisch und tatsächlich kenntlich gemacht werden könnte. Befremdlich

857 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

858 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.24.

wirkt beispielsweise der Gedanke, eine Art Disclaimer auf einer Website anzubringen, der darauf hinweist, dass „im Hintergrund“ Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen vorgenommen werden. Diese schwierig zu beantwortende Frage danach, wie im Einzelfall der kommerzielle Zweck kenntlich gemacht werden sollte, darf im Zweifel jedoch nicht dazu führen, dass er gar nicht kenntlich gemacht wird. § 5a Abs. 6 UWG verbietet überdies nicht pauschal jede geschäftliche Handlung, die den kommerziellen Zweck nicht kenntlich macht, sondern enthält durch das Erfordernis der Geeignetheit, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen, noch ein weiteres einschränkendes Tatbestandsmerkmal. Insofern wird durch § 5a Abs. 6 UWG den kommerziellen Content-Anbietern nicht etwa per se die Suchmaschinenoptimierung lauterkeitsrechtlich verunmöglicht.⁸⁵⁹ Lediglich der Umstand, dass einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen im Verborgenen stattfinden, wird hier lauterkeitsrechtlich relevant und überprüfbar. Insofern kann auch eine Berücksichtigung der technischen und tatsächlichen Besonderheiten der Suchmaschinenoptimierung nicht die Beurteilung ändern, dass bei lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie etwa Meta-Tags oder auf das eigene Content-Angebot eingehende Links der kommerzielle Zweck gem. § 5a Abs. 6 UWG nicht eindeutig erkennbar ist.

Anders mögen die Fälle der unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen liegen. In diesen Fällen stellt sich zumindest nicht das Problem, dass die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht wahrgenommen werden. Fraglich ist auch hier, ob der durchschnittliche Internetnutzer den kommerziellen Zweck unmittelbar sichtbarer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen eindeutig erkennen kann. Aufgrund des geringen Wissens durchschnittlicher Internetnutzer bezüglich Suchmaschinenoptimierung⁸⁶⁰ ist zunächst festzustellen, dass Verbraucher nicht schon deshalb den kommerziellen Zweck einer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme eindeutig erkennen, weil es sich um eine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme handelt – den Verbrauchern erscheinen die unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen als lediglich technische Notwendigkeiten, wie etwa bei der URL-Struktur, oder dem Setzen eines Links als weiterführenden Informationsverweis. Dass beispielsweise ein Link nicht nur aufgrund eines Informationsverweises, sondern zwecks Suchmaschinenoptimierung gesetzt wird, womit bei kommerziellen Content-Anbietern ein kommerzieller Zweck gegeben wäre, ist

859 Bedenken hierzu wurden bereits bei Kapitel 4 A. angesprochen.

860 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

in der geschäftlichen Handlung des Linksetzens nicht eindeutig erkennbar. Zwar kann der Link eindeutig kommerziell präsentiert werden, beispielsweise durch einen vorangegangenen Hinweis wie etwa „Nachfolgend die besten Produkte unserer geschäftlichen Kooperationspartner“. In solchen Fällen ist der kommerzielle Zweck des Linksetzens jedoch nicht in der geschäftlichen Handlung des Linksetzens selbst, sondern in dem vorangegangenen Hinweis zu sehen. Fehlt ein solcher Hinweis, ist aus dem gesetzten Link nicht eindeutig erkennbar, ob damit ein kommerzieller Zweck verfolgt wird. Beim Setzen eines Links durch einen kommerziellen Content-Anbieter können sogar mehrere kommerzielle Zwecke gleichzeitig verfolgt werden: Der Link kann in Bezug auf Suchmaschinenoptimierung dazu dienen, das verlinkte Ziel im Ranking zu stärken, das eigene Content-Angebot im Wege des Linkbuilding zu vernetzen und somit den Suchmaschinenanbietern Relevanz zu suggerieren, oder aber im Wege der „negativen SEO“⁸⁶¹ das verlinkte Content-Angebot im Ranking zu verschlechtern. Keiner der genannten kommerziellen Zwecke des Linksetzens ist in der geschäftlichen Handlung des Linksetzens eindeutig kenntlich gemacht. Verbraucher könnten nicht einmal mit Wissen rund um Suchmaschinenoptimierung und nach intensiver Recherche diese kommerziellen Zwecke aufdecken oder erkennen. Dies gelingt mitunter nicht einmal den marktführenden Suchmaschinenanbietern. Von einem eindeutig erkennbaren kommerziellen Zweck kann daher beim Setzen von Links aus kommerziellen Gründen keine Rede sein. In diesen Fällen liegt ein Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks gem. § 5a Abs. 6 UWG vor. Bei suchmaschinenoptimierten Blogbeiträgen ist aus der vorgenommenen Suchmaschinenoptimierung der Texte ebenfalls nicht eindeutig erkennbar, dass ein kommerzieller Zweck damit verfolgt wird. Zwar kann auch hier der kommerzielle Zweck der gesamten Website eindeutig erkennbar sein, sodass mitunter unmittelbar aus den Umständen der kommerzielle Zweck offenbar wird, nichtsdestotrotz ist aus der geschäftlichen Handlung der Suchmaschinenoptimierung von Texten im Internet nicht eindeutig auf den kommerziellen Zweck dieser geschäftlichen Handlung zu schließen.

Insgesamt spricht für ein Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks unmittelbar sichtbarer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, dass diese Handlungen keine genuin geschäftlichen Handlungen sind, sondern in gleicher Form von nichtkommerziellen und gar privaten Content-Anbietern genutzt werden. Dies ist beispielsweise bei klassischer Werbung

861 Zur „negativen SEO“ siehe Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

wie Sonderangebotsinseraten in Printmedien nicht der Fall. Aus der bloßen Vornahme von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen und der Begegnung mit ebendiesen kann der Verbraucher nicht eindeutig gem. § 5a Abs. 6 UWG erkennen, ob ein kommerzieller Zweck damit verfolgt wird. Jeder Zweifel geht hierbei im Sinne der Tatbestandserfüllung des § 5a Abs. 6 UWG zu Lasten des kommerziellen Content-Anbieters, da kein aktives Element des Nichtkenntlichmachens vorliegen muss, sondern es genügt, dass der Unternehmer nichts unternimmt, um den kommerziellen Zweck der geschäftlichen Handlung deutlich zum Vorschein zubringen.⁸⁶²

Es ist – wie bereits bezüglich den lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen – zuzugestehen, dass es die Natur der Suchmaschinenoptimierung mit sich bringt, dass Vieles im Verborgenen abläuft, oder nicht eindeutig erkennbar ist. Auch wirkt der Gedanke befremdlich, eine Art Hinweis auf einer Website anzubringen, der da lauten müsste: „Hier wird Suchmaschinenoptimierung mit kommerzieller Zielrichtung im Hintergrund angewandt!“ Jedoch trägt das Risiko des Nichtkenntlichmachens bei der Nutzung moderner Methoden des Internetmarketings der Unternehmer. Hier ist abermals darauf hinzuweisen, dass § 5a Abs. 6 UWG nicht pauschal jede geschäftliche Handlung als unlauter ansieht, die den kommerziellen Zweck nicht kenntlich macht. Der Tatbestand wird sinnvollerweise durch die Geeignetheit zur Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung eingeschränkt. Insofern kann auch eine Berücksichtigung der technischen und tatsächlichen Besonderheiten der Suchmaschinenoptimierung nicht die Beurteilung ändern, dass bei unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen kommerzielle Zweck gem. § 5a Abs. 6 UWG nicht eindeutig erkennbar, mithin also nicht kenntlich gemacht ist.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass sowohl in lediglich mittelbar sichtbaren, als auch unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen der kommerzielle Zweck nicht kenntlich gemacht wird.

4. Geeignetheit zur Beeinflussung geschäftlicher Entscheidungen

Es hat sich gezeigt, dass die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen von Unternehmen weite Teile des Tatbestands gem. § 5a Abs. 6 UWG erfüllen. Die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind geschäftliche Handlungen, deren kommerzieller Zweck sich in vielen Fällen nicht unmittelbar

862 *Hasselblatt*, in: Götting/Nordemann, § 5a Rn. 217.

G. Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks gem. § 5a Abs. 6 UWG

aus den Umständen ergibt, und deren kommerzieller Zweck nicht durch die Anwender der Suchmaschinenoptimierung kenntlich gemacht wird. Gem. § 5a Abs. 6 UWG muss das Nichtkenntlichmachen jedoch geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Die Legaldefinition der geschäftlichen Entscheidung findet sich in § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG. Eine solche geschäftliche Entscheidung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG kann die Entscheidung zu einem Vertragsschluss, aber auch bereits die Entscheidung über die Teilnahme an einer Verkaufsveranstaltung oder das Betreten eines Geschäfts sein.⁸⁶³

Hervorzuheben ist zunächst, dass gem. § 5a Abs. 6 UWG nicht etwa die geschäftliche Handlung, sondern das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks geeignet sein muss, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Hinsichtlich Fällen der Suchmaschinenoptimierung kommt es diesbezüglich im Rahmen des § 5a Abs. 6 UWG nicht darauf an, ob die in Frage stehende Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme geeignet ist, den Verbraucher zu beeinflussen, sondern ob das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks ebendieser hierzu geeignet ist. Weiter ist zu berücksichtigen, dass nicht lediglich die Geeignetheit zur Veranlassung einer geschäftlichen Entscheidung genügt, sondern diese geschäftliche Entscheidung wiederum andernfalls – also bei Kenntlichmachung des kommerziellen Zwecks – nicht dergestalt getroffen worden wäre. Es ist auf die Frage abzustellen, ob der Verbraucher die geschäftliche Entscheidung auch getroffen hätte, wäre der kommerzielle Zweck der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme offenbart worden.

Hierbei sind grundsätzlich zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden. Einerseits Fälle, in denen der Verbraucher sich bereits in direktem Kontakt zum suchmaschinenoptimierten Content-Angebot befindet (a.), und andererseits Fälle, in denen der Verbraucher sich erst zum Anklicken eines Links in den Trefferlisten von Suchmaschinen entscheiden muss (b.).

863 EuGH C-281/12 = GRUR 2014, 196 Rn. 36 - *Trento Sviluppo*; BGH GRUR 2016, 399 Rn. 16 f. und 22 – *MeinPaket.de*; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.28.

a. Direkter Kontakt zum Content-Angebot

Befindet sich der Verbraucher bereits in direktem Kontakt zum Content-Angebot, müsste das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks der in Frage stehenden Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er bei Kenntnis des kommerziellen Zwecks der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme nicht getroffen hätte. Surft ein Verbraucher beispielsweise bereits auf der Website eines Unternehmers, könnte er auf die dortige suchmaschinenoptimierte URL-Struktur⁸⁶⁴ aufmerksam werden. Diese hält der Verbraucher aufgrund geringer⁸⁶⁵ Kenntnisse zur Suchmaschinenoptimierung nicht etwa für eine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, sondern für technisch bedingt und zwecks Steigerung der Übersichtlichkeit einer Website eingefügt. Die suchmaschinenoptimierte URL-Struktur als eine der unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist in vielen Fällen nicht als kommerzielle Zwecke verfolgend kenntlich gemacht. Für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Geeignetheit gem. § 5a Abs. 6 UWG müsste das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks der suchmaschinenoptimierte URL-Struktur geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung auf der Website zu veranlassen, die er nicht getroffen hätte, wüsste er um den kommerziellen Zweck, der mit der Suchmaschinenoptimierung der URL-Struktur verfolgt wird. Es wäre lebensfremd anzunehmen, der Verbraucher entscheide sich beispielsweise für oder gegen die Bestellung einer Ware auf einer Website, weil er den kommerziellen Zweck der suchmaschinenoptimierten URL-Struktur kannte oder nicht kannte. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass Verbraucher durchschnittlich wenig Kenntnisse über Suchmaschinenoptimierung aufweisen – wenn Verbraucher schon wenig über Suchmaschinenoptimierung wissen, ist davon auszugehen, dass die Erkenntnis, ebendiese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wurden zwecks kommerzieller Absichten vorgenommen, keinen Einfluss auf eine Entscheidung dahingehend hat, eine Ware oder Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder nicht. Von einer Geeignetheit gem. § 5a Abs. 6 UWG zur Veranlassung einer geschäftlichen Handlung, die andernfalls nicht getroffen worden wäre, kann in diesem Beispiel daher keine Rede sein.

864 Zur URL-Struktur bei der Suchmaschinenoptimierung siehe Schneider, SEO 2018, S. 112.

865 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

Das Ergebnis des Beispiels lässt sich auf weitere unmittelbar sichtbare Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen übertragen. Wüsste der Verbraucher beispielsweise, dass der Domainname zumindest auch zwecks Suchmaschinenoptimierung, und damit bei Unternehmern jedenfalls kommerziell verwendet wird, würde er sich kaum aufgrund dieses Umstands für oder gegen einen Kauf einer Ware oder Dienstleistung entscheiden. Für die meisten unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gilt daher, dass sie zwar geschäftliche Handlungen darstellen, die nicht als kommerziell kenntlich gemacht worden sind, mithin das Nichtkenntlichmachen jedoch nicht die Geeignetheit aufweist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu beeinflussen, die er bei Kenntnis des kommerziellen Hintergrunds nicht getroffen hätte – dies nur, soweit der Verbraucher bereits in direktem Kontakt mit dem Content-Angebot stand.

