
Datum: 29.03.2019
Gericht: Landgericht Wuppertal
Spruchkörper: 17. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 O 178/18
ECLI: ECLI:DE:LGW:2019:0329.17O178.18.00

Sachgebiet: Bürgerliches Recht

Tenor:

I.

Die Beklagte wird verurteilt, sämtliche in der Datenbank der Website www.jameda.de zu der Klägerin gespeicherte Daten – Name und Fachrichtung, Anschrift und Telefonnummer der Praxis sowie die von einem Nutzer/einer Nutzerin abgegebene Bewertung – zu löschen.

II.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, auf der Website www.jameda.de ein Profil der Klägerin mit Name und Fachrichtung, Anschrift und Telefonnummer der Praxis sowie der Möglichkeit für registrierte Nutzer, Bewertungen der Klägerin einzustellen, zu veröffentlichen und dabei gleichzeitig

1.

auf dem Profil der Klägerin auszugsweise Artikel von zahlenden Kunden zu veröffentlichen, während solche Veröffentlichungen auf den Profilen der Platin-Kunden unterbleiben, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 1 (1)** wiedergegeben oder

2.

auf dem Profil der Klägerin auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete zu verweisen, während ein solcher Verweis auf den Profilen zahlender Kunden unterbleibt, wenn dies

geschieht wie in **Anlage K 2 (1) und (2)** wiedergegeben oder

3.

auf dem Profil der Klägerin auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete zu verweisen, auf der andere Ärzte und Heilpraktiker gegen Entgelt besonders herausgestellt werden, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 3** wiedergegeben oder

4.

auf dem Profil der Klägerin Werbung für Drittunternehmen einzublenden, während solche Werbung auf den Profilen zahlender Kunden unterbleibt, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 4** wiedergegeben oder

6.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil ein Portrait-Bild zu hinterlegen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 6** wiedergegeben oder

7.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil individuelle Inhalte und Bilder zu präsentieren, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 7** wiedergegeben oder

8.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil die Adresse ihrer eigenen Praxis-Homepage anzugeben und zu verlinken, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 8** wiedergegeben oder

9.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil Fachartikel zu verlinken, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 9** wiedergegeben oder

10.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil ein Video einzustellen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 10** wiedergegeben oder

11.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich von der Beklagten interviewen zu lassen und den Artikel mit dem Interview auf ihrem Profil zu verlinken, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 11** wiedergegeben oder

12.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, individuelle Bewertungskriterien abzufragen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 12** wiedergegeben oder

13.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, ihr Profil von der Beklagten erstellen und pflegen zu lassen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 13** wiedergegeben oder

14.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, für die Texte auf ihrem Profil die Dienste professioneller Texter in Anspruch zu nehmen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 14** wiedergegeben oder

15.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, Artikel auf der Unterseite „Experten-Ratgeber“ zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 15** wiedergegeben oder

16.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich von der Beklagten interviewen zu lassen und den Artikel mit dem Interview auf der Unterseite „Experten-Ratgeber“ zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 16** wiedergegeben oder

17.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich bei Suchanfragen zu speziellen Fachgebieten auffälliger darstellen zu lassen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 17** wiedergegeben oder

18.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich bei Suchanfragen zu speziellen Suchbegriffen auffälliger darstellen zu lassen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 18** wiedergegeben oder

19.

zahlende Kunden anders als die Klägerin auf der jameda-Startseite anzuzeigen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 19**

wiedergegeben oder

20.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin einen persönlichen Ansprechpartner im Unternehmen der Beklagten zur Seite zu stellen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 20** wiedergegeben oder

21.

zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, mit der Beklagten über eine kostenlose Hotline in Kontakt zu treten, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 21** wiedergegeben.

III.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an einem ihrer Geschäftsführer, angedroht.

IV.

Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von der Forderung der Höcker Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft für die außergerichtliche Rechtsverfolgung in Höhe von 923,38 EUR freizustellen.

V.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

VI.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

VII.

Das Urteil ist hinsichtlich Ziffern I. und II. des Tenors gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 EUR und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Löschung der zu ihrer Person gespeicherten Daten und Unterlassung der Veröffentlichung eines Profils zu ihrer Person auf der Website www.jameda.de in Anspruch.

2

Die Klägerin praktiziert als niedergelassene Heilpraktikerin in S. Die Beklagte verantwortet die Website www.jameda.de. 3

Bei der Website www.jameda.de handelt es sich um das mit Abstand bekannteste und meistgenutzte Arztbewertungsportal in Deutschland (Bl. 189 d.A.). Das Portal verzeichnet mit monatlich über 6 Millionen Nutzern so viele Arztsuchen wie alle anderen Arztbewertungsportale zusammen (vgl. Anl. K 31, Bl. 110 d.A.). Die Beklagte bezeichnet ihre Website selbst als „Deutschlands größte Arztempfehlung“ (vgl. Anl. K 25, Bl. 95 d.A., Anl. K 30, Bl. 108 d.A.). 4

Das Ziel der Website beschreibt die Beklagte dahin, dass Patienten hierdurch bei der Suche nach einem für sie passenden Arzt oder Heilpraktiker unterstützt werden sollen. Auf der Unterseite „Über jameda“ (vgl. Anl. K 27, Bl. 98 f. d.A.) heißt es hierzu u.a.: 5

„Unsere Mission: Bei uns finden Patienten zum passenden Arzt [...] 6

Patienten zum passenden Arzt führen – das ist das Ziel von jameda seit ihrer Gründung in 2007. [...] Auf jameda finden Patienten unter allen niedergelassenen Ärzten Deutschlands den passenden Arzt für ihre Bedürfnisse. Dabei helfen Ihnen die Empfehlungen anderer Patienten, die von den Ärzten bereitgestellten Informationen, zahlreiche Filtermöglichkeiten und vieles mehr.“ 7

Auf der Unterseite „Arztsuche“ (vgl. Anl. K 26, Bl. 96 d.A.) führt die Beklagte aus: 8

„Finden oder empfehlen Sie einfach und schnell Ihren Arzt auf jameda.de. Nutzen Sie dafür einfach die Sucheingabe oder wählen Sie aus untenstehenden Listen das gesuchte Fachgebiet, Ihren Ort oder die gewünschte Behandlung.“ 9

In dem Portal sind alle in Deutschland tätigen Ärzte und Angehörige anderer Heilberufe zwangsverzeichnet. Zu jedem Arzt/Heilberufler wird ein sog. Basis-Profil veröffentlicht. In diesem Profil sind Name und Fachrichtung sowie Anschrift und Telefonnummer der Praxis aufgeführt. Daneben werden weitere Felder vorgehalten, in denen nur registrierte oder zahlende Kunden weitere Informationen hinterlegen können. Im Basis-Profil findet sich in diesen Feldern der Hinweis, dass der betreffende Arzt/Heilberufler die entsprechenden Informationen noch nicht hinterlegt habe bzw. die Aufforderung an den betreffenden Arzt/Heilberufler, doch weitere Informationen zu hinterlegen. In dem für das Portraitbild vorgesehenen Feld ist bei nichtzahlenden Kunden – je nach Geschlecht – ein grauer Schattenriss eines Mannes oder einer Frau abgebildet (vgl. Anl. K 6 (3), Bl. 50 d.A.). Die Angaben „Jetzt Profil vervollständigen“, „Jetzt Bilder hinterlegen“ und „Jetzt Artikel verfassen“ und das kleine Symbol mit einem blauen Stift neben der Angabe „noch nicht hinterlegt“ sind mit dem Mouseover-Text *„Sie sind ...? Buchen Sie jetzt ein jameda Premium-Paket, um diese und viele weitere Funktionen nutzen zu können“* versehen. 10

Die Beklagte speicherte in der Datenbank der Website www.jameda.de – ohne Einwilligung der Klägerin – Name und Fachrichtung der Klägerin sowie Anschrift und Telefonnummer ihrer Praxis und veröffentlichte ein (Basis-) Profil mit diesen Daten auf der Website www.jameda.de. 11

Sämtliche auf www.jameda.de vorgehaltene Profile sind für jeden Internetnutzer ohne vorherige Registrierung einsehbar. Die Profile sind auch einer Indexierung durch Suchmaschinen zugänglich. Dementsprechend werden die Profile auch bei Suchmaschinen-Recherchen zu den jeweiligen Ärzten/Heilberuflern als Suchergebnisse angezeigt. Die Profile 12

sind so gestaltet, dass sie regelmäßig bei einer Suche nach dem Namen des Betroffenen sehr weit vorne, häufig an erster Stelle in der Suchergebnisliste angezeigt werden.

Das Jameda-Profil der Klägerin wurde bei einer Google-Suche „heilpraktikerin christine S im Juni 2018 als viertes Suchergebnis angezeigt (vgl. Anl. K 29, Bl. 107 d.A.). 13

Die Beklagte ermöglicht ihren Nutzern, die Leistungen der Ärzte/Heilberufler auf deren jeweiligen Profilen anonym zu bewerten. Für die Abgabe einer Bewertung muss sich der Nutzer durch Angabe eines Namens und einer E-Mail-Adresse registrieren. Die Bewertungen können in Form von Freitextkommentaren und/oder durch Vergabe von Noten in maximal 18 festgelegten Kategorien vorgenommen werden. In 5 Kategorien („Behandlung“, „Aufklärung“, „Vertrauensverhältnis“, „Genommene Zeit“ und „Freundlichkeit“) sind zwingend Benotungen vorzunehmen, aus denen automatisch die Gesamtnote gebildet wird. Die Notenvergabe in den weiteren 13 Kategorien ist dagegen optional und ohne Einfluss auf die Gesamtnote. Die Gesamtnote, die Einzelnoten und die Freitextkommentare werden auf den Profilen der Ärzte/Heilberufler veröffentlicht. Die Gesamtnote wird in Abstufungen der Ampelfarben farblich hinterlegt: Grün für die Bestnote, Rot für die schlechteste Note. Die Bewertungen können von jedem Nutzer ohne vorherige Registrierung eingesehen werden. Auch die Bewertungen sind einer Indexierung durch Suchmaschinen zugänglich und werden bei Suchmaschinen-Recherchen zu dem betroffenen Arzt als Suchergebnisse angezeigt. 14

Die Bewertungen durchlaufen bei der Beklagten einen Prüfprozess (vgl. Bl. 269 d.A.). 15

Ein(e) Nutzer(in) gab der Klägerin am 20. April 2017 die Gesamtnote „5,2“. Diese ergab sich aus den Einzelnoten „Behandlung“ 5,0, „Aufklärung“ 5,0, „Vertrauensverhältnis“ 6,0, „Genommene Zeit“ 5,0 und „Freundlichkeit“ 5,0 (vgl. Anlage K 7 (4), Bl. 54 d.A.). Bei den optionalen Fragen vergab der/die Nutzer(in) die Einzelnoten 3,0 für „Wartezeit Termin“, 1,0 für „Wartezeit Praxis“, 2,0 für „Sprechstundenzeiten“, 5,0 „für Betreuung“, 3,0 für „Kinderfreundlichkeit“, 1,0 für „Telefonische Erreichbarkeit“, 2,0 für „Parkmöglichkeiten“ und 2,0 für „Öffentliche Erreichbarkeit“ (vgl. Bl. 398 d.A.). Daneben schrieb der/die Nutzer(in) folgenden Freitextkommentar (vgl. Bl. 398 d.A.): 16

„Unmöglich diese Heilpraktikerin 17

Das Telefonat war zunächst nett. Sie sagte, dass der Ersttermin bis zu 2h dauern könne und ich mir entsprechend Zeit frei halten solle. Nach 90 Min. kam aber bereits der nächste Kunde. Es könne nun bis zu 2 Wochen dauern bis sie sich eine Behandlung überlegt habe! Nach 2 Wochen fragte ich nach, weil meine Tochter inzwischen erneut erkrankte. Da wurde ich wüst und unprofessionell beschimpft, weil ich so einen Stress machen würde. Unmöglich diese Frau!!! Rausgeschmissenes Geld für eine Erstbehandlung!“ 18

Die Gesamtnote, die Einzelnoten und der Freitextkommentar sind auf dem Profil der Klägerin veröffentlicht. Die Noten sind entsprechend farblich hinterlegt. Die Bewertung der Klägerin auf der Website www.jameda.de wurde bei der Google-Suche „heilpraktikerin christine S im Juni 2018 als fünftes Suchergebnis angezeigt (vgl. Anl. K 29, Bl. 107 d.A.). 19

Die Beklagte bietet gegen Zahlung eines monatlichen Entgelts sog. Premium-Pakete an, die den Kunden u.a. die Möglichkeit einräumen, ihr Profil vorteilhafter zu gestalten. Auf der Unterseite „Mehr über die Premium-Pakete“ heißt es in der Überschrift 20

„Erhalten Sie neue Patienten durch einen Premium-Eintrag beim Marktführer“ 21

22

und darunter u.a.

- „Mit einem Premium-Eintrag erhöhen Sie die Attraktivität Ihres Profils für Patienten“* 23
- „Durch einen Premium-Eintrag steigern Sie die Auffindbarkeit Ihres Profils bei Google deutlich. Zudem hilft Ihnen ein Premium-Profil dabei, im Internet besser von Ihren Wunschpatienten gefunden zu werden.“* 24
- „Mit Ihrem Gold-Paket lenken Sie die Aufmerksamkeit [der] Patienten auf Ihr jameda-Profil und gewinnen sie so für Ihre Praxis.“* 25
- „Die Profile der Gold-Kunden werden deutlich häufiger von Patienten aufgerufen als Profile von Nicht-Kunden. Aufgrund des Portraitfotos des Arztes und der Praxisbilder wecken die Gold-Profile auffällig mehr Interesse bei Patienten.“* 26
- (vgl. Anlage K 31, Bl. 109 ff. d.A.). 27
- Auf der Unterseite „jameda Factsheet“ (vgl. Anl. K 30, Bl. 108 d.A.) heißt es zum „Geschäftsmodell“ von jameda: 28
- „In kostenpflichtigen Premium-Einträgen informieren Ärzte mit Fotos, Texten und Artikeln über die Angebote ihrer Praxis. Ein Premium-Eintrag hat keinen Einfluss auf die Bewertungen oder die Ergebnisliste.“* 29
- Das Gold-Paket kostet 69,00 EUR pro Monat, das Platin-Paket 139,00 EUR pro Monat (vgl. Anlage K 32, Bl. 114 d.A.). 30
- Die Profile der Premium-Kunden sind mit Fähnchen mit der Aufschrift „Gold“ bzw. „Platin“ gekennzeichnet, die direkt neben dem Portraitbild platziert und mit folgendem Mouseover-Text versehen sind: 31
- „... ist zahlender jameda Kunde, um Patienten umfangreich über sich zu informieren (z.B. durch Bilder und Texte). Dies hat keinen Einfluss auf die Bewertungen von ... oder ... Platz in den jameda Ärztelisten.“* 32
- In der Suchergebnisliste werden die Fähnchen nicht angezeigt. 33
- Auf der Website selbst findet sich eine Tabelle mit den „Vorteilen“ der (verschiedenen) Premium-Pakete gegenüber dem kostenlosen „Basis-Zugang“ (Stand: März 2018, vgl. Anl. K 32, Bl. 114 ff. d.A.). Die Tabelle enthält die Kategorien „Basis-Funktionen“, „Besondere Darstellung auf jameda.de“, „Bessere Auffindbarkeit bei Google“ und „Exklusive Inhalte & Betreuung“. Die Kategorie „Basis-Funktionen“ enthält die Unterpunkte „Persönliche Daten ändern“, „Bei Bewertungen benachrichtigt werden & kommentieren“, „Termine direkt über jameda erhalten“, „Neu: Leistungsübersicht im Profil darstellen“. Unter der Überschrift „Besondere Darstellung auf jameda.de“ finden sich die Unterpunkte „Persönliches Portrait hinterlegen“, „Individuelle Inhalte und Bilder im Profil hinterlegen“, „Eigene Praxis-Homepage hinterlegen“, „Artikel im Experten-Ratgeber publizieren“, „Für Fachgebiete auffälliger dargestellt werden“, „Für spezielle Suchbegriffe auffälliger erscheinen“, „Auffällig auf jameda-Startseite dargestellt werden“ und „Eigene Videos im Profil darstellen“. Unter der Überschrift „Bessere Auffindbarkeit bei Google“ sind die Unterpunkte „Mit dem Profil bei Google auf Seite 1 gefunden werden“ und „Die Auffindbarkeit für spezielle Begriffe stark verbessern“ aufgeführt. Die Kategorie „Exklusive Inhalte & Betreuung“ untergliedert sich in die Unterpunkte „Profil-Service (Erstellung & Pflege) genießen“, „Texte durch professionelle 34

Texter erstellen lassen“, „Individuelle Bewertungskriterien abfragen“, „Persönliches Interview auf jameda.de präsentieren“ und „Persönlicher Ansprechpartner und kostenlose Hotline“. Die mit den vorgenannten Unterpunkten der Kategorie „Basis-Funktionen“ beschriebenen Leistungen können mit Ausnahme des Unterpunkts „Leistungsübersicht im Profil darstellen“ („begrenzt“) auch Nutzer des Basis-Zugangs in Anspruch nehmen. Die mit den vorgenannten Unterpunkten der Kategorien „Besondere Darstellung auf jameda.de“, „Bessere Auffindbarkeit bei Google“ und „Exklusive Inhalte & Betreuung“ beschriebenen Leistungen gewährt die Beklagte nur bei Buchung bestimmter Premium-Pakete.	
Im Einzelnen ergeben sich folgende Unterschiede zwischen den zahlenden und den nichtzahlenden Ärzten/Heilberuflern:	35
Auf den Profilen nichtzahlender Ärzte/Heilberufler veröffentlicht die Beklagte auszugsweise sog. Expertenratgeber-Artikel zahlender Kunden und verlinkt den vollständigen Artikel und das Profil des zahlenden Kunden. Auf den Profilen der Platinkunden werden keine Artikel anderer Ärzte/Heilberufler angezeigt (vgl. Anl. K 2 (3), Bl. 31 d.A.).	36
Auf dem Profil der Klägerin wurde im Juni/Juli 2018 der Beginn von zwei „[p]assende[n] Artikel[n] von Ärzten & Medizinern“ angezeigt (vgl. Anl. K 1 (1) , Bl. 28 d.A.). Der Artikel „Reizdarmsyndrom: Diese Heilpflanzen können helfen“ stammte von der Heilpraktikerin Anne X, einer Gold-Kundin der Beklagten (vgl. Anl. K 1 (3), Bl. 30 d.A.). Der vollständige Artikel und das Profil von Frau X waren verlinkt. Im Januar 2019 wurde auf dem Profil der Klägerin der Beginn des Artikels „Retterspitz-Wickel: So funktioniert die Anwendung“ von Frau Dr. N, einer Apothekerin, angezeigt und der vollständige Artikel und Informationen zu Dr. N verlinkt (vgl. Bl. 367 d.A.).	37
Auf den Profilen nichtzahlender Ärzte/Heilberufler verweist die Beklagte auf Listen mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete, auf denen wiederum zahlende Kunden hervorgehoben präsentiert werden. So werden die Platinkunden in Form einer mit „Anzeige“ gekennzeichneten „Slide-Show“ durch Platzierung an oberster Stelle und farbliche Unterlegung besonders hervorgehoben. Auf den Profilen zahlender Kunden unterbleibt ein solcher Verweis.	38
Auf dem Profil der Klägerin wurden im Juni 2018 unter der Überschrift „Ärzte für spezielle Behandlungsgebiete“ verschiedene Rubriken z.B. Brustvergrößerung und Haartransplantation angezeigt (vgl. Anl. K 2 (1) , Bl. 31 d.A.). Klickte man auf den Begriff „Brustvergrößerung“, erschien eine Liste mit der Überschrift „Ärzte für Brustvergrößerungen in S (105 Treffer)“ und einer blau hinterlegten ersten Zeile, einer „Slide-Show“, die mit „Anzeige“ gekennzeichnet war (vgl. Anl. K 2 (2) , Bl. 32 d.A., Anl. K 3 , Bl. 34 f. d.A.).	39
Auf den Profilen nichtzahlender Ärzte/Heilberufler schaltet die Beklagte Werbeanzeigen von Drittunternehmen. Auf den Profilen zahlender Kunden unterbleibt solche Werbung (vgl. Anl. K 4 (3) ff., Bl. 38 ff. d.A.).	40
Die Beklagte blendet auf dem Profil der Klägerin verschiedene - wechselnde - Anzeigen von unterschiedlichen werbetreibenden Unternehmen ein (vgl. Anl. K 4 (1) und (2), Bl. 36 f. d.A., Anl. K 1 (1), Bl. 28 d.A., Anl. K 28 (1) ff., Bl. 102 ff. d.A.).	41
Die Beklagte räumt (nur) zahlenden Kunden eine Reihe von Möglichkeiten ein, ihr Profil durch zusätzliche Informationen aufzuwerten:	42
	43

Zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage im September 2018 konnten zahlende Kunden in größerem Umfang als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler die von ihnen angebotenen Leistungen darstellen (vgl. „Leistungsübersicht im Profil darstellen“, Bl. 114 d.A.). Goldkunden konnten maximal 10, Platinkunden maximal 20 Leistungen darstellen. Bei einem nichtzahlenden (aber registrierten) Kunden wurden maximal 5 Leistungen eingeblendet (vgl. **Anl. K 5** (1) und (2), Bl. 45 f. d.A., **Anl. K 32**, Bl. 121 d.A.). Mittlerweile können sowohl zahlende als auch nichtzahlende (aber registrierte) Kunden auf ihren Profilen bis zu 20 von ihnen angebotene Leistungen darstellen.

Das Profil der Klägerin enthält unter der Überschrift „Leistungsübersicht“ folgende Angabe: 44
„Noch keine Leistungen von Frau S2 hinterlegt. Sind Sie Frau S2? Hinterlegen Sie jetzt Ihre Leistungsübersicht“ (vgl. **Anl. K 5** (3), Bl. 47 d.A.).

Zahlende Kunden können auf ihrem Profil anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler ein 45
Portraitbild von sich hinterlegen (vgl. **Anl. K 6** (1) und (2), Bl. 48 f. d.A., „persönliches Portrait hinterlegen“, Bl. 114 d.A.).

Das Profil der Klägerin enthält in dem Feld für das Portraitbild einen grauen Schattenriss 46
einer Frau mit der Angabe *„Dieser Arzt hat leider noch kein Portrait hinterlegt.“* (vgl. **Anl. K 6** (3), Bl. 50 d.A.).

Dementsprechend sind auch die Suchergebnislisteneinträge der zahlenden Kunden mit 47
einem Portraitbild und die Suchergebnislisteneinträge der nichtzahlenden Ärzte/Heilberufler mit einem grauen Schattenriss versehen (vgl. **Anl. K 6** (1), Bl. 48 d.A.: „Durch Ihr persönliches Portraitbild werden Sie auf Ergebnisliste und Profilseite auffälliger dargestellt“).

Zahlende Kunden können auf ihrem Profil anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler 48
individuelle Inhalte wie z.B. Schwerpunkte und/oder das Leistungsspektrum und Bilder von sich und/oder der Praxis einstellen (vgl. „Individuelle Inhalte und Bilder im Profil hinterlegen“, Bl. 114 d.A.). Goldkunden können bis zu 3 Inhaltsbereiche, Platinkunden bis zu 6 Inhaltsbereiche füllen. Platinkunden können zudem ein großes Profilwand-Bild oberhalb des Profils einstellen (vgl. **Anl. K 7** (1) ff., Bl. 51 ff. d.A., **Anl. K 32**, Bl. 124 d.A.).

Das Profil der Klägerin enthält unter der Überschrift „Weitere Informationen über Frau S 49
folgende Angabe: *„An dieser Stelle können sich Ärzte & Heilberufler persönlich bei jameda-Nutzern vorstellen, indem sie z.B. ihren Lebenslauf, Behandlungsschwerpunkte sowie ihr gesamte Leistungsspektrum präsentieren. Sind Sie Frau S2? Vervollständigen Sie jetzt Ihr Profil und geben Sie so neuen Patienten einen Eindruck von Ihnen und Ihrer Praxis. Jetzt Profil vervollständigen“* (vgl. **Anl. K 7** (4), Bl. 54 d.A. und **K 9** (3), Bl. 60 d.A.). Unter der Überschrift „Bilder“ enthält das Profil der Klägerin folgende Angaben: *„Leider noch keine Bilder hinterlegt. Sind Sie Frau S2? Jetzt Bilder hinterlegen“* (vgl. **Anl. K 9** (3), Bl. 60 d.A.).

Zahlende Kunden können auf ihrem Profil anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler die 50
Adresse ihrer eigenen Praxis-Homepage angeben und verlinken (vgl. **Anl. K 8** (1) und (2), Bl. 55 f. d.A., „Eigene Praxis-Homepage hinterlegen“, Bl. 114 d.A.).

Das Profil der Klägerin enthält diesbezüglich folgende Angabe: *„Homepage: noch nicht 51
hinterlegt“* (vgl. **Anl. K 8** (3), Bl. 57 d.A.).

Zahlende Kunden können auf ihrem Profil anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler 52
Fachartikel (vgl. **Anl. K 9** (1) und (2), Bl. 58 f. d.A.) bzw. Interviews mit der Beklagten (vgl. **Anl. K 11** (1) und (3), Bl. 65 und 67 d.A.) verlinken.

Das Profil der Klägerin enthält unter der Überschrift „Artikel von Frau S folgende Angabe: „Sind Sie Frau S2? Jetzt Artikel verfassen“ (vgl. Anl. K 9 (3), Bl. 60 d.A.).	53
Zahlende Kunden können auf ihrem Profil anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler ein Video einstellen (vgl. Anl. K 10 (1) und (3), Bl. 61 und 63 d.A., „Eigene Videos im Profil darstellen“, Bl. 114 d.A.). Dabei bietet die Beklagte hinsichtlich der Erstellung des Videos Beratung an.	54
Zahlende Kunden können auf ihrem Profil anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler individuelle Bewertungskriterien abfragen (vgl. Anl. K 12 , Bl. 71 d.A., „Individuelle Bewertungskriterien abfragen“, Bl. 115 d.A.). Sie können die optionalen Bewertungskriterien „umbenennen“ bzw. individuelle Kriterien „formulieren“ (Bl. 71 d.A.).	55
Zahlende Kunden können anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler Hilfestellungen der Beklagten bei der Erstellung und Pflege ihres Profils in Anspruch nehmen (vgl. Anl. K 13 , Bl. 72 d.A., „Profil-Service (Einstellung & Pflege) genießen“, Bl. 115 d.A.). Sie können für die Texte auf ihrem Profil die Dienste professioneller Texter in Anspruch nehmen (vgl. Anl. K 14 , Bl. 73 d.A., „Texte durch professionelle Texter erstellen lassen“, Bl. 115 d.A.).	56
Zahlende Kunden können anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler Fachartikel auf der Unterseite „Experten-Ratgeber“ veröffentlichen (vgl. Anl. K 15 (1), Bl. 74 d.A., „Artikel im Experten-Ratgeber publizieren“, Bl. 114 d.A.). Sie können sich von der Beklagten interviewen lassen und den Artikel mit dem Interview auf der Unterseite „Experten-Ratgeber“ veröffentlichen (vgl. Anl. K 16 (1) und (2), Bl. 76 f. d.A., „Persönliches Interview auf jameda.de präsentieren“, Bl. 115 d.A.).	57
Sie können sich bei Suchanfragen zu speziellen Fachgebieten auffälliger darstellen lassen. Gold- und Platinkunden können sich gegen Zuzahlung für bestimmte Fachgebiete auf einem Anzeigenplatz oberhalb der regulären Ergebnisliste anzeigen lassen (vgl. Anl. K 17 (1) und (2), Bl. 78 f. d.A., „Für Fachgebiete auffälliger dargestellt werden“, Bl. 114 d.A.).	58
Sie können sich auch bei Suchanfragen zu speziellen Suchbegriffen auffälliger darstellen lassen. Platinkunden können bis zu 5 Suchbegriffe definieren, bei den sie auf einem Anzeigenplatz oberhalb der entsprechenden Ergebnislisten angezeigt werden (vgl. Anl. K 18 (1) und (2), Bl. 80 f. d.A., „Für spezielle Suchbegriffe auffälliger erscheinen“, Bl. 114 d.A., „Die Auffindbarkeit für spezielle Begriffe stark verbessern“, Bl. 115 d.A.).	59
Zahlende Kunden können sich anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler in regelmäßigen Abständen auf der jameda-Startseite anzeigen lassen (vgl. Anl. K 19 (1) und (2), Bl. 82 f. d.A., „Auffällig auf jameda-Startseite dargestellt werden“, Bl. 114 d.A.).	60
Die Beklagte räumt zahlenden Ärzten/Heilberuflern andere Möglichkeiten als nichtzahlenden Ärzten/Heilberuflern ein, mit der Beklagten hinsichtlich ihrer Darstellung in Kontakt zu treten. So wird zahlenden Ärzten/Heilberuflern anders als nichtzahlenden Ärzten/Heilberuflern ein persönlicher Ansprechpartner im Unternehmen der Beklagten zur Seite gestellt (vgl. Anl. K 20 , Bl. 84 d.A., „Persönlicher Ansprechpartner“, Bl. 115 d.A.). Zahlende Kunden können anders als nichtzahlende Ärzte/Heilberufler mit der Beklagten über eine kostenlose Hotline in Kontakt treten (vgl. Anl. K 21 , Bl. 85 d.A., „kostenlose Hotline“, Bl. 115 d.A.).	61
Die Klägerin forderte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 12. März 2018 (Bl. 242 ff. d.A.) erfolglos zur Löschung ihres Profils und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung hinsichtlich einer erneuten Verwendung ihrer Daten für ein Profil auf.	62

Hierfür berechneten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 923,38 EUR (0,65-fache Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert von 50.000,00 EUR zzgl. Auslagenpauschale und USt).

Die Klägerin beantragt, 63

I. 64

die Beklagte zu verurteilen, sämtliche in der Datenbank der Webseite www.jameda.de zu der Klägerin gespeicherte Daten – Name, Fachrichtung, Anschrift und Telefonnummer der Praxis sowie die zu der Klägerin abgegebenen Bewertungen – zu löschen; 65

II. 66

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, auf der Webseite www.jameda.de ein Profil mit Namen und Fachrichtung der Klägerin sowie Anschrift und Telefonnummer ihrer Praxis zu veröffentlichen, auf welchem Bewertungen durch angebliche Patienten der Klägerin eingestellt werden können, und dabei gleichzeitig 67

1. 68

auf dem Profil der Klägerin Artikel von anderen zahlenden Kunden zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 1 (1)** wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder 69

2. 70

auf dem Profil der Klägerin auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete zu verweisen, während auf den Profilen zahlender Kunden ein solcher Verweis unterbleibt, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 2 (1) und (2)** wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder 71

3. 72

auf dem Profil der Klägerin auf eine Liste mit Ärzten und Heilpraktikern für spezielle Behandlungsgebiete zu verweisen, auf der andere Ärzte und Heilpraktiker gegen Entgelt besonders herausgestellt werden, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 3** wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder 73

4. 74

auf dem Profil der Klägerin Werbung für Drittunternehmen einzublenden, während solche Werbung auf den Profilen zahlender Kunden unterbleibt, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 4** wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder 75

5. 76

zahlenden Kunden in größerem Umfang als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil von ihnen angebotene Leistungen anzugeben, wenn dies geschieht wie in **Anlage K 5** wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder 77

6.	78
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil ein Portrait-Bild zu hinterlegen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 6 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	79
7.	80
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil individuelle Inhalte und Bilder zu präsentieren, wenn dies geschieht wie in Anlage K 7 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	81
8.	82
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil die Adresse ihrer eigenen Praxis-Homepage anzugeben und zu verlinken, wenn dies geschieht wie in Anlage K 8 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	83
9.	84
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, Fachartikel auf ihrem Profil zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 9 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	85
10.	86
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, auf ihrem Profil ein Video einzustellen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 10 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	87
11.	88
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich von der Beklagten interviewen zu lassen und das Interview auf ihr Profil einzustellen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 11 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	89
12.	90
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, individuelle Bewertungskriterien abzufragen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 12 (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) wiedergegeben und/oder	91
13.	92
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, ihr Profil von der Beklagten erstellen und pflegen zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 13 (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) wiedergegeben und/oder	93
14.	94
zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, für die Texte auf ihrem Profil die Dienste professioneller Texter in Anspruch zu nehmen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 14 (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) wiedergegeben und/oder	95

15.		97
	zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, Artikel auf der Unterseite „Experten-Ratgeber“ zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 15 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	
16.		98
	zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich von der Beklagten interviewen zu lassen und das Interview auf der Unterseite „Experten-Ratgeber“ zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 16 wiedergegeben und/oder	99
17.		100
	zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich bei Suchanfragen zu speziellen Fachgebieten auffälliger darstellen zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 17 wiedergegeben und/oder	101
18.		102
	zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, sich bei Suchanfragen zu speziellen Suchbegriffen auffälliger darstellen zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 18 wiedergegeben und/oder	103
19.		104
	zahlende Kunden anders als die Klägerin auf der jameda-Startseite anzuzeigen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 19 wiedergegeben (Hervorhebungen in Rot durch Uz.) und/oder	105
20.		106
	zahlenden Kunden anders als der Klägerin einen persönlichen Ansprechpartner im Unternehmen der Beklagten zur Seite zu stellen, wenn dies geschieht wie in Anlage K 20 wiedergegeben und/oder	107
21.		108
	zahlenden Kunden anders als der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, mit der Beklagten über eine kostenlose Hotline in Kontakt zu treten, wenn dies geschieht wie in Anlage K 21 wiedergegeben;	109
	hilfsweise zu II.	110
	die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungsgeld bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, auf dem Portal www.jameda.de die nachstehend wiedergegebene Bewertung mit der Überschrift „Unmöglich diese Heilpraktikerin“ vom 20.04.2017 zu veröffentlichen, solange diese Bewertung die einzige ist, die zur Klägerin auf dem Portal abgegeben wurde;	111

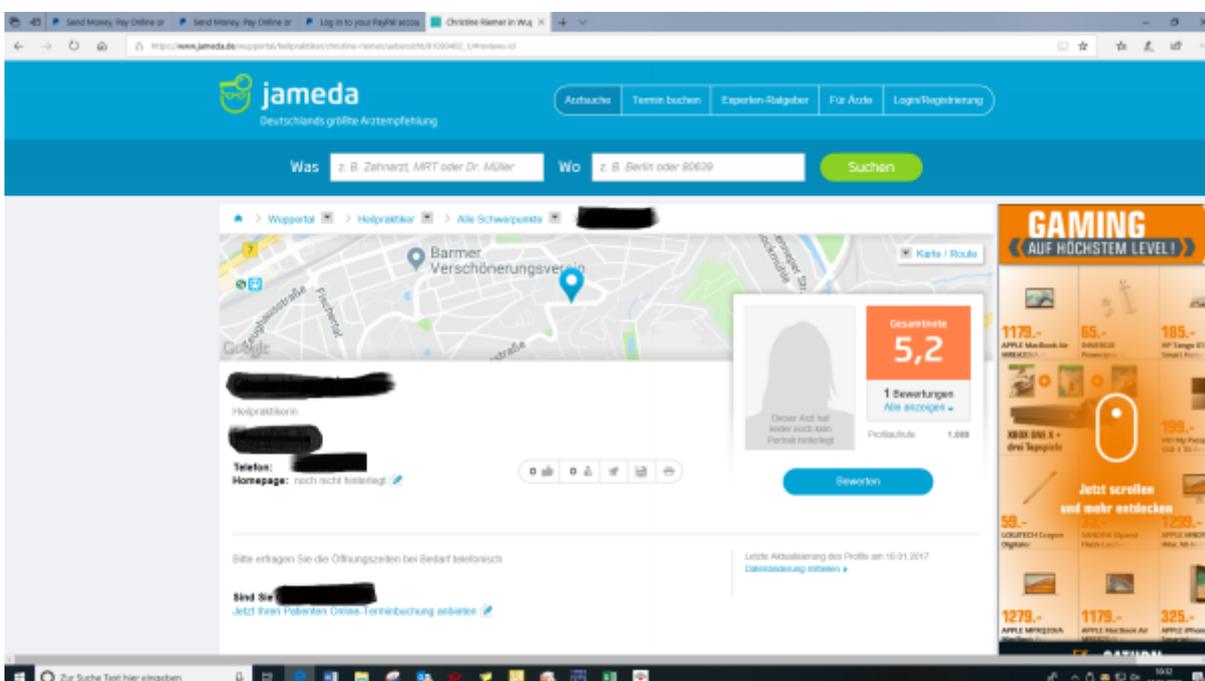


höchst hilfsweise zu II.

113

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungsamt bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, auf dem Profil der Klägerin auf dem Bewertungsportal www.jameda.de eine „Gesamtnote“ von 5,2 auszuweisen, wie aus der nachfolgend wiedergegebenen Darstellung ersichtlich, soweit diese „Gesamtnote“ auf nur einer einzelnen Bewertung beruht;

114



115

III.

116

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von der Forderung der Höcker Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft für die außergerichtliche Rechtsverfolgung in Höhe von 923,38 EUR freizustellen.

117

Die Beklagte beantragt,	118
die Klage abzuweisen.	119
Die Beklagte behauptet, für die Suche auf jameda hätten alle Ärzte dieselbe Anzahl an angebotenen Leistungen hinterlegen können.	120
Entscheidungsgründe	121
Die Klage ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet.	122
I.	123
Das Landgericht Wuppertal ist sowohl international als auch örtlich zuständig.	124
Die Gerichte in Deutschland sind gemäß Art. 79 Abs. 2, 82 Abs. 6 DS-GVO sowohl für den Löschungs- und Unterlassungsanspruch als auch den Schadensersatzanspruch international zuständig (zum Anwendungsvorrang der DS-GVO vgl. <i>Mundil</i> in: BeckOK Datenschutzrecht Wolff/Brink, 27. Edition, Stand: 01.02.2017, Art. 79 DS-GVO Rn. 20). Nach Art. 79 Abs. 2 DS- GVO sind für Klagen gegen einen Verantwortlichen (zum Begriff „Verantwortlicher“ vgl. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO) die Gerichte des Mitgliedsstaats zuständig, in dem der Verantwortliche eine Niederlassung oder (wahlweise) die betroffene Person ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort hat. Vorliegend befinden sich sowohl eine Niederlassung der Beklagten (München) als auch der gewöhnliche Aufenthaltsort der Klägerin (S) in Deutschland.	125
Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 32 ZPO (zur Maßgeblichkeit nationalen Rechts für die sachliche und örtliche Zuständigkeit vgl. <i>Werkmeister</i> in: Gola, Datenschutz- Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 79 Rn. 10 ff.). Das Profil der Klägerin kann zwar von „überall“ im Internet abgerufen werden, wegen der beruflichen Tätigkeit der Klägerin in S wird es aber auch und gerade im Gerichtsbezirk des Landgerichts Wuppertal zur Kenntnis genommen und wirkt sich auf die berufliche Tätigkeit der Klägerin in S aus. Im Übrigen läge auch eine rügelose Verhandlung der Beklagten im Sinne von § 39 ZPO vor.	126
II.	127
Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet.	128
1.	129
Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Löschung der in der Datenbank der Website www.jameda.de zu ihrer Person gespeicherten Daten, d.h. Name und Fachrichtung, Anschrift und Telefonnummer der Praxis sowie die von einem Nutzer/einer Nutzerin abgegebene Bewertung, aus Art. 17 Abs. 1 lit. d) DS-GVO zu.	130
a)	131
Im Anwendungsbereich der seit dem 25. Mai 2018 geltenden DS-GVO (vgl. Art. 99 Abs. 2 DS-GVO) hat Art. 17 DS-GVO Vorrang gegenüber einer nationalen Regelung (<i>Herbst</i> in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, Art. 17 DS-GVO Rn. 89, zum Anwendungsvorrang vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV). Das BDSG enthält (insoweit) aber auch keinen eigenständigen Löschungsanspruch mehr. § 35 BDSG in der Fassung seit dem 25. Mai 2018 sieht nur noch Modifizierungen der Regelung des Art. 17 DS-GVO vor.	132
	133

Das Handeln der Beklagten fällt in den sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich der DS-GVO.

Die Beklagte hat mit Name, Fachrichtung, Anschrift und Telefonnummer der Praxis sowie Bewertung der Klägerin im Sinne von Art. 2 Abs. 1 DS-GVO personenbezogene Daten entweder automatisiert verarbeitet oder nichtautomatisiert verarbeitet und in einem Dateisystem gespeichert. Nach Art. 4 Nr. 1 DS-GVO sind personenbezogene Daten alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden: „betroffene Person“) beziehen, als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen identifiziert werden kann. Vorliegend können die genannten Informationen über den Namen einer bestimmten natürlichen Person, nämlich der Klägerin, zugeordnet werden. Anschrift und Telefonnummer der Praxis sind insoweit Informationen zur beruflichen Tätigkeit der Klägerin und nicht nur „geschäftliche Daten“. Mit dem Erheben, Speichern und Veröffentlichen dieser Daten hat die Beklagte diese Daten auch verarbeitet im Sinne von Art. 2 Abs. 1 DS-GVO (zum Begriff „Verarbeiten“ vgl. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO). 134

Die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgte auch im Rahmen der Tätigkeit einer Niederlassung eines Verantwortlichen in der Union im Sinne von Art. 3 Abs. 1 DS-GVO. Das Erheben, Speichern und Veröffentlichen der vorgenannten Daten ist Teil der Tätigkeit der Niederlassung der Beklagten in München. 135

b) 136

Die Klägerin hat als „betroffene Person“ gegen die Beklagte als „Verantwortliche“ gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. d) DS-GVO einen Anspruch auf unverzügliche Löschung der sie betreffenden personenbezogenen Daten, weil diese unrechtmäßig verarbeitet wurden (sog. „Recht auf Vergessenwerden“). 137

Die Verarbeitung durch die Beklagte war und ist unrechtmäßig im Sinne von Art. 6 DS-GVO, weil die Klägerin in die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten nicht eingewilligt hat (lit. a)) und ihre Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, die berechtigten Interessen der Beklagten und der Portalnutzer überwiegen (lit. f)). 138

Die Beklagte hat die vorgenannten Informationen über die Klägerin ohne deren Einwilligung erhoben, gespeichert und auf der Website www.jameda.de in Form eines Profils veröffentlicht. 139

Die Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der Klägerin, die den Schutz dieser Informationen erfordern, überwiegen die berechtigten Interessen der Beklagten und der Portalnutzer an der Verarbeitung bzw. Kenntnisnahme dieser Informationen. 140

aa) 141

Im Rahmen der in lit. f) normierten zentralen Abwägungsklausel der DS-GVO sind die berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines oder mehrerer Dritter, in deren Interesse die Daten verarbeitet werden oder an die die Daten übermittelt werden sollen, mit den sich ggf. gegen die Verarbeitung gerichteten Interessen der betroffenen Person abzuwägen (*Schulz* in: Gola, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 6 Rn. 56). 142

143

Im Vergleich zum BDSG a.F. gibt die DS-GVO für Fälle der geschäftsmäßigen Datenerhebung und -speicherung zum Zweck der Übermittlung einen weniger strengen Maßstab vor. Während gem. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG a.F. eine solche Verarbeitung zu unterbleiben hatte, wenn Grund zu der Annahme bestand, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Verarbeitung hat, schließt die DS-GVO eine solche erst bei überwiegenden Interessen der betroffenen Person aus (*Schulz* in: Gola, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 6 Rn. 67).

Die zum BDSG a.F. entwickelten Faktoren der Gewichtung behalten jedoch auch in Ansehung der DS-GVO ihre Gültigkeit, wobei künftig dem Ausfluss europäischer Grundfreiheiten und -rechte, auch der EU-Grundrechtecharta, insbesondere Art. 8 (Schutz personenbezogener Daten), Art. 11 Abs. 1 (Freiheit der Meinungsäußerung), Art. 15 Abs. 1 (Berufsfreiheit) und Art. 16 (Unternehmerische Freiheit) besondere Bedeutung zukommt. Neben der Berücksichtigung aller relevanten Grundrechtsbezüge sowie des allgemeinen Erforderlichkeitsgrundsatzes sind in die Abwägung des Weiteren u.a. die Eingriffsintensität, die Art der verarbeiteten Daten, die Art der betroffenen Person(en), mögliche Aufgaben oder Pflichten, die Zwecke der Datenverarbeitung, Maßnahmen der Datensicherheit usw. einzubeziehen. Dazu gehört auch die sich aus einer Veröffentlichung im Internet für die betroffene Person ergebende besondere Gefährdungslage oder das Ausmaß der „Ausbeutung“ des merkantilen Wertes personenbezogener Daten (*Schulz* in: Gola, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 6 Rn. 59, 66 f.).

144

bb) 145

Das Recht der Klägerin auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 8 Abs. 1 EMRK, 8 Abs. 1 GRCh und 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) und freie Berufsausübung (Art. 15 Abs. 1, 16 GRCh und 12 Abs. 1 GG) überwiegt vorliegend das Recht der Beklagten und der Portalnutzer auf Kommunikationsfreiheit (Art. 10 Abs. 1 EMRK, 11 GRCh und 5 Abs. 1 GG) und das Recht der Beklagten auf freie Berufsausübung (Art. 15 Abs. 1, 16 GRCh und 12 Abs. 1 GG).

146

(1) 147

Die Aufnahme der Klägerin in das Bewertungsportal der Beklagten stellt einen Eingriff in ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Dieses schützt die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst darüber zu bestimmen, ob, wann und innerhalb welcher Grenzen seine persönlichen Daten in die Öffentlichkeit gebracht werden (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).

148

Daneben ist die Klägerin in ihrem Recht auf freie Berufsausübung betroffen. 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 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*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).

149

(2)	150
Zu Gunsten der Beklagten ist das ihr auch als juristischer Person des Privatrechts zustehende Recht auf Kommunikationsfreiheit in die Abwägung einzustellen. Die Kommunikationsfreiheit 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 Portaltalbetreiberin „unverzichtbare Mittelsperson“. Von einer rein technischen Verbreitung 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 (vgl. <i>BGH</i> , Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).	151
Daneben ist auch die Meinungs- und Informationsfreiheit der Portalnutzer berührt.	152
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. <i>BGH</i> , Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).	153
(3)	154
Die Klägerin wird durch ihre Aufnahme in das von der Beklagten betriebene Bewertungsportal nicht nur unerheblich belastet.	155
Bei der Bewertung von Ärzten und Angehörigen anderer Heilberufe in dem von der Beklagten betriebenen Portal handelt es sich – anders als bei den Bewertungen von Lehrkräften auf dem Schülerportal – nicht nur um „substanzarme“, die Klägerin in ihrer Person und in ihrer beruflichen Entwicklung nur mäßig beeinträchtigende Daten. Die Bewertungen können erhebliche Auswirkungen auf den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch der Klägerin haