
Datum: 13.07.2016
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 28. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 O 7/16
ECLI: ECLI:DE:LGK:2016:0713.28O7.16.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Klägerin ist niedergelassene Fachärztin für Dermatologie und Allergologie.

2

Die Beklagte betreibt das Ärztebewertungsportal www.anonym.de, das von monatlich mehr als 5 Millionen Internetnutzern besucht wird. Die Beklagte veröffentlicht auf der zuvor genannten Internetseite gegen den Willen der Klägerin ein Profil derselben, das ihren Namen, die Anschrift, Telefonnummer sowie die Öffnungszeiten ihrer Arztpraxis enthält und das bei Eingabe ihres Namens und des Ortes Köln in die Suchmaschine www.anonym1.de an zweiter Stelle der Suchergebnisse erscheint. Zudem werden auf diesem Profil Bewertungen von vermeintlichen Patienten angezeigt, die Noten, welche hinsichtlich verschiedener Kategorien abgegeben wurden, sowie in Einzelfällen Fließtext enthalten. Vor der Abgabe einer Bewertung muss sich der Bewertende bei der Beklagten anmelden und hierbei bestätigen, dass eine Behandlung stattfand. Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Vorgangs wird auf die Anlagen B1 bis B4 Bezug genommen. Aus diesen Einzelbewertungen wird eine Gesamtnote errechnet, welche zentral abgebildet wird. Ferner werden unter der Rubrik „Hautärzte (Dermatologen) (mit Bild) in der Umgebung“ weitere Ärzte mit demselben Fachbereich und mit einer Praxis in der Umgebung der Praxis der Klägerin eingeblendet, die sich im Gegensatz zur Klägerin kostenpflichtig (vgl. Anlagen K8 und K9) registriert haben. Dargestellt wird neben der Note des jeweiligen Arztes auch die jeweilige Distanz zwischen dessen Praxis und der Praxis der Klägerin. Hierbei erfolgt weder eine Sortierung der Ärzte

3

nach Noten noch werden nur Ärzte angezeigt, welche eine bessere Note als die Klägerin haben. Vielmehr werden alle zahlenden Kunden mit gleicher oder ähnlicher fachlicher Ausrichtung wie die Klägerin bzw. aus der näheren Umgebung der Praxis der Klägerin angezeigt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlagen K4, B5 und B6 Bezug genommen. Demgegenüber werden bei Ärzten, die sich kostenpflichtig (vgl. Anlagen K8 und K9) registriert haben, keine unmittelbaren Konkurrenten auf dem eigenen Profil eingeblendet.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.11.2015, vom 30.11.2015 und vom 23.12.2015 beanstandete die Klägerin insgesamt 17 Bewertungen vermeintlicher Patienten, die seitens der Beklagten sodann gelöscht wurden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlagen K5, K6 und K7 Bezug genommen. Vor der Löschung dieser Bewertungen lag die Durchschnittsnote der Klägerin bei 4,7, hiernach bei 1,5. Ferner forderte die Klägerin die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 23.12.2015 erfolglos auf, ihr Profil zu löschen und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1822,96 EUR zu zahlen.

Die Klägerin meint, gegen die Beklagte einen Lösungsanspruch hinsichtlich ihrer persönlichen Daten zu haben, weil im Rahmen der nach § 29 BDSG vorzunehmenden Abwägung ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht die Kommunikationsfreiheit der Beklagten und das Informationsinteresse der Allgemeinheit überwiege. Denn sie sei aufgrund des Vorliegens diverser von der Beklagten veröffentlichter Schmähkritiken sowie teilweise einheitlich schlechter Benotungen, die aufgrund der Veröffentlichung gegenüber einem unbeschränkten Personenkreis eine Prangerwirkung entfalten und die Gesamtnote verzerren würden, in gravierender Weise in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und in ihrer Berufsausübungsfreiheit verletzt. Ferner sei zu berücksichtigen, dass sie trotz der Entfernung der unzutreffenden Tatsachenbehauptungen und Schmähkritiken enthaltene Bewertungen aufgrund der prominenten Stellung ihres Profils in den Suchergebnissen der Suchmaschine www.anonym1.de, die von der Beklagten durch eine Suchmaschinenoptimierung beeinflusst werde, dieses ständig hinsichtlich unzutreffender Bewertungen überprüfen und sich sodann unter Zuhilfenahme anwaltlicher Beratung hiergegen wehren müsse, da es ansonsten zu einem Schwund von Patienten kommen könne. Auch sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es seitens der Beklagten keine ausreichenden Kontrollmaßnahmen gäbe, ob die bewertenden Nutzer tatsächlich Patienten der Ärzte seien, und keine ausreichenden Schutzmaßnahmen vor falschen Tatsachenbehauptungen und Schmähkritik gäbe, so dass eine Manipulation der Durchschnittsnoten, die lediglich davon abhingen, ob sich ein Arzt gegen unzulässige Bewertungen wende, möglich sei. Die Einrichtung eines kostenlosen Basiszugangs bei der Beklagten durch Registrierung mit ihrer E-Mail-Adresse sei ihr unzumutbar, da sie hierdurch gezwungen werde, den AGB der Beklagten zuzustimmen.

Außerdem sei zu beachten, dass Hintergrund und Zweck des von der Beklagten betriebenen Portals und der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer – der Klägerin - Daten ein ausschließlich wirtschaftliches Interesse sei. Es gehe der Beklagten zwar darum, möglichst viele Ärzte auf dem Portal zu listen, um Dritte zu Bewertungen zu veranlassen. Dies erfolge jedoch nur zu dem Zweck, wirtschaftlichen Druck auf die gelisteten Ärzte auszuüben, sich kostenpflichtig zu registrieren, um die Darstellung unmittelbarer Konkurrenten auf dem jeweiligen Profil, die Abwanderung potenzieller Patienten und die Darstellung negativer Bewertungen zu vermeiden bzw. die eigene Darstellung auf den Profilen nicht zahlender Konkurrenten zu ermöglichen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte durch die – unstreitige - Einblendung des Wortes „Anzeige“ (vgl. Anlagen K4 und B5) nicht hinreichend deutlich mache, dass es sich bei den auf den Profilen von nicht kostenpflichtig registrierten Ärzten eingeblendeten Ärzten um zahlende Kunden der Beklagten handele, die von ihr in Form einer vergüteten Werbeanzeige eingeblendet würden. Denn aufgrund der lediglich

schwach erkennbaren Einblendung des Wortes „Anzeige“ entstehe bei dem Nutzer der unzutreffende Eindruck, dass es sich bei den eingeblendeten Ärzten um solche handle, deren Auswahl nicht von wirtschaftlichen Motiven gelenkt sei, sondern ausschließlich dadurch, dass diese Ärzte ganz besonders gute Noten erhalten hätten. Auf den Profilen der zahlenden Ärzte, für die – unstreitig - Werbung auf Profilen anderer Ärzte eingeblendet wird, sei zudem nicht erkennbar, dass auf diese in werbender Absicht verwiesen werde. Schließlich sei zu beachten, dass die Beklagte entgegen einem rechtskräftigen Urteil des LG München I – 37 O 19570/14 - Ärzten weiterhin die Möglichkeit eröffne, in Fachgebiets-Rankings oben zu stehen.

Diesen schwerwiegenden Beeinträchtigungen ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und ihrer Berufsfreiheit stünden – so meint die Klägerin – keine überwiegenden Interessen der Beklagten oder der Allgemeinheit gegenüber. Denn das von der Beklagten betriebene Portal stelle keine für eine Arztwahl relevanten Informationen bereit, diene nicht nur dem Meinungsaustausch und täusche die Nutzer darüber, dass es sich bei dem Portal nicht um eine unabhängige und objektive Bewertung des jeweiligen Arztes seitens der Nutzer handle, sondern vielmehr wirtschaftliche Interessen der Beklagten den Ausschlag für eine Darstellung eines zahlenden Kunden der Beklagten auf dem Profil eines nicht kostenpflichtig registrierten Arztes oder für eine Positionierung desselben innerhalb eines Rankings geben würden, ohne dass dieser werbende Charakter hinreichend verdeutlicht werde. 7

Zuletzt ist die Klägerin der Auffassung, dass die Beklagte sie von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 923,38 EUR freizustellen habe, hinsichtlich deren Berechnung auf Seite 14 der Klageschrift, Bl. 38 GA, Bezug genommen wird. 8

Die Klägerin beantragt, 9

1. die Beklagte zu verurteilen, die nachfolgenden auf der Internetseite www.anonym.de über die Klägerin veröffentlichten Daten zu löschen: 10

(Es folgt eine Adressenangabe) 11

und 12

(Es folgt eine Datumswochenaufstellung) 13

2. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, in Bezug auf die Klägerin auf der Webseite www.anonym.de ein Profil mit deren Namen und Adresse zu veröffentlichen, auf welchen Bewertungen durch angebliche Patienten der Klägerin eingestellt werden können und auf welchem werbliche Verweise auf weitere Ärzte eingeblendet werden, wenn dies geschieht wie in der nachstehend wiedergegebenen Weise: 14

(Es folgt das Bild der Internetdarstellung) 15

3. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von der Forderung der G Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft für die außergerichtliche Rechtsverfolgung i.H.v. 923,38 EUR freizustellen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Die Beklagte ist der Meinung, dass die Anträge zu 1 und zu 2 zu weit bzw. zu unbestimmt seien, da der Antrag zu 1 sich auf die Löschung sämtlicher Daten der Klägerin beziehe, d.h. auch auf solche, welche sich nicht unmittelbar in dem von ihr beanstandeten Profil befänden, und der Antrag zu 2 durch seine Einschübe „auf welchen Bewertungen durch angebliche Patienten der Klägerin eingestellt werden können“ und „auf welchem werbliche Verweise auf weitere Ärzte eingeblendet werden“ konturlos sei, da unklar sei, wann von „angeblichen Patientenbewertungen“ und „werblichen Verweisen“ auszugehen sei. 19

In der Sache ist die Beklagte der Auffassung, dass ihre Interessen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin überwögen. Denn sie verwende die Basisdaten und Bewertungen nicht in erster Linie dazu, den betroffenen Ärzten Service-Leistungen anzudienen. Der Schwerpunkt ihrer Plattform liege eindeutig auf der Information der Nutzer über Ärzte und der Eröffnung der Möglichkeit eines Austausches über Behandlungserfahrungen bei konkreten Ärzten unter nicht persönlich miteinander bekannten Personen, wodurch es zu mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen komme und weshalb das Recht auf Kommunikationsfreiheit für sie als „unverzichtbare Mittlerperson“ streite. Zudem sei im Rahmen der Abwägung zu beachten, dass durch die vor der Abgabe einer Bewertung – unstreitig - erforderliche Anmeldung in Form des Double-Opt-in-Verfahren eine Maßnahme zur Verhinderung von Missbrauch vorhanden sei, welche – unstreitig – durch weitere Maßnahmen (SMS-Verifizierung im Verdachtsfall) ergänzt werden. Außerdem werde durch den – unstreitig vorhandenen - grauen Balken und durch die – unstreitige - Verwendung des Begriffs „Anzeige“ deutlich gemacht, dass es sich bei den auf dem Profil der Klägerin eingeblendeten Profilen anderer Hautärzte nicht um einen Inhalt des Profils der Klägerin handele, sondern um eine Werbeeinblendung. Überdies sei zu berücksichtigen, dass – unstreitig - nicht nur Ärzte angezeigt werden, welche eine bessere Note als die Klägerin aufweisen, und – unstreitig - keine Sortierung nach Noten erfolgt. Da die Einblendungen ihrer zahlenden Kunden nichts mit der Gesamtnote des jeweiligen eingeblendeten Kunden zu tun hätten und auch keine Empfehlung der Beklagten darstellten, sei der von der Klägerin behauptete Umlenkungseffekt allenfalls zufällig und nicht von der Beklagten beabsichtigt. Überdies sei es vollkommen normal, dass ein Online-Ärzteverzeichnis mit der Möglichkeit zu Bewertung der Ärzte sich durch die Schaltung von Werbung finanziere. Denn ein Geschäftsmodell, das nur eine kostenpflichtige Mitgliedschaft zur Grundlage habe, sei zum Scheitern verurteilt. Außerdem sei zu beachten, dass die Beklagte den Anforderungen, welche das LG München I – 37 O 19570/14 - an die Darstellung einer Werbeanzeige in einer Suchtrefferliste aufgestellt habe, durch die Hinzufügung des Wortes „Anzeige“ nachgekommen sei. 20

Ferner sei zu berücksichtigen, dass die von der Klägerin monierten 17 Bewertungen – unstreitig - aus einem Zeitraum zwischen Mai 2010 und November 2015 stammen, was – so meint die Beklagte – gegen eine „Kampagne“ gegen die Klägerin spreche. Ferner entfernte sie – unstreitig - zwölf der 17 Bewertungen deshalb, weil der Autor der Bewertung diese ihr gegenüber im Rahmen des aufgrund der Beschwerde der Klägerin durchgeführten Prüfprozesses nicht bestätigte. Die übrigen fünf Bewertungen wurden – unstreitig - deshalb entfernt, weil die Rückmeldungen der Patienten aus ihrer – der Beklagten - Sicht nicht hinreichend präzise genug waren. Es sei jedoch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es sich auf den mittlerweile entfernten Bewertungen und der jeweiligen Notenvergabe um zulässige, kritische Meinungsäußerungen gehandelt habe, welche die Klägerin lediglich in ihrer Sozialsphäre betreffen würden und die – wie auch alle weiteren nicht angegriffenen Bewertungen - deshalb von ihr hinzunehmen gewesen seien, und dass in Bezug auf die Klägerin – unstreitig - auch positiv Bewertungen abgegeben wurden. Überdies sei zu beachten, dass Bewertungen, welche von mehr als vier Jahren abgegeben wurden, - 21

unstreitig - automatisch ins Archiv wandern, auf der Bewertungsseite des jeweiligen Arztes nur noch als archivierte Bewertungen angezeigt werden und keinen Einfluss mehr auf die Gesamtnote oder die Weiterempfehlungsquote haben.

Außerdem sei zu berücksichtigen, dass – unstreitig - jeder Arzt durch Registrierung per E-Mail einen kostenlosen Basiszugang beantragen kann, was zur Folge hat, dass er über neue Bewertungen informiert wird. Ferner wird jedem Arzt auf der Plattform der Beklagten – unstreitig – die Möglichkeit eröffnet, sich gegen aus seiner Sicht unberechtigte negative Bewertungen zu wehren. Deshalb sei es haltlos, wenn die Klägerin behaupte, dass die Beklagte Druck auf die Ärzte zum Abschluss kostenpflichtiger Premiumpakete ausüben wolle. 22

Ferner sei zu berücksichtigen, dass potentielle Patienten nicht über die Internetsuchmaschine www.anonym1.de zur Beklagten umgeleitet würden. Denn ihr Angebot sei dort nur eines unter mehreren, zumal im Rahmen der Internetsuchmaschine www.anonym1.de das Anonym1-Profil der Klägerin, welches eine eigene „Sternchen“-Bewertung aufweise, deutlich in den Vordergrund trete (vgl. Anlagen B9 bis B12). In diesem Zusammenhang sei auch zu beachten, dass die Klägerin – unstreitig - Kundin des Onlineangebots „Doc Bewertungen“ ist, sodass anzunehmen sei, dass es ihr bei der Durchführung des hiesigen Verfahrens nur darum gehe, ihr Profil bei der Beklagten zu löschen, weil sie bei einem anderen Portal die Bewertungen bündeln wolle. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 24

Entscheidungsgründe 25

Die zulässige Klage ist unbegründet. 26

1. 27

Der Antrag zu 1. ist unbegründet. 28

a. 29

Der Antrag zu 1. ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu weitgehend. Denn das Begehren der Klägerin ist nach der Präzisierung des Antrags zu 1. in der mündlichen Verhandlung klar definiert. 30

b. 31

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Löschungsanspruch gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 1 BDSG hinsichtlich der streitgegenständlichen persönlichen Daten. 32

Nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 BDSG, der hier Anwendung findet (vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2014 – VI ZR 358/13), sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist. 33

Ob die Speicherung der streitgegenständlichen Daten zulässig ist, bestimmt sich nicht nach § 28 BDSG, sondern nach § 29 BDSG. 34

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 35

bestimmter anderer, eigener Zwecke der datenverarbeitenden Stelle, so beurteilt sich ihre Zulässigkeit nach § 28 BDSG (vgl. BGH, a.a.O.; BGH, NJW 2009, 2888). Werden die Daten hingegen geschäftsmäßig „zum Zwecke der Übermittlung“ verarbeitet, ist die Datenübermittlung selbst also eigentlicher Geschäftsgegenstand, so gilt § 29 BDSG (vgl. BGH, a.a.O.; BGH, NJW 2009, 2888).

Hier stellt die Beklagte in dem von ihr betriebenen Portal die über Ärzte gespeicherten personenbezogenen Informationen der streitgegenständlichen Art – also die so genannten „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 primär 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. BGH, a.a.O.; BGH, NJW 2009, 2888). Dass zur Finanzierung der Website auch Werbeanzeigen verbreitet werden, ist vorliegend nicht primärer Zweck der Datenerhebung. Die Erhebung der Daten erfolgt vielmehr primär im Informationsinteresse und für den Meinungsaustausch der Nutzer (vgl. BGH, NJW 2009, 2888). 36

Die Speicherung der streitgegenständlichen Daten ist nach § 29 BDSG zulässig. 37

Den Prüfungsmaßstab bestimmt dabei einheitlich die Regelung des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG. Zwar wurden die so genannten „Basisdaten“ unstreitig allgemein zugänglichen Quellen entnommen. Bei isolierter Betrachtung wäre die Zulässigkeit ihrer Speicherung deshalb nach der 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 Bekl. verfolgten Zweck erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2014 – VI ZR 358/13). 38

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. BGH, a.a.O.). 39

Im Streitfall hat eine Abwägung zwischen dem Schutz des Rechts der Klägerin auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 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 (vgl. BGH, a.a.O.). 40

Die Aufnahme der Klägerin in das Bewertungsportal berührt ihr 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. BGH, a.a.O.). 41

Betroffen ist die Klägerin darüber hinaus in ihrem von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Recht auf freie Berufsausübung, das mittelbar ebenfalls Drittwirkung entfaltet. Der Schutzbereich umfasst jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient, mithin auch die Außendarstellung von selbstständig Berufstätigen, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolgs gerichtet ist. 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. 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. BGH, a.a.O.).

Zu Gunsten der Beklagten ist in die Abwägung das – ihr als juristischer Person des Privatrechts zustehende – Recht auf Kommunikationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK einzustellen. Art. 5 Abs. 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. 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“. Bereits deshalb wird der Betrieb des Portals vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG erfasst. Von einer rein technischen Verbreitung, deren Schutz durch Art. 5 Abs. 1 GG jedenfalls fraglich ist, 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. BGH, a.a.O.).

43

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 Berufsausübungsfreiheit betroffen (vgl. BGH, a.a.O.).

44

Die Interessen der Klägerin am Ausschluss der Speicherung der streitgegenständlichen Daten überwiegen die Interessen der Beklagten und Nutzer am Betrieb des Portals und der damit verbunden Datenspeicherung nicht.

45

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass ein Arzt durch seine Aufnahme in das von der Beklagten betriebene Ärztebewertungsportal nicht nur unerheblich belastet ist. Denn bei der Bewertung von Ärzten in dem von der Beklagten betriebenen Portal handelt es sich nicht nur um „substanzarme“, die Klägerin in ihrer Person und in ihrer beruflichen Entwicklung nur mäßig beeinträchtigende Daten. 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 Fall von negativen Bewertungen sogar seine berufliche Existenz gefährden (vgl. BGH, a.a.O.).

46

47

Die Breitenwirkung des Bewertungsportals der Beklagten ist ganz erheblich, da die (passive) Nutzungsmöglichkeit nicht auf registrierte Nutzer beschränkt ist. 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. 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 (vgl. BGH, a.a.O.).

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 anonym 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 (vgl. BGH, a.a.O.). 48

Allerdings berühren die von der Beklagten erhobenen und gespeicherten Informationen die Klägerin nur in ihrer Sozialsphäre. Die Bewertungen betreffen die berufliche Tätigkeit der Klägerin, 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. 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. 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 Fall schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen verknüpft werden, so etwa dann, wenn eine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung zu besorgen ist (vgl. BGH, a.a.O.). Entsprechende Umstände sind jedoch weder ersichtlich oder vorgetragen. 49

Im Übrigen ist die Klägerin den oben dargestellten Gefahren des Bewertungsportals nicht schutzlos ausgeliefert. Insbesondere kann sie unwahren Tatsachenbehauptungen und beleidigenden oder sonst unzulässigen Bewertungen dadurch begegnen, dass sie sich unter Bezugnahme auf den jeweiligen Eintrag an die Beklagte wendet und dort die Beseitigung des Eintrags verlangt. Hierzu steht ihr eine entsprechende Schaltfläche auf dem Bewertungsportal zur Verfügung. Weist die Beklagte die Forderung zurück, kann die Klägerin die Beklagte gerichtlich, gegebenenfalls auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, in Anspruch nehmen. Entsprechendes gilt für etwaige, auch unter Berücksichtigung von § 10 TMG bestehende Schadensersatzansprüche. Überdies kann sich die Klägerin über neue Bewertung auf ihrem Profil von der Beklagten durch eine Registrierung ihrer E-Mail-Adresse informieren lassen und ist folglich nicht gehalten, ihr Profil anlasslos zu beobachten. Zur Verhinderung von Mehrfachbewertungen und Bewertungen ohne realen Hintergrund setzt die 50

Beklagte im Übrigen – wenn auch keine lückenlosen – Schutzmechanismen ein (vgl. BGH, a.a.O.).

In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass Bewertungen, welche älter als vier Jahre sind, dem Nutzer auch als solche angezeigt werden und keinen Einfluss auf die Gesamtnote mehr haben, so dass eine gewisse Aktualität der Bewertungen berücksichtigt wird. 51

Demgegenüber ist freilich zu beachten, dass auch Bewertungen in die Gesamtnote einfließen, die auf einer durchgehend schlechten Benotung beruhen, was im jeweiligen Fall möglicherweise ein Indiz für eine unredliche Motivation des Bewertenden sein kann. 52
Demgegenüber ist jedoch zu beachten, dass aus Sicht eines durchschnittlichen Nutzers der Plattform eine solch einheitlich schlechte Bewertung nicht dahingehend zu verstehen ist, dass der Klägerin ärztliche Kunstfehler o.ä. unterlaufen seien, zumal der durchschnittliche Nutzer bereits aufgrund der einheitlich schlechten Benotung erkennt, dass dem Bewertenden an einer differenzierten Bewertung nicht gelegen war. 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.

Zuletzt wiegen die von der Klägerin konkret für ihre Person geltend gemachten Belastungen nicht allzu schwer. Die von ihr in Bezug genommenen 18 Bewertungen sind nicht als Schmähkritiken einzuordnen. Denn an die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil andernfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde. Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, nimmt die Äußerung den Charakter einer unzulässigen Schmähung an (vgl. BGH, NJW 2009, 3580). Da es der Sinn jeder zur Meinungsbildung beitragenden öffentlichen Äußerung ist, Aufmerksamkeit zu erregen, sind angesichts der heutigen Reizüberflutung einprägsame, auch starke Formulierungen hinzunehmen (BVerfGE 24, 278). Das gilt auch für Äußerungen, die in scharfer und abwertender Kritik bestehen, mit übersteigter Polemik vorgetragen werden oder in ironischer Weise formuliert sind (vgl. BGH, VersR 1994, 57; VersR 1986, 992). Der Kritiker darf seine Meinung grundsätzlich auch dann äußern, wenn sie andere für „falsch“ oder für „ungerecht“ halten (BGH, NJW 2000, 3421; VersR 1994, 57; NJW 1978, 1797). Auch die Form der Meinungsäußerung unterliegt der durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Selbstbestimmung des Äußernden (BVerfGE 60, 234). Eingedenk dieser Grundsätze ist keine der 18 Bewertungen als Schmähkritik anzusehen, weil jeweils durch die konkrete – teils umfangreiche – Beschreibung des Behandlungsverlaufs bzw. des Verhaltens der Klägerin der erforderliche Sachbezug der Kritik vorhanden ist und eine Herabwürdigung der Klägerin nicht im Vordergrund steht. Hinzu kommt, dass die Beklagte aufgrund der Entfernung der monierten Bewertungen nach Aufforderung durch die Klägerin nicht als Störerin haftet. 53

Demgegenüber ist von dem ganz erheblichen Interesse auszugehen, das die Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Dienstleistungen hat. 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 54

andere Informationsquellen gibt – etwa persönliche Erfahrungen von Bekannten oder bei Fachärzten die Einschätzung des vom Patienten gegebenenfalls zuvor konsultierten Hausarztes –, ändert daran nichts.

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 – Heilungserfolgs 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.

55

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 der Klägerin an der Löschung der Daten dasjenige der Beklagten an der Speicherung überwäge. Wie oben dargestellt, sind die bewerteten Ärzte und damit auch die Klägerin 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. Eine Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit auf Äußerungen, die einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können, ist mit Art. 5 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Die Möglichkeit, Bewertungen auch anonym abgeben zu können, erlangt im Fall 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.

56

Nicht von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte seitens des LG München I verurteilt wurde, eine bestimmte Darstellung einer Suchergebnisliste zu unterlassen. Selbst wenn man dies anders sähe, wäre nunmehr zu beachten, dass die Beklagte den Anforderungen des LG München I mittlerweile nachgekommen ist.

57

Dass die Beklagte den Portalbetrieb im Fall der Löschung des Profils der Klägerin zunächst zwar ohne das Profil der Klägerin, im Übrigen aber unverändert fortführen könnte, führt ebenfalls nicht zu einem Überwiegen der Interessen der Klägerin. Ein Bewertungsportal, das von der Zustimmung der bewerteten Ärzte abhängig wäre, die gegebenenfalls bei Vorliegen einer schwächeren Bewertung zurückgenommen werden könnte, erfüllte den mit ihm verfolgten Zweck allenfalls noch eingeschränkt.

58

Ferner ist in der Abwägung zu berücksichtigen, dass zahlende Kunden der Beklagten auf dem Profil der Klägerin, die gegen ihren Willen auf dem Portal der Beklagten gelistet ist, angezeigt werden und dass die Klägerin als nicht zahlender Arzt demgegenüber nicht auf den Profilen ihrer unmittelbaren Konkurrenten angezeigt wird, so dass es nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass ein potentieller Patient der Klägerin sich aufgrund der dortigen Werbeeinblendung von konkurrierenden Ärzten in unmittelbarer räumlicher Nähe für

59

einen derselben entscheidet, was seitens des Konkurrenten gewollt und von der Beklagten gegen Entgelt unterstützt wird, ohne dass die Klägerin eine vergleichbare Chance der Abwerbung potentieller Patienten hätte. Auch ist nicht von der Hand zu weisen, dass hierdurch ein wirtschaftlicher Druck auf die die Klägerin ausgeübt wird, einen kostenpflichtigen Vertrag mit der Beklagten zu schließen, um Wettbewerbsnachteile zu verhindern bzw. auf den Profilen ihrer Konkurrenten zu erscheinen.

Demgegenüber ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Werbung für Konkurrenten der Klägerin in ausreichender Art und Weise als solche gekennzeichnet wird und der Durchschnittsrezipient diese auch nur als solche wahrnimmt. Denn rechts oben über den Einblendungen der jeweiligen Konkurrenten der Klägerin wird – wenn auch heller als die übrige Schrift – über der separaten Rubrik mit der aus sich heraus verständlichen Überschrift „Hautärzte (Dermatologen) (mit Bild) in der Umgebung“ mitgeteilt, dass es sich um eine (Werbe-)„Anzeige“ der eingeblendeten Ärzte handelt, die zudem durch einen grauen Hintergrund von den übrigen Angaben auf dem Profil abgesetzt ist. Vor dem ebenfalls zu beachtenden Hintergrund, dass die Konkurrenten der Klägerin weder nach ihrer Gesamtnote noch nach ihrer Entfernung zu der Praxis der Klägerin sortiert werden und zudem auch Konkurrenten dargestellt werden, die eine schlechtere Gesamtnote als die Klägerin aufweisen, kann der Durchschnittsrezipient nicht den Eindruck gewinnen, die Beklagte würde durch die Einblendung der Anzeige eine Empfehlung aussprechen, so dass eine Irreführung der Nutzer der Plattform hinsichtlich der Motive der Beklagten oder der Fähigkeiten des jeweiligen Arztes nicht gegeben ist. Eingedenk des Umstands, dass eine gewisse Behinderung des eigenen Gewerbes grundsätzlich als Auswirkung des erlaubten Wettbewerbs um Aufmerksamkeit im Internet hinzunehmen ist, muss die Klägerin es im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen akzeptieren, dass ihre Konkurrenten sich durch den Abschluss eines entgeltlichen Vertrags mit der Beklagten einen Vorteil in der Wahrnehmung der potentiellen Patienten verschaffen, soweit dies dem Nutzer der Plattform – wie hier der Fall – durch die Gestaltung des Profils der Klägerin und der Anzeige der Konkurrenten offenbart wird und den Nutzern gegenüber seitens der Beklagten keine Empfehlung eines bestimmten Arztes ausgesprochen wird, sondern lediglich alle Kunden der Beklagten, welche ihre Praxis im weiteren Umfeld der Praxis der Klägerin haben, unabhängig von ihrer jeweiligen Note dargestellt werden. Dann obliegt es dem jeweils nicht zahlenden Kunden – hier der Klägerin – im Rahmen einer ökonomischen Abwägung zu entscheiden, ob er sich durch Abschluss eines Vertrags mit der Beklagten einen identischen Wettbewerbsvorteil verschafft oder sich der Konkurrenz ohne einen vergleichbaren finanziellen Aufwand stellt.

2. 61

Der Antrag zu 2. ist unbegründet. 62

a. 63

Der Antrag zu 2. ist hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, da die beiden Einschübe „auf welchen Bewertungen durch angebliche Patienten der Klägerin eingestellt werden können“ und „auf welchem werbliche Verweise auf weitere Ärzte eingeblendet werden“ lediglich die Bewertungsfunktion der Nutzer und die Einblendung der Werbung von anderen Ärzten umschreiben. 64

b. 65

66

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten nach den §§ 823 Abs. 2, 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 4 Abs. 1 BDSG.

Die Übermittlung ist nach §29 Abs. 2 BDSG zulässig.

Nach dem Wortlaut des § 29 Abs. 2 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 BGH (a.a.O.) verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Zulässigkeit der Übermittlung der Daten an die abfragenden Nutzer auf Grund einer Gesamtabwägung 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 (vgl. BGH, a.a.O.).

Dementsprechend fällt die Abwägung der widerstreitenden Interessen so aus, wie unter Ziffer 1. dargestellt.

3.

Der Antrag zu 3. ist unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus den unter Ziffer 1. und 2. genannten Gründen keinen Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 923,38 EUR gemäß § 823 Abs. 1, 257 BGB.

4.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 709 ZPO.

Streitwert: 50.000,- EUR

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist,

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder

2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Landgericht zugelassen worden ist.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils (Datum des Urteils, Geschäftsnummer und Parteien) gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

67

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Oberlandesgericht Köln zu begründen.

Die Parteien müssen sich vor dem Oberlandesgericht Köln durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein. 82

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden. 83