Dies führt jedoch nicht zu dem Ergebnis, dass in allen Fällen, in denen der Verbraucher bereits in direktem Kontakt mit einem Content-Angebot, die unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen per se nicht geeignet sind, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er bei Kenntnis des kommerziellen Zwecks der unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht getroffen hätte. Eine Ausnahme hiervon könnte das Setzen von ausgehenden Links auf einem Content-Angebot gelten. Das Linksetzen ist grundsätzlich Teil der Suchmaschinenoptimierung.⁸⁶⁶ Wichtig ist in diesem Zusammenhang zu verstehen, dass eine geschäftliche Entscheidung auch bereits im Betreten eines Geschäfts erblickt werden kann.⁸⁶⁷ Wiederum steht das Aufsuchen einer Internetseite, auf der Waren und/oder Dienstleistungen unmittelbar bestellt werden können, dem Betreten eines Geschäfts gleich.⁸⁶⁸ Das bloße Anklicken von Websites, auf denen keine unmittelbare Bestellmöglichkeit vorzufinden ist, erfüllt hingegen nicht die Definition der geschäftlichen Entscheidung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG. Folgt der Verbraucher einem Link auf einer Website, die zu einer anderen Website führt, auf der unmittelbar Waren und Dienstleistungen bestellt werden können, ist der Link jedoch geeignet gewesen, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen. Der Verbraucher geht ohne eindeutige Kenntlichma-

866 Zum Linkbuilding siehe *Lammenett*, Online-Marketing, S. 217 f.

867 EuGH C-281/12 = GRUR 2014, 196 Rn. 36 - *Trento Sviluppo*; BGH GRUR 2016, 399 Rn. 16 f. und 22 – *MeinPaket.de*; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.28. Anders wohl *Heim*, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 215.

868 BGH GRUR 2016, 1073 Rn. 34 – *Geo-Targeting*.

chung eines Links als kommerziellen Verweis nämlich davon aus, einen reinen Informationsverweis vorzufinden. Hätte der Verbraucher wiederum vom kommerziellen Zweck des Links gewusst, sind Fälle denkbar, in denen der Verbraucher auf das Anklicken des Links und das damit verbundene Aufsuchen der verlinkten Website verzichtet hätte – dies immer dann, wenn der Verbraucher mit dem Link kein kommerzielles Angebot aufsuchen wollte. Hier zeigt sich, dass es in Fällen des Linksetzens als Form der unmittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme zu Fallkonstellationen kommen kann, in denen das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks der in Frage stehende Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme gem. § 5a Abs. 6 UWG geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Für die Fälle der lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist die Frage nach der Geeignetheit gem. § 5a Abs. 6 UWG schnell zu beantworten. Falls der Verbraucher sich bereits in direktem Kontakt mit dem Content-Angebot befindet, kann er durch das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, die er gar nicht wahrnimmt, nicht zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden, die er bei Kenntnis des kommerziellen Zwecks nicht getroffen hätte. Beispielsweise kann das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks eines durchgeföhrtem Linkbuilding, das vollständig im Hintergrund läuft, nicht geeignet sein, den Verbraucher, der sich ohnehin bereits auf der suchmaschinenoptimierten Website befindet, zu einer geschäftlichen Entscheidung bewegen, die er nicht getroffen hätte, wenn er um den kommerziellen Zweck des Linkbuilding gewusst hätte. Hierfür hätte der Verbraucher das Linkbuilding zumindest in irgendeiner Weise wahrnehmen müssen. Gleiches ergibt sich für andere lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie etwa der Benennung von Dateiattributen zwecks Suchmaschinenoptimierung. Wenn der Verbraucher bereits auf der Website surft, kann die Dateibenennung der dort verwendeten Bilder nicht geeignet sein, geschäftliche Entscheidungen des Verbrauchers zu veranlassen, die er bei Kenntnis des kommerziellen Zwecks der Dateibenennung nicht getroffen hätte. Auch hier müsste der Verbraucher zumindest die Dateibenennung der Bilder wahrnehmen, um überhaupt davon beeinflusst werden zu können. Das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks lediglich mittelbar sichtbarer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist daher in Fällen, in denen Verbraucher sich bereits auf einer Website befinden, nicht im Sinne des § 5a Abs. 6 UWG geeignet.

b. Kein direkter Kontakt zum Content-Angebot

Anders könnten die Fälle liegen, in denen der Verbraucher nicht bereits in Kontakt mit einem Content-Angebot getreten ist, sondern sich zunächst einer Suchmaschine und der darin zu seiner Suchanfrage angezeigten Trefferliste bedient. Die Entscheidung dafür, welcher Link seitens der Verbraucher in einer Trefferliste letztlich angeklickt wird, hängt zum einen davon ab, wie passend die in der Trefferliste zu jedem Ergebnis angezeigten Informationen zur Suchanfrage sind, und zum anderen davon, welche Trefferlistenposition das Ergebnis innehat, welches aufgrund der angezeigten Informationen das Interesse des Suchmaschinennutzers geweckt hat. Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind als geschäftliche Handlung – unabhängig ihres Erfolges – grundsätzlich dazu geeignet, das Ergebnis von Trefferlisten zu beeinflussen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang zu verstehen, dass eine geschäftliche Entscheidung auch bereits im Betreten eines Geschäfts erblickt werden kann.⁸⁶⁹ Wiederum steht das Aufsuchen einer Internetseite, auf der Waren und/oder Dienstleistungen unmittelbar bestellt werden können, dem Betreten eines Geschäfts gleich.⁸⁷⁰

Inwieweit die in Frage stehende Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme im konkreten Einzelfall tatsächlich für die Trefferlistenposition verantwortlich ist, kann dahinstehen, da sie jedenfalls geeignet ist, die Trefferlistenposition und dadurch mittelbar auch die Klickentscheidung des Suchmaschinennutzers zu beeinflussen. Dies gilt sowohl für die unmittelbar sichtbaren, als auch für die lediglich mittelbar sichtbaren Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gleichermaßen. Für alle Fälle, in denen aus Trefferlisten heraus Websites angeklickt werden, auf denen unmittelbar Waren und/oder Dienstleistungen bestellt werden können gilt daher, dass die seitens des Websiteinhabers durchgeführten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen grundsätzlich dazu geeignet sind, eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu veranlassen. Dies allein reicht zur Tatbestandserfüllung des § 5a Abs. 6 UWG jedoch nicht aus, da es entscheidend darauf ankommt, ob das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks die Geeignetheit zur Beeinflussung einer geschäftlichen Entscheidung aufweist.

869 EuGH C-281/12 = GRUR 2014, 196 Rn. 36 - *Trento Sviluppo*; BGH GRUR 2016, 399 Rn. 16 f. und 22 – *MeinPaket.de*; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a Rn. 7.28. Anders wohl Heim, Einflussnahme auf Trefferlisten, S. 215.

870 BGH GRUR 2016, 1073 Rn. 34 – *Geo-Targeting*.

Fraglich ist diesbezüglich, ob der Verbraucher die geschäftliche Entscheidung auch getroffen hätte, wenn er um den kommerziellen Zweck der in Frage stehenden Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gewusst hätte. Falls der Verbraucher kommerzielle Angebote gesucht hätte, würde ihn die Kenntnis um den kommerziellen Zweck etwaiger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen nicht davon abhalten, ein Ergebnis in der Trefferliste einer Suchmaschine anzuklicken, mithin also eine geschäftliche Entscheidung zu treffen. In diesen Fallkonstellationen ergibt sich keine „andernfalls“ gem. Wortlaut des § 5a Abs. 5 UWG getroffene geschäftliche Entscheidung.

Falls der Verbraucher jedoch lediglich auf der Suche nach neutralen oder nichtkommerziellen Informationen war, könnte der Umstand, dass zwecks kommerzieller Absichten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen unternommen worden sind den Verbraucher davon abhalten, ein bestimmtes Ergebnis in den Trefferlisten anzuklicken. Allerdings ist für diese Fälle festzustellen, dass Trefferlisten marktführender Suchmaschinen stets alle Inhalte des Internets abbilden, mithin also kommerzielle und nichtkommerzielle Content-Angebote unterschiedslos indexieren und präsentieren. Durchschnittliche Suchmaschinennutzer wissen zwar nicht viel zu Suchmaschinen und Suchmaschinenoptimierung⁸⁷¹, mithin jedoch, dass die Trefferlisten keine Unterscheidung zwischen kommerziellen und nichtkommerziellen Content-Angeboten aufweisen. Insofern ist in Fällen, in denen Verbraucher nichtkommerzielle Content-Angebote in Trefferlisten anklicken wollten und versehentlich auf kommerziellen Content-Angeboten mit direkter Bestellmöglichkeit gelangen anzuerkennen, dass dies erstens seitens der Verbraucher bei der Nutzung von Suchmaschinen grundsätzlich in Kauf genommen wurde, und zweitens auch nicht im Verantwortungsbereich⁸⁷² der Content-Anbieter liegt. Ähnlich wie bei den bereits besprochenen Fällen der geschäftlichen Relevanz einer Irreführung durch Suchmaschinenoptimierung ist auch hier hinsichtlich einer Interessenabwägung anzumerken, dass die Auswirkungen eines solchen versehentlichen Klicks als grundsätzlich gering einzuschätzen sind.⁸⁷³ Gewichtiger ist jedoch, dass in diesen Fällen nicht das Nichtkenntlichmachen etwaiger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen geeignet gewesen ist, die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu beeinflussen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, sondern schlicht der Umstand, dass Ver-

871 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

872 Siehe Kapitel 4 B.

873 Hierzu Kapitel 5 F. V. 3.

braucher eine Suchmaschine nutzen, die kommerzielle und nichtkommerzielle Content-Angebote gleichermaßen aufführt. Überdies ist es Content-Anbietern faktisch nicht möglich, ihre kommerziellen Zwecke in den Trefferlisten von Suchmaschinen kenntlich zu machen – die Content-Anbieter haben auf die Trefferlisten keinen unmittelbaren Einfluss.⁸⁷⁴ Einzig auf dem Content-Angebot selbst könnte ein Hinweis hinsichtlich kommerziell eingesetzter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen erfolgen, der dann jedoch keine „andernfalls“ im Sinne des § 5a Abs. 5 UWG getroffene geschäftliche Entscheidung mehr beeinflussen könnte, da der Verbraucher in diesen Fällen bereits das kommerzielle Content-Angebot versehentlich angeklickt und damit eine geschäftliche Entscheidung verwirklicht hat. Es ergibt sich in diesen Fällen daher insgesamt keine „andernfalls“ gem. Wortlaut des § 5a Abs. 6 UWG getroffene geschäftliche Entscheidung.

IV. Fazit

In tatsächlicher Hinsicht ist erkennbar, dass die kommerziellen Zwecke von Suchmaschinenoptimierungsmethoden in der Regel nicht erkennbar sind, gleichzeitig jedoch die Eignung aufweisen, das Verhalten des durchschnittlichen Internetnutzers zu beeinflussen. Dies erfüllt grundsätzlich weite Teile des Tatbestands gem. § 5a Abs. 6 UWG, da Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen geschäftliche Handlungen sind, die nicht eigens als kommerziellen Zwecken dienend kenntlich gemacht werden. In vielen Fällen ergibt sich der kommerzielle Zweck auch nicht aus den Umständen. Grundsätzlich sind Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen. Allerdings ist das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in der Regel weder hinsichtlich lediglich mittelbar sichtbarer, noch hinsichtlich unmittelbar sichtbarer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen dazu geeignet, eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu veranlassen, die er bei Kenntnis der kommerziellen Hintergründe nicht getroffen hätte. Nur dies ist aber Voraussetzung für die Tatbestandserfüllung des § 5a Abs. 6 UWG, nicht die Frage danach, ob Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen grundsätzlich geeignet sind, geschäftliche Entscheidungen von Verbrauchern zu beeinflussen. Das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen weist eine solche Geeignetheit wie

874 Siehe Kapitel 4 B. und zu den technischen Hintergründen Kapitel 2 A. III.

sie § 5a Abs. 6 UWG fordert, in der Regel jedoch nicht auf. Hierbei macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob der Verbraucher bereits in direktem Kontakt mit dem Content-Angebot stand oder diesen erst mittels Trefferlisten von Suchmaschinen herstellen musste. Ausnahmen ergeben sich hingegen bei einigen Fällen des Linksetzens als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, bei denen sehr wohl die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers bei Kenntlichmachen des kommerziellen Zwecks „andernfalls“ gem. Wortlaut des § 5a Abs. 6 UWG getroffen worden wäre.

H. Lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz gem. § 4 Nr. 3 UWG für Suchmaschinenoptimierung

In die Suchmaschinenoptimierung wird seitens der Content-Anbieter in der Regel nicht nur einmal, sondern stetig investiert, um fortlaufend eine gute Sichtbarkeit in den Trefferlisten der Suchmaschinenanbieter zu erreichen.⁸⁷⁵ Dabei ist nicht jeder Wettbewerber in der Lage oder gewillt, die nötigen Investitionen in Suchmaschinenoptimierung zu tätigen. Wie überall im Marketingbereich wird auch bei der Suchmaschinenoptimierung die Leistung von Konkurrenten nachgeahmt, um möglichst eigene Entwicklungskosten gering zu halten und dennoch den annährend gleichen Marketingeffekt zu erzielen. Unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten stellt sich die Frage, ob und inwieweit ein wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen Nachahmungen der eigenen Suchmaschinenoptimierungsstrategie und konkreter Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen möglich ist. Der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz gem. § 4 Nr. 3 UWG könnte eine solche Schutzmöglichkeit sein.

Für die Beantwortung dieser Frage wird es zunächst nötig sein, eine tatsächliche Betrachtung von Übernahmehandlungen bei der Nachahmung von Suchmaschinenoptimierungsstrategien und Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen anzustellen (I.). Sodann wird der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz dargestellt (II.). Es folgt eine Untersuchung, inwie weit die Suchmaschinenoptimierung lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz genießen kann (III. und IV.). Die Ergebnisse werden in einem Fazit zusammengefasst (V.).

⁸⁷⁵ Weinand, Top-Rankings, S. 277 ff.; Hübener, Suchmaschinenoptimierung kompakt, S. 69.

I. Tatsächliche Betrachtung

Die Suchmaschinenoptimierungsstrategie, einzelne oder alle Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen und Teile einer suchmaschinenoptimiertem Website können von anderen Content-Anbietern auf verschiedene Weise nachgeahmt werden. Suchmaschinenoptimierungsstrategien und Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen finden ihren Niederschlag letztlich im optimierten Content-Angebot, meist einer suchmaschinenoptimierten Website.

Bezüglich einer suchmaschinenoptimierten Website lassen sich grundsätzlich drei Übernahmehandlungen ausmachen: Übernahme auf technischer, auf struktureller und inhaltlicher Ebene.

Technisch kann der einer Website zugrundeliegende Quellcode übernommen werden.⁸⁷⁶ Dabei reichen die Übernahmehandlungen von „lediglich inspirierter“ Nachschaffung, bis hin zur identischen Übernahme eines Quellcodes. Ziel einer solchen Übernahmehandlung ist es, Aufwände zur Erstellung eines eigenen, suchmaschinenfreundlichen Quellcodes zu vermeiden.

Strukturell gesehen kann eine Website im Aufbau, also in der Art und Weise, wie Startseite und Unterseiten benannt und zueinander verlinkt sind übernommen werden, aber auch die sichtbare Navigationsstruktur für den Nutzer der Website ist der Übernahme zugänglich. Denkbar ist unter strukturellen Gesichtspunkten überdies die Übernahme von Anordnungen der Bilddateien auf einer Website. Auch hier reichen die Übernahmehandlungen von lediglich ähnlich bis identisch. Ziel dieser Übernahme ist es, sich die Struktur von im Hinblick auf Suchmaschinenoptimierung erfolgreichen Websites ohne eigene Aufwände zu Eigen zu machen.

Inhaltlich ist eine Website durch den Content gekennzeichnet, der auf ihr erreichbar ist. Dabei handelt es sich zumeist um Text und Bilder, die für die Suchmaschinenoptimierung eine Rolle spielen. Insbesondere Texte können entweder in ähnlicher Weise nachgeschrieben, oder in identischer Form kopiert werden. Aus Sicht eines Suchmaschinenoptimierers macht die identische Kopie eines Texts wenig Sinn, da die Suchmaschinenanbieter diesen als Double-Content identifizieren und dies entweder zu keiner oder einer sehr schlechten Platzierung in Trefferlisten führt, oder gar zur Abstrafung der gesamten Domain.⁸⁷⁷ In tatsächlicher Hinsicht ist daher

⁸⁷⁶ Ein Quellcode kann mehr oder weniger suchmaschinenfreundlich gestaltet sein, vgl. Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 367 ff.

⁸⁷⁷ Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 118.

die Übernahmevereinte des „stark inspirierten“ Abschreibens relevanter für die Suchmaschinenoptimierung, da somit ohne eigene kreative Mühe die wichtigen und mittels aufwändiger Recherche⁸⁷⁸ ermittelten Keywords, Themen und Textaufbaustrukturen abgegriffen werden können. Hierbei ist insbesondere nicht nur das einmalige, sondern das fortlaufende Nachschaffen von Texten eines Content-Anbieters relevant, da somit nicht nur der in Frage stehende Text, sondern auch die dahinterstehende Gesamtstrategie der Suchmaschinenoptimierung übernommen wird.⁸⁷⁹ Auch Bild- und Videodateien, oder sonstige downloadbaren Dateien können als Content auf einer Website durch identische Kopie oder „stark inspirierte“ Nachschaffung übernommen werden. Dabei zählt nicht nur die Übernahme der Datei an sich zu den möglichen Übernahmehandlungen, sondern auch die Übernahme der keywordmäßigen Benennung dieser Dateien im Dateinamen und Alternativtext.⁸⁸⁰

Allen Übernahmehandlungen ist gemein, dass sie in unterschiedlich starker Intensität auftreten können, d.h. von Nachschaffungen ohne identische Übernahmen, bis hin zur rein identischen Übernahme. Auch werden nicht immer nur einzelne Ebenen einer Website übernommen, sondern teilweise alle Ebenen gleichzeitig, sprich der zugrunde liegende Quellcode wird nachschaffen, sowie die Struktur der Website, als auch der auf ihr zu findende Inhalt. In solchen Fällen kann von der Übernahme der gesamten Suchmaschinenoptimierungsstrategie gesprochen werden.

II. Lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz gem. § 4 Nr. 3 UWG

Der lautерkeitsrechtliche Nachahmungsschutz findet sich im § 4 Nr. 3 UWG. Diese Vorschrift bezeichnet geschäftliche Handlungen dann als unlauter, wenn sie eine Nachahmung von Waren und Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind und weitere, die Unlauterkeit begründende Umstände gem. § 4 Nr. 3 lit. a bis c UWG hinzutreten.

Tatbeständlich muss zunächst gleichsam für alle Varianten des § 4 Nr. 3 UWG eine Leistung, die wettbewerbliche Eigenart aufweist und die Nach-

878 Zur Keywordrecherche siehe Schneider, SEO 2018, S. 140 ff.

879 Unter diesem Phänomen leiden insbesondere auch Onlinejournalisten, die fortlaufend durch Recherche und eigene Mühen erstellte Artikel verfassen und schon wenige Minuten später einen fast gleichlautenden Artikel auf einem anderen Newsportal vorfinden, der augenscheinlich zwar nicht identisch übernommen, aber überwiegend lediglich abgeschrieben wurde.

880 Hierzu Kapitel 2 D. II. 5. und 6.

ahmung dieser Leistung vorliegen.⁸⁸¹ Zwar spricht § 4 Nr. 3 UWG von Waren und Dienstleistungen, bezieht sich jedoch im Rahmen einer weiten Auslegung auf Leistungs- und Arbeitsergebnisse aller Art.⁸⁸² Die wettbewerbliche Eigenart ist gegeben, wenn das in Frage stehende Leistungs- und Arbeitsergebnis durch die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte, einzelne Merkmale den angesprochenen Verkehrskreis auf seine betriebliche Herkunft oder auf seine Besonderheiten hinweist.⁸⁸³ Die Nachahmung als geschäftliche Handlung kann grundsätzlich in unmittelbare Leistungsübernahme und nachschaffende Leistungsübernahme unterschieden werden⁸⁸⁴, wobei letzterer eine Intensitätsspanne von sehr gering bis nahezu unmittelbar innewohnt.⁸⁸⁵ Dabei stehen die Tatbestandsmerkmale der wettbewerblichen Eigenart, Nachahmung und der Unlauterkeitsmerkmale der § 4 Nr. 3 lit. a bis c UWG in einer Wechselwirkung zueinander⁸⁸⁶, so dass ein besonders ausgeprägtes Vorliegen eines der Tatbestandsmerkmal zu geringeren Anforderungen an das Vorliegen der übrigen führen kann.⁸⁸⁷

§ 4 Nr. 3 lit. a UWG ist einschlägig, wenn die Gefahr einer Herkunftstäuschung gegeben ist und keine seitens des Nachahmenden getroffenen und geeigneten Maßnahmen zur Vermeidung dieser Täuschung stattgefunden haben.⁸⁸⁸

§ 4 Nr. 3 lit. b schützt in seinen beiden Varianten die Wertschätzung der Waren- und Dienstleistungen eines Anbieters. Ausgenutzt wird die Wert-

881 Teilweise wird § 4 Nr. 3 lit. c UWG vom Erfordernis der wettbewerblichen Eigenart ausgenommen, vgl. *Götting/Hetmank*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 4 Nr. 3 Rn. 106; a.a. *Nemeczek*, WRP 2012, 1025 (1026).

882 BGH WRP 2015, 1477 Rn. 73 – *Goldbären*; BGH GRUR 2012, 1155 (1156) – *Sandmalkasten*; *Wiebe*, in: MüKoUWG, § 4 Nr. 9 Rn. 49.

883 St. Rspr.: BGH GRUR 2012, 1155 (1156) – *Sandmalkasten*; BGH GRUR 2012, 58 Rn. 43 – *Seilzirkus*; BGH WRP 2013, 1189 Rn. 19 – *Regalsystem*; BGH GRUR 2013, 1052 Rn. 18 – *Einkaufswagen III*; BGH WRP 2015, 1090 Rn. 10 – *Exzenterzähne*.

884 *Sambuc*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 4 Nr. 3 Rn. 37 f.

885 Daher die weitergehende Feinjustierung bei der Unterscheidung von Nachahmungshandlungen bei *Götting/Hetmank*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 4 Nr. 3 Rn. 67 ff.

886 St. Rspr.: BGH GRUR 2009, 1073 Rn. 10 – *Ausbeinmesser*; BGH GRUR 2010, 536 Rn. 48 – *Modulgerüst II*; BGH WRP 2015, 1090 Rn. 9 – *Exzenterzähne*. Siehe auch *Wiebe*, in: MüKoUWG, § 4 Nr. 9 Rn. 245.

887 Kritisch zur Wechselwirkung *Beater*, Unlauterer Wettbewerb, Rn. 1948 ff.

888 BGH GRUR 2007, 339 (342) – *Stufenleitern*; BGH GRUR 2009, 1069 (1070) – *Knoblauchwürste*. Siehe auch *Sambuc*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 4 Nr. 3 Rn. 76 ff.

schätzung, wenn ein sogenannter Imagetransfer stattfindet und somit die Wertschätzung vom Original auf die Nachahmung übertragen wird.⁸⁸⁹ Beeinträchtigt wird sie wiederum, wenn sich die positiven Vorstellungen des angesprochenen Verkehrskreises hinsichtlich der Qualität des Originalprodukts durch die Nachahmung vermindern.⁸⁹⁰ Dem Wortlaut des § 4 Nr. 3 lit. b UWG nach sind Ausnutzung und Beeinträchtigung nur dann unlauter, wenn sie in unangemessener Weise erfolgen.

§ 4 Nr. 3 lit. c UWG beschreibt den unlauterkeitsbegründenden Umstand, dass die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt wurden. Die Erlangung ist als zeitlich vor der Nachahmungshandlung geschehen zu verstehen.⁸⁹¹ Unredlich meint alle strafbaren Erlangungsmöglichkeiten⁸⁹², sowie Erlangung durch Täuschung und Vertrauensbruch.⁸⁹³

III. Lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz gem. § 4 Nr. 3 UWG hinsichtlich Erfolg, Durchführung und Strategie der Suchmaschinenoptimierung

Um den lautерkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung gem. § 4 Nr. 3 UWG zur Anwendung gelangen zu lassen, müsste es sich bei der Suchmaschinenoptimierung zunächst überhaupt um ein Leistungs- und Arbeitsergebnis im Sinne der Vorschrift handeln. Hier empfiehlt es sich, erneut⁸⁹⁴ zwischen Durchführung und Erfolg der Suchmaschinenoptimierung zu unterscheiden. Die Durchführung ist die konkrete Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, der Erfolg die erreichte Trefferlistenposition.

Denkbar wäre, die erreichte Trefferlistenposition als Arbeits- und Leistungsergebnis feststellen zu wollen. Sie müsste jedoch ein Arbeits- und Leistungsergebnis im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG sein. Von einem seitens der

889 BGH GRUR 2009, 500 (502) - *Beta Layout*; BGH GRUR 2011, 436 (437) – *hartplatzhelden.de* (m. Anm. Ohly); GRUR 2011, 79 (81) - *Markenheftchen*. Siehe auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 3.53 ff.

890 BGH GRUR 1987, 903 (905) – *Le-Corbusier-Möbel*; GRUR 2000, 521 (526) – *Modulgerüst*; Ohly, in: Ohly/Sosnitza, § 4 Rn. 9/70.

891 Sambuc, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 4 Nr. 3 Rn. 167.

892 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 3.61.

893 BGH GRUR 2003, 356 (357) – *Präzisionsmessgeräte*; BGH GRUR 2010, 536 Rn. 55 – *Modulgerüst II*.

894 Hierzu Kapitel 5 A. III.

Content-Anbieter hergestellten Arbeits- und Leistungsergebnis kann bei einer Trefferlistenposition allerdings nicht gesprochen werden. Dass sie gerade nicht auf einer unmittelbaren Handlung des Content-Anbieters beruht, und diesem dadurch rechtlich nicht eindeutig zugeordnet werden kann, wurde bereits aufgezeigt.⁸⁹⁵ Ein Arbeits- und Leistungsergebnis ist in der erreichten Trefferlistenposition in Bezug auf den Content-Anbieter daher nicht zu sehen. Auch ist die durch einen Suchmaschinenanbieter nach dem Tägigen einer Suchanfrage aufgezeigte Trefferliste kein Arbeits- und Leistungsergebnis des Mitbewerbers, wie es in § 4 Nr. 3 UWG gefordert ist, sondern des Suchmaschinenanbieters. Dieser steht jedoch nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG zu etwaigen Content-Anbietern, die ein Arbeits- und Leistungsergebnis nachahmen.⁸⁹⁶ Der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz kann sich daher nicht auf die erreichte Trefferlistenposition als Erfolg der Suchmaschinenoptimierung beziehen.

Fraglich ist somit, ob die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung als Leistungs- und Arbeitsergebnis verstanden werden kann. Die Durchführung ist die jeweilige Maßnahme zur Suchmaschinenoptimierung. Eine Maßnahme an sich ist jedoch kein Ergebnis, sondern führt höchstens zu einem solchen. Die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme ist daher ebenfalls kein Leistungs- und Arbeitsergebnis im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG.

Letztlich könnte noch die Suchmaschinenoptimierungsstrategie insgesamt ein solches Leistungs- und Arbeitsergebnis darstellen. Ohne Zweifel sind Mühen und Kosten, und diese gar fortlaufend, mit einer solchen Strategie verbunden. Die Strategie an sich ist jedoch lediglich eine Idee, die ohne konkrete Ausgestaltung keinen lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz genießen kann.⁸⁹⁷

Insgesamt ist ein direkter Anknüpfungspunkt für den lauterkeitsrechtlichen Schutz der Suchmaschinenoptimierung mangels Leistungs- und Ar-

895 Siehe Kapitel 4 B.

896 Suchmaschinenanbieter und suchmaschinenoptimierende Content-Anbieter sind zwar miteinander wirtschaftlich, in der Regel jedoch nicht lauterkeitsrechtlich im Sinne eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses verbunden, vgl. auch Kapitel 2 C.

897 BGH GRUR 2005, 166 (168) – *Puppenausstattungen*; BGH GRUR 2009, 1069 (1071) – *Knoblauchwürste*; BGH GRUR 2012, 1155 (1156) – *Sandmalkasten*. Im Ergebnis hinsichtlich suchmaschinenoptimierungsspezifischer Fallkonstellationen ähnlich *Eberwein*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Domains und Suchmaschinen, S. 156.

beitsergebnisses im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG weder beim Erfolg, noch bei der Durchführung und auch nicht bei der Strategieentwicklung von Suchmaschinenoptimierung auszumachen.

IV. Lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz gem. § 4 Nr. 3 UWG hinsichtlich der suchmaschinenoptimierten Website

Durchführung und Strategie der Suchmaschinenoptimierung nehmen auf der Website des Content-Anbieters Form an. Dort werden sie im Quellcode, in der Struktur und im Inhalt manifest. *Bernreuther* definiert die suchmaschinenoptimierte Website wie folgt: „Als suchmaschinenoptimierte Webseite wird hier derjenige Internetauftritt verstanden, der gezielt zur Erhöhung der Trefferplatzierung eingesetzte Bestandteile enthält. Solches bedeutet: Werden die Bestandteile entfernt, sinkt die Trefferplatzierung auf eine niedrigere Rangstelle.“⁸⁹⁸ Der Definition kann im Grunde zugesimmt werden, obgleich zu beachten ist, dass nicht ohne Weiteres oder mitunter gar nicht festgestellt werden kann, welche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme zu welchem Ergebnis in den Trefferlisten geführt hat – diese Problematik wurde bei den Grundsatzfragen einer lautерkeitsrechtlichen Betrachtung der Suchmaschinenoptimierung angesprochen.⁸⁹⁹

Die Website an sich⁹⁰⁰ ist als unkörperlicher Gegenstand ein Leistungs- und Arbeitsergebnis, welches dem lautertkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz grundsätzlich zugänglich ist.⁹⁰¹ Durch Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wird dieses Leistungs- und Arbeitsergebnis grundsätzlich technisch, strukturell und inhaltlich ergänzt. Insoweit könnte sinnvoller Anknüpfungspunkt für den lautertkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung die suchmaschinenoptimierte Website sein.

898 *Bernreuther*, WRP 2008, 1057 (1057).

899 Siehe Kapitel 4 B.

900 D.h. zunächst ohne Durchführung oder Berücksichtigung der Suchmaschinenoptimierung.

901 OLG Hamm GRUR-RR 2005, 73 (74); LG Köln MMR 2008, 64 (65); LG Rottweil, Beschluss vom 2.1.2009 - Az. 4 O 89/08.

1. Wettbewerbliche Eigenart der suchmaschinenoptimierten Website

Die suchmaschinenoptimierte Website müsste über wettbewerbliche Eigenart verfügen. Die wettbewerbliche Eigenart ist gegeben, wenn das in Frage stehende Leistungs- und Arbeitsergebnis durch die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte, einzelne Merkmale den angesprochenen Verkehrskreis auf seine betriebliche Herkunft oder auf seine Besonderheiten hinweist.⁹⁰² Es sollen nur solche Leistungs- und Arbeitsergebnisse im Rahmen des § 4 Nr. 3 UWG als schutzwürdig erachtet werden, die keine „Allerweltserzeugnisse“ oder „Dutzendware“ sind.⁹⁰³ Es kommt darauf an, ob die Merkmale des Leistungs- und Arbeitserzeugnisses einzeln oder in Kombination individualisierend wirken.⁹⁰⁴ Insbesondere dürfen die prägenden Gestaltungsmerkmale nicht schon vielfach nachgeahmt worden sein, so dass der Verkehr sie nicht mehr einem einzigen Hersteller zuordnen kann.⁹⁰⁵

Eine Website an sich⁹⁰⁶ kann einerseits durch Zuhilfenahme verschiedener Anbieter wie nach einem Baukastenprinzip erstellt, andererseits auch höchst individuell eigenständig aufgebaut werden. Das LG Rottweil stellte in seinem Beschluss⁹⁰⁷ auf das besondere Gepräge der in Frage stehenden Website ab, u.a. auf den Aufbau, die Startseite und die Beschreibungen auf ebendieser und auf den von dort direkt verlinkten Seiten, sowie auf die Menüführung. Das LG Köln hingegen stellte in seinem Urteil⁹⁰⁸ maßgeblich auf die prägnante farbliche Gestaltung der in Frage stehenden Website ab. Eine wettbewerbliche Eigenart ist mit der Rechtsprechung also dann zu bejahen, wenn die Website erkennbar eigen gestaltet ist.

Fraglich ist, inwieweit die Durchführung der Suchmaschinenoptimierung die wettbewerbliche Eigenart einer Website beeinflusst. Die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung müsste also entweder herkunftsweisend sein, oder aber die Besonderheit der Website herausstellen können.

Für die herkunftsweisende Funktion gilt bei der Suchmaschinenoptimierung Folgendes: Weder der Erfolg der Suchmaschinenoptimierung,

902 BGH GRUR 2012, 1155 (1156 f.) – *Sandmalkasten*; BGH GRUR 2010, 1125 (1127) – *Femur-Teil*.

903 BGH GRUR 2007, 339 Rn. 26 – *Stufenleitern*.

904 *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza, § 4.9 Rn. 3/32.

905 BGH GRUR 2007, 984 Rn. 24 – *Gartenliege*.

906 D.h. zunächst ohne Durchführung oder Berücksichtigung der Suchmaschinenoptimierung.

907 LG Rottweil, Beschluss vom 2.1.2009 - Az. 4 O 89/08.

908 LG Köln MMR 2008, 64.

noch die Durchführung können die Website als Leistungs- und Arbeitsergebnis eines Mitbewerbers eindeutig kenntlich machen. Dies liegt zum einen daran, dass die Suchmaschinenoptimierung für den durchschnittlichen Internetnutzer schon nicht unbedingt sichtbar ist und daher nicht jedenfalls wahrgenommen wird, und andererseits daran, dass sie der Website keinen eigenen, herkunftsweisenden Inhalt zufügt⁹⁰⁹, sondern diesen – soweit er ohnehin vorhanden ist - lediglich für Suchmaschinen bestmöglich auslesbar macht. Eine eigenständige Begründung der herkunftsweisenen Funktion durch die Suchmaschinenoptimierung ist daher nicht gegeben.

Die Suchmaschinenoptimierung könnte jedoch die Besonderheit des Erzeugnisses im Sinne der wettbewerblichen Eigenart beeinflussen. Die Suchmaschinenoptimierung folgt nämlich keinen eindeutig bekannten Automatismen; da schon der Algorithmus von Suchmaschinen unbekannt ist und sich darüber hinaus ständig ändert, stellt sich jede Suchmaschinenoptimierung lediglich als Versuch und Annäherung dar, keinesfalls als reine Erfüllung von Forderungen der Suchmaschinenanbieter an Webauftritte. Von einer lediglich technischen Bedingtheit der Suchmaschinenoptimierung kann daher nicht gesprochen werden. Spätestens mit der Durchführung der Suchmaschinenoptimierung verlässt die Website als Leistungs- und Arbeitsergebnis eines Mitbewerbers die Sphäre des rein handwerksmäßigen, mechanischen und technischen Aufbauens einer Internetpräsenz und betritt die Sphäre der kreativen Gestaltung. Schon für eine simple On-Page-Optimierung bedarf es zumindest einer rudimentären Keywordrecherche, die jedenfalls kreative Einfälle abverlangt. Mit diesen kreativen Umgestaltungen einer Website wächst die Gestaltungshöhe, da zusätzlich zum Aufbau und Onlinestellen einer Website noch einfallsreiche, suchmaschinenoptimierende Maßnahmen ergriffen werden.

Die aus dem Urheberrecht bekannte Schöpfungshöhe⁹¹⁰ als Bewertungskriterium der wettbewerblichen Eigenart ist zwar kein eindeutiger Beleg für dessen Vorliegen, jedoch Indiz, welches in der Gesamtwürdigung der wettbewerblichen Eigenart eines Arbeits- und Leistungsergebnisses miteinbezogen werden muss.⁹¹¹ Das OLG Rostock sah die erreichte Schöpfungs-

909 Hierzu Kapitel 5 H. III.

910 § 2 Abs. 2 UrhG: Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.

911 BGH GRUR 1985, 876 (877) – *Tchibo/Rolex I*; BGH GRUR 1988, 690 (693) – *Kristallfiguren*; siehe auch von Linstow, FS Ullmann, S. 297 (302).

höhe einer Website im urheberrechtlichen Sinne durch die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung als gegeben an.⁹¹²

Mit der durchgeführten Suchmaschinenoptimierung wächst die Chance einer Website, die Schöpfungshöhe im urheberrechtlichen Sinne zu erreichen; so die Schöpfungshöhe erreicht wurde, sollte dies in der Gesamtwürdigung der wettbewerblichen Eigenart einer Website berücksichtigt werden.⁹¹³

Darüber hinaus weist eine suchmaschinenoptimierte Website im Unterschied zu einer nichtoptimierten Website einen zusätzlichen und damit höheren Mühen- und Kostenaufwand für den Content-Anbieter auf. Die Mühen ergeben sich aus dem zusätzlichen Aufwand, eine Website nicht nur inhaltlich und grafisch dem potentiellen Internetnutzer darzustellen, sondern diese auch für Suchmaschinen bestmöglich lesbar zu machen. Kosten ergeben sich bereits, wenn die eigene Arbeitszeit in die Beschäftigung mit den Grundlagen der Suchmaschinenoptimierung investiert wird; besonders merklich, sobald die Suchmaschinenoptimierung selbst oder durch einen Mitarbeiter durchgeführt, oder gar eine Agentur damit beauftragt wird. Ein erhöhter Mühen- und Kostenaufwand ist zwar kein eindeutiger Beleg, jedoch ebenfalls Indiz für das Vorliegen wettbewerblicher Eigenart.⁹¹⁴ Dabei kommt es für die umgesetzte Kreativität und den Kostenaufwand jeweils auf den Grad der Suchmaschinenoptimierung an, sodass eine simple Suchmaschinenoptimierung weniger ins Gewicht fällt als eine tiefergreifende und komplexe.

Die Besonderheit einer Website als Leistungs- und Arbeitserzeugnis im Sinne der wettbewerbliche Eigenart liegt daher grundsätzlich umso eher vor, je suchmaschinenoptimierter eine Website gestaltet wurde. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die durchgeführte Suchmaschinenopti-

912 OLG Rostock GRUR-RR, 2008, 1 (2): „Darin liegt die persönliche geistige Schöpfung des Kl. i.S. des § 2 II UrhG. Die Auswahl, die Einteilung und die Anordnung der Suchbegriffe aus der Alltagssprache auf den Webseiten und im Quelltext bilden hier die individuelle schöpferische Eigenheit des vom Kl. gestalteten Internetauftritts. Die Gestaltung mit Mitteln der Sprache erreicht die für die Urheberrechtsschutzhöhe hinreichende Gestaltungshöhe, denn sie übersteigt deutlich das Schaffen eines durchschnittlichen Webdesigners, das auf einer routinemässigen, handwerksmässigen und mechanisch-technischen Zusammenfügung des Materials beruht.“

913 *Bernreuther*, WRP 2008, 1057 (1066 f.) spricht Schwierigkeiten der Abgrenzung von Sonderschutzrechten zum lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz bei Fällen der suchmaschinenoptimierten Website an.

914 BGH GRUR 1984, 453 (454) – *Hemdblusenkleid*; BGH GRUR 1992, 448 (450) – *Pullovermuster*.

mierung die wettbewerbliche Eigenart einer Website nicht selbst begründet, jedenfalls aber ihrer Komplexität nach anreichern kann.

2. Nachahmungen der suchmaschinenoptimierten Website

Die mögliche Nachahmung im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG kann grundsätzlich in unmittelbare Leistungsübernahme⁹¹⁵ und nachschaffende Leistungsübernahme⁹¹⁶ unterschieden werden, wobei letzterer eine Intensitätsspanne von sehr gering bis nahezu unmittelbar innwohnt.⁹¹⁷ Die Nachahmung einer Website an sich⁹¹⁸ kann sich sowohl auf die gesamte Website, als auch auf einzelne Teile ebendieser beziehen. Sie kann die Substanz der Website und/oder die Darstellung⁹¹⁹ betreffen.

Die Nachahmung einer suchmaschinenoptimierten Website hingegen kann darüber hinaus noch die suchmaschinenrelevanten Aspekte berühren: Domainname, URL-Namen, Meta-Tags, Seitenstruktur und interne Verlinkung, Linktexte, Keywords und Wortfelder im Text-Content, Bezeichnung von Bild- und Videodateien und sonstigen Dateien. In all diesen Punkten sind Leistungsübernahmen denkbar. Ein Domainname kann zwar nicht unmittelbar übernommen, aber sehr ähnlich gewählt werden. Die im Hinblick auf die Suchmaschinenoptimierung streng ausgewählten Keywords einer Website können sogar unmittelbar übernommen werden. Die unmittelbare Leistungsübernahme einer suchmaschinenoptimierten Website macht für den Nachahmenden aufgrund der double Content-Konsequenzen hingegen wenig Sinn⁹²⁰, sodass sich die Praxisfälle der Nachahmungshandlungen im Großteil auf die Fälle der nachschaffenden Leistungsübernahme beziehen.

915 BGH GRUR 1959, 240 (242) – *Nelkenstecklinge*; BGH GRUR 1966, 503 (509) – *Apfel-Madonna* (m. Anm. *Ulmer*); BGH GRUR 1999, 923 (927) – *Tele-Info-CD*.

916 BGH GRUR 1958, 97 (98) – *Gartensessel*; BGH GRUR 1992, 523 (524) – *Betonmischer*; BGH GRUR 2007, 795 (798) – *Handtaschen*.

917 Daher die weitergehende Feinjustierung bei der Unterscheidung von Nachahmungshandlungen bei *Götting/Hetmank*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 4 Nr. 3 Rn. 67 ff.

918 D.h zunächst ohne Durchführung oder Berücksichtigung der Suchmaschinenoptimierung.

919 Zur wettbewerbswidrigen Nachahmung der grafischen Elemente und der Ästhetik einer Website siehe LG Köln MMR 2008, 64 und LG Rottweil, Beschluss vom 2.1.2009 - Az. 4 O 89/08.

920 Grds. zu Double-Content *Wiedmaier*, Suchmaschinenoptimierung, S. 118.

Wie schwer die jeweilige Nachahmungshandlung wiegt, hängt gemäß der Wechselwirkung nicht nur von ihr selbst ab, sondern insbesondere davon, inwieweit das nachgeahmte Leistungs- und Arbeitsergebnis wettbewerbliche Eigenart aufweist. Dies bedeutet, dass für die Nachahmungshandlung entscheidend ist, ob eine Website einfach oder komplex suchmaschinenoptimiert wurde. Ein besonderes hoher Grad der Nachahmung ist zu erkennen, wenn nicht nur ein einzelner Aspekt der Suchmaschinenoptimierung einer Website übernommen wird, sondern eine Vielzahl der Aspekte, sodass von einer Nachahmung der in einer Website manifestierten Suchmaschinenoptimierungsstrategie insgesamt auszugehen ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob nicht nur einmal, sondern in fortlaufender Weise⁹²¹ eine Suchmaschinenoptimierungsstrategie nachgeahmt wird. Insofern ist für die Nachahmung einer suchmaschinenoptimierten Website im Einzelfall zu überprüfen, inwieweit erstens die Website an sich, und zweitens die dort verwendeten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen übernommen wurden. Fällt in der Übernahmehandlung beides zusammen, ist ein erhöhter Grad der Nachahmung festzustellen.

3. Unlauterkeitsbegründende Umstände

Eine suchmaschinenoptimierte Website ist also im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG ein Arbeits- und Leistungsergebnis, kann über durch vorgenommene Suchmaschinenoptimierung erhöhte wettbewerbliche Eigenart verfügen und ist Nachahmungshandlungen verschiedener Art zugänglich. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass ein lautерkeitsrechtlicher Schutz zugunsten der suchmaschinenoptimierten Website eingreift. § 4 Nr. 3 UWG schützt nie ein Arbeits- und Leistungsergebnis an sich, sondern schützt vor einer unlauteren, geschäftlichen Handlung bezüglich eines Arbeits- und Leistungsergebnisses. Die Unlauterkeit wird erst durch hinzutretende, in den § 4 Nr. 3 lit. a bis c UWG genannten Fällen begründet. Diese werden im Folgenden nicht allgemein, sondern lediglich in Bezug auf den Aspekt der Suchmaschinenoptimierung untersucht.

⁹²¹ Die Suchmaschinenoptimierung ist zumeist nicht nach einmaliger Durchführung erledigt, sondern bedarf ständiger Aktualisierung, siehe Kapitel 2 D. V.

a. Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 3 lit. a UWG

Eine Herkunftstäuschung kann durch die Nachahmung einer Website an sich⁹²² durchaus gegeben sein, wenn ein Internetnutzer über die betriebliche Herkunft der Website getäuscht wird.⁹²³ Durch einen hohen Grad der Nachahmung einer Website, insbesondere in der grafischen Darstellung, kann der Internetnutzer über die Herkunft der Website getäuscht werden. Fraglich ist für die vorliegende Arbeit jedoch, ob auch diejenige Nachahmungshandlung, welche Aspekte der Suchmaschinenoptimierung miteinschließt, dieses Ergebnis in irgendeiner Weise beeinflusst.

Bei der Herkunftstäuschung gem. § 4 Nr. 3 lit. a UWG ist zu prüfen, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, welche die wettbewerbliche Eigenart des Arbeits- und Leistungsergebnisses ausmachen.⁹²⁴ Bei der Nachahmung einer suchmaschinenoptimierten Website wird die Website an sich und zusätzlich ihre suchmaschinenoptimierten Aspekte übernommen. Die Suchmaschinenoptimierung macht jedoch nicht die wettbewerbliche Eigenart einer Website konstitutiv aus; wie bereits gezeigt, erwächst aus der durchgeführten Suchmaschinenoptimierung einer Website kein eigenständiger Herkunftshinweis ebendieser.⁹²⁵

Die herkunftsweisende Kraft einer Website ergibt sich viel mehr aus ihrer grafischen Darstellung, die für die Suchmaschinenoptimierung nur von sekundärer Bedeutung ist⁹²⁶, sowie aus ihrem Content. Die Suchmaschinenoptimierung macht diesen Content lediglich für Suchmaschinen optimal lesbar, kreiert diesen jedoch nicht; sie ist daher kein Ausgangspunkt für die herkunftsweisende Funktion des Content einer Website. Insofern kann aus der Nachahmungshandlung, die auch suchmaschinenoptimierende Aspekte miteinschließt, keine Herkunftstäuschung erwachsen,

922 D.h. zunächst ohne Durchführung oder Berücksichtigung der Suchmaschinenoptimierung.

923 LG Köln MMR 2008, 64 (65); LG Rottweil, Beschluss vom 2.1.2009 - Az.: 4 O 89/08.

924 BGH GRUR 1999, 923 (926) – *Tele-Info-CD*.

925 Hierzu Kapitel 5 H. IV. 1.

926 Das Nutzerverhalten wird von Suchmaschinenanbietern allerdings als Rankingkriterium verwendet, sodass auch die grafische Darstellung nicht völlig unerheblich für die Suchmaschinenoptimierung ist. Dennoch kann bei der grafischen Darstellung einer Website nicht von On-Page-Optimierung gesprochen werden, da die reine Grafik einer Website von Suchmaschinen derzeit nicht als Rankingkriterium ausgelesen werden kann.

die nicht auch ohne Übernahme der suchmaschinenoptimierenden Aspekte zumindest in Ansätzen ausgeprägt vorläge.

Denkbare Fallkonstellationen, in denen sich die Herkunftstäuschung gem. § 4 Nr. 3 lit. a UWG explizit aus der Übernahme der suchmaschinenoptimierte Website, und nicht etwa nur aus der Übernahme der Website an sich ergibt, lassen sich nicht bilden. Berücksichtigt werden muss jedoch die dem lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz immanente Wechselwirkung der Tatbestandsmerkmale: Mittels durchgeföhrter Suchmaschinenoptimierung gewinnt eine Website an wettbewerblicher Eigenart. Auch ist der Grad der Nachahmungshandlung erhöht, wenn zusätzlich zur Website an sich noch die Suchmaschinenoptimierung der Website übernommen wird. Daraus ergibt sich zumindest, dass die Anforderungen an die vermeidbare Herkunftstäuschung gem. § 4 Nr. 3 lit. a UWG geringer sind, als wenn lediglich eine Website an sich übernommen worden wäre.

b. Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 3 lit. b UWG

Für einen lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz gem. § 4 Nr. 3 lit. b UWG bedarf es zunächst einer Wertschätzung des nachgeahmten Arbeits- und Leistungsergebnisses beim angesprochenen Verkehrskreis. Diese Wertschätzung muss sich insbesondere auf die Qualität und Besonderheit des Arbeits- und Leistungsergebnisses beziehen.⁹²⁷ Im Falle einer Website an sich⁹²⁸ ist die Qualität und die Besonderheit in der Art der grafischen Darstellung und im dort angebotenen Content zu sehen. Die Nachahmung dieser Qualitäten und Besonderheiten kann dazu führen, dass der angesprochene Verkehrskreis das Image der Originalwebsite auf die nachgeahmte Website in seiner Vorstellung und Bewertung transferiert, mithin eine Ausnutzung gem. § 4 Nr. 3 lit. b Alt. 1 UWG vorliegt. Durch minderwertige Nachahmung der Originalwebsite ist auch eine Beeinträchtigung der Wertschätzung gem. § 4 Nr. 3 lit. b Alt. 2 UWG denkbar. Fraglich ist, ob und inwieweit die durchgeföhrte Suchmaschinenoptimierung auf diese Ergebnisse einen Einfluss hat.

Die durchgeföhrte Suchmaschinenoptimierung könnte einen Einfluss auf das Vorliegen, sowie auf den Grad der Wertschätzung haben. Eine suchmaschinenoptimierte Website genießt jedoch nicht per se deshalb

927 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 3.53.

928 D.h. zunächst ohne die Durchführung oder Berücksichtigung der Suchmaschinenoptimierung.

einen besseren Ruf, weil sie suchmaschinenoptimiert ist. Für den Internetnutzer ändern sich dadurch nämlich nicht die Vorzüge einer für ihn brauchbaren Internetpräsenz; insbesondere bleiben die meisten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen für den durchschnittlichen Internetnutzer ohnehin unsichtbar. Darüber hinaus verfügen durchschnittliche Suchmaschinennutzer über nur geringe Kenntnisse zur Suchmaschinenoptimierung⁹²⁹, sodass sie eine etwaig erfolgreich durchgeführte Suchmaschinenoptimierung nicht diesbezüglich gesondert wertschätzen können. Zwar macht die Suchmaschinenoptimierung, wenn erfolgreich, die Website bekannter – Bekanntheit und Wertschätzung sind jedoch weder tatsächlich, noch materiell-rechtlich Synonyme. Insofern kann aus der Tatsache, dass eine Website suchmaschinenoptimiert ist, keine Schlussfolgerung für das Vorliegen der Wertschätzung beim angesprochenen Verkehrskreis gem. § 4 Nr. 3 lit. b UWG gezogen werden.

Aus gleichen Gründen ist auch der Grad der Wertschätzung beim angesprochenen Verkehrskreis durch die Suchmaschinenoptimierung nicht erhöht. Ein Einfluss der durchgeführten Suchmaschinenoptimierung auf die Wertschätzung der Website ist nicht festzustellen.

Ein unmittelbarer Einfluss auf die Fallkonstellationen der Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung einer Website an sich durch die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung ist daher nicht festzustellen.

c. Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 3 lit. c UWG

Der Unlauterkeitstatbestand des § 4 Nr. 3 lit. c UWG zielt auf das unredliche Erlangen von Know-How jeglicher Art ab.⁹³⁰ Bei der Nachahmung einer Website an sich könnte sich das Know-How in Form von Kenntnissen und Unterlagen auf alles beziehen, was für die Erstellung, Bereitstellung und weiteren Unterhaltung der Website benötigt wird. Darunter fallen Kenntnisse und Unterlagen bezüglich des zu verwendenden Quellcodes, der grafischen Elemente der Website und dem darauf liegenden Content.

Fraglich ist jedoch, inwieweit Fallkonstellationen denkbar sind, in denen diese Kenntnisse und Unterlagen in unredlicher Weise erlangt werden. Eine Website ist nämlich für jeden Mitbewerber bei Bedarf nahezu komplett in ihren Bestandteilen einsehbar. Der Quellcode einer Website

929 Hierzu Kapitel 5 C. III. 1.

930 Ullmann, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 4 Nr. 3 Rn. 156 ff.

lässt sich über jeden gängigen Browser mit nur einem Mausklick auslesen und kopieren. Die auf der Website verwendete grafische Darstellung ist in ihrer Optik sichtbar, und in ihrer Programmierung wiederum im Quellcode abgebildet. Für den Content der Website gilt Gleisches: Er lässt sich ohne Weiteres einsehen und übernehmen. Know-How, welches ohnehin frei zugänglich ist, kann zwar dennoch unredlich erlangt werden, jene Fälle dürften in der Praxis aber die Ausnahme bilden. Auch scheitert der Unlauterkeitsumstand des § 4 Nr. 3 lit. c UWG in solchen Fällen am Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit: Die unredlich erlangten Kenntnisse und Unterlagen müssten für die Nachahmung auch erforderlich sein. Erforderlich sind diese Kenntnisse und Unterlagen aber gerade nicht, wenn das ihnen zugrundeliegende Know-How ohne große Umstände aus der Website herausgelesen und heraukopiert werden kann.

Für die durchgeführte Suchmaschinenoptimierung auf einer Website gilt insoweit ähnliches: Die gesamte On-Page-Optimierung lässt sich ebenso im Quellcode, wie in der visuellen Wahrnehmung der suchmaschinenoptimierten Website herauslesen und übernehmen. Insbesondere können Analysetools⁹³¹ auch auf Websites des Mitbewerbers angewendet werden, um mit geringstem Aufwand die Keyword-Ausrichtung und ähnliches in Erfahrung bringen zu können. Ebenso lässt sich die Off-Page-Optimierung relativ leicht nachverfolgen: Die Backlinks, welche zur Website eines Mitbewerbers zielen, können mithilfe von Analysetools angezeigt werden, ebenso wie die in den Links verwendeten Anchor-Texte. Dieses insoweit frei zugängliche Know-How kann theoretisch dennoch unredlich erlangt werden, wobei auch hier gilt, dass solche Fallkonstellationen wohl die große Ausnahme bilden.

Ein spezifischer Einfluss der durchgeführten Suchmaschinenoptimierung auf Nachahmungsfälle des § 4 Nr. 3 lit. c UWG kann daher nicht ausgemacht werden.

V. Fazit

In tatsächlicher Hinsicht ist eine Vielzahl empfindlicher Übernahmehandlungen im Bereich Suchmaschinenoptimierung denkbar. Diese Übernahmehandlungen können sich auf einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, als auch auf die ganze Suchmaschinenoptimierungsstrategie

931 Zu Analysetools bei der Suchmaschinenoptimierung siehe Lammenett, Online-Marketing, S. 434 ff.

beziehen. Die Suchmaschinenoptimierung in ihrer Durchführung und in ihrem Erfolg ist kein Leistungs- und Arbeitsergebnis im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG, sodass ein lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz eigens für die Suchmaschinenoptimierung ausgeschlossen ist. Die Suchmaschinenoptimierungsstrategie ist als reine Idee und Konzeption nicht vom § 4 Nr. 3 UWG geschützt. Hingegen ist die Website eines Content-Anbieters ein Arbeits- und Leistungsergebnis, welches dem Schutz des § 4 Nr. 3 UWG grundsätzlich zugänglich ist. Die Website kann durch Suchmaschinenoptimierung und je nach Grad der Suchmaschinenoptimierung an wettbewerblicher Eigenart hinzu gewinnen. Auch die Nachahmungshandlung ist intensiver, wenn zusätzlich zur Nachahmung der Website noch Aspekte der Suchmaschinenoptimierung der Website übernommen werden. Die unlauterkeitsbegründenden Umstände der § 4 Nr. 3 lit. a bis c UWG werden von der durchgeführten Suchmaschinenoptimierung nicht unmittelbar beeinflusst und die einschlägigen Fallkonstellationen gereichen diesbezüglich in der Regel nicht zur Tatbestandserfüllung. Über § 4 Nr. 3 UWG ist für Suchmaschinenoptimierer daher insgesamt wenig Schutz zu erwarten, obgleich die Schutzmöglichkeit für Websites über § 4 Nr. 3 UWG durch vorgenommene Suchmaschinenoptimierung erhöht wird.

I. Generalklausel gem. § 3 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Die bereits untersuchten lauterkeitsrechtlichen Tatbestände haben hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung eine Vielzahl von Einschlägigkeiten ergeben, ebenso jedoch massenhaft Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen als noch lauter offenbart. Fraglich ist, ob der Blick auf die Generalklausel gem. § 3 UWG an dieser Bewertung grundsätzlich oder speziell etwas ändern mag. Hierbei ist einerseits an Fälle zu denken, in denen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen Tatbestände des UWG nicht gänzlich zur Erfüllung gebracht haben und womöglich unlauter gem. § 3 UWG sein könnten, und andererseits sind Fallkonstellationen im Hinblick auf § 3 UWG denkbar, die bisher keinem anderen Tatbestand des UWG deziert zugeordnet werden konnten.

Für die Untersuchung der Generalklausel gem. § 3 UWG im Hinblick auf Suchmaschinenoptimierung erfolgt zunächst eine tatsächliche Betrachtung der in Frage kommenden Fallkonstellationen (I.), daran anschließend wird der § 3 UWG in seinen Unterformen erläutert (II.). Es folgt eine Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit Suchmaschinenoptimierung die

Tatbestände des § 3 UWG erfüllt (III. bis V.). Anschließend wird ein Fazit gezogen (VI.).

I. Tatsächliche Betrachtung

Es wurde bereits eine Vielzahl einschlägiger Fallkonstellationen dargestellt, in denen Verbraucher, Mitbewerber und andere Marktteilnehmer durch Suchmaschinenoptimierung in verschiedener Art und Weise mitunter für sie nachteilig tangiert werden, sodass zunächst auf diese erfolgten tatsächlichen Betrachtungen verwiesen sei.⁹³² Darüber hinaus sind weitere Fallkonstellationen denkbar, die bisher nicht betrachtet worden sind. Hierbei ist zwischen Fällen zu unterscheiden, die Verbraucher in ihrer Suchmaschinen- und Internetnutzung mit Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen in Berührung bringen und solchen Fällen, in denen Unternehmer betroffen sind.

Aus der Verbraucherperspektive ist neben den bereits dargestellten Fallkonstellationen⁹³³ insbesondere an die grundsätzliche Auswirkung guidelinewidriger⁹³⁴ Suchmaschinenoptimierung, sowie an einzelne guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zu denken. Zunächst sind Verbraucher grundsätzlich von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen betroffen, die von den suchmaschinenoptimierenden Unternehmen in einer den Guidelines marktführender Suchmaschinen widersprechenden Weise durchgeführt werden. Hierdurch können Trefferlistenpositionen eingenommen werden, die womöglich bei guidelinekonformer Vorgehensweise nicht dergestalt hätten belegt werden können. Verbraucher sind bei der Nutzung von Suchmaschinen daher mitunter guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierung ausgesetzt, ohne die Chance zu haben, diese zu erkennen oder in Trefferlisten lediglich auf Content-Angebote zu klicken, die sich guidelinekonform verhalten haben. Hierbei ist nicht abwegig anzudenken, ob nicht bereits der bloße Einsatz guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen im Anwendungsbereich gegenüber Verbrauchern eine Unlauterkeit darstellt. Neben der grundsätzlichen Frage des Einsatzes guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen sind spezielle Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen aus die-

932 Hierzu Kapitel 5 A. bis H., jeweils I.

933 Siehe insbesondere Kapitel 5 C. I., D. I., F. I. und G. I.

934 Schneider, SEO 2018, S. 102 f. zu den Guidelines marktführender Suchmaschinen.

sem Gebiet mitunter spürbar nachteilig für die Suchmaschinennutzung durch Verbraucher. Beispielsweise wird beim Einsatz von Doorway-Pages⁹³⁵ der Websitebesucher auf eine andere, nicht von ihm angeklickte oder gewollte Webseite weitergeleitet, ohne dass er dieser Weiterleitung zugestimmt, diese beabsichtigt oder auch nur die Chance hatte, der Weiterleitung technisch oder tatsächlich Einhalt zu gebieten. Bei dieser Art von Suchmaschinenoptimierung ist evident, dass die Interessen der Suchmaschinennutzer gänzlich missachtet werden. Anders mag beispielsweise der Fall des Hidden-Content⁹³⁶ liegen. Hier nehmen Verbraucher die versteckten Inhalte gar nicht wahr und können somit zumindest nicht unmittelbar von ihnen tangiert werden, wenngleich der versteckte Inhalt womöglich zur Generierung der Trefferlistenposition algorithmisch herangezogen worden ist und mittelbar dennoch eine Auswirkung auf das Klickverhalten der Verbraucher in den Trefferlisten entfaltet. Ähnlich mittelbar wirken beispielsweise eingesetzte Click-Bots⁹³⁷, die Verbraucher zwar nicht unmittelbar beeinflussen, durch ihre suchmaschinenoptimierungsspezifische Auswirkung jedoch womöglich einen Einfluss auf die Trefferlistenposition und somit wiederum mittelbar auf das Klickverhalten der Verbraucher haben. Wüssten Verbraucher um diese Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen, würden sie diese wohl zumindest als unaufrechtes Vorgehen bezeichnen und sich ihnen, wenn möglich, entziehen wollen.

Für suchmaschinenoptimierende Unternehmer kann sich in tatsächlicher Hinsicht abseits einzelner Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen der Konkurrenz grundsätzlich die Frage auftun, inwieweit der Verstoß gegen die Guidelines marktführender Suchmaschinen durch Mitbewerber und andere Marktteilnehmer ein unlauteres Verhalten darstellt. Wer sich als suchmaschinenoptimierender Unternehmer an die Guidelines hält und nicht gegen diese verstößt, erfährt mitunter spürbare Wettbewerbsnachteile, da insbesondere die den Guidelines widerstrebende Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen empfindliche Verbesserungen der Sichtbarkeit in Trefferlisten versprechen und somit Mitbewerber, die nicht auf die Guidelines achten, letztlich in Bezug auf Suchmaschinen relevante Vorteile genießen. Beispielsweise ist das guidelinewidrige Linkbuilding mancher Suchmaschinenoptimierer derart wirkungsvoll, dass mittels guidelinekonformer Suchmaschinenoptimierung diesbezüglich nicht mehr konkurriert werden kann. Hier ist zwar zu erkennen, dass marktführende Suchmaschi-

935 Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 115 zu Doorway-Pages.

936 Erlhofer, Suchmaschinen-Optimierung, S. 819 ff. zum Hidden-Content.

937 Hierzu Kapitel 2 D. III. 2.

I. Generalklausel gem. § 3 UWG und Suchmaschinenoptimierung

nen eine Reportfunktion aufweisen, sodass guidelineidriges Verhalten grundsätzlich gemeldet werden kann⁹³⁸, allerdings sind die Suchmaschinen nur in begrenztem Ausmaße fähig, die guidelineidrigen Vorgehensweisen effektiv einzudämmen. In tatsächlicher Hinsicht empfinden Unternehmer, die guidelinekonforme Suchmaschinenoptimierung betreiben, das guidelinewiderstrebende Verhalten der Konkurrenz insgesamt als unlauteres Vorgehen, gegen welches sich womöglich rechtlich zur Wehr gesetzt werden müsste.

II. Generalklausel gem. § 3 UWG

Die Generalklausel des § 3 UWG teilt sich in das gem. UGP-RL harmonisierte Lauterkeitsrecht des Verbraucherbereichs und das nichtharmonisierte Lauterkeitsrecht des Nichtverbraucherbereichs auf.⁹³⁹ Grundsätzlich prägt seit dem UWG 2015 der Begriff der unternehmerischen Sorgfalt gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG den Maßstab der Lauterkeit einer geschäftlichen Handlung gegenüber Verbrauchern gem. § 3 Abs. II UWG.⁹⁴⁰ Gleichermaßen gilt hingegen nicht für geschäftliche Handlungen, die gegenüber Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern erfolgen, sodass bezüglich § 3 Abs. 1 UWG weiterhin eine Interessenabwägung die Lauterkeit bestimmt.⁹⁴¹

§ 3 Abs. 2 UWG dient dem speziellen Schutz der Verbraucher vor unlauteren geschäftlichen Handlungen und stellt auf die unternehmerische Sorgfalt und die Geeignetheit zur wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens der Verbraucher ab. Der Begriff und das Verständnis von Unlauterkeit wurde bereits dargestellt⁹⁴² und schlägt sich grundsätzlich auch im Rahmen des § 3 Abs. 2 UWG nieder, obgleich durch die seit dem UWG 2015 eingefügten Rechtsbegriffe der unternehmerischen Sorgfalt und wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens von Verbrauchern der Begriff der Unlauterkeit im Rahmen des § 3 Abs. 2

938 Siehe zu dieser gewissen Selbstregulierungskraft des Suchmaschinenoptimierungsmarktes Kapitel 4 A.

939 *Fezer*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, § 3 Rn. 8.

940 *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 3 Rn. 14.

941 *Henning-Bodewig*, GRUR Int 2015, 529 (531 ff.). Zur grundsätzlichen Interessenabwägung innerhalb einer Anwendung des Begriffs der Unlauterkeit siehe bereits Kapitel 3 B.

942 Hierzu Kapitel 3 B.

UWG zumindest konkretisiert wurde.⁹⁴³ Die Generalklausel des § 3 Abs. 2 UWG entstand zwecks Umsetzung des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL und ist daher richtlinienkonform unter Beachtung ständiger Rechtsprechung des EuGH auszulegen.⁹⁴⁴ § 3 Abs. 2 UWG dient grundsätzlich als subsidiärer Auffangtatbestand hinsichtlich der besonderen Verbraucherinteressen schützenden Unlauterkeitstatbestände der §§ 4a, 5 und 5a UWG.⁹⁴⁵ Anders als bei § 3 Abs. 1 UWG ist bezüglich § 3 Abs. 2 UWG eine Spürbarkeitsschwelle im Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Beeinflussung verankert.⁹⁴⁶ Bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sieht überdies § 3 Abs. 3 UWG die im Anhang des UWG genannten geschäftlichen Handlungen als für stets unzulässig an.

Tatbestandlich ist die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG denkbar einfach gestaltet: Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig. Die Definition der geschäftlichen Handlung findet sich in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, zum Begriff und Verständnis der Unlauterkeit wurde bereits⁹⁴⁷ ausgeführt. Grundsätzlich dient die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG – außerhalb des Anwendungsbereichs des § 3 Abs. 2 UWG – als hinsichtlich der lauterkeitsrechtlichen Spezialtatbestände subsidiärer Auffangtatbestand.⁹⁴⁸ Eine lauterkeitsrechtliche Überprüfung geschäftlicher Handlungen bedarf zuvorderst der Orientierung an den Spezialtatbeständen, bevor auf die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG zurückgegriffen werden kann.⁹⁴⁹ § 3 Abs. 1 UWG ist nicht bereits einschlägig, wenn die Überprüfung einer geschäftlichen Handlung hinsichtlich lauterkeitsrechtlicher Spezialtatbestände keine Unlauterkeit ergeben hat, da hierdurch die den Spezialtatbeständen immanenten Wertungsentscheidungen des Gesetzgebers unterminiert würden.⁹⁵⁰ Die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG dient nicht der Tatbestandsbegrenzung bereits vorhandener Spezialtatbestände

943 Die Definition der unternehmerischen Sorgfalt findet sich in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG, die der wesentlichen Beeinflussung vom wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers in § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG.

944 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3 Rn. 3.1.

945 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3 Rn. 3.5.

946 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 3 Rn. 78 ff., der aber zu Recht darauf hinweist, dass auch im Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 die Spürbarkeit im Rahmen der Interessenabwägung Berücksichtigung zu finden hat.

947 Siehe Kapitel 3 B.

948 Schünemann, JZ 2005, 271 (272 f.). Vertieft Groner, Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 UWG, S. 70 ff. Vgl. auch BT-Drucks. 18/6571, S. 13.

949 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza, § 3 Rn. 12.

950 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3 Rn. 2.21.

des Lauterkeitsrechts⁹⁵¹ und bedarf zu ihrer Anwendung einer geschäftlichen Handlung, welche einen vergleichbaren Unlauterkeitsgehalt⁹⁵² aufweist wie jene geschäftliche Handlungen, die bereits in den Spezialtatbeständen für unlauter erklärt worden sind.⁹⁵³

III. § 3 Abs. 3 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sieht § 3 Abs. 3 UWG die im Anhang des UWG genannten geschäftlichen Handlungen als für stets unzulässig an. Hinsichtlich Suchmaschinenoptimierung sind die im Anhang des UWG genannten Tatbestände mit Ausnahme von Nr. 11 nicht einschlägig.

Nach Nr. 11 Anhang UWG ist der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung ergibt unzulässig. Hierbei ähnelt der Tatbestand des Nr. 11 Anhang UWG dem des § 5a Abs. 6 UWG, wobei darauf hinzuweisen ist, dass ein Rückgriff auf § 5a Abs. 6 UWG nicht notwendig ist, wenn der bereits speziellere Nr. 11 Anhang UWG zur Erfüllung gelangt.⁹⁵⁴ Die Betrachtung des § 5a Abs. 6 UWG hat gezeigt, dass in der Regel Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen zwar weite Teile des Tatbestands erfüllen, oft aber nicht eine gem. § 5a Abs. 6 UWG geforderte Geeignetheit aufweisen.⁹⁵⁵ Das Tatbestandsmerkmal der Geeignetheit ist in Nr. 11 Anhang UWG nicht aufgezählt, sodass sich hier grundsätzlich Anwendungsbereiche ergeben. Allerdings sind die allermeisten Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen keine redaktionellen Inhalte, sondern Maßnahmen. Beispielsweise ist die Suchmaschinenoptimierung von Textinhalten auf einer Website kein redaktioneller Inhalt wie in Nr. 11 Anhang UWG gefordert, sondern die Aufbereitung eines bereits vorhandenen redaktionellen Inhalts zur Suchmaschinenoptimierung. Es mag sein, dass Informationen auf einer Website sich als redaktioneller Inhalt tarnen, tatsächlich aber der

951 Keller, WRP 2005, 68 (71); Münker/Kaestner, BB 2004, 1689 (1691 f.).

952 Ullmann, in: Ullmann, jurisPK-UWG, § 3 Rn. 18.

953 Zur Konkretisierung von § 3 UWG - jedoch unter den Vorzeichen des UWG 2004 - vertieft Groner, Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 UWG, S. 89 ff., sowie zum Verhältnis von § 3 UWG zu den Spezialtatbeständen S. 215 ff.

954 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 11.9.

955 Siehe Kapitel 5 G. III. 4.

Verkaufsförderung dienen – dies ist jedoch kein Fall der Suchmaschinenoptimierung, sondern betrifft klassisches Werberecht.

Suchmaschinenoptimierungsspezifisch ist hingegen das Linksetzen zu Zwecken des Linkbuilding. Hierbei gehen Verbraucher auf Websites, die sie nicht zweifelsfrei als kommerziell einordnen davon aus, dass gesetzte Links Informationsverweise sind und nicht etwa in bezahlter Weise zur Suchmaschinenoptimierung eingesetzt werden. Wie bereits gezeigt, erfüllt das Linksetzen als Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme mitunter den gesamten Tatbestand des § 5a Abs. 6 UWG⁹⁵⁶, sodass diesbezüglich auch der speziellere Nr. 11 Anhang UWG erfüllt ist und sich insbesondere keine Fragen der Geeignetheit stellen. Im Unterschied zu § 5a Abs. 6 UWG ist bei Nr. 11 Anhang UWG die vom Unternehmer finanzierte Tätigkeit Tatbestandsmerkmal, was sich in vielen Fällen der Suchmaschinenoptimierung wohl nicht nachweisen lässt. Gelangt dieses Tatbestandsmerkmal nicht zur Erfüllung, kann insoweit wiederum auf § 5a Abs. 6 UWG zurückgegriffen werden.⁹⁵⁷

IV. § 3 Abs. 2 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen könnten grundsätzlich den Tatbestand des § 3 Abs. 2 UWG erfüllen. Dass Suchmaschinenoptimierung sich an Verbraucher richten oder diese erreichen kann, ist bereits aufgezeigt worden.⁹⁵⁸ Zur Tatbestandserfüllung wäre zunächst ein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt durch Suchmaschinenoptimierung festzustellen.

Zunächst ist fraglich, ob der guidelinewidrige Einsatz von Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen hinsichtlich Content-Angeboten, die an Verbraucher gerichtet sind oder diese erreichen, grundsätzlich ein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt darstellt. Wie bereits gezeigt, entfalten die Guidelines marktführender Suchmaschinen keine Wirkung dergestalt, dass sie Marktgepflogenheiten bestimmen würden oder sich die unternehmerische Sorgfalt per se an ihnen messen lassen könnte.⁹⁵⁹ Einen

956 Zu den Fallkonstellationen des Linksetzens als versteckte Werbung siehe Kapitel 5 G. I., zur Subsumtion dieser Fälle unter den Tatbestand des § 5a Abs. 6 UWG Kapitel 5 G. III., insb. 4. a.

957 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 11.9.

958 Siehe Kapitel 5 D. III. 1.

959 Siehe Kapitel 5 D. III. 2. und insb. 3.

Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt kann sich nicht allein aus dem Einsatz guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ergeben, sodass diesbezüglich kein Rückgriff auf § 3 Abs. 2 UWG anzunehmen ist.

Damit ist jedoch nicht gesagt, dass nicht einzelne Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen einen Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt darstellen und grundsätzlich den Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 UWG eröffnen. Es wurde bereits aufgezeigt, dass zur unternehmerischen Sorgfalt im Bereich Suchmaschinenoptimierung zumindest zu zählen ist, die Interessen von Verbrauchern nicht gänzlich zu ignorieren – dies insbesondere aufgrund der deutlichen Unterlegenheit von Verbrauchern hinsichtlich Kenntnissen zur Suchmaschinenoptimierung im Vergleich zu den Kenntnissen der suchmaschinenoptimierenden Unternehmer.⁹⁶⁰ Relevant wurde diese Feststellung im Rahmen der Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme Doorway-Pages⁹⁶¹, die als nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechend einzustufen ist.⁹⁶² Bei Doorway-Pages liegt auch eine wesentliche Beeinflussung der Verbraucher vor, da sie automatisiert auf eine andere Website weitergeleitet werden, ohne dies verhindern zu können oder dem zugestimmt zu haben. Bezuglich Doorway-Pages ist daher der Tatbestand des § 3 Abs. 2 UWG erfüllt.⁹⁶³ Gleiches gilt grundsätzlich auch für das Cloaking⁹⁶⁴, bei dem Verbraucher auf eine völlig andere Website gelangen als sie eigentlich angedacht hatten. Auch hier werden Verbraucherinteressen nicht etwa nur sekundär betrachtet, sondern gänzlich missachtet, was im Bereich Suchmaschinenoptimierung einen Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt darstellt. Ähnlich verhält es sich mit Links und Linktexten, die zu einem anderen Content-Angebot führen als es der Link oder Linktext inhaltlich versprochen hatte. Hierbei werden ähnlich wie bei Doorway-Pages die Interessen der Verbraucher gänzlich missachtet, so dass ein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt feststellbar ist. Allerdings ist in diesen Fällen – anders als bei Doorway-Pages – bereits der speziellere Tatbestand des § 5 Abs. 1 UWG erfüllt⁹⁶⁵, sodass ein Rückgriff auf § 3 Abs. 2 UWG bei dieser Art von Links und Linktexten nicht notwendig ist. Bei Doorway-Pages und Cloaking ist nicht nur ein Verstoß gegen die

960 Siehe Kapitel 5 D. III. 2., 3. und insb. 4.

961 Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung, S. 115 zu Doorway-Pages.

962 Hierzu bereits Kapitel 5 D. III. 2. bis 4.

963 Anders wohl Micklitz/Schirmbacher, in: Spindler/Schuster, § 4 Rn. 304.

964 Hübener, Suchmaschinenoptimierung kompakt, S. 12 zum Cloaking.

965 Siehe Kapitel 5 F. IV. 3. f.

unternehmerische Sorgfalt festzustellen, sondern auch eine nicht unwesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens der Verbraucher, zu welchem zählt, frei zu entscheiden, welche Website aufgesucht wird.

Andere ähnlich trickreiche Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen wie beispielsweise Hidden-Content sind nicht dergestalt unter den Tatbestand des § 3 Abs. 2 UWG subsumierbar. Beim Hidden-Content liegt schon kein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt vor, da Verbraucherinteressen nicht unmittelbar tangiert sind. Der auf einer Website versteckte Text, welcher sich nur an den Crawler der Suchmaschinen richtet, wird von Verbrauchern nicht wahrgenommen und betrifft diese auch nicht. Hidden-Content ist mangels Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt daher keine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme, die gem. § 3 Abs. 2 UWG unzulässig ist.

Hinsichtlich guidelinekonformer Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen ist feststellbar, dass bei ihrem Einsatz Verbraucherinteressen durchaus nicht primär beachtet werden. Hierin allein ist jedoch kein Verstoß gegen die Unternehmerische Sorgfalt zu erblicken, da sich Suchmaschinenoptimierung nicht zuvorderst an Verbraucherinteressen orientieren muss.⁹⁶⁶ Beispielsweise ist ein mittels Überfüllung von suchmaschinenoptimierungsrelevanten Keywords unangenehm zu lesender Produkttext für Verbraucher zwar ärgerlich, und Verbraucher würden einen nicht dergestalt suchmaschinenoptimierten Produkttext vorziehen, jedoch sind Verbraucherinteressen hierdurch nicht gänzlich unberücksichtigt geblieben. Die Unternehmer haben in solchen Fällen lediglich entschieden, Verbraucherinteressen zurückzustellen oder nicht in den Vordergrund ihrer geschäftlichen Handlungen zu rücken, was lautkeitsrechtlich grundsätzlich legitim ist. Was die Fälle der irreführenden Inhalte bei guidelinekonformen Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen angeht, ist in den einschlägigen Fallkonstellationen bereits der speziellere Tatbestand des § 5 Abs. 1 UWG erfüllt.⁹⁶⁷ Auch das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks bei Suchmaschinenoptimierung kann grundsätzlich ein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt begründen, ist jedoch durch den wiederum spezielleren § 5a Abs. 6 UWG ausreichend abgedeckt.⁹⁶⁸ Guidelinekonforme Suchmaschinenoptimierung erfüllt daher in der Regel entweder mangels Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt nicht den Tatbestand des § 3

⁹⁶⁶ Hierzu speziell Kapitel 5 D. III. 4.

⁹⁶⁷ Siehe Kapitel 5 F. III. bis V.

⁹⁶⁸ Siehe Kapitel 5 G. III.

Abs. 2 UWG, oder ein Rückgriff auf § 3 Abs. 2 UWG ist aufgrund der Ein-schlägigkeit speziellerer Vorschriften entbehrlich.

Insgesamt ist ein Rückgriff auf § 3 Abs. 2 UWG bei Suchmaschinenopti-mierung nur in wenigen Ausnahmefällen, in denen Verbraucherinteressen nicht nur zurückgestellt, sondern gänzlich missachtet werden angezeigt, soweit nicht bereits speziellere Tatbestände des UWG darin erfüllt sind.

V. § 3 Abs. 1 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen gegenüber sonstigen Marktteil-nehmern außer Verbrauchern könnten grundsätzlich den Tatbestand des § 3 Abs. 1 UWG erfüllen.

Bei der Mitbewerberbehinderung durch Suchmaschinenoptimierung hat sich im Rahmen der Betrachtung des § 4 Nr. 4 UWG gezeigt, dass die übliche Suchmaschinenoptimierung teilweise erhebliche Behinderungen von Mitbewerbern verursacht, ohne jedoch das Tatbestandsmerkmal der Gezieltheit zu erfüllen.⁹⁶⁹ Insofern könnte für diese Fälle fraglich sein, ob auf § 3 Abs. 1 UWG zurückgegriffen werden kann. Hierbei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber mit Schaffung des § 4 Nr. 4 UWG bereits eine Interes-senabwägung für Fälle der Mitbewerberbehinderung vorgenommen hat und diese nur dann als unlauter begreift, wenn sie sich als gezielt erweisen. Ein Rückgriff auf § 3 Abs. 1 UWG dahingehend, nicht gezielte Mitbewer-berbehinderungen als unlauter zu erfassen, würde die gesetzgeberische Wertung unterminieren. Insbesondere würde eine gesonderte Interessen-abwägung im Rahmen des § 3 Abs. 1 UWG bei üblichen Suchmaschinen-optimierungsmaßnahmen zu keinem anderen Ergebnis gelangen, da die Frage, ob eine Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme gem. § 4 Nr. 4 UWG gezielt ist, hinsichtlich § 3 Abs. 1 UWG wiederum die Interessen der Unternehmer gegeneinander abwägt. Suchmaschinenoptimierung in den üblichen Formen ist zwar höchst kompetitiv, mithin also auch geeignet, erhebliche Beeinträchtigungen bei der Konkurrenz hervorzurufen, dies je-doch nicht mit Schädigungsabsicht oder in einer Weise, dass der Konkur-renz jegliches eigene Handeln in diesem Bereich unmöglich gemacht wer-den würde.⁹⁷⁰ Die üblichen Formen der Suchmaschinenoptimierung sind

969 Hierzu Kapitel 5 E. III.

970 Siehe bereits die Argumente, die im Rahmen der Gezieltheit gem. § 4 Nr. 4 UWG hinsichtlich üblicher Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen vorge-bracht worden sind, vgl. Kapitel 5 E. III. 1. und 2.

daher auch gem. § 3 Abs. 1 UWG lauter, selbst wenn Mitbewerberinteressen erheblich berührt werden. Die Fälle des „negativen SEO“⁹⁷¹ sind wie bereits gezeigt vom § 4 Nr. 4 UWG vollumfänglich erfasst⁹⁷² und bedürfen insoweit keines Rückgriffs auf § 3 Abs. 1 UWG.

Fraglich und im engen Zusammenhang mit den Fällen der Mitbewerberbehinderung stehend ist, ob der grundsätzliche Einsatz guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierungsmaßnahmen einen Spezialfall der Mitbewerberbehinderung darstellen könnte und gem. § 3 Abs. 1 UWG als unlauter anzuerkennen ist. Es ist zuzugeben, dass durch den Einsatz guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierung die guidelinekonformen Suchmaschinenoptimierer per se Wettbewerbsnachteile genießen, da sie nicht die volle Bandbreite technisch möglicher Suchmaschinenoptimierung ausnutzen, während ihre Konkurrenz dies jedoch tut. § 4 Nr. 4 UWG ist in diesen Fällen grundsätzlich nicht einschlägig, da weder eine Schädigungsabsicht vorliegt, noch es den guidelinekonformen Suchmaschinenoptimierern unmöglich gemacht wird, selbst guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierung zu betreiben, sie also faktisch nicht vom Wettbewerb ausgeschlossen sind, sodass es letztlich an der Gezieltheit mangelt. Im Rahmen des § 3 Abs. 1 UWG ist es daher legitim zu untersuchen, ob das guidelinewidrige Suchmaschinenoptimieren den Suchmaschinenoptimierungsmarkt nicht in unlauterer Weise verzerrt oder Marktteilnehmer in unangemessen starke Beeinträchtigungen drängt. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Guidelines marktführender Suchmaschinen keine Marktgepflogenheiten darstellen.⁹⁷³ Insofern kann nicht bereits in dem Umstand, dass guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierung guidelinekonforme Suchmaschinenoptimierer benachteiligt eine Unlauterkeit aufgrund von Verstößen gegen Marktgepflogenheiten gesehen werden. Überdies ist jedem guidelinekonformen Suchmaschinenoptimierer überlassen, selbst guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierung zwecks Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit einzusetzen. Eine Unlauterkeit durch den Einsatz guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierung müsste sich daraus ergeben, dass durch sie Interessen anderer Marktteilnehmer unangemessen stark beeinträchtigt werden. Eine solche unangemessen starke Beeinträchtigung ist nicht erkennbar. Beispielsweise haben Verbraucher als Marktteilnehmer nicht mit Einschränkungen ihrer lautерkeitsrechtlich geschützten Interessen zu rechnen,

971 Zur „negativen SEO“ siehe *Erlhofer*, Suchmaschinen-Optimierung, S. 840.

972 Siehe Kapitel 5 E. IV.

973 Dies wurde bereits in Kapitel 5 D. III. 3. aufgezeigt und gilt in gleicher Weise für den § 3 Abs. 1 UWG.

nur weil ein Unternehmer guidelinewidriges Linkbuilding betrieben hat, um sein Content-Angebot in den Trefferlisten besser sichtbar zu machen. Mitbewerber erleben dadurch – so die guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierung überhaupt erfolgreich ist – zwar mitunter Sichtbarkeitseinbußen, diese sind im Rahmen eines Wettbewerbs um Sichtbarkeit jedoch grundsätzlich hinzunehmen. Insbesondere ergibt sich kein besonderer Schutz von Mitbewerberinteressen dadurch, dass diese Mitbewerber womöglich guidelinekonform Suchmaschinenoptimierung betrieben haben. Der guidelinekonforme Suchmaschinenoptimierer wird durch das UWG nicht anders oder eher geschützt als der guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierer. Entfernt erinnert diese Fallkonstellation der Erzielung eines Vorsprungs durch Rechtsbruch gem. § 3a UWG. Guidelines marktführender Suchmaschinen sind jedoch keine gesetzliche Vorschrift, sodass weder § 3a UWG, noch etwaig⁹⁷⁴ § 3 Abs. 1 UWG auf diese Fallkonstellationen anzuwenden ist. Auch ist in guidelinewidriger Suchmaschinenoptimierung kein Verstoß gegen einen Verhaltenskodize gem. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG zu sehen, da Guidelines von Suchmaschinen keinen Kodize der Content-Anbieter darstellen, sondern lediglich eine Empfehlung der Suchmaschinen an die Content-Anbieter. Suchmaschinenoptimierung kann vorgenommen werden, ohne die Guidelines der Suchmaschinen überhaupt zur Kenntnis genommen oder sich zur Einhaltung ebendieser verpflichtet zu haben. Überdies ist schon nicht jeder Verstoß gegen einen Verhaltenskodize eine Erfüllung des § 3 Abs. 1 UWG.⁹⁷⁵ Die Fälle der allgemeinen Marktbehinderung⁹⁷⁶ sind mangels Gefährdung des Wettbewerbs hier nicht einschlägig, da guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierung den Wettbewerb der Suchmaschinenoptimierer nicht in ihrem Wesen als Wettbewerbsform stört, sondern diesen nur hinsichtlich der einzusetzenden Maßnahmen verändert, was nicht wünschenswert sein muss, lautkeitsrechtlich jedoch grundsätzlich legitim ist.

§ 3 Abs. 1 UWG ist daher nicht bereits dann einschlägig, wenn guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierung eingesetzt wird. Allerdings ist damit nicht gesagt, dass nicht einzelne guidelinewidrige Suchmaschinenopti-

974 § 3 Abs. 1 UWG ist nicht auf Fälle anwendbar, in denen gegegen nicht marktverhaltensregelnde Gesetze i.S.d. § 3a UWG verstoßen wird, vgl. nur BGH GRUR 2010, 654 Rn. 25 – *Zweckbetrieb* mwN.

975 Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 3 Rn. 2.31.

976 Zur allgemeinen Marktbehinderung und den durch die Rechtsprechung gebildeten Voraussetzungen siehe Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 4 Rn. 5.3 ff., sowie vertieft zur Rechtsprechung Lux, Der Tatbestand der allgemeinen Marktbehinderung, S. 65 ff.

mierungsmaßnahmen den Tatbestand des § 3 Abs. 1 UWG erfüllen können.

Die „negative SEO“ wurde bereits im Rahmen des § 4 Nr. 4 UWG als unlauter eingestuft⁹⁷⁷, sodass diesbezüglich kein Rückgriff auf § 3 Abs. 1 UWG notwendig ist. Im Falle der Doorway-Pages⁹⁷⁸ ist - ähnlich wie bereits hinsichtlich § 3 Abs. 2 UWG - von einer Unlauterkeit gem. § 3 Abs. 1 UWG auszugehen⁹⁷⁹, da bei Doorway-Pages die suchmaschinennutzenden Marktteilnehmer auf ein Content-Angebot klicken und auf ein anderes, nicht gewolltes Content-Angebot technisch wider ihren Willen und ohne ihre Zustimmung weitergeleitet werden. Hierin ist offensichtlich, dass die betroffenen Marktteilnehmer seitens des Doorway-Pages nutzenden Unternehmers nicht mehr als Marktteilnehmer wahrgenommen werden, die eine eigene Wettbewerbsfreiheit genießen, sondern ihre Interessen sind gänzlich missachtet. Wie auch immer der Begriff der Unlauterkeit im Einzelnen zu verstehen ist, von anständigen Marktgepflogenheiten, Treu und Glauben oder einer beruflichen Sorgfalt, die Interessen anderer Marktteilnehmer zumindest im Rahmen ihrer Wettbewerbsfreiheit anerkennt, kann beim Einsatz von Doorway-Pages nicht mehr die Rede sein. Doorway-Pages sind daher gegenüber Verbrauchern wie gezeigt gem. § 3 Abs. 2 UWG, und auch gegenüber sonstigen Marktteilnehmern gem. § 3 Abs. 1 UWG unlauter. Beim Cloaking wiederum wird nicht der suchmaschinennutzende Marktteilnehmer anvisiert, sondern die Suchmaschine. Allerdings sind auch Suchmaschinen Marktteilnehmer, sodass sich die Frage stellt, ob beim Einsatz von Cloaking eine unlautere geschäftliche Handlung gegenüber Suchmaschinen vorgenommen wird. Eine andere lautерkeitsrechtliche Vorschrift kommt für diese Fallkonstellation nicht in Betracht, sodass ein Rückgriff auf § 3 Abs. 1 UWG grundsätzlich anzudenken ist. Beim Cloaking wird dem nichtmenschlichen Crawler einer Suchmaschine ein anderer Inhalt präsentiert als dem menschlichen Besucher des Content-Angebots. Grundsätzlich ist nicht zu erkennen, dass ein Content-Anbieter gegenüber Suchmaschinen lautерkeitsrechtlich verpflichtet wäre, dem Crawler der Suchmaschinen die gleichen Informationen zuzuteilen wie einem menschlichen Besucher des Content-Angebots. Zwar wird hierdurch den Suchmaschinen die Arbeit einer realistischen Indexierung von Inhalten im Internet erschwert, allerdings ist dies an sich noch keine Unlauterkeit, da

977 Siehe Kapitel 5 E. IV.

978 Zur Funktionsweise von Doorway-Pages siehe *Wiedmaier, Suchmaschinenoptimierung*, S. 115.

979 Anders wohl *Micklitz/Schirmbacher*, in: *Spindler/Schuster, § 4 Rn. 304.*

keine Interessen der Suchmaschinen übermäßig tangiert sind. Es ist im Wege der Wettbewerbsfreiheit von Content-Anbietern erlaubt, unterschiedlichen Besuchern einer Website unterschiedliche Informationen darzustellen. Dass Suchmaschinen womöglich noch nicht über derart ausgereifte technische Maßnahmen verfügen, dies automatisiert zu erkennen, kann sich nicht zur Unlauterkeit des Cloaking nutzenden Suchmaschinen-optimierer gerieren. Insbesondere muss erkannt werden, dass Suchmaschinen automatisiertes Crawling durchführen, d.h. die menschliche Einordnung von Inhalten im Internet einzusparen versuchen und grundsätzlich auch diesbezüglich das Risiko tragen müssen, dass ihr automatisiertes Crawling nicht in perfekter Weise funktioniert. Cloaking ist somit eine zwar trickreiche, dadurch aber nicht unlautere Vorgehensweise. Eine Erfüllung des § 3 Abs. 1 UWG ist nicht anzunehmen. Ähnlich könnte es sich beim Einsatz von Hidden-Content verhalten. Hier wird gegenüber Suchmaschinen trickreich versucht, Informationen zu übermitteln, die für den menschlichen Besucher des Content-Angebots nicht wahrnehmbar sind. Wie bereits beim Cloaking ist jedoch zu erkennen, dass Suchmaschinen automatisiertes Indexieren von Inhalten im Internet durchführen und dies mangels menschlicher Bewertung grundsätzlich fehleranfällig ist. Es muss gesehen werden, dass die initiale Berührungen von Suchmaschinen zum Content-Angebot nicht vom Content-Angebot ausgeht, sondern von den Suchmaschinen. Eine besondere Ungleichgewichtung der Interessen ist nicht dadurch anzunehmen, dass Suchmaschinenoptimier beim Hidden-Content dem automatisierten Indexieren der Suchmaschinen weitere Informationen anbieten. Es ist den Suchmaschinen unbelassen, die versteckten Inhalte nicht zu indexieren. Reicht ihre automatisierten Indexierungsprozesse für das Erkennen ebendieser versteckten Inhalte nicht aus, kann darin nicht eine Unlauterkeit des Anwenders von Hidden-Content erblickt werden. Eine Erfüllung des § 3 Abs. 1 UWG ist bei Hidden-Content daher nicht zu erkennen. Anders als beim Cloaking oder Hidden-Content ist beim Einsatz von Click-Bots die initiale Berührungen zwischen Content-Angebot und Suchmaschine nicht von den Suchmaschinen ausgegangen, sondern vom Click-Bot einsetzenden Suchmaschinenoptimierer. Er ist es, der mittels programmierten Bot Suchanfragen generiert und in den Trefferlisten ein Klickverhalten simuliert. Hierdurch greift er aktiv in den Prozess der Rankingberechnung von Suchmaschinen ein, um diesen Mechanismus für seine Zwecke auszunutzen. Somit liegt der Fall von Click-Bots anders als die Fälle beim Cloaking oder Hidden-Content, da nun die Suchmaschinen und ihre Prozesse benutzt werden, um ein eigenes Ziel zu verfolgen, wohingegen beim Cloaking und Hidden-Content nur das eigene Content-

Angebot modifiziert wurde und Suchmaschinen daraus aktiv Informationen ablesen. Beim Einsatz von Click-Bots ist daher ein Ungleichgewicht der Interessen erkennbar. Wären Suchmaschinenoptimierer und Suchmaschine Mitbewerber, läge auch die Erfüllung des § 4 Nr. 4 UWG nicht fern, da eine Gezieltheit durchaus anzunehmen wäre. Sicher käme es auf den Einzelfall an, ob Click-Bots einmalig oder ständig eingesetzt würden. Grundsätzlich⁹⁸⁰ ist bei Click-Bots jedoch ein Rückgriff auf § 3 Abs. 1 UWG anzudenken.

VI. Fazit

In wenigen Fällen der Suchmaschinenoptimierung gelangt § 3 UWG zur Anwendung. Es hat sich insbesondere hinsichtlich der Fallkonstellationen, die Verbraucher erreichen können gezeigt, dass bereits speziellere Tatbestände des UWG einschlägig sind und überwiegend kein Rückgriff auf § 3 Abs. 2 UWG anzustellen ist. Suchmaschinenoptimierung erfüllt die im Anhang des UWG genannten Tatbestände mit Ausnahme von Nr. 11 nicht. Bloße guidelinewidrige Suchmaschinenoptimierung gereicht mangels Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt nicht zur Erfüllung des § 3 Abs. 2 UWG. Hingegen können trickreiche Maßnahmen wie Doorway-Pages und Cloaking den § 3 Abs. 2 UWG erfüllen. Die Suchmaschinenoptimierungsmaßnahme des Hidden-Content stellt keine Unlauterkeit gem. § 3 Abs. 2 UWG dar. Guidelinekonforme Suchmaschinenoptimierung ist, soweit lautерkeitsrechtlich bedenklich, über speziellere Tatbestände bereits ausreichend eingefangen, sodass sich auch diesbezüglich kein Anwendungsbereich für § 3 Abs. 2 UWG ergibt. Bei der Suchmaschinenoptimierung, die sich nicht an Verbraucher richtet oder diese nicht erreicht, ergeben sich einige wenige Anwendungsfälle für § 3 Abs. 1 UWG. Grundsätzlich stellt das bloße guidelinewidrige Suchmaschinenoptimieren keinen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 UWG dar, obwohl guidelinekonforme Suchmaschinenoptimierer durchaus unter guidelinewidrigen Maßnahmen der Konkurrenz oder sonstiger Marktteilnehmer kompetitiv zu leiden haben. Fälle der Mitbewerberbehinderung sind ausreichend über § 4 Nr. 4 UWG eingefangen und ein Rückgriff auf § 3 Abs. 1 UWG ist diesbezüglich nicht notwendig. Vereinzelte trickreiche Maßnahmen wie Doorway-Pages und

980 Röttgen/Juelicher, DSRITB 2017, 227 (230 ff.) weisen bezüglich Click-Bots grundsätzlich und nicht im Hinblick zur Suchmaschinenoptimierung auf lautertechtsrechtliche Implikationen hin.

I. Generalklausel gem. § 3 UWG und Suchmaschinenoptimierung

Click-Bots können den § 3 Abs. 1 UWG zur Anwendung gelangen lassen, wohingegen Cloaking oder Hidden-Content keine Unlauterkeiten gegenüber Marktteilnehmern, die nicht Verbraucher sind, darstellen.