

Arbeitskreis Online-Marketing
eco e. V.

*Suchmaschinenmarketing: Whitehat vs.
Blackhat*
Impulsvortrag zur „rechtlichen Seite“

Köln, 2. Februar 2009

Jens Eckhardt
JUCONOMY Rechtsanwälte
Düsseldorf

JUCONOMY

1	Diskussionsanstöße
2	Rechtliche Eckpunkte anhand exemplarischer Entscheidungen
3	Diskussion und Fragen
4	Ergänzende Folie: IP-Adresse als personenbezogenes Datum?

Diskussionsanstöße

- **Ausgangspunkt: unterschiedliche „Regelungswelten“**
 - Sind die Vorgaben des „Suchmaschinenbetreibers“ der Maßstab?
 - Kann eine Maßnahme mit den Vorgaben des „Suchmaschinenbetreibers“ übereinstimmen, aber dennoch rechtswidrig sein? - Und umgekehrt?
- **„Whitehat“ = rechtskonform und „Blackhat“ = rechtswidrig ?**
- **Wo verläuft die „Grenze“** zwischen Whitehat und Blackhat?
 - Wann ist etwas als rechtlich unzulässig zu bewerten?
 - Gilt der Maßstab des „Suchmaschinenbetreibers“?
 - Gelten die Vorgaben von Google allgemein?
 - Gilt der Maßstab des Rechts? Welcher ist das?
 - Wird eine Methode zulässig, wenn sie allgemein verwendet wird?
- „Recht“ als Behinderung oder Schutz (*„Die Geister, die ich rief ...“*)

JUCONOMY

1	Diskussionsanstöße
2	Rechtliche Eckpunkte anhand exemplarischer Entscheidungen
3	Diskussion und Fragen
4	Ergänzende Folie: IP-Adresse als personenbezogenes Datum?

Kategorisierung

- Kategorisierende Betrachtung
 - Suchmaschine (~ SEO) <-> kontext-sensitive Werbung (~ SEM)
 - Verwendung fremder Kennzeichen und sonstiges „Einwirken“

 - Keyword-Advertising
 - Suchmaschinen (~ SEO)
 - Metatags / „Weiß-auf-weiß-Schrift“
 - Keyword-Stuffing, Cloaking, Doorwaypages, URL-Hijacking
 - etc.
 - kontextsensitive Werbung (~ SEM)
 - Sponsored-Links, AdWords, ... etc.
 - Bannerwerbung, AdSense, ... etc.
- ➔ Bewertung im Einzelfall (!)

BGH Urt. v. 18.05.2006, I ZR 183/03 – impuls, Urt. v. 08.02.2007. I ZR 77/04 – AIDOL – Verwendung eines fremden Kennzeichens

- geschütztes Kennzeichen (geschäftliche Bezeichnung und Marke)
 - Gattungsbegriffe: regelmäßig \neq geschütztes Kennzeichen
- entscheidend: kennzeichenmäßige Verwendung
 - BGH (Urt. v. 18.05.2006, I ZR 183/03 – impuls, Urt. v. 08.02.2007. I ZR 77/04 – AIDOL)

„Maßgeblich ist vielmehr, dass das als Suchwort verwendete Zeichen dazu benutzt wird, das Ergebnis des Auswahlverfahrens zu beeinflussen und den Nutzer auf diese Weise zu einer entsprechenden Internetseite zu führen, wo er dann auf das dort werbende Unternehmen und dessen Angebot hingewiesen wird.“

 - (+) bei Meta-Tags
 - (+) bei „Weiß-auf-weiß-Schrift“
 - OLG Düsseldorf (Urt. v. 14.02.2006, I-20 U 195/05): noch a. A., aber obsolet aufgrund BGH

Weiterführende Aspekte zu BGH Urt. v. 18.05.2006, I ZR 183/03 – impuls, Urt. v. 08.02.2007. I ZR 77/04 – AIDOL

- „Ausnahme zu Kennzeichenrechtsverstoß“: „Privilegierte Nutzung“ nach § 23 MarkenG
 - rechtmäßige Verwendung des Kennzeichen (z. B. Marke) auf Internetseite → vorausgesetzt: offene Nennung des fremden Kennzeichens auf der Internetseite
 - Rückausnahme: Unlauterkeit
Massivität der Verwendung als Meta-Tag steht außer Verhältnis zu Art, Umfang und Nutzen der Information z. B. „Cloaking“ / „Keyword-Stuffing“
- **Nachweis des Manipulationsverfahrens**
 - Tendenz der Gerichte
 - Anscheinsbeweis / Lebensnähe
 - (Sekundäre) Darlegungs- und Beweislast bei Werbenden

Sonstiges Einwirken auf Suchmaschinenergebnisse

- Maßstab: **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**:
 - Novelle zum UWG ist bereits Ende 2008 in Kraft getreten (!)
 - Bspw.:
 - **Gezielte Behinderung eines Mitbewerbers (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG)?**
 - **Vorsprung durch Rechtsbruch (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG)?**
 - durch Verstoß gg. RiLi der Suchmaschine?
 - **Irreführung (§§ 3, 5 UWG)?**
 - **Diskussionsanstoß:** Geht die Irreführung verloren, wenn die ursprüngliche Blackhat-Methode allgemein üblich geworden ist?
 - sog. ergänzender Leistungsschutz nach UWG?
 - grds. Vorrang der gewerblichen Schutzrechte
 - Ausnahme: besondere Unlauterkeitsumstände

