

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

5
K&R

- Editorial: Neues Urhebervertragsrecht:
Heftige Reaktionen auf den Regierungsentwurf
Dr. Alexander R. Klett
- 301 Digitaler Nachlass als Rechtsproblem?
Prof. Dr. Christian Alexander
- 308 Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2015
Dr. Sebastian Meyer und Dr. Christoph Rempé
- 313 Keine Werbung bitte – zur Zulässigkeit von Werbeblockern
Prof. Dr. Ulrich Luckhaus
- 315 Aktuelle Entwicklungen im IT-Straf- und Strafprozessrecht
Dirk Meinicke und Dr. Lutz Eidam
- 322 Update Informationsfreiheitsrecht 2015/2016
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 327 Länderreport Schweiz · *Dr. Ursula Widmer*
- 329 BGH: Anforderungen an Prüfungsaufwand für Hostprovider
einer Bewertungsplattform
mit Kommentar von *Dr. Sebastian Meyer*
- 336 BGH: Identifizierende Altmeldung nur bei zulässiger vorangegangener
Berichterstattung rechtmäßig
mit Kommentar von *Dr. Ansgar Koreng*
- 346 BGH: Al Di Meola: Onlinehändler haftet für angebotene
Schwarzpressung
mit Kommentar von *Dr. Karolin Nelles*
- 352 BGH: Durchgestrichener Preis II: Keine Irreführung durch Preiswerbung
auf Online-Plattform
- 354 OLG Düsseldorf: Keine verkürzte Widerrufsbelehrung in Printmedium
- 364 LG Düsseldorf: Wettbewerbsverstoß durch „Like-Button“

19. Jahrgang

Mai 2016

Seiten 301 – 372

Prozesskosten auch der siegreichen Klägerin auferlegt werden, wenn sie den Provider vorgängig nicht abgemahnt hat (was ihm Gelegenheit gegeben hätte, den Anspruch anzuerkennen und einen Prozess zu vermeiden) als nicht notwendig.

5. Schlussfolgerung

Für den Bundesrat ist eine spezifische gesetzliche Regelung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Providern zurzeit nicht nötig. Eine Ausnahme besteht im Urheberrecht, wo im Vernehmlassungsentwurf zur Revision des Urheberrechtsgesetzes Regelungen bezüglich der Verantwortlichkeit von Content- und Host Providern vorgesehen sind.

II. Bund schafft Rahmenbedingungen für staatlich anerkannte elektronische Identitäten (eID)

Der schweizerische Bundesrat hat Mitte Januar 2016 beschlossen, dass kein eigenes staatliches System für eine elektronische Identität (eID) aufgebaut werden wird. Stattdessen soll auf vom Markt entwickelte Systeme gesetzt werden und die Rolle des Staates soll sich auf die Definition von rechtlichen Rahmenbedingungen und die Bereitstellung von Identitätsdaten beschränken. Zu diesem Zweck hat der Bundesrat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beauftragt, bis Ende 2016 eine Vernehmlassungsvorlage zu erarbeiten.

Der Entscheid des Bundesrates beruht auf Vorarbeiten des EJPD. Dieses hatte eine Konzeptstudie erarbeitet, in welcher verschiedene Varianten von eID-Systemen berücksichtigt waren. Aufgrund der Ergebnisse der über diese Studie durchgeführten Konsultation wurde dann im Sommer 2015 entschieden, die Variante mit privaten Anbietern von eID-Systemen weiterzuerfolgen und in einem Konzept näher zu beschreiben, das dem Bundesrat als Grundlage für seinen Entscheid diene.²

Ein elektronischer Identitätsnachweis ist für die weitere Entwicklung von Online-Geschäften und E-Government-Anwendungen unabdingbar. Hierfür soll nach dem Entscheid des Bundesrates keine eigene staatliche eID-Lösung aufgebaut werden. Eine Eigenentwicklung wäre nach der Einschätzung des Bundesrates der schnellen und dynamischen Entwicklung sowohl bezüglich der Technologie als auch bezüglich des Verhaltens der Nutzerinnen und Nutzer nicht gewachsen und stünde in Konkurrenz zu innovativen Lösungen des Marktes. Die Rolle des Staates soll sich darauf beschränken, die rechtlichen, technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen zu definieren.

Identitätsdienstleister sollen die Möglichkeit erhalten, ihre eID-Systeme staatlich anerkennen zu lassen. Zudem sollen sie staatlich geführte Identitätsdaten (z. B. Name, Vorname, Geburtsdatum) über eine elektronische Schnittstelle vom Staat beziehen können, um sie in ihren eID-Lösungen verwenden zu können. Dabei muss die Einhaltung von technischen und organisatorischen Sicherheitsvorgaben mit einer jährlichen Zertifizierung durch eine staatlich anerkannte Prüfstelle nachgewiesen werden.

Die Arbeiten zur Einführung der eID sind unabhängig von dem ebenfalls laufenden Projekt zur Erneuerung der Identitätskarte, das parallel dazu geführt wird.

Rechtsprechung

Anforderungen an Prüfungsaufwand für Hostprovider einer Bewertungsplattform

BGH, Urteil vom 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15

Volltext-ID: KuRL2016-329, www.kommunikationundrecht.de

ECLI:DE:BGH:2016:010316UVIZR34.15.0

Verfahrensgang: OLG Köln, 16. 12. 2014 – 15 U 141/14;
LG Köln, 9. 7. 2014 – 28 O 516/13

§ 823, § 1004 BGB; § 7, § 10 TMG; § 138 ZPO

a) Ein Hostprovider ist zur Vermeidung einer Haftung als mittelbarer Störer grundsätzlich nicht verpflichtet, die von den Nutzern ins Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er ist aber verantwortlich, sobald er Kenntnis von den Rechtsverletzungen erlangt.

b) Ist der Hostprovider mit der Behauptung eines Betroffenen konfrontiert, ein von einem Nutzer eingestellter Beitrag verletze ihn in seinem Persönlichkeitsrecht, und ist die Beanstandung so konkret gefasst, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptung des Betroffenen unschwer bejaht werden kann, so ist eine Ermittlung und Bewertung des gesamten Sachverhalts unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den beanstandeten Beitrag Verantwortlichen erforderlich.

c) Zur Bestimmung, welcher Überprüfungsaufwand vom Hostprovider im Einzelfall zu verlangen ist, bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung, bei der die betroffenen Grundrechte der Beteiligten zu berücksichtigen sind. Maßgebliche Bedeutung kommt dabei dem Gewicht der angezeigten Rechtsverletzung sowie den Erkenntnismöglichkeiten des Providers zu. Zu berücksichtigen sind aber auch Funktion und Aufgabensstellung des vom Provider betriebenen Dienstes sowie die Eigenverantwortung des für die persönlichkeitsbeeinträchtigende Aussage unmittelbar verantwortlichen – ggf. zulässigerweise anonym auftretenden – Nutzers.

d) Der vom Betreiber eines Arztbewertungsportals verlangte Prüfungsaufwand darf den Betrieb des Portals weder wirtschaftlich gefährden noch unverhältnismäßig erschweren, hat aber zu berücksichtigen, dass eine gewissenhafte Prüfung der Beanstandungen von betroffenen Ärzten durch den Portalbetreiber eine entscheidende Voraussetzung dafür ist, dass die Persönlichkeitsrechte der (anonym oder pseudonym) bewerteten Ärzte beim Portalbetrieb hinreichend geschützt sind. (Leitsätze des Gerichts)

