

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

12  
K&R

- Editorial: Bringt das Maut-Gesetz eine neue Vorratsdatenspeicherung?  
*Thomas Stadler*
- 765 Die Aufnahme von Presseergebnissen auf Google-Oberflächen aufgrund von erzwungenen „Gratislizenzen“ – ein Marktmachtmissbrauch?  
*Prof. Dr. Christian Koenig und Dr. Matti Meyer*
- 772 Big Data = Personal Data? Der Personenbezug von Daten bei Big Data-Analysen · *Dr. Jens Schefzig*
- 778 Der 3D-Druck – Ein neuer juristischer Zankapfel?  
*Christian Solmecke und Sibel Kocatepe*
- 784 Rundfunkregulierung 2.0 – Vielfaltsgewährleistung in Zeiten des Internets · *Prof. Dr. Wieland Bosman*
- 790 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 794 EuGH: Keine Urheberrechtsverletzung durch Framing
- 796 BVerfG: Anforderungen an presserechtlichen Auskunftsanspruch im Eilverfahren
- 798 BGH: Deus Ex: Kostenerstattung bei urheberrechtlichem Auskunftsanspruch  
mit Kommentar von *Dr. Reto Mantz*
- 802 BGH: Kein Anspruch auf Datenlöschung aus Arztbewertungsportal  
mit Kommentar von *Dr. Sebastian Meyer*
- 824 LG Bochum: Pflicht zur Angabe vollständiger Kontaktdaten in Widerrufsbelehrung  
mit Kommentar von *Dr. Carsten Föhlich und Tanya Stariradeff*
- 827 LG München I: Bring mich nach Hause: Zur Haftung eines WLAN-Anschlussinhabers für Rechtsverletzungen Dritter

Beihefter 5/2014

Zur geplanten Hinterlegungspflicht für Geräteabgaben  
*Dr. Urs Verweyen*

17. Jahrgang

Dezember 2014

Seiten 765 – 836

dfv Mediengruppe · Frankfurt am Main

## 2. Unzulässige Risikoverlagerung

Darüber hinaus würde – folgte man der Auffassung der Klägerin – auch eine unzulässige Verlagerung ihres Risikos auf den Beklagten vorliegen. Der Beklagte müsste nämlich zum Ausgleich des über seinen Anteil gezahlten Betrages entsprechend § 426 BGB gegen die übrigen potentiellen Rechtsverletzer vorgehen, ohne selbst irgendeinen Anhaltspunkt zu haben, um wen es sich handelt, oder ob diese seine Tatbeteiligten waren. Selbst wenn er – z. B. als Anlage im Verfahren gegen ihn<sup>26</sup> – Kenntnis von den IP-Adressen der übrigen Rechtsverletzer erhalten hätte, könnte er selbst ein Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG gar nicht durchführen, da er nicht Verletzter i. S. d. § 101 UrhG ist. Er wäre dementsprechend schon in diesem Stadium vollständig auf Auskunft durch den Rechteinhaber angewiesen. In den jeweiligen Verfahren gegen die übrigen „Mitverletzer“ müsste er nun deren Verletzung der Rechte der hiesigen Klägerin vortragen und ggf. beweisen, ohne – anders als die Klägerin – hierzu in der Lage zu sein. Die von ihm in Anspruch Genommenen müssten nämlich lediglich die Rechteinhaberschaft oder die zuverlässige Ermittlung der IP-Adressen bestreiten,<sup>27</sup> um den Ausgleichsanspruch effektiv zu Fall zu bringen. Auch diesbezüglich wäre der hiesige Beklagte vollständig auf die Mitwirkung der hiesigen Kläger in seinen Verfahren angewiesen, ohne dass ihm hierfür eine wirksame Handhabe zur Verfügung stünde.

Selbst wenn ihm es aber gelänge, diesen Beweis zu führen oder dies unstreitig bliebe, besteht noch immer die nicht gerade fernliegende Möglichkeit, dass der von ihm auf Ausgleich in Anspruch Genommene weder Täter noch Störer ist.<sup>28</sup> Auch dieses Risiko würde auf den hiesigen Beklagten übergewälzt.

Zwar enthält § 426 BGB grundsätzlich eine entsprechende Risikoverlagerung zu Lasten des leistenden Gesamtschuldners. Der dahinter liegende Grundgedanke ist aber mit der hier vorliegenden Fallkonstellation nicht vergleichbar. Wie oben dargelegt, verbindet die durch die Auskunft im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG Betroffenen praktisch nichts außer der Tatsache, dass sie potentiell Rechte der hiesigen Klägerin verletzt haben können. Dies rechtfertigt die Verlagerung des Risikos nicht.

## 3. Mehrfache Geltendmachung durch den Rechteinhaber?

Die Auferlegung der vollständigen Kosten aus dem Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG auf den einen Beklagten würde zusätzlich die Möglichkeit des Missbrauchs eröffnen. Die Klägerin könnte nämlich versucht sein, von jedem der potentiellen Rechtsverletzer Ersatz der gesamten Anwalts- und Gerichtskosten zu verlangen, insbesondere wenn sie mehrere Verfahren gleichzeitig anstrengt, obwohl sie durch einen der potentiellen Rechtsverletzer bereits gemäß § 422 BGB vollständig befriedigt wurde oder im Laufe eines der Verfahren befriedigt wird. Da die einzelnen potentiellen Rechtsverletzer von den jeweils anderen keinerlei Kenntnis haben, würde es auch an jeglicher Kontrollmöglichkeit fehlen.

## IV. Fazit

Die Entscheidung des BGH wird wohl von Rechteinhabern wie von Abgemahnten mit einem lachenden und einem weinenden Auge betrachtet werden. Einerseits können Rechteinhaber nun die Kosten des vorgelagerten Verfah-

rens nach § 101 Abs. 9 UrhG nachträglich bei erfolgreicher Prozessdurchführung festsetzen lassen und müssen keinen entsprechenden zusätzlichen Antrag auf materiell-rechtlicher Grundlage (§§ 97 Abs. 1 oder 97 a Abs. 3 UrhG) stellen. Sie haben vielmehr die Wahl.

Das böse Erwachen des jeweiligen Beklagten wird sich allerdings in Grenzen halten, da der BGH die Gesamtkosten richtigerweise gemäß § 100 Abs. 1 ZPO auf alle mittels des einen Verfahrens nach § 101 Abs. 9 UrhG ermittelten Personen aufteilt. Insoweit hält das Urteil des BGH für die jeweiligen Beklagten eine gute Nachricht bereit. Denn die vorgenommene Aufteilung der Kosten wird auch anzuwenden sein, wenn der Rechteinhaber statt Kostenfestsetzung im Rahmen eines Zahlungsantrags materiell-rechtlich Ersatz verlangt. Die hier zu Grunde gelegten von rund € 850,- wären bei z. B. 1000 ermittelten Personen mittels einer Anfrage im Verfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG praktisch vernachlässigbar. Es ist auch nicht damit zu rechnen, dass die Rechteinhaber in Zukunft dazu übergehen, statt der Abfrage von vielen IP-Adressen in einem Antrag nach § 101 Abs. 9 UrhG jeweils pro IP-Adresse ein separates Verfahren anzustrengen. Abgesehen vom stark erhöhten logistischen Aufwand müsste dann nämlich ein Vielfaches der Kosten (insb. der Gerichtsgebühr von je € 200,-) vorgestreckt werden.

Die Rechteinhaber werden als Folge der Entscheidung des BGH vermutlich (weiter) einen Teil der Kosten der Auskunftsverfahren nicht einbringen können. Dies ist aber auch bisher schon in der Mischkalkulation der Rechteinhaber so gewesen. Im Übrigen entspricht es der Risikoverteilung, wie sie § 101 Abs. 9 S. 5 UrhG vorsieht.

26 Üblicherweise werden in den vorgelegten Anlagen die Angaben zu den übrigen ermittelten IP-Adressen geschwärzt.

27 Vgl. nur AG Hamburg, 7. 2. 2014 – 9 C 103/13.

28 Vgl. BGH, 15. 11. 2012 – I ZR 74/12, K&R 2013, 322 – Morpheus; BGH, 8. 1. 2014 – I ZR 169/12, K&R 2014, 513 – BearShare m. Anm. Mantz.

## Kein Anspruch auf Datenlöschung aus Arztbewertungsportal

BGH, Urteil vom 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13

Vorinstanzen: LG München I, 19. 7. 2013 – 30 S 24145/12; AG München, 12. 10. 2012 – 158 C 13912/12

§ 29 BDSG; § 559 ZPO

**Zur Zulässigkeit der Erhebung, Speicherung und Übermittlung von personenbezogenen Daten im Rahmen eines Arztsuche- und Arztbewertungsportals im Internet (www.jameda.de). (Leitsatz des Gerichts)**

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Aufnahme eines Arztes in ein Bewertungsportal gegen dessen Willen. Die Beklagte betreibt unter der Internetadresse [www.jameda.de](http://www.jameda.de) ein Arztsuche- und Arztbewertungsportal, auf dem Informationen über Ärzte und Träger anderer Heilberufe kostenfrei abgerufen werden können. Als eigene Informationen der Beklagten werden die sogenannten „Basisdaten“ angeboten. Zu ihnen gehören – soweit sie der Beklagten vorliegen – akademischer Grad, Name, Fachrichtung, Pra-

xisanschrift, weitere Kontaktdaten sowie Sprechzeiten und ähnliche praxisbezogene Informationen. Daneben sind Bewertungen abrufbar, die Nutzer in Form eines Notenschemas und ggf. auch in Form von Freitextkommentaren abgegeben haben. Die Abgabe einer solchen Bewertung erfordert eine vorherige Registrierung, bei der eine E-Mail-Adresse angegeben werden muss, die im Rahmen des Registrierungsvorgangs verifiziert wird.

Der Kläger ist niedergelassener Gynäkologe. Im Portal der Beklagten wird er mit seinem akademischen Grad, seinem Namen, seiner Fachrichtung und seiner Praxisanschrift geführt. Im Jahr 2012 wurde er mehrfach bewertet. Nachdem der Kläger Ende Januar 2012 erfahren hatte, im Portal der Beklagten bewertet worden zu sein, verlangte er von ihr – zuletzt mit Anwaltsschreiben – die vollständige Löschung seines Eintrags. Die Beklagte lehnte dies ab.

Die auf Löschung seiner auf der Internetseite [www.j...de](http://www.j...de) veröffentlichten Daten, auf Unterlassung der Veröffentlichung seiner „persönlichen und berufsständischen Daten“ auf der genannten Internetseite sowie Ersatz vorgegerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hat das AG abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

#### Aus den Gründen

**6 A.** Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe weder ein Anspruch auf Löschung noch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten zu. ...

**9 B.** Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht die vom Kläger gegen die Beklagte geltend gemachten Ansprüche, die auf der Internetseite [www.j...de](http://www.j...de) über ihn veröffentlichten Daten zu löschen (I.), die Veröffentlichung eines „Persönlichkeitsprofils“ des Klägers auf der genannten Internetseite zu unterlassen (II.) und ihm die vorgeichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten zu erstatten (III.), für nicht gegeben erachtet.

**10 I.** Nach § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BDSG sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

**11 1.** § 35 BDSG findet – wie die übrigen Vorschriften des dritten Abschnitts des BDSG auch – im Streitfall grundsätzlich Anwendung.

**12 a)** Der Anwendungsbereich des BDSG ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG, derjenige des dritten Abschnitts des BDSG nach § 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG eröffnet. Denn die Beklagte ist als juristische Person des privaten Rechts, die nicht unter § 2 Abs. 1 bis 3 BDSG fällt, gemäß § 2 Abs. 4 S. 1 BDSG eine nicht-öffentliche Stelle und verarbeitet personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG über den Kläger unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen (vgl. Senatsurteil vom 23.6.2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 17 f.; ferner Simitis/Dammann, BDSG, 8. Aufl., § 3 Rn. 7 ff.).

**13 b)** Das Medienprivileg (vgl. § 57 Abs. 1 S. 1 Rundfunkstaatsvertrag, § 41 Abs. 1 BDSG) steht einer uneingeschränkten Anwendung des Bundesdatenschutzgesetzes nicht entgegen. Denn jedenfalls kann auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht davon ausgegangen werden, dass eine journalistisch-redaktionelle Bearbeitung der Bewertungen erfolgt (vgl.

Senatsurteil vom 23.6.2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 19 ff. m. w. N.; Buchner in Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2013, § 41 BDSG Rn. 24 ff.; Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., § 41 Rn. 10 a; Plath/Frey in Plath, BDSG, 2013, § 41 Rn. 12; Roggenkamp, K&R 2009, 571; Westphal in Taeger/Gabel, BDSG, 2. Aufl., § 41 Rn. 26 m. w. N.; siehe zur Frage der Anwendbarkeit des § 41 BDSG auf Bewertungsportale auch Buchner, a. a. O., Rn. 18 f.; Greve/Schärdel, MMR 2008, 644, 647 f.; dies., MMR 2009, 613 f.; Simitis/Dix, BDSG, 8. Aufl., § 41 Rn. 11 m. w. N.; Spindler/Nink in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., § 41 BDSG Rn. 1).

**14 2.** Ob die Speicherung der streitgegenständlichen Daten des Klägers zulässig ist, bestimmt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht nach § 28 BDSG, sondern nach § 29 BDSG.

**15 a)** Entscheidend für die Abgrenzung von § 28 BDSG und § 29 BDSG ist der vom privatwirtschaftlichen Datenverarbeiter verfolgte Zweck. Erfolgt die Datenverarbeitung „als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke“, ist sie also lediglich Hilfsmittel zur Erfüllung bestimmter anderer, eigener Zwecke der datenverarbeitenden Stelle (so Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., § 28 Rn. 4), so beurteilt sich ihre Zulässigkeit nach § 28 BDSG (vgl. Senatsurteil vom 23.6.2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 24). Werden die Daten hingegen geschäftsmäßig „zum Zwecke der Übermittlung“ verarbeitet, ist die Datenübermittlung selbst also eigentlicher Geschäftsgegenstand (so Buchner in Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2013, § 29 BDSG Rn. 2; BeckOK Datenschutzrecht/Buchner [Stand: 1.5.2014] § 29 BDSG Rn. 2; Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., § 29 Rn. 2), so gilt § 29 BDSG (vgl. Senat a. a. O.).

**16** Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen tatbestandlichen Feststellungen des AG stellt die Beklagte in dem von ihr betriebenen Portal die über Ärzte gespeicherten personenbezogenen Informationen der streitgegenständlichen Art – also die sogenannten „Basisdaten“, Noten und Freitextkommentare – Nutzern zum Abruf zur Verfügung. Unmittelbarer Zweck des Portalbetriebs und mithin Gegenstand der Tätigkeit der Beklagten ist also die Übermittlung dieser Daten an Nutzer des Portals. Auch die dafür erforderliche Datenerhebung und -speicherung erfolgen damit zu diesem Zweck. Weil die Tätigkeit auf Wiederholung gerichtet und auf eine gewisse Dauer angelegt ist, erfolgen Datenerhebung und Datenspeicherung – wie für die Anwendung des § 29 BDSG erforderlich – auch geschäftsmäßig (vgl. Senat a. a. O.).

**17 b)** Der von der Revision gegen die Anwendung des § 29 BDSG erhobene Einwand, die Beklagte nutze die „Basisdaten“ der Ärzte und die von ihr gesammelten Bewertungen nicht allein zur Weitergabe an Dritte, sondern in erster Linie zu dem Zweck, den betroffenen Ärzten gegen ein monatliches Entgelt sogenannte „Service-Leistungen“ anzudienen, greift bereits aus prozessualen Gründen nicht.

**18 aa)** Die Revision trägt insoweit vor, die Beklagte biete interessierten Ärzten gegen Entgelt sogenannte „Premium-Pakete“ an, die eine „besondere Darstellung auf [j...de](http://j...de)“ umfassten. Im Rahmen der mit den Paketen verbundenen „Service-Leistungen“ werde beim Aufruf eines Arztprofils insbesondere die gezielte Werbung von mit diesem Arzt unmittelbar konkurrierenden Ärzten unterdrückt. Ärzte, die bei der Beklagten kein „Premium-Paket“ erwürben, müssten es dagegen hinnehmen, dass mit ihrem Namen und den über sie gesammelten Bewertungen interessierte

Patienten in das Portal der Beklagten gelockt würden, denen alsdann unmittelbar nach den Basisdaten und vor den eigentlichen Bewertungen gezielt die Werbung der im räumlichen Umfeld konkurrierenden Ärzte gleicher Fachrichtung, jedoch mit „besserer Bewertung“ präsentiert würde. Damit verschaffe die Beklagte Ärzten, die ein „Premium-Paket“ abonniert hätten, einen unmittelbaren Wettbewerbsvorteil. Umgekehrt gehe davon ein zumindest mittelbarer Druck aus, der die bei der Beklagten erfassten Ärzte zum Abschluss eines „Premium-Pakets“ veranlassen solle.

**19** bb) Dieser Vortrag ist in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigungsfähig.

**20** Gemäß § 559 Abs. 1 S. 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Neuer Sachvortrag ist in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässig (Senatsurteil vom 23. 2. 2010 – VI ZR 91/09, VersR 2010, 923 Rn. 15). Dass der Kläger die dargestellten Behauptungen zum Angebot von „Service-Leistungen“ durch die Beklagte bereits in den Tatsacheninstanzen aufgestellt hätte, ergibt sich weder aus dem Berufungsurteil noch aus dem Sitzungsprotokoll. Dies gilt auch, soweit die Revision auf das ... Schreiben der Beklagten verweist, in dem diese den Kläger über eine ihn betreffende Bewertung auf [www.j...de](http://www.j...de) informiert. Zwar gehört dieses Schreiben zum aus dem Berufungsurteil ersichtlichen Parteivorbringen. Denn das angefochtene Urteil verweist auf den Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils, der wiederum auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug nimmt. Dies reicht grundsätzlich aus (vgl. BGH, Urt. v. 28. 11. 2001 – IV ZR 309/00, VersR 2002, 95 m. w. N.; Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 559 Rn. 1; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 35. Aufl., § 559 Rn. 7). Der der Revisionsrüge zugrundeliegende Sachvortrag ergibt sich aus dem genannten Schreiben aber nicht. Bezüglich der „Service-Leistungen“ ist hier nur ausgeführt: „Möchten Sie dieses Potenzial für sich nutzen, um besser von (Privat-)Patienten gefunden zu werden? Dann informieren Sie sich über unsere Serviceangebote.“ Was es mit den „Service-Leistungen“ auf sich hat, lässt sich diesen Ausführungen nicht entnehmen. Zudem wurde das Schreiben – worauf die Revisionserwiderng zu Recht hinweist – vom Kläger allein zum Beweis seiner Behauptung vorgelegt, er sei von der Beklagten über die Abgabe einer (weiteren) Bewertung informiert worden.

**21** Der damit neue Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz ist auch nicht ausnahmsweise zu berücksichtigen. Zwar hat die Rechtsprechung aus prozesswirtschaftlichen Gründen Ausnahmen von dem sich aus § 559 Abs. 1 S. 1 ZPO ergebenden Grundsatz zugelassen (vgl. BGH, Urteile vom 12. 3. 2008 – VIII ZR 71/07, NJW 2008, 1661 Rn. 25; vom 25. 4. 1988 – II ZR 252/86, BGHZ 104, 215, 221 m. w. N.). Insbesondere ist § 559 Abs. 1 S. 1 ZPO einschränkend dahin auszulegen, dass in der Revision in bestimmtem Umfang auch neue, im Hinblick auf die materielle Rechtslage relevante Tatsachen berücksichtigt werden können, wenn die Tatsachen unstreitig sind und schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die neuen Tatsachen erst während des Revisionsverfahrens (so etwa BGH, Urteile vom 14. 10. 2009 – XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783 Rn. 27; vom 9. 7. 1998 – IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, 221; jeweils m. w. N.) bzw. nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz

(so etwa BGH, Urteile vom 12. 3. 2008 – VIII ZR 71/07 a. a. O.; vom 17. 12. 1969 – IV ZR 750/68, BGHZ 53, 128, 131 f. m. w. N.) eingetreten sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

**22** 3. Die Speicherung der streitgegenständlichen Daten ist nach § 29 BDSG zulässig.

**23** a) Den Prüfungsmaßstab bestimmt dabei einheitlich die Regelung des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG. Zwar wurden die sogenannten „Basisdaten“ unstreitig allgemein zugänglichen Quellen entnommen. Bei isolierter Betrachtung wäre die Zulässigkeit ihrer Speicherung deshalb nach der – im Vergleich zu § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG weniger strengen – Vorschrift des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG zu beurteilen. Die Umstände des Streitfalls erfordern aber eine Würdigung im Zusammenhang mit der Speicherung der Bewertungen, weil nur die gemeinsame Verwendung der Daten den von der Beklagten verfolgten Zweck erfüllt (vgl. Senatsurteil vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 25; siehe auch LG Hamburg, MMR 2011, 488, 489; Roggenkamp, K&R 2009, 571).

**24** b) Nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG ist die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung zulässig, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung oder Speicherung hat. Der wertausfüllungsbedürftige Begriff des „schutzwürdigen Interesses“ verlangt eine Abwägung des Interesses des Betroffenen an dem Schutz seiner Daten und des Stellenwerts, den die Offenlegung und Verwendung der Daten für ihn hat, mit den Interessen der Nutzer, für deren Zwecke die Speicherung erfolgt, unter Berücksichtigung der objektiven Wertordnung der Grundrechte (vgl. Senatsurteile vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 26; vom 17. 12. 1985 – VI ZR 244/84, NJW 1986, 2505, 2506; BGH, Urteile vom 15. 12. 1983 – III ZR 207/82, MDR 1984, 822 f.; vom 7. 7. 1983 – III ZR 159/82, VersR 1983, 1140, 1141; Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., § 29 Rn. 11). Für diese Abwägung sind die im Urteil des erkennenden Senats vom 23. 6. 2009 (VI ZR 196/08, a. a. O.) entwickelten Grundsätze heranzuziehen.

**25** c) Im Streitfall hat eine Abwägung zwischen dem Schutz des Rechts des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK auf der einen Seite und dem Recht der Beklagten auf Kommunikationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK auf der anderen zu erfolgen, bei der auch die mittelbare Drittwirkung des beiden Parteien zustehenden Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zu berücksichtigen ist.

**26** aa) Die Aufnahme des Klägers in das Bewertungsportal berührt zuvörderst sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das die Befugnis des Einzelnen umfasst, grundsätzlich selbst darüber zu bestimmen, ob, wann und innerhalb welcher Grenzen seine persönlichen Daten in die Öffentlichkeit gebracht werden. Es erschöpft sich nicht in der Funktion des Abwehrrechts des Bürgers gegen den Staat, sondern entfaltet als Grundrecht Drittwirkung und beeinflusst hierdurch auch die Werteordnung des Privatrechts (vgl. Senatsurteile vom 29. 4. 2014 – VI ZR 137/13, VersR 2014, 968 Rn. 6; vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 28).

**27** Betroffen ist der Kläger darüber hinaus in seinem von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Recht auf freie Berufsaus-

übung (vgl. Martini, DÖV 2010, 573, 579; Schröder, VerwArch 2010, 205, 226; a. A. Gundermann, VuR 2010, 329, 333), das mittelbar (vgl. Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 76 ff. [Stand: Juni 2006]) ebenfalls Drittwirkung entfaltet. Der Schutzbereich umfasst jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient, mithin auch die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolgs gerichtet ist (vgl. BVerfGE 85, 248, 256; NJW-RR 2007, 1048 f.). Das Grundrecht schützt dabei zwar nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn sich die Inhalte auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken (vgl. Senatsurteil vom 22.2.2011 – VI ZR 120/10, VersR 2011, 632 Rn. 20; BVerfGE 105, 252, 265; NJW-RR 2004, 1710, 1711; siehe auch Martini, DÖV 2010, 573, 579). Die Aufnahme in das Bewertungsportal der Beklagten geht aber darüber hinaus. Sie zwingt den aufgenommenen Arzt dazu, sich in dem von der Beklagten vorgegebenen (engen) Rahmen einer breiten Öffentlichkeit präsentieren zu lassen sowie sich – unter Einbeziehung von Bewertungen medizinisch unkundiger Laien – einem Vergleich mit anderen im Portal aufgeführten Ärzten zu stellen, und kann erhebliche Auswirkungen auf seine beruflichen Chancen und seine wirtschaftliche Existenz haben (vgl. OLG Hamm, K&R 2011, 733, 734; Martini, a. a. O.; siehe auch BVerwGE 71, 183, 194).

**28** bb) Zugunsten der Beklagten ist in die Abwägung das – ihr als juristischer Person des Privatrechts zustehende (BGH, Urt. v. 24. 1. 2006 – XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rn. 99 m. w. N.) – Recht auf Kommunikationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK einzustellen (vgl. Senatsurteil vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 27 ff.). Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG schützt auch den Kommunikationsprozess als solchen. Deshalb kann die Mitteilung einer fremden Meinung oder Tatsachenbehauptung selbst dann in den Schutzbereich des Grundrechts fallen, wenn der Mitteilende sich diese weder zu eigen macht noch sie in eine eigene Stellungnahme einbindet (vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 470 Rn. 58; Grabenwarter in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Rn. 87 ff. [Stand: Januar 2013]; siehe auch OLG Hamburg, CR 2012, 188, 191). Ein Bewertungsportal, wie es die Beklagte betreibt, macht den Austausch über Behandlungserfahrungen bei konkreten Ärzten unter nicht persönlich miteinander bekannten Personen erst möglich. Die Beklagte ist insoweit als Portalbetreiberin also „unverzichtbare Mittlerperson“ (so Schröder, VerwArch 2010, 205, 214). Bereits deshalb wird der Betrieb des Portals vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG erfasst. Von einer rein technischen Verbreitung, deren Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG jedenfalls fraglich ist (vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 470 Rn. 59), unterscheidet sich der Betrieb des Bewertungsportals jedenfalls dadurch, dass das Portal – auch über die Anzeige des Notendurchschnitts – aus Sicht des Nutzers den Anspruch erhebt, ein vollständiges Bild über die abgegebenen und den vorgegebenen Richtlinien entsprechenden Nutzerbewertungen zu zeichnen. Im Übrigen ist auch die Meinungs- und Informationsfreiheit der Portalnutzer berührt (vgl. auch Schröder, VerwArch 2010, 205, 213 f.).

**29** Durch eine Pflicht zur Löschung von Einträgen in ihrem Bewertungsportal würde die Beklagte darüber hinaus in der Ausübung ihres Gewerbes beschränkt und damit im Schutzbereich der auch ihr als juristischer Person des Privatrechts zustehenden (BVerfGE 97, 228, 253;

Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 106 [Stand: Juni 2006]) Berufsausübungsfreiheit betroffen (vgl. Schröder, VerwArch 2010, 205, 212 ff.).

**30** d) Die vom Berufungsgericht durchgeführte Abwägung hält der rechtlichen Nachprüfung, der sie in vollem Umfang unterliegt (vgl. Senatsurteil vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 27), im Ergebnis stand. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Interessen des Klägers am Ausschluss der Speicherung der streitgegenständlichen Daten überwiegen die Interessen der Beklagten und Nutzer am Betrieb des Portals und der damit verbunden Datenspeicherung nicht, trifft zu.

**31** aa) Im Ausgangspunkt ist freilich festzustellen, dass ein Arzt durch seine Aufnahme in das von der Beklagten betriebene Arztbewertungsportal nicht nur unerheblich belastet ist.

**32** (1) Zutreffend weist die Revision insoweit zunächst darauf hin, dass es sich bei der Bewertung von Ärzten in dem von der Beklagten betriebenen Portal anders als bei den Bewertungen von Lehrkräften auf dem Schülerportal, das Gegenstand des Senatsurteils vom 23. 6. 2009 (VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 [insoweit Rn. 37]) war – nicht nur um „substanzarme“, den Kläger in seiner Person und in seiner beruflichen Entwicklung nur mäßig beeinträchtigende Daten handelt. Denn die Bewertungen können nicht nur erhebliche Auswirkungen auf den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch eines Arztes haben. Sie können vielmehr auch die Arztwahl behandlungsbedürftiger Personen beeinflussen, sich dadurch unmittelbar auf die Chancen des Arztes im Wettbewerb mit anderen Ärzten auswirken und damit im Falle von negativen Bewertungen sogar seine berufliche Existenz gefährden.

**33** Die Breitenwirkung des Bewertungsportals der Beklagten ist ganz erheblich. Anders als im Falle des genannten Schülerportals ist die (passive) Nutzungsmöglichkeit nicht auf registrierte Nutzer beschränkt. Jeder Internetnutzer hat die Möglichkeit, die entsprechenden Daten eines im Portal aufgeführten Arztes abzurufen. Die Daten sind über Suchmaschinen – auch durch Eingabe des Namens eines Arztes – leicht auffindbar, was das Gewicht der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung weiter verstärkt (vgl. EuGH, [K&R 2014, 502 ff. =] NJW 2014, 2257 Rn. 87). Insbesondere kann über Suchmaschinen auch derjenige mit im Portal der Beklagten gespeicherten Bewertungen eines bestimmten Arztes konfrontiert werden, der nach ganz anderen Informationen, etwa nach den Sprechzeiten oder der Adresse eines Arztes, sucht.

**34** Auch ist nicht ausgeschlossen, dass Bewerter das Portal missbrauchen. So besteht aufgrund der den Nutzern von der Beklagten eingeräumten Möglichkeit, Bewertungen auch im Freitext zu verfassen, die Gefahr, dass über das Portal unwahre, beleidigende oder sonst unzulässige Aussagen bezüglich eines Arztes ins Netz gestellt werden. Diese Gefahr wird dadurch noch verstärkt, dass Bewertungen verdeckt abgegeben werden können. Zwar ist Voraussetzung für die Abgabe einer Bewertung die vorherige Registrierung. Die Angabe des Klarnamens ist hierfür aber nicht erforderlich; es genügt vielmehr die Angabe einer E-Mail-Adresse, auf die der Registrierende Zugriff hat. Auch Mehrfachbewertungen durch ein und dieselbe Person und Bewertungen ohne realen Behandlungshintergrund sind denkbar.

**35** (2) Allerdings berühren die von der Beklagten erhobenen und gespeicherten Informationen den Kläger nur in seiner Sozialsphäre. Die Bewertungen betreffen die berufliche Tätigkeit des Klägers, also einen Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit der Umwelt vollzieht. Nach dem von der Rechtsprechung im Hinblick auf die Eigenart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts entwickelten Konzept abgestufter Schutzwürdigkeit bestimmter Sphären schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht zwar auch im Bereich der Sozialsphäre das Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung von persönlichen Lebenssachverhalten. Der Schutz ist aber geringer als bei Daten, die etwa der Intim- oder Geheimsphäre zuzuordnen sind (vgl. Senatsurteil vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 30 m. w. N.). Im Bereich der Sozialsphäre muss sich der Einzelne wegen der Wirkungen, die seine Tätigkeit hier für andere hat, von vornherein auf die Beobachtung seines Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit und auf Kritik an seinen Leistungen einstellen (vgl. Senatsurteile vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 31; vom 11. 3. 2008 – VI ZR 7/07, VersR 2008, 793 Rn. 29; vom 21. 11. 2006 – VI ZR 259/05, VersR 2007, 511 Rn. 12 ff.). Dies gilt insbesondere auch bei freiberuflich tätigen Ärzten, die ihre Leistungen in Konkurrenz zu anderen Ärzten anbieten. Äußerungen im Rahmen der Sozialsphäre dürfen nur im Falle schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen verknüpft werden, so etwa dann, wenn eine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung zu besorgen sind (vgl. Senatsurteile vom 20. 12. 2011 – VI ZR 261/10, VersR 2012, 368 Rn. 14; vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 31). Dies steht im Streitfall nicht in Rede.

**36** Im Übrigen ist der Kläger den oben dargestellten Gefahren des Bewertungsportals nicht schutzlos ausgeliefert. Insbesondere kann er unwahren Tatsachenbehauptungen und beleidigenden oder sonst unzulässigen Bewertungen dadurch begegnen, dass er sich unter Bezugnahme auf den jeweiligen Eintrag an die Beklagte wendet und dort die Beseitigung des Eintrags verlangt. Nach dem vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen steht ihm hierzu eine entsprechende Schaltfläche auf dem Bewertungsportal zur Verfügung. Weist die Beklagte die Forderung zurück, kann der Kläger die Beklagte – worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist – gerichtlich, ggf. auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, in Anspruch nehmen. Entsprechendes gilt für etwaige, auch unter Berücksichtigung von § 10 des Telemediengesetzes (TMG) bestehende Schadensersatzansprüche. Zur Verhinderung von Mehrfachbewertungen und Bewertungen ohne realen Hintergrund setzt die Beklagte im Übrigen – wenn auch keine lückenlosen – Schutzmechanismen ein.

**37** Zuletzt wiegen die vom Kläger konkret für seine Person geltend gemachten Belastungen nicht allzu schwer. Dass er Opfer einer rechtlich oder auch nur nach den Nutzungsbedingungen der Beklagten unzulässigen Bewertung geworden sei, trägt er nicht vor. Umsatzeinbußen werden vom Kläger zwar behauptet; substantiierter Vortrag dazu fehlt aber.

**38** bb) Die dargestellten Beeinträchtigungen der berechtigten Interessen des Klägers wiegen nicht schwerer als das Recht der Beklagten auf Kommunikationsfreiheit.

**39** (1) Auszugehen ist dabei zunächst von dem ganz erheblichen Interesse, das die Öffentlichkeit an Informatio-

nen über ärztliche Dienstleistungen hat (vgl. LG Kiel, NJW-RR 2002, 1195). Personen, die ärztliche Leistungen in Anspruch nehmen wollen, können den Arzt grundsätzlich frei wählen. Das von der Beklagten betriebene Portal kann dazu beitragen, dem Patienten die aus seiner Sicht hierfür erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Dass es unter Umständen auch andere Informationsquellen gibt – etwa persönliche Erfahrungen von Bekannten oder bei Fachärzten die Einschätzung des vom Patienten ggf. zuvor konsultierten Hausarztes –, ändert daran nichts.

**40** Der grundsätzlichen Eignung des Portals, zu mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen beizutragen, steht nicht entgegen, dass die in das Bewertungsportal eingestellten Bewertungen typischerweise nicht von Fachleuten herrühren und subjektiv geprägt sind. Zwar dürften wertende Aussagen zur medizinischen Qualität einer Behandlung fachlichen Maßstäben, die der Laie nicht kennt, häufig nicht entsprechen und im Einzelfall etwa von einem vom behandelnden Arzt nicht zu vertretenden Ausbleiben des – von ihm auch nicht geschuldeten – Heilungserfolges geprägt sein. Eine sinnvolle Ergänzung der bisherigen Informationsquellen kann das Angebot der Beklagten aber trotzdem sein. Die subjektive Einschätzung, die in den Bewertungen zum Ausdruck kommt, kann anderen Personen Hilfestellung bei der Entscheidung geben, welcher Arzt – insbesondere bezüglich der äußeren Umstände der Behandlung wie etwa der Praxisorganisation – den Anforderungen für die gewünschte Behandlung und auch den persönlichen Präferenzen am besten entspricht (siehe auch Hennig/Etgeton, DuD 2011, 841, 843; Martini, DÖV 2010, 573, 580; Wilkat, Bewertungsportale im Internet, 2013, S. 211 f.).

**41** (2) Dass Bewertungen im von der Beklagten betriebenen Portal abgesehen von der Angabe einer E-Mail-Adresse – anonym abgegeben werden können, führt nicht dazu, dass das Interesse des Klägers an der Löschung der Daten dasjenige der Beklagten an der Speicherung überwäge. Wie oben dargestellt, sind die bewerteten Ärzte und damit auch der Kläger hierdurch nicht schutzlos gestellt. Die anonyme Nutzung ist dem Internet zudem immanent. Dementsprechende Regelungen zum Schutz der Nutzerdaten gegenüber dem Diensteanbieter finden sich in den §§ 12 ff. TMG (vgl. insbesondere § 13 Abs. 6 S. 1 TMG und Senatsurteil vom 1. 7. 2014 – VI ZR 345/13, [K&R 2014, 589 ff. =] NJW 2014, 2651 Rn. 8 ff.). Eine Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit auf Äußerungen, die einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können, ist mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht vereinbar (Senatsurteil vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, [K&R 2009, 565 ff. =] BGHZ 181, 328 Rn. 38). Die Möglichkeit, Bewertungen auch anonym abgeben zu können, erlangt im Falle eines Ärztebewertungsportals im Übrigen ganz besonderes Gewicht. Denn häufig wird die Bewertung eines Arztes mit der Mitteilung sensibler Gesundheitsinformationen, etwa über den Grund der Behandlung oder die Art der Therapie, verbunden sein. Wäre die Abgabe einer Bewertung nur unter Offenlegung der Identität möglich, bestünde deshalb hier ganz besonders die Gefahr, dass eigentlich bewertungswillige Patienten im Hinblick darauf von der Abgabe einer Bewertung absehen.

**42** (3) Dass die Beklagte den Portalbetrieb im Falle der Löschung des Profils des Klägers zunächst zwar ohne das Profil des Klägers, im Übrigen aber unverändert fortführen könnte, führt ebenfalls nicht zu einem Überwiegen der Interessen des Klägers. Ein Bewertungsportal, das von

der Zustimmung der bewerteten Ärzte abhängig wäre, die ggf. bei Vorliegen einer schwächeren Bewertung zurückgenommen werden könnte, erfüllte den mit ihm verfolgten Zweck allenfalls noch eingeschränkt.

**43 cc)** Der Einwand der Revision, die vom Berufungsgericht durchgeführte Abwägung sei auch deshalb unvollständig und fehlerhaft, weil sie das Interesse des Klägers außer Acht lasse, die über ihn und seine berufliche Tätigkeit erhobenen Daten nicht zu dem Zweck einzusetzen, den Internetnutzern, die seinen Namen aufrufen, die werbende Selbstdarstellung der unmittelbaren Konkurrenten einzublenden, greift nicht. Denn der Einwand stützt sich auf den – wie dargelegt – in der Revision nicht mehr berücksichtigungsfähigen neuen Sachvortrag. Entsprechendes gilt für den Einwand der Revision, das Berufungsgericht habe auch bei der Abwägung unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte das Portal mit dem Ziel betreibe, gelisteten Ärzten, die eine Werbung unmittelbarer Konkurrenten bei Aufruf ihres Profils verhindern wollten, ihre „Service-Leistungen“ zu verkaufen, und die betroffenen Ärzte den dafür verlangten monatlichen Betrag „quasi als Schutzgeld“ entrichten lasse.

**44 II.** Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten nach § 823 Abs. 2, § 1004 BGB analog i.V.m. § 4 Abs. 1 BDSG durch Übermittlung an die abfragenden Nutzer. Die Übermittlung ist vielmehr nach § 29 Abs. 2 BDSG zulässig.

**45 1.** Nach dem Wortlaut des § 29 Abs. 2 S. 1 BDSG ist die Übermittlung personenbezogener Daten zulässig, wenn – erstens – der Dritte, dem die Daten übermittelt werden, ein berechtigtes Interesse an ihrer Kenntnis glaubhaft dargelegt hat und – zweitens – kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Übermittlung hat. In Bezug auf Bewertungsportale im Internet ist die Vorschrift nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Senatsurteil vom 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 42 f.; ebenso etwa Greve/Schärdel in Große RuseKhan/Klass/v. Lewinski (Hrsg.), *Nutzergenerierte Inhalte als Gegenstand des Privatrechts*, 2010, S. 71, 81; siehe auch Plath in Plath, *BDSG*, 2013, § 29 Rn. 87; Iraschko-Luscher/Kiekenbeck, *ZD* 2012, 261, 262; Roggenkamp, *K&R* 2009, 571, 572 f.; kritisch etwa BeckOK *Datenschutzrecht/Buchner* [Stand: 1. 5. 2014], § 29 BDSG Rn. 119 f.; Taeger in Taeger/Gabel, *BDSG*, 2. Aufl., § 29 Rn. 56) verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Zulässigkeit der Übermittlung der Daten an die abfragenden Nutzer aufgrund einer Gesamt abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen einerseits und dem Informationsinteresse desjenigen, dem die Daten über das Internet übermittelt werden, andererseits beurteilt werden muss. Dabei sind die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen den Interessen des Abrufenden an der Kenntnis der Daten und desjenigen, der die Daten übermittelt, an deren Weitergabe gegenüberzustellen. Der vom Wortlaut der Vorschrift verlangten glaubhaften einzelfallbezogenen Darlegung des berechtigten Interesses am Abruf bedarf es hingegen nicht.

**46 2.** Im Streitfall fällt die danach vorgegebene Abwägung zugunsten der Beklagten und ihrer Nutzer aus. Dies ergibt sich aus denselben Erwägungen, die auch die Speicherung der streitgegenständlichen Daten zum Zwecke ihrer Übermittlung als zulässig erscheinen lassen.

**47 III.** Nachdem die vom Kläger geltend gemachten Löschungs- und Unterlassungsansprüche nicht bestehen, steht ihm auch kein Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu.

## Kommentar

### Zur Zulässigkeit von Arztbewertungen

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

Der BGH hatte bereits im Jahre 2009 entschieden, dass Lehrer es tolerieren müssen, wenn sie in einem Internetportal bewertet werden.<sup>1</sup> Mit der jetzigen Entscheidung hat der BGH seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Bewertungsportalen fortgeführt und klargestellt, dass Ärzte ebenfalls nicht mit Aussicht auf Erfolg gegen ein entsprechendes Portal vorgehen können. Dies gilt auch dann, wenn die Bewertungsergebnisse frei zugänglich sind.

#### I. Hintergrund

Im Internet gibt es eine Vielzahl von Portalen, auf denen Nutzer die unterschiedlichsten Waren und Leistungen bewerten können.<sup>2</sup> Das Portal Yelp verfolgt beispielsweise den Ansatz, dass beliebige Unternehmen bewertet werden können.<sup>3</sup> Daneben gibt es auch spezielle Portale für bestimmte Leistungen bzw. Berufsgruppen, beispielsweise Lehrer, Ärzte oder auch Rechtsanwälte.<sup>4</sup>

Je nach Reichweite des entsprechenden Portals können negative Bewertungen für den Betroffenen erhebliche wirtschaftliche Nachteile haben. So wird beispielsweise bei Verkäufen auf eBay regelmäßig über die Zulässigkeit negativer Bewertung vor Gericht gestritten.<sup>5</sup> Neben persönlichen Empfindlichkeiten geht es also um handfeste wirtschaftliche Interessen.

Die Bewertung von freiberuflichen Leistungen ist dabei besonders schwierig, weil einem Laien als Kunde, Mandant oder Patient kaum eine objektive Einschätzung möglich ist. Vor diesem Hintergrund ist es andererseits aber gerade wichtig, den Ratsuchenden eine Entscheidungshilfe an die Hand zu geben und zumindest eine gewisse Vergleichbarkeit herzustellen.<sup>6</sup> In diesem Spannungsverhältnis ist die Entscheidung des BGH zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Arztbewertungen im Internet zu sehen.

#### II. Sachverhalt

Jameda ist nach eigenen Angaben das größte Portal für Arztempfehlungen und Arztbewertungen in Deutschland.

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

1 BGH, 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, *K&R* 2009, 565 – spickmich.de.

2 *Vonhoff*, *MMR* 2012, 571; *Greve/Schärdel*, *MMR* 2008, 644.

3 Vgl. LG Berlin, 27. 3. 2014 – 27 O 748/13, *MMR* 2014, 562 zur Bewertungsauswahl bei Yelp.

4 *Iraschko-Luscher/Kiekenbeck*, *ZD* 2012, 261.

5 *Dörre/Kochmann*, *ZUM* 2007, 30; vgl. dazu auch *Ladeur*, *K&R* 2007, 85; zuletzt OLG München, 28. 10. 2014 – 18 U 1022/14.

6 *Gundermann*, *VuR* 2010, 329.

Nach der Selbstdarstellung von Jameda gibt es zu 250 000 Ärzten insgesamt mehr als 5 Millionen Feedbacks. Die Basisdaten für die einzelnen Ärzte hat Jameda sich aus öffentlich zugänglichen Quellen beschafft, also nicht zwingend von den Ärzten direkt. Die Möglichkeit, dass einzelne Ärzte ihren Eintrag löschen lassen, ist bei Jameda nicht vorgesehen. Daher können grundsätzlich alle Ärzte unabhängig von ihrer Zustimmung bewertet werden. Die Bewertung erfolgt durch Vergabe von Schulnoten zu verschiedenen Kriterien, außerdem kann ein eigener Text frei ergänzt werden.

Die Bewertungen werden grundsätzlich anonym veröffentlicht, allerdings fragt Jameda im Rahmen einer Registrierung die E-Mail-Adresse der Nutzer ab, die eine Bewertung abgeben möchten. Vor der Veröffentlichung jeder Bewertung erfolgt eine automatische Prüfung; bei auffälligen Bewertungen schließt sich gegebenenfalls eine manuelle Prüfung an.

Ein niedergelassener Gynäkologe hat im Januar 2012 erstmals erfahren, dass er bei Jameda bewertet worden war. Dies nahm der Arzt zum Anlass, um von Jameda die Löschung des gesamten Eintrages, also der Basisdaten und der veröffentlichten Bewertungen, zu verlangen. Nachdem Jameda das entsprechende Ansinnen des Arztes abgelehnt hat, blieb der Arzt auch bei dem Versuch der gerichtlichen Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen in allen Instanzen erfolglos.<sup>7</sup>

### III. Die Entscheidung des BGH

Der BGH hat die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt und sich vornehmlich mit der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des Geschäftsmodells von Jameda befasst.

#### 1. Basisdaten und Bewertungen

Im Hinblick auf die Angaben über die Ärzte (Basisdaten und Bewertungen) führt der BGH zunächst aus, dass grundsätzlich die gesetzlichen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes uneingeschränkt zur Anwendung kommen.<sup>8</sup> Das Medienprivileg gem. § 41 Abs. 1 BDSG kommt nicht in Betracht, weil keinerlei redaktionelle Bearbeitung der Inhalte durch Jameda stattfindet.<sup>9</sup> Wenn jedoch der Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes eröffnet ist, muss sowohl für die Anzeige der Basisdaten der Ärzte als auch für die Veröffentlichung der Bewertungen eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage einschlägig sein. Im Datenschutzrecht gilt insoweit der Grundsatz vom Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, wonach Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ausdrücklich gestattet sein müssen.<sup>10</sup>

In diesem Zusammenhang stellt der BGH klar, dass die Veröffentlichung durch Jameda nicht im Rahmen eigener Geschäftszwecke im Sinne von § 28 BDSG erfolgt, sondern vielmehr die Daten zum Zwecke der Übermittlung vorgehalten werden.<sup>11</sup> Diese Bewertung ist zutreffend, weil es Jameda schon nach der eigenen Darstellung darum geht, Patienten und anderen Internetnutzern Informationen über Ärzte zur Verfügung zu stellen.<sup>12</sup> Bei dieser Konstellation muss als Ermächtigungsgrundlage auf § 29 BDSG abgestellt werden.<sup>13</sup> Soweit die Basisdaten aus allgemein zugänglichen Quellen stammen, ist deren Weiterverarbeitung und Nutzung grundsätzlich denkbar, allerdings muss eine Interessenabwägung erfolgen. Nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG genügt es eigentlich, dass schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht offensichtlich

überwiegen. Gleichwohl wendet der BGH den strengeren Maßstab gem. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG an, wonach schon kein Grund zu der Annahme bestehen darf, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Datenverarbeitung hat. Der BGH begründet dies mit einem Verweis auf die „Umstände des Streitfalls“, weil die Verwendung der Basisdaten und der Bewertungsdaten gemeinsam betrachtet werden müssen.<sup>14</sup> Vor dem Hintergrund, dass der Arzt nicht die Wahl hat, eigene Bewertungen zu deaktivieren und nur die Basisdaten anzeigen zu lassen, lässt sich diese Argumentation vertreten. Wären die Bewertungen dagegen optional, also beispielsweise nur mit Zustimmung des Arztes abrufbar, müsste ein anderer Maßstab gelten.

Im Ergebnis kommt es auf den Abwägungsmaßstab ohnehin nicht an, weil der BGH letztlich sowohl für die Basisdaten als auch für die Arztbewertungen zu dem Ergebnis kommt, dass Ärzte kein schutzwürdiges Interesse haben, bei Jameda nicht aufgeführt zu werden.

#### 2. Interessenabwägung

Ausgangslage für die Interessenabwägung sind das Recht des Arztes auf informationelle Selbstbestimmung sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arztes, die verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 1 GG verankert sind.<sup>15</sup> Außerdem kann sich der Arzt möglicherweise auf das Recht auf freie Berufsausübung berufen, das über Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist.<sup>16</sup> Allerdings ist zu berücksichtigen, dass ein Arzt unter Berufung auf grundgesetzlich geschützte Positionen keinen Anspruch darauf hat, nur alleine über die eigene Außendarstellung entscheiden zu dürfen.<sup>17</sup> Auf Seiten von Jameda kommt das Recht auf Kommunikationsfreiheit in Betracht, das sich aus Art. 5 Abs. 1 GG ableitet.

Zugunsten des Arztes bestätigt der BGH, dass negative Bewertungen durchaus einen relevanten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellen können. Der BGH räumt ausdrücklich ein, dass negative Bewertungen sogar die berufliche Existenz des Arztes insgesamt gefährden können.<sup>18</sup> Im Unterschied zu dem Portal zur Lehrerbewertung, bei dem die Bewertungen nur für die jeweiligen Schüler sichtbar waren, sind die Arztbewertungen bei Jameda ohne jegliche Beschränkung abrufbar. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass eine negative Bewertung für einen Lehrer keine unmittelbare wirtschaftliche Auswirkung hat, da die Schüler sich ihre Lehrer nicht aussuchen können. Die Beeinträchtigung ist damit bei einem frei zugänglichen Portal für Arztbewertungen deutlich gravierender als im Fall von *spickmich.de*.

7 AG München, 12. 10. 2012 – 158 C 13912/12, PaPfleReQ 2013, 95 = ZD 2013, 638 (Ls.).

8 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 803, Rn. 13 – jameda.de.

9 Dix, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 41 Rn. 11 weist darauf hin, dass unabhängig von der Aufbereitung das Medienprivileg ohnehin nicht in Betracht kommt.

10 Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl. 2012, § 4 Rn. 3.

11 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 803, Rn. 15 – jameda.de.

12 In diesem Sinne ist auch Plath, BDSG, 2013, § 29 Rn. 27 zu verstehen.

13 Ebenso Ehmann in Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 29 Rn. 96.

14 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 804, Rn. 24 – jameda.de.

15 Polenz, in: Tamm/Tonner, Verbraucherrecht, 2012, § 6 Rn. 98.

16 So der BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 804, Rn. 27 – jameda.de unter Verweis auf Martini, DÖV 2010, 573, 579. Mit Gundermann, VuR 2010, 329, 333 ist aber davon auszugehen, dass die Berufsfreiheit nicht berührt ist.

17 BVerfG, 26. 6. 2002 – 1 BvR 558/91, BVerfGE 105, 252, 266 – Glykolwarnung; BayVG, 9. 1. 2012 – 12 CE 11.2685, NZS 2012, 227.

18 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 805, Rn. 32 – jameda.de.



Gleichwohl bleibt die Beeinträchtigung der Ärzte auf der Ebene der Sozialsphäre. Nach der Sphärentheorie wird zwischen Intimsphäre, Privatsphäre und Sozialsphäre unterschieden, wobei je nach Sphäre unterschiedliche Beeinträchtigungen toleriert werden müssen.<sup>19</sup> Im Hinblick auf Ärzte ist zu berücksichtigen, dass diese ihre Leistungen grundsätzlich gegenüber jedermann anbieten und daher ein allgemeines Informationsinteresse besteht. Wer in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit in der Öffentlichkeit steht, muss grundsätzlich auch mit öffentlicher Kritik an seinen Leistungen leben. Dies gilt jedenfalls für den Fall, dass die Kritik sachbezogen und nicht persönlich verletzend ist.<sup>20</sup>

Für die Entscheidung des BGH war es letztlich von maßgeblicher Bedeutung, dass Ärzte die Möglichkeit haben, von Jameda die Löschung unzulässiger Bewertungen zu verlangen. Inwieweit es praktikabel ist, den Arzt jeweils auf die Möglichkeit eines gerichtlichen Vorgehens zu verweisen, ist dabei allerdings fraglich.<sup>21</sup> Richtigerweise hätte vom BGH noch stärker darauf abgestellt werden sollen, ob Jameda die Bewertungen auf die Vereinbarkeit mit den eigenen Nutzungsbedingungen überprüft und angemessen auf Beschwerden von betroffenen Ärzten reagiert.<sup>22</sup> Ist dies der Fall, dürfte sich die Beeinträchtigung der Ärzteschaft insgesamt in akzeptablen Grenzen halten.

Relativ kurz erwähnt der BGH den Aspekt, ob nicht auch eine Lösung angemessen sein könnte, wonach einzelne Ärzte sich generell gegen eine Bewertung aussprechen könnten.<sup>23</sup> Der BGH sieht bei einer solchen Lösung die Gefahr, dass nur solche Ärzte einer Bewertung zustimmen, die überwiegend positiv bewertet werden. Dies mag zutreffend sein, allerdings stellt sich die Frage, ob das nicht aus Sicht der Internetnutzer und damit auch des Anbieters von Jameda ausreichen würde. Wenn die Bewertungen tatsächlich eine messbare Relevanz haben, müssten auch bereits die positiven Bewertungen einzelner Ärzte dazu führen, dass Patienten diese Ärzte bevorzugen und Ärzte ohne Bewertungen meiden. Auf diese Weise kann der von Jameda angestrebte Zweck – Schaffung von Transparenz – bereits erreicht werden.

#### IV. Auswirkungen für die Praxis

Selbst nachdem der BGH geklärt hat, dass Ärzte sich grundsätzlich bewerten lassen müssen, ist auch weiterhin mit gerichtlichen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit Arztbewertungen zu rechnen. Der BGH musste sich diesmal beispielsweise nicht mit der Frage beschäftigen, unter welchen Voraussetzungen ein Arzt wenigstens die Löschung einzelner Bewertungen durchsetzen kann. Es ist aber anerkannt, dass eine solche Möglichkeit grundsätzlich besteht, was der BGH zuletzt ebenfalls bestätigt hat.<sup>24</sup> Hierzu sind in der Zukunft weitere Streitigkeiten zu erwarten.

Außerdem wird aus der neuen Entscheidung des BGH deutlich, dass die einzelfallbezogene Interessenabwägung der maßgebliche Aspekt ist. Je nach konkreter Ausgestaltung eines Portals zur Ärztebewertung kann im Einzelfall eine abweichende Gestaltung immer noch zur Unzulässigkeit führen, weil sie stärker die schutzwürdigen Interessen der Ärzte berührt.<sup>25</sup> Ein Freibrief für jede Art von Bewertungsportalen lässt sich aus der Entscheidung des BGH folglich nicht ableiten.

Besonders problematisch bei allen Bewertungsportalen sind Freitextfelder, die von einem Internetnutzer beliebig

ausgefüllt werden können. Gegenüber einer Bewertung mittels Skalen oder Noten besteht ein viel größeres Risiko von Rechtsverletzungen, wenn die Nutzer frei formulieren können.<sup>26</sup> Anbieter von Bewertungsportalen sind außerdem gut beraten, die Fragestellungen im Rahmen der Bewertung möglichst so zu formulieren, dass nur subjektive Eindrücke und keine Tatsachen abgefragt werden.<sup>27</sup> Macht ein Internetnutzer konkrete Angaben zu einem Arzt unter Angabe von kritikwürdigen Tatsachen, setzt er sich gegebenenfalls selbst Ersatzansprüchen aus. Die praktische Durchsetzung ist nur kaum möglich, weil fast alle Bewertungsportale im Gesundheitsbereich eine anonyme Bewertung vorsehen. Selbst wenn der Anbieter des Portals die Identität kennt, muss er diese regelmäßig nicht offenlegen.<sup>28</sup>

Ungeklärt bleibt schließlich die Frage, welche Relevanz den Bewertungen auf entsprechenden Portalen wirklich zukommt. Es gibt insoweit erhebliche qualitative Unterschiede. Einige Portale betreiben großen Aufwand um möglichst hochwertige Rückmeldungen ihrer Nutzer zu erhalten.<sup>29</sup> Bei anderen Portalen entsteht dagegen der Eindruck, die Bewertungen sind nur ein notwendiger Inhalt um Besucher auf die Seite zu locken und ihnen Werbung zu präsentieren.

19 BGH, 2. 4. 1957 – VI ZR 9/56, NJW 1957, 1146.

20 BGH, 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08, K&R 2009, 565 – spickmich.de sieht die Grenze bei Gefahr von Stigmatisierung, Ausgrenzung oder Prangerwirkung als überschritten an.

21 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 806, Rn. 36 – jameda.de; vgl. dazu auch BGH, 1. 7. 2014 – VI ZR 345/13, K&R 2014, 589.

22 Vgl. hierzu auch *Vonhoff*, MMR 2012, 571, 573.

23 BGH, 23. 9. 2014 – VI ZR 358/13, K&R 2014, 802, 806, Rn. 42 – jameda.de.

24 BGH, 1. 7. 2014 – VI ZR 345/13, K&R 2014, 589.

25 In diesem Sinne dürfte auch *Martini*, DÖV 2010, 573, 583 zu verstehen sein.

26 *Gundermann*, VuR 2010, 329, 335.

27 LG Kiel, 6. 12. 2013 – 5 O 372/13, RDV 2014, 217.

28 BGH, 1. 7. 2014 – VI ZR 345/13, K&R 2014, 589.

29 *Gundermann*, VuR 2010, 329 zum Angebot „Weisse Liste“.

## TK 50: Voraussetzungen für Datenbankschutz bei topographischen Landkarten

**BGH**, Beschluss vom 18. 9. 2014 – I ZR 138/13

Vorinstanzen: OLG München, 13. 6. 2013 – 29 U 4267/12;  
LG München I, 20. 9. 2012 – 7 O 18006/07

Art. 1 Abs. 2 RL 96/9/EG

**Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung des Art. 1 Abs. 2 der RL 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 3. 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. Nr. L 77 vom 27. 3. 1996, S. 20) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:**

**Ist bei der Frage, ob eine Sammlung von unabhängigen Elementen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der RL 96/9/EG vorliegt, weil sich die Elemente voneinander trennen lassen, ohne dass der Wert ihres informativen Inhalts dadurch beeinträchtigt wird, jeder denkbare Informationswert oder nur derjenige Wert maßgebend, wel-**