Sonstiges Einwirken auf Suchmaschinenergebnisse

- Rufausbeutung (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG)? - Beurteilung aus der Sicht des Suchenden
 - bspw.: **OLG Köln (Urt. v. 08.06.2004, 6 W 59/04)**: Suchender nimmt Zusammenhang zu dem Kennzeichenrechtsinhaber an
 - eher zutreffend?: Verbraucher misst weder angezeigten Treffern noch der Werbung in ihrem Kontext eine rechtlich relevante Bedeutung bei
- Kundenfang (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG)? - entscheidend: besondere Umstände
 - Denn: dem Interessierten werden weitere Alternativen aufgezeigt; die Entscheidung, welchem Link er folgt, bleibt ihm
- **OLG Hamm (Urt. v. 01.03.2007, Az. 4 U 142/06)**: Zulässigkeit des Betriebs einer Filtersoftware für "Google"-Recherchen mit „Spam-Index“

Sonstiges Einwirken auf Suchmaschinenergebnisse

- **OLG Düsseldorf (Urt. v. 01.10.2002, 20 U 93/02): sachfremde Metatags**
 - zulässig, denn der Suchende ist sich der möglichen Sachfremdheit bewusst
 - **aber bspw.:** BGH-Rspr zu Anzeigenrubriken (Urt. v. 15.06.1988 – I ZR 51/87): als wettbewerbsrechtliche Irreführung genügt das Anlocken bzw. das Veranlassen des Verkehrs, sich mit dem Angebot näher zu befassen
- **OLG Düsseldorf (Urteil vom 09.11.2008, I 20 U 71/07) – Manipulation des Ergebnisse bei Preissuchen durch Weglassen von Preisbestandteilen**
 - Wettbewerbswidrigkeit der Gestaltung von Preisangaben in Portalen (= *Besonderheit des konkreten Falls*), wenn dies zu einer Anzeige in einer günstigeren Preisspanne führt (Angabe der Überführungskosten in der Beschreibung nicht im Gesamtpreis)
 - Auswirkungen auf andere Suchmaschinen?

Sonstiges Einwirken auf Suchmaschinenergebnisse

- **OLG Hamm (Urt. v. 01.03.2007, Az. 4 U 142/06): Richtlinien des Suchmaschinenbetreibers als Maßstab**
 - OLG Hamm stellte für die Zulässigkeit der SEO auf Google-Richtlinie ab
 - Verallgemeinerungsfähig?:
 - *Problem*: Besonderheit des Sachverhalts (negative Feststellungsklage des Anbieters eines „Google-Spam-Indizes“)
 - Google-RiLi als genereller Maßstab: nein
 - aber: Suchmaschinen-RiLi prägt Erwartungshaltung des Betroffenen und kann dadurch Maßstab werden

Weiterführender Hinweis: Eine ausführlichere Darstellung eines Teils der genannten Entscheidungen durch RA Jens Eckhardt finden Sie unter „www.vnr.de/b2b/marketing/werberecht/“.

JUCONOMY

1	Diskussionsanstöße
2	Rechtliche Eckpunkte anhand exemplarischer Entscheidungen
3	Diskussion und Fragen
4	Ergänzende Folie: IP-Adresse als personenbezogenes Datum?

Diskussion

JUCONOMY

1	Diskussionsanstöße
2	Rechtliche Eckpunkte anhand exemplarischer Entscheidungen
3	Diskussion und Fragen
4	Ergänzende Folie: IP-Adresse als personenbezogenes Datum?

Ergänzende Folie: IP-Adresse als personenbezogenes Datum?

- Unterscheidung: dynamischen und statische IP-Adressen
- AG (Urt. v. 27.03.2007, 5 C 314/06) / LG Berlin (Urt. v. 06.09.2007, 23 S 3/07) : dynamische IP-Adresse ist stets ein personenbezogenes Datum -
Argumentation
 - Internet-Access-Provider kann sie zuordnen
 - Internet-Access-Provider könnte die Information weitergeben
- AG München (Urt. v. 30.09.2008, 133 C 5677/08): dynamische IP-Adresse ist nicht stets und für jeden ein personenbezogenes Datum, entscheidend ist vielmehr die konkrete Situation bei rechtmäßigem Verhalten der Beteiligten -
Argumentation
 - Relativität des Personenbezugs
 - rechtmäßiges Verhalten der Beteiligten als Bewertungsgrundlage, solange keine abweichenden Anhaltspunkte

Ergänzende Folie: IP-Adresse als personenbezogenes Datum?

- Relevanz für die Praxis
 - Anwendbarkeit des Datenschutzrechts führt zum datenschutzrechtlichen „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ in Bezug die Erhebung und Verwendung der IP-Adresse
 - Gesetzliche Zulässigkeit?
 - Einwilligung – vor Beginn der Erhebung und Verwendung?
 - Praktische Relevanz?: statische IP-Adressen führen stets zur Anwendung des Datenschutzrechts
 - Problem: Selbstidentifikation

**Eine Besprechung der Entscheidungen durch RA Jens Eckhardt mit Darstellung von Prüfungsschritten finden Sie unter:
„www.vnr.de/b2b/marketing/werberecht/“**

**Diskussion
und
Ihre Fragen**

JUCONOMY Rechtsanwälte
Graf-Recke-Straße 82
40239 Düsseldorf
Tel. 0211 90 99 16 65 / 0178 666 40 60
E-Mail: eckhardt@juconomy.de

Kostenloser monatlicher Newsletter unter: www.juconomy.de