Sachverhalt

Der Kläger nimmt die Beklagte darauf in Anspruch, die Verbreitung einer in einem Arztbewertungsportal von einem Dritten abgegebenen Bewertung zu unterlassen. Der Kläger ist Zahnarzt und betreibt eine Zahnarztpraxis mit insgesamt zehn Ärzten und 60 nichtärztlichen Ange-

² Vgl. Widmer, K&R 2015, 567.

stellten. Die Beklagte unterhält unter der Internetadresse [www.j\[...\]de](http://www.j[...]de) einen Internetdienst, in dem Interessierte bei Eingabe bestimmter Suchkategorien, wie etwa medizinischer Fachgebiete, Informationen über Ärzte aufrufen können. Registrierten Nutzern wird darüber hinaus die Möglichkeit geboten, die Tätigkeit von Ärzten zu bewerten. Bewertungen, die diese Nutzer in dem Bewertungsportal ohne Nennung ihres Klarnamens platzieren können, erfolgen durch die Vergabe von Schulnoten für die vorformulierten Kategorien „Behandlung“, „Aufklärung“, „Vertrauensverhältnis“, „genommene Zeit“ und „Freundlichkeit“. Ferner hat der Bewertende die Möglichkeit, in einem Freitextfenster zusätzliche, den Arzt betreffende Kommentare in eigenen Worten niederzulegen.

Unter dem 10. 8. 2013 stellte ein anonymes Nutzer in der Rubrik „Bewertung für Dr. H. [Nachname des Klägers]“ eine den Kläger betreffende Bewertung in das Portal der Beklagten ein. Nach dem hervorgehobenen Hinweis: „Ich kann Dr. H. [Nachname des Klägers] nicht empfehlen“ bemerkte der Nutzer: „Leider ist es einfach, eine positive Bewertung zu schreiben, eine negative dagegen ist – auch rechtlich – schwierig, weshalb ich für die Bewertung auf die Schulnotenvergabe verweise, welche ich mir sorgfältigst überlegt habe“.

Im folgenden Abschnitt „Notenbewertung dieses Patienten“ wurde die Gesamtnote 4,8 genannt, die sich aus den von dem genannten Nutzer in den vorbezeichneten fünf Kategorien vergebenen Einzelnoten, darunter jeweils die Note 6 für „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Vertrauensverhältnis“, ergab.

Der Kläger wandte sich hierauf an die Beklagte und teilte ihr mit, er widerspreche „der [...] unbegründeten und unsubstantiierten Bewertung“, die ihn verunglimpfe. Er kündigte an, „sowohl gegen J. als auch gegen den schmähenden (fraglichen) Patienten rechtlich [...] vorzugehen, wenn die Schmähung nicht innerhalb von 48 Stunden entfernt“ werde. Die Beklagte entfernte den Beitrag zunächst, stellte ihn dann jedoch unverändert wieder in ihr Portal ein. Der Kläger wandte sich hierauf mit anwaltlichem Schreiben an die Beklagte. Er führte darin aus, bei der angegriffenen Bewertung gebe „sich erkennbar jemand Mühe, jegliche tatsächliche Aussage zu vermeiden“. Es liege nahe, dass dies seinen Grund darin habe, dass es eine solche Behandlung überhaupt nicht gegeben habe. Auf die anwaltliche Aufforderung des Klägers, den Beitrag zu löschen und ihm Auskunft darüber zu erteilen, auf welche Weise der „angebliche Patient“ die Behandlung belegt habe und welche Glaubhaftmachungen dazu vorgelegt worden seien, ferner über die „Klarden“, die der Beklagten aufgrund des „angeblichen Kontakts“ mit dem Nutzer vorlägen, führte die Beklagte unter anderem aus:

„[...] Im Rahmen unserer Qualitätsprüfung haben wir den Bewerter angeschrieben und um Bestätigung der Bewertung sowie eine Erklärung gebeten. Der Bewerter hat die Bewertung sehr ausführlich bestätigt. Anschließend hatten wir keine Anhaltspunkte, die uns an der Authentizität der Bewertung zweifeln ließen.

Eine Überprüfung dieser Rückmeldung erfolgt immer manuell durch unsere Mitarbeiter auf Basis der Problem-Meldung Ihres Mandanten, wobei unser technisches System als Ergänzung fungiert. Dabei weisen uns vor allem Hintergrunddaten (bspw. E-Mail-Adresse), die bei der Abgabe einer Bewertung mitversandt werden, auf eine eventuelle Mehrfachbewertung hin.

Die Notenbewertung entspricht der freien Meinungsäußerung und ist durch das Gesetz geschützt. In seiner Rückmeldung erklärt der Nutzer, welche Vorkommnisse ihn dazu veranlasst haben, eine solche Notenbewertung abzugeben. Viele Patienten schildern ihre Erlebnisse und Erfahrungen in Kurzform und vermeiden eine Schilderung von Tatsachenbehauptungen (auch wenn sie der Wahrheit entsprechen), da diese für die Patienten oftmals nicht zu beweisen sind. [...]

Bedauerlicherweise können wir Ihrem Wunsch auf Herausgabe der Nutzerdaten nicht nachkommen, da wir diese Daten schützen müssen (das Arzt-Patientenverhältnis ist äußerst sensibel). [...] Wir bitten um Ihr Verständnis, dass wir die Bewertung nicht löschen können.“

Eine Stellungnahme des Verfassers der angegriffenen Bewertung selbst hat die Beklagte dem Kläger nicht zur Verfügung gestellt. Der Kläger hat die Beklagte – soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse – darauf in Anspruch genommen, es zu unterlassen, die ihn betreffende Bewertung vom 10. 8. 2013 zu verbreiten und/oder verbreiten zu lassen, soweit diese die Bewertung „6,0“ in den Kategorien „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Vertrauensverhältnis“ beinhalte. Er hat unter anderem behauptet, der abgegebenen Bewertung liege kein Behandlungskontakt zugrunde. Das LG hat der Klage insoweit stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Unterlassungsbegehren weiter.

Aus den Gründen

9 A. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZD 2015, 430 veröffentlicht ist, ist der Auffassung, dem Kläger stehe gegen die Beklagte kein Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung und/oder Verbreitung des streitgegenständlichen Beitrags zu. [...]

15 B. I. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Mit den Erwägungen des Berufungsgerichts lässt sich die Störereigenschaft der Beklagten und damit der vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG nicht verneinen.

16 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass es im Streitfall nicht um die Haftung der Beklagten als unmittelbare Störerin – in der Diktion des I. Zivilsenats „Täterin“ (zu den unterschiedlichen Begrifflichkeiten des erkennenden Senats einerseits und des I. Zivilsenats andererseits vgl. Senatsurteil vom 28. 7. 2015 – VI ZR 340/14, [K&R 2015, 652 ff. =] AfP 2015, 425 Rn. 34; v. Pentz, AfP 2014, 8, 16) – geht. [...]

19 2. Die besonderen Regelungen des Telemediengesetzes (TMG) stehen dem streitgegenständlichen Anspruch nicht entgegen. Die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs, der seine Grundlage – wie hier – in einer vorangegangenen Rechtsverletzung findet, wird durch das Haftungsprivileg des § 10 TMG nicht eingeschränkt (Senatsurteil vom 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, [K&R 2012, 110 ff. =] BGHZ 191, 219 Rn. 19 – Blog-Eintrag; BGH, Urt. v. 11. 3. 2004 – I ZR 304/01, [K&R 2004, 486 ff. =] BGHZ 158, 236, 244 f. – Internetversteigerung I). Auf eine nach § 7 Abs. 2 S. 1 TMG unzulässige Begründung einer allgemeinen Überwachungs- oder Nachforschungs-

pfligt der Beklagten zielt der Streitgegenständliche Anspruch nicht ab.

20 Dies steht nicht im Widerspruch zu den Regelungen der RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Abl. EG L 178, S. 1, im Folgenden: ECRL). Art. 14 ECRL lässt nach seinem Abs. 3 die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht nach dem Rechtssystem des jeweiligen Mitgliedsstaates vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern (vgl. auch Erwägungsgrund 48).

21 3. Indes lässt sich die Eigenschaft der Beklagten als mittelbare Störerin mit den Erwägungen des Berufungsgerichts nicht verneinen.

22 a) Grundsätzlich ist als mittelbarer Störer verpflichtet, wer, ohne unmittelbarer Störer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung des Rechtsguts beiträgt. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (vgl. Senatsurteile vom 28. 7. 2015 – VI ZR 340/14, [K&R 2015, 652 ff. =] AfP 2015, 425 Rn. 34; vom 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, [K&R 2012, 110 ff. =] BGHZ 191, 219 Rn. 21 m. w. N. – Blog-Eintrag). Die Haftung als mittelbarer Störer darf nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, welche die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben. Sie setzt deshalb die Verletzung von Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als mittelbaren Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Verhinderung der Verletzung zuzumuten ist (Senatsurteile vom 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, [K&R 2012, 110 ff. =] BGHZ 191, 219 Rn. 22 – Blog-Eintrag; vom 30. 6. 2009 – VI ZR 210/08, [K&R 2009, 644 ff. =] AfP 2009, 494 Rn. 18 – Domainverpächter; BGH, Urteile vom 17. 8. 2011 – I ZR 57/09, [K&R 2011, 727 ff. =] BGHZ 191, 19 Rn. 20 – Stiftparfüm; vom 17. 12. 2010 – V ZR 44/10, [K&R 2011, 191 ff. =] AfP 2011, 156 Rn. 15; vom 1. 4. 2004 – I ZR 317/01, [K&R 2004, 388 ff. =] BGHZ 158, 343, 350 – Schöner Wetten; vom 11. 3. 2004 – I ZR 304/01, [K&R 2004, 486 ff. =] BGHZ 158, 236, 251 – Internetversteigerung I; vom 30. 4. 2008 – I ZR 73/05, [K&R 2008, 435 ff. =] NJW-RR 2008, 1136 Rn. 50 – Internetversteigerung III).

23 Danach ist ein Hostprovider zur Vermeidung einer Haftung als mittelbarer Störer grundsätzlich nicht verpflichtet, die von den Nutzern in das Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er ist aber verantwortlich, sobald er Kenntnis von der Rechtsverletzung erlangt. Weist ein Betroffener den Hostprovider auf eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch den Nutzer seines Angebots hin, kann der Hostprovider verpflichtet sein, künftig derartige Störungen zu verhindern (Senatsurteil vom 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, [K&R 2012, 110 ff. =] BGHZ 191, 219 Rn. 24 – Blog-Eintrag; vgl. auch BGH, Urteile vom 17. 8. 2011 – I ZR 57/09, [K&R 2011, 727 ff. =] BGHZ 191, 19 Rn. 21 – Stiftparfüm; vom 12. 7. 2007 – I ZR 18/04, [K&R 2007, 517 ff. =] BGHZ 173, 188 Rn. 41 ff. –

Jugendgefährdende Medien bei eBay; vom 11. 3. 2004 – I ZR 304/01, [K&R 2004, 486 ff. =] BGHZ 158, 236, 251 f. – Internet-Versteigerung I).

24 Wird eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten behauptet, wird sich eine Rechtsverletzung allerdings nicht stets ohne Weiteres feststellen lassen. Denn sie erfordert eine Abwägung zwischen dem Recht des Betroffenen auf Schutz seiner Persönlichkeit aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK und dem durch Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK geschützten Recht jedenfalls des Providers auf Meinungs- und Medienfreiheit. Ist der Provider mit der Beanstandung eines Betroffenen konfrontiert, die so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptung des Betroffenen unschwer bejaht werden kann, ist eine Ermittlung und Bewertung des gesamten Sachverhalts unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den beanstandeten Beitrag Verantwortlichen erforderlich (Senatsurteil vom 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, [K&R 2012, 110 ff. =] BGHZ 191, 219 Rn. 25 f. – Blog-Eintrag). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung gilt dies auch dann, wenn die beanstandete Äußerung – wie im Streitfall (vgl. nachfolgend unter b) – nicht als Tatsachenbehauptung, sondern als Werturteil zu qualifizieren ist, das Werturteil vom Betroffenen aber mit der schlüssigen Behauptung als rechtswidrig beanstandet wird, der tatsächliche Bestandteil der Äußerung, auf dem die Wertung aufbaue, sei unrichtig, dem Werturteil fehle damit jegliche Tatsachengrundlage.

25 b) Danach war die Beklagte entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung im Streitfall gehalten, der Rüge des Klägers nachzugehen. Sie war hinreichend konkret gefasst und ließ den behaupteten Rechtsverstoß unschwer erkennen.

26 aa) Die Behauptung des Klägers, der angegriffenen Bewertung liege kein Behandlungskontakt zugrunde, war hinreichend konkret. Dem steht nicht entgegen, dass es sich letztlich um eine Mutmaßung des Klägers handelte, die er nicht weiter unterlegt hat. Denn zu konkreteren Darlegungen der Beklagten gegenüber war der Kläger angesichts der Tatsache, dass die Bewertung keinerlei tatsächliche, die konkrete Behandlung beschreibende Angaben enthielt, nicht in der Lage.

27 bb) Auf der Grundlage der Beanstandung des Klägers war der Rechtsverstoß unschwer zu bejahen. Denn trifft die Behauptung des Klägers zu, so verletzt die angegriffene Bewertung den Kläger offensichtlich – was auch die Beklagte nicht in Abrede stellt – in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

28 (1) Die beanstandete Bewertung greift in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers ein. Betroffen sind die Ehre und soziale Anerkennung des Klägers. Denn die Bewertung seiner im Rahmen einer (behaupteten) Behandlung erbrachten Leistungen in den Kategorien „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Vertrauensverhältnis“ mit der Note 6 und damit als „ungenügend“ bringt zum Ausdruck, dass der Kläger in zentralen Bereichen des Behandlungsgeschehens den an ihn gestellten Anforderungen aus Sicht des die Behandlung bewertenden Patienten nicht gerecht geworden ist. Die Kundgabe dieser Bewertung ist geeignet, sich abträglich auf das Bild des Klägers in der Öffentlichkeit auszuwirken.

29 (2) Liegt der angegriffenen Bewertung kein tatsächlicher Behandlungskontakt zugrunde, ist der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers auch rechtswidrig.

30 (a) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. nur Senatsurteile vom 17. 12. 2013 – VI ZR 211/12, [K&R 2014, 265 ff. =] BGHZ 199, 237 Rn. 22 – Sächsische Korruptionsaffäre; vom 15. 9. 2015 – VI ZR 175/14, [K&R 2016, 43 =] VersR 2015, 1437 Rn. 20; vom 28. 7. 2015 – VI ZR 340/14, [K&R 2015, 652 ff. =] AfP 2015, 425 Rn. 29; vom 13. 1. 2015 – VI ZR 386/13, [K&R 2015, 194 ff. =] VersR 2015, 336 Rn. 13 – Filialleiter bei Promi-Friseur; vom 30. 9. 2014 – VI ZR 490/12, [K&R 2015, 36 ff. =] AfP 2014, 534, 536 – Innenminister unter Druck; vom 29. 4. 2014 – VI ZR 137/13, AfP 2014, 325 Rn. 8 – Adoptivtochter) liegt wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als Rahmenrecht seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtmäßig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt.

31 (b) Im Streitfall sind das durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG (auch i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) und Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Interesse des Klägers am Schutz seiner sozialen Anerkennung und seiner (Berufs)Ehre mit der in Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 10 EMRK verankerten Kommunikationsfreiheit der Beklagten und der Meinungsäußerungsfreiheit des Bewertenden abzuwägen. Trifft die Behauptung des Klägers, der angegriffenen Bewertung liege kein Behandlungskontakt zugrunde, zu, ergibt diese Abwägung, dass die geschützten Interessen des Klägers diejenigen der Beklagten und des Bewertenden überwiegen.

32 (aa) Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei dem angegriffenen Beitrag um eine Meinungsäußerung und nicht um eine Tatsachenbehauptung handelt. [...]

34 Nach diesen Maßstäben ist die angegriffene Bewertung als Meinungsäußerung zu qualifizieren. Zwar enthält sie die tatsächliche Behauptung des Bewertenden, er habe sich beim Kläger in Behandlung befunden und bewerte die stattgefundenene Behandlung. Kern der angegriffenen Äußerung ist aber die notenmäßige Bewertung selbst. Sie ist geprägt von Elementen der Stellungnahme, des Dafürhaltens und Meinens (vgl. Senatsurteil vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 31 ff. – Spickmich.de).

35 Entgegen der Auffassung der Revision ist die Vergabe der Note 6 in den Bereichen „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Vertrauensverhältnis“ aus Sicht eines durchschnittlichen Nutzers der Plattform weder dahingehend zu verstehen, dass diese Leistungen überhaupt nicht erbracht worden oder dem Kläger ärztliche Kunstfehler unterlaufen seien, noch dahingehend, dass die vom Kläger erbrachten Leistungen den Anforderungen an eine professionelle Zahnbehandlung in keiner Weise entsprächen und selbst die hierfür erforderlichen Grundkenntnisse des Klägers so lückenhaft seien, dass er diese Mängel auch in Fortbildungskursen in absehbarer Zeit nicht beheben könne. Ein derartiger Aussagegehalt kommt der angegriffenen Bewertung – was der erkennende Senat selbst beurteilen kann (vgl. Senatsurteil vom 18. 11. 2014 – VI ZR 76/14, [K&R 2015, 111 ff. =] BGHZ 203, 239 Rn. 19 m. w. N. – Chefjustiziar) – nicht zu. Dass mit der Bewertung nicht der Vorwurf eines (objektiven) Behandlungsfehlers verbunden ist,

ergibt sich bereits daraus, dass es sich beim Bewertenden – für den durchschnittlichen Leser erkennbar – typischerweise um einen medizinischen Laien handelt, der zur Feststellung eines Behandlungsfehlers regelmäßig überhaupt nicht in der Lage ist. Entsprechendes gilt für die Bewertung der Aufklärung mit der Note 6. Die Kategorie „Vertrauensverhältnis“ betrifft schließlich schon im Ausgangspunkt keine für die Frage nach dem Vorliegen eines Behandlungs- bzw. Aufklärungsfehlers relevanten Umstände.

36 (bb) Liegt der angegriffenen Bewertung kein Behandlungskontakt zugrunde, überwiegt das von Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG (auch i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) und Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistete Interesse des Klägers am Schutz seiner sozialen Anerkennung und seiner (Berufs)Ehre die von Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 10 EMRK geschützten Interessen des Bewertenden an der Äußerung der dargestellten Meinung im Portal der Beklagten und der Beklagten an der Kommunikation dieser Meinung. Denn bei Äußerungen, in denen sich – wie im vorliegenden Fall – wertende und tatsächliche Elemente in der Weise vermengen, dass die Äußerung insgesamt als Werturteil anzusehen ist, fällt bei der Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Bestandteile ins Gewicht (Senatsurteil vom 16. 12. 2014 – VI ZR 39/14, [K&R 2015, 196 ff. =] AfP 2015, 41 Rn. 21 – Hochleistungsmagnet; BVerfG, NJW 2012, 1643 Rn. 34; BVerfGE 85, 1, 17 – kritische Bayer-Aktionäre; BVerfG, AfP 2003, 535, 536; vgl. ferner EGMR, NJW 2015, 759 Rn. 51 – Yazici/Türkei; AfP 2015, 30 Rn. 31 – Jalba/Rumänien; AfP 2014, 430 Rn. 39 – Lavric/Rumänien; NJW-RR 2013, 291, 292 – Floquet und Esménard/Frankreich; NJW 2006, 1645 Rn. 76 – Pedersen und Baadsgard/Dänemark; BeckOK InfoMedienR/Söder, § 823 BGB Rn. 173.1 [Stand: 1. 11. 2015]). Im Streitfall ist der tatsächliche Bestandteil der Äußerung, auf dem die Wertung aufbaut, unwahr, wenn der behauptete Behandlungskontakt nicht bestand. Ein berechtigtes Interesse des Bewertenden, eine tatsächlich nicht stattgefundenene Behandlung zu bewerten, ist nicht ersichtlich; entsprechendes gilt für das Interesse der Beklagten, eine Bewertung über eine nicht stattgefundenene Behandlung zu kommunizieren.

37 c) Ihrer durch den konkreten Hinweis auf eine un schwer zu bejahende Rechtsverletzung ausgelösten Prüfungspflicht hat die Beklagte auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht genügt.

38 aa) Zur Bestimmung, welcher Überprüfungsaufwand vom Hostprovider im Einzelfall zu verlangen ist, bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung, bei der die betroffenen Grundrechte der Beteiligten zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, Urteile vom 26. 11. 2015 – I ZR 174/14, [K&R 2016, 171 ff. =] juris Rn. 32 m. w. N. – Störerhaftung des Access-Providers; vom 1. 4. 2004 – I ZR 317/01, [K&R 2004, 388 ff. =] BGHZ 158, 343, 352 ff. – Schöner Wetten). Zu welchen konkreten Überprüfungsmaßnahmen der Hostprovider verpflichtet ist, bestimmt sich damit nach den Umständen des Einzelfalls. Maßgebliche Bedeutung kommt dabei dem Gewicht der angezeigten Rechtsverletzung sowie den Erkenntnismöglichkeiten des Providers zu (vgl. Senatsurteil vom 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, [K&R 2012, 110 ff. =] BGHZ 191, 219 Rn. 26 – Blog-Eintrag). Zu berücksichtigen sind aber auch Funktion und Aufgabenstellung des vom Provider betriebenen Dienstes sowie die Eigenverantwortung des für die persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigende Aussage unmittelbar verantwortlichen –

ggf. zulässigerweise anonym auftretenden – Nutzers (vgl. Senatsurteil vom 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, [K&R 2012, 110 ff. =] BGHZ 191, 219 Rn. 22 – Hostprovider; BGH, Urteile vom 5. 2. 2015 – I ZR 240/12, [K&R 2015, 326 ff. =] GRUR 2015, 485 Rn. 50 – Kinderhochstühle im Internet III; vom 11. 3. 2004 – I ZR 304/01, [K&R 2004, 486 ff. =] BGHZ 158, 236, 251 f. – Internetversteigerung I; jeweils m. w. N.).

39 bb) Danach sind im Streitfall an die Prüfungspflicht der Beklagten strenge Anforderungen zu stellen.

40 Im Ausgangspunkt ist freilich festzuhalten, dass das von der Beklagten betriebene Ärztebewertungsportal eine von der Rechtsordnung gebilligte und gesellschaftlich erwünschte Funktion erfüllt (vgl. Senatsurteil vom 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, [K&R 2014, 802 ff. =] BGHZ 202, 242 Rn. 39 f. – Ärztebewertung II) und der Portalbetrieb zudem vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG und des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst wird (vgl. Senatsurteil vom 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, [K&R 2014, 802 ff. =] BGHZ 202, 242 Rn. 28 f. – Ärztebewertung II). Der von der Beklagten als Providerin zu erbringende Prüfungsaufwand darf den Betrieb eines Ärztebewertungsportals deshalb weder wirtschaftlich gefährden noch unverhältnismäßig erschweren (vgl. BGH, Urt. v. 26. 11. 2015 – I ZR 174/14, [K&R 2016, 171 ff. =] juris Rn. 27 m. w. N. – Störerhaftung des Accessproviders). Ein solches Gewicht haben rein reaktive Prüfungspflichten, um die es im Streitfall allein geht, in der Regel aber nicht. Auf der anderen Seite kann bei der Bestimmung des der Beklagten zumutbaren Prüfungsaufwandes nicht außer Betracht bleiben, dass der Betrieb eines Ärztebewertungsportals im Vergleich zu anderen Portalen, insbesondere Nachrichtenportalen, schon von vornherein ein gesteigertes Risiko für Persönlichkeitsrechtsverletzungen mit sich bringt. Es birgt die Gefahr, dass es auch für nicht unerhebliche (vgl. Senatsurteil vom 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, [K&R 2014, 802 ff. =] BGHZ 202, 242 Rn. 32 – Ärztebewertung II) persönlichkeitsrechtsverletzende Äußerungen missbraucht wird. Der Portalbetreiber muss deshalb von Anfang an mit entsprechenden Beanstandungen rechnen. Dabei werden die mit dem Portalbetrieb verbundenen Missbrauchsgefahren noch dadurch verstärkt, dass die Bewertungen – rechtlich zulässig (vgl. § 13 Abs. 6 TMG) – verdeckt abgegeben werden können (Senatsurteil vom 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, [K&R 2014, 802 ff. =] BGHZ 202, 242 Rn. 34 – Ärztebewertung II). Zudem erschwert die Möglichkeit, Bewertungen verdeckt abgeben zu können, es dem betroffenen Arzt regelmäßig erheblich, unmittelbar gegen den betreffenden Portalnutzer vorzugehen. Denn er kennt ihn nicht und kann sich die für seine Identifizierung erforderlichen Informationen selbst dann, wenn sie dem Portalbetreiber vorliegen sollten, mangels Auskunftsanspruchs gegen den Portalbetreiber (vgl. Senatsurteil vom 1. 7. 2014 – VI ZR 345/13, [K&R 2014, 589 ff. =] BGHZ 201, 380 Rn. 9 ff. – Ärztebewertung I) jedenfalls nicht auf diesem Weg beschaffen. Eine gewissenhafte Prüfung der Beanstandungen von betroffenen Ärzten durch den Portalbetreiber ist deshalb die entscheidende Voraussetzung dafür, dass die Persönlichkeitsrechte der (anonym oder pseudonym) bewerteten Ärzten beim Portalbetrieb hinreichend geschützt sind.

41 Im Streitfall kommt hinzu, dass die angegriffene Bewertung geeignet ist, die Chancen des Klägers im Wettbewerb mit anderen Ärzten nachhaltig zu beeinträchtigen. Die für jedermann abrufbare Bewertung einer Behandlungsleistung in drei zentralen Bereichen mit der Note

„ungenügend“ begründet nämlich die erhebliche Gefahr, dass (potentielle) Patienten an der ärztlichen Kompetenz des Klägers zweifeln und sich deshalb statt an den Kläger an einen anderen Zahnarzt wenden. Auch dies spricht dafür, dass an die von der Beklagten vorliegend zu erreichenden Prüfungsmaßnahmen hohe Anforderungen zu stellen sind.

42 cc) Konkret muss die vom Portalbetreiber durchzuführende Überprüfung erkennbar zum Ziel haben, die Berechtigung der Beanstandung des betroffenen Arztes zu klären. Der Portalbetreiber muss ernsthaft versuchen, sich hierzu die notwendige Tatsachengrundlage zu verschaffen; er darf sich insbesondere nicht auf eine rein formale „Prüfung“ zurückziehen.

43 Im Streitfall hätte die Beklagte die Beanstandung des betroffenen Arztes dem Bewertenden übersenden und diesen zur Stellungnahme anhalten müssen. Sie hätte ihn weiter auffordern müssen, ihr den angeblichen Behandlungskontakt möglichst genau zu beschreiben und ihr den Behandlungskontakt belegende Unterlagen, wie etwa vorhandene Rechnungen, Terminkarten und -zettel, Eintragungen in Bonushefte, Rezepte oder sonstige Indizien möglichst umfassend – soweit vom Bewertenden für nötig erachtet ggf. teilweise geschwärzt – zu übermitteln. Die bloße Bitte der Beklagten, „die Behandlung in mindestens zwei Sätzen [zu] umschreiben und den Behandlungszeitraum [zu] nennen“, reicht hierfür nicht. In jedem Falle hätte die Beklagte dem Kläger diejenigen Informationen und Unterlagen über den behaupteten Behandlungskontakt weiterleiten müssen, zu deren Weiterleitung sie ohne Verstoß gegen § 12 Abs. 1 TMG in der Lage gewesen wäre. Auch dies hat sie nicht getan. So erschließt sich etwa nicht, warum die Beklagte dem Kläger den sich aus der Stellungnahme des Bewertenden ersichtlichen Behandlungszeitraum nicht mitgeteilt hat. Sollte dies deshalb nicht erfolgt sein, weil zu befürchten war, dass der Kläger den Bewertenden aufgrund des mitgeteilten Behandlungszeitraums identifizieren kann, hätte die Beklagte ein größeres Zeitfenster wählen können. Dass diese Information für den Kläger von vornherein in Bezug auf eine substantiierte „Replik“ offensichtlich nicht hilfreich gewesen wäre, kann nicht angenommen werden. So kann etwa nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der behauptete Behandlungszeitraum in die Zeit einer – beispielsweise – urlaubs- oder krankheitsbedingten Abwesenheit des Klägers fiel, der Kläger mit dieser Information den behaupteten Behandlungskontakt also hätte widerlegen können.

44 II. Nach § 563 Abs. 1 S. 1 ZPO war das Berufungsurteil deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Parteien werden die Möglichkeit haben, zu den von der Beklagten ergriffenen Überprüfungsmaßnahmen ergänzend vorzutragen.

45 III. Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

46 1. Eine Verletzung des Klägers in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht kommt in Betracht, wenn der in der angegriffenen Äußerung enthaltene tatsächliche Bestandteil unrichtig war und dem Werturteil damit jegliche Tatsachengrundlage fehlte. Darlegungs- und beweibelastet für das Fehlen eines Behandlungskontakts ist nach den allgemeinen Regeln insoweit der Kläger.

47 2. Allerdings trifft die Beklagte hinsichtlich des Behandlungskontakts eine sekundäre Darlegungslast, weil

dem Kläger insoweit eine nähere Darlegung nicht möglich ist und er auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat. Die sekundäre Darlegungslast umfasst zunächst diejenigen für einen solchen Behandlungskontakt sprechenden Angaben, die der Beklagten, insbesondere ohne Verstoß gegen § 12 Abs. 1 TMG, möglich und zumutbar sind (vgl. zu den allgemeinen Voraussetzungen einer sekundären Darlegungslast nur BGH, Urt. v. 8. 1. 2014 – I ZR 169/12, [K&R 2014, 513 ff. =] BGHZ 200, 76 Rn. 17 m. w. N. – BearShare).

48 Die Beklagte hat im Streitfall jedoch eine darüber hinausgehende Recherchepflicht. Dem Bestreitenden obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 8. 1. 2014 – I ZR 169/12, [K&R 2014, 513 ff. =] BGHZ 200, 76 Rn. 18 m. w. N. – BearShare). Im Streitfall folgt die Zumutbarkeit einer Recherche schon daraus, dass die Beklagte aufgrund ihrer materiellen Prüfpflicht ohnehin gehalten ist, vom Bewertenden zusätzliche Angaben und Belege zum angeblichen Behandlungskontakt zu fordern. Dem entspricht in prozessualer Hinsicht ihre Obliegenheit, im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast vom Bewertenden entsprechende Informationen zu fordern.

49 Kommt die Beklagte dieser Obliegenheit nicht nach, ist die Behauptung des Klägers, der von ihm angegriffenen Bewertung liege kein Behandlungskontakt zugrunde, nach den allgemeinen Regeln über die sekundäre Darlegungslast nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu bewerten (vgl. nur Senatsurteil vom 22. 4. 2008 – VI ZR 83/07, BGHZ 176, 175 Rn. 23).

Kommentar

Zur Löschung von Arztbewertungen

RA Dr. Sebastian Meyer, LL.M. (Rechtsinformatik), Bielefeld*

Vor zwei Jahren hat der BGH in einer ersten Entscheidung zu Arztbewertungsportalen entschieden, dass ein Arzt grundsätzlich weder einen Anspruch auf Löschung seiner Stammdaten noch der zu seiner Person gespeicherten Bewertungsdaten hat.¹ Auch nach dieser grundlegenden Entscheidung waren die Anbieter entsprechender Portale aber weiterhin rechtlichen Angriffen von Seiten der bewerteten Ärzte ausgesetzt.² Diese haben nach der Entscheidung des BGH zwar nicht mehr den Betrieb der Portale insgesamt angegriffen, sondern sich darauf verlegt, gezielt gegen die negativen Bewertungen zu ihrer Person in den Portalen vorzugehen. Die neuerliche Entscheidung des BGH erweckt auf den ersten Blick auch den Eindruck, dies sei relativ einfach möglich.³ Hierzu muss vermeintlich nur angezweifelt werden, dass der Autor einer negativen Bewertung überhaupt Patient des jeweiligen Arztes gewesen sei. Zum Glück ist die Entscheidung des BGH deutlich differenzierter und liefert zahlreiche Anhaltspunkte für künftige Verfahren, die es sicherlich auch weiterhin geben wird.

I. Hintergrund

Bereits seit dem Aufkommen der ersten Bewertungsportale gab es Streit um die Frage, ob solche Portale wünschenswert sind und inwieweit Möglichkeiten für ein rechtliches Vorgehen bestehen.⁴ Zunächst entschied der BGH über ein Portal zur Bewertung von Lehrern durch ihre Schüler, das als zulässiges Forum für die Meinungsäußerung angesehen wurde.⁵ Im Hinblick auf Arztbewertungsportale hat der BGH ebenfalls zugunsten der Anbieter und gegen die Ärzteschaft entschieden, die sich auch kritischen Bewertungen in der Öffentlichkeit stellen muss.⁶ Damals ist ein niedergelassener Gynäkologe gegen das Bewertungsportal jameda.de vorgegangen und hat den Anbieter auf Löschung der zu seiner Person gespeicherten Daten verklagt.

Im Hinblick auf die Stammdaten zu seiner Person und seiner Praxis scheiterte ein Lösungsanspruch aber schon daran, dass regelmäßig ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht. Der Arzt, der gegenüber dieser Öffentlichkeit grundsätzlich seine Leistungen anbietet, muss daher damit leben, dass diese Daten unabhängig von seiner Zustimmung veröffentlicht werden.⁷ Weiter hat der BGH in seiner Entscheidung ausgeführt, dass ein Arzt es außerdem tolerieren müsse, dass er in der Öffentlichkeit kritisiert und bewertet wird.⁸ Entsprechende Bewertungen sind demnach hinzunehmen, solange die Kritik sachbezogen und nicht persönlich verletzend ist.

Nach diesen Richtlinien des BGH zur Zulässigkeit der Arztbewertung hätte die Angelegenheit eigentlich erledigt sein können. Gleichwohl hat sich der BGH ein zweites Mal mit der Zulässigkeit von Arztbewertungen befasst und ist diesmal vermeintlich zu einem abweichenden Ergebnis gekommen, wonach weitergehende Prüfpflichten für die Portalbetreiber bestehen.

II. Sachverhalt

Im konkreten Fall wehrt sich ein Zahnarzt als Inhaber einer größeren Praxis gegen eine aus seiner Sicht ungerechtfertigte Bewertung. Der Arzt erhielt von einem Nutzer die Gesamtnote 4,8. Für die Bereiche „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Vertrauensverhältnis“ gab es jeweils die schlechteste Bewertung (Note 6). Zusätzlich erklärte der Nutzer in einem Kommentar, er habe sich die Bewertung „sorgfältigst überlegt“.

Der betroffene Arzt hat sich nachfolgend an Jameda als Betreiber gewandt und der – aus seiner Sicht – „unbegründeten und unsubstantiierten Bewertung“ widersprochen. Dabei wurde von dem Arzt insgesamt angezweifelt, ob der Nutzer überhaupt bei ihm in Behandlung gewesen sei. Den Widerspruch des Arztes hat Jameda zum Anlass

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Sozietät BRANDI Rechtsanwälte. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802 m. Anm. Meyer.

2 OLG Frankfurt, 18. 6. 2015 – 16 W 29/15; vorgehend LG Frankfurt, 5. 3. 2015 – 2-03 O 188/14; außerdem AG München, 11. 8. 2015 – 161 C 7001/15; OLG Düsseldorf, 18. 12. 2015 – I-16 U 2/15.

3 Dieser Eindruck entstand insbesondere auf Grundlage der Pressemitteilung des BGH über das Urteil und die nachfolgende Berichterstattung in den Medien, vgl. BGH, Mitteilung der Pressstelle Nr. 49/1016 v. 1. 3. 2016.

4 Kühling, NJW 2015, 447; vgl. auch Solmecke, in: Hoeren/Sieber/Holz-nagel, Multi-Media-Recht, 42. EL 2015, Teil 21.1 Rn. 32 zu den verschiedenen Arten von Bewertungsportalen.

5 BGH, 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, K&R 2009, 565 – Spickmich.

6 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802.

7 Solmecke, in: Hoeren/Sieber/Holz-nagel, Multi-Media-Recht, 42. EL 2015, Teil 21.1 Rn. 38.

8 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 806, Rn. 35.

genommen, um den Nutzer zu kontaktieren und ihn seine Bewertung bestätigen zu lassen. Diese Bestätigung genügt Jameda, um den Widerspruch des Arztes abzulehnen und die zwischenzeitlich vorgenommene Löschung der Bewertung wieder aufzuheben. Weder legte Jameda die für die Öffentlichkeit nicht sichtbaren Daten des Nutzers offen, noch erhielt der Arzt vorgerichtlich die vom Nutzer eingeholte Bestätigung vollständig oder auszugsweise zur Prüfung.

Nachdem das außergerichtliche Vorgehen erfolglos blieb, war der Arzt in dem von ihm angestregten Gerichtsverfahren erfolgreicher. Das LG Köln folgte in erster Instanz der Argumentation des Arztes und untersagte unter Abweisung der Klage im Übrigen die Veröffentlichung der Einzelbewertungen mit der Note 6.⁹ Zur Begründung führte das Gericht aus, es sei bei der Vergabe von Noten für einzelne Bereiche grundsätzlich von einer Meinungsäußerung auszugehen, bei der nur eine eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit besteht. Im konkreten Fall fehle allerdings die Tatsachenbasis, weil nicht erwiesen sei, dass der Nutzer überhaupt bei dem bewerteten Arzt in Behandlung gewesen sei. Hierfür sei es auch nicht ausreichend, wenn Jameda sich von dem Nutzer die Bewertung bestätigen lasse.

Das OLG Köln als Berufungsgericht vertrat jedoch eine abweichende Auffassung und wies die Klage insgesamt ab.¹⁰ Wie in der Vorinstanz stufte das Gericht die Bewertungen als Meinungsäußerung ein. Für die Frage, ob überhaupt eine Behandlung erfolgt sei, genügte dem OLG Köln die entsprechende Bestätigung des Nutzers. Diese Erklärung könne auch letztlich nicht weiter überprüft werden und dürfe insbesondere nicht dem Arzt ohne Zustimmung des Betroffenen zur Verfügung gestellt werden, wofür auf die erste Entscheidung des BGH zur Arztbewertung verwiesen wurde.

III. Die Entscheidung des BGH

Die Auffassung des Berufungsgerichts hat den BGH nicht überzeugt, der den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat. Der BGH hat damit zwar das Berufungsurteil, mit dem die Klage insgesamt abgewiesen wurde, aufgehoben, aber keine abschließende Entscheidung getroffen. Es wird nun eine neue Entscheidung des OLG Köln ergehen müssen, die gegebenenfalls wieder im Wege der Revision angegriffen werden kann.

1. Verantwortlichkeit für fremde Inhalte

Der BGH befasst sich im Rahmen seiner Urteilsbegründung zunächst mit der Frage, ob ein Bewertungsportal sich die Bewertungen seiner Nutzer zu Eigen macht.¹¹ Hierfür wäre es erforderlich, dass der Anbieter sich mit den fremden Inhalten erkennbar identifiziert. Der BGH bleibt in diesem Punkt weiter zurückhaltend.¹² Selbst wenn die Bewertungen vor einer Veröffentlichung geprüft werden, genügt dies für eine Identifizierung mit den Bewertungen nicht. Dies ist auch folgerichtig, weil im Rahmen der Prüfung regelmäßig nur eine Kontrolle erfolgt, ob die Inhalte nicht erkennbar rechtswidrig sind oder sich aus den Bewertungen ein Haftungsrisiko ergibt. Soweit eine Bewertung diese Prüfung erfolgreich durchlaufen hat, bleibt es bei einem fremden Inhalt, der auch als solcher erkennbar ist.

2. Anbieter als mittelbare Störer

Aufgrund der fehlenden Identifikation mit den Bewertungen der einzelnen Nutzer kommt der BGH zutreffend zu dem Zwischenergebnis, dass allenfalls eine Verantwortlichkeit des Portalbetreibers als mittelbarer Störer denkbar ist. Die Haftung als mittelbarer Störer kommt immer dann in Betracht, wenn ein Verursachungsbeitrag für die Rechtsverletzung eines Dritten erfolgt ist und dabei durch den mittelbaren Störer eigene Prüfungspflichten verletzt wurden.¹³

Im Hinblick auf die Veröffentlichung fremder Inhalte im Internet knüpft der BGH daran an, dass jedenfalls ab Kenntnis von einer möglichen Persönlichkeitsrechtsverletzung eine Prüfung der fremden Inhalte erfolgen muss.¹⁴ Erste wichtige Erkenntnis der BGH-Entscheidung ist insoweit die Klarstellung, dass nicht nur Tatsachenbehauptungen bei einer Beanstandung geprüft werden müssen, sondern auch Werturteile.¹⁵ Im Hinblick auf Werturteile muss zumindest eine Prüfung darauf erfolgen, ob die zugrundeliegende Tatsachenbasis zutreffend ist.

Im konkreten Fall stützte sich der Zahnarzt vor allem darauf, dass der Bewertung kein Behandlungskontakt zugrunde liegen könne. Insoweit ist dem BGH sicherlich zuzustimmen, dass es einem Arzt nicht zuzumuten ist, Bewertungen eines Nutzers hinzunehmen, die nicht auf eigener Erkenntnis basieren. Dies gilt – wie vom BGH deutlich herausgearbeitet – sowohl für Tatsachenbehauptungen (die zwangsläufig falsch sein müssen) als auch für Meinungsäußerungen (denen eine Grundlage fehlt).

Es bleibt dabei, dass der Anbieter eine Interessenabwägung auf eigenes Risiko vornehmen muss.¹⁶ Im Streit stehen insoweit das Persönlichkeitsrecht des bewerteten Arztes und das Recht des wertenden Nutzers auf Meinungsfreiheit.¹⁷ Beide Positionen sind grundrechtlich verankert, so dass eine Abwägung vorgenommen werden muss. Diese Abwägung ist einfach, wenn feststeht, dass der Nutzer bei dem bewerteten Arzt nie in Behandlung war. In diesem Fall muss die Abwägung zwangsläufig zugunsten des Arztes ausgehen.¹⁸

Die eigentlich spannende Frage ist allerdings, mit welchem Aufwand der Anbieter insbesondere Tatsachengrundlagen für eine Bewertung überprüfen muss. Hierzu stellt der BGH klar, dass der konkrete Prüfungsmaßstab anhand der Umstände des Einzelfalls ermittelt werden muss.¹⁹ Die Ermittlung des Prüfungsmaßstabs ist das zentrale Thema der Entscheidung. Zwar entscheidet der BGH die Frage nicht selbst, aber dem hierzu berufenen OLG Köln werden einige Eckpunkte mit auf den Weg gegeben.

Zum einen verweist der BGH darauf, dass an die Prüfungspflichten strenge Anforderungen zu stellen sind.²⁰ Zum

⁹ LG Köln, 9. 7. 2014 – 28 O 516/13.

¹⁰ OLG Köln, 16. 12. 2014 – 15 U 141/14, ZD 2015, 430.

¹¹ BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329 ff., Rn. 17.

¹² BGH, 27. 3. 2012 – VI ZR 144/11, K&R 2012, 500 ff. = AfP 2012, 2064 Rn. 11 – RSS-Feed; BGH, 19. 3. 2015 – I ZR 94/13, K&R 2015, 737 ff. = NJW 2015, 3443 Rn. 25 – Hotelbewertungsportal.

¹³ BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329, 331, Rn. 22 unter Verweis auf BGH, 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, K&R 2012, 110 ff. = BGHZ 191, 219 Rn. 22 – Blog-Eintrag.

¹⁴ Vgl. dazu bereits *Nieland*, NJW 2010, 1494.

¹⁵ BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329, 331, Rn. 24.

¹⁶ *Vonhoff*, MMR 2012, 571, 574; *Feldmann*, K&R 2012, 113, 115.

¹⁷ *Greve/Schärdel*, MMR 2008, 644, 647.

¹⁸ BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329, 332, Rn. 36.

¹⁹ BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329, 332, Rn. 38 unter Verweis auf BGH, 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, BGHZ 191, 219 Rn. 26 – Blog-Eintrag.

²⁰ BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329, 333, Rn. 39.

anderen erklärt der BGH aber auch, dass der Betrieb eines Bewertungsportals für Ärzte eine von der Rechtsordnung gebilligte und gesellschaftlich erwünschte Funktion ist.²¹ Damit ist klar, dass der Anbieter eines Bewertungsportals im Rahmen seiner Möglichkeiten eine Überprüfung vornehmen muss, diese Überprüfung den Anbieter aber weder wirtschaftlich gefährden noch als unverhältnismäßig anzusehen sein darf.

Im konkreten Fall hat der BGH Anstoß an dem von Jameda praktizierten Konzept der Prüfung genommen. Der Urteilsbegründung lässt sich entnehmen, dass der BGH dem Anbieter vorwirft, sich auf eine „rein formale Prüfung“ zurückgezogen zu haben. Der BGH schlägt etwa vor, dass der Anbieter dem Arzt die Rechtfertigung der Bewertung durch den Nutzer zur Verfügung stellt, soweit hierdurch eine Identifizierung des Nutzers ausgeschlossen werden kann.²² Auf dieser Basis ist davon auszugehen, dass das OLG Köln bei einer erneuten Entscheidung zu dem Schluss kommen muss, dass im vorliegenden Fall die Prüfung von Jameda nicht ausreichend war und deshalb die Bewertung zu löschen ist.

IV. Auswirkungen für die Praxis

Die neuerliche Entscheidung des BGH wird leider immer noch nicht die von vielen Beteiligten erhoffte Rechtssicherheit im Hinblick auf den Betrieb eines Bewertungsportals und das Vorgehen gegen einzelne Bewertungen geben.

Im Kern bleibt es aber dabei, dass Ärzte – wie alle anderen Berufsgruppen auch – grundsätzlich akzeptieren müssen, in der Öffentlichkeit von ihren Patienten bewertet zu werden. Diese Bewertung kann sinnvoll nur in anonymer Weise erfolgen, weil andernfalls jeder Patient befürchten müsste, bei einer kritischen Bewertung unmittelbar von seinem Arzt rechtlich in Anspruch genommen zu werden. Der BGH hat daher auch in der neuerlichen Entscheidung nochmals bestätigt, dass ein Bewertungsportal unter keinen Umständen gezwungen werden kann, Angaben über seine Nutzer herauszugeben und diese damit einer gerichtlichen Inanspruchnahme auszuliefern.

Um den Arzt gleichzeitig nicht rechtlos zu stellen, verlangt die Rechtsprechung eine nachgelagerte Prüfung von Bewertungen, falls diese konkret angegriffen werden. Diese Prüfungspflicht ist jetzt vom BGH konkretisiert worden, nachdem die erste Entscheidung sich vor allem mit der generellen Zulässigkeit von Bewertungen befasst hat. Der BGH verlangt im konkreten Fall von Jameda, dass gegebenenfalls in der Diskussion mit dem Arzt überprüft wird, ob der Nutzer wirklich bei diesem Arzt in Behandlung war, falls dies angezweifelt wird.

Die Prüfungspflicht ist sicherlich der Tatsache geschuldet, dass bei Jameda ohne weitere Kontrollen von jedem Nutzer ein beliebiger Arzt bewertet werden kann. Dieses Konzept führt zwangsläufig zu dem Risiko von Mehrfach- und Falschbewertungen, so dass Sicherheitsvorkehrungen erforderlich sind.

Andere Portalkonzepte sehen vor, dass die Bewertungen in der Weise anonym abgegeben werden, dass nicht einmal der Anbieter die bewertenden Nutzer kennt. Bei einem solchen Konzept hat der Anbieter überhaupt keine Möglichkeit, nachträglich mit dem Nutzer in Kontakt zu treten. Hier wäre es für Ärzte ein leichtes, mit der bloßen Behauptung, der Nutzer sei kein Patient gewesen, die Bewertung zu Fall zu bringen. Darüber hinaus könnte sogar das

Konzept insgesamt angegriffen werden, weil systembedingt eine Prüfung der Bewertungen durch Rückfrage nicht möglich ist.

In diesem Sinne darf aber die Entscheidung des BGH nicht verstanden werden. Es bleibt dabei, dass – dies wird vom BGH nochmals ausdrücklich bestätigt – Bewertungsportale gewünscht und gewollt sind. Dies gilt auch für die Möglichkeit zur Abgabe von anonymen Bewertungen. Der BGH dürfte insoweit so zu verstehen sein, dass in diesem Fall andere Möglichkeiten zur Kontrolle der Bewertungen geschaffen werden müssen, beispielsweise indem durch vorgelagerte Abfragen Mehrfachbewertungen verhindert werden oder eine stärkere Vorabkontrolle erfolgt.

21 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802 = BGHZ 202, 242 Rn. 28.

22 BGH, 1. 3. 2016 – VI ZR 34/15, K&R 2016, 329, 333, Rn. 43.

Identifizierende Altmeldung nur bei zulässiger vorangegangener Berichterstattung rechtmäßig

BGH, Urteil vom 16. 2. 2016 – VI ZR 367/15

ECLI:DE:BGH:2016:160216UVIZR367.15.0

Verfahrensgang: OLG Köln, 12. 5. 2015 – 15 U 13/15;
LG Köln, 17. 12. 2014 – 28 O 220/14

§ 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB; Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 GG; § 22, § 23 KUG

1. Die Frage, ob in dem Online-Archiv einer Tageszeitung nicht mehr aktuelle Beiträge (Altmeldungen) zum Abruf bereitgehalten werden dürfen, in denen über den Verdacht einer Straftat im Zusammenhang mit einem – später nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellten – Ermittlungsverfahren berichtet und in denen der Beschuldigte – durch Namen und/oder Bild – identifizierbar bezeichnet wird, ist aufgrund einer umfassenden Abwägung des Persönlichkeitsrechts des Beschuldigten mit dem Recht der Presse auf Meinungs- und Medienfreiheit zu entscheiden.

2. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer solchen Berichterstattung ist im Rahmen der Abwägung von erheblicher Bedeutung, ob sie ursprünglich zulässig war. Ist dies nicht der Fall, ist das Bereithalten der Beiträge zum Abruf in einem Online-Archiv grundsätzlich unzulässig, soweit der Beschuldigte weiterhin identifizierbar bezeichnet bzw. dargestellt ist. (Leitsätze des Gerichts)

Sachverhalt

Der Kläger, ein deutschlandweit bekannter Fußballprofi, nimmt die Beklagte in Anspruch, es zu unterlassen, fünf Beiträge in deren Online-Archiv zum Abruf bereitzuhalten, soweit in identifizierbarer Weise über ihn berichtet wird. Zudem verlangt er Erstattung seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten.

Die Beiträge berichten über ein Ermittlungsverfahren, das Anfang des Jahres 2012 gegen den Kläger wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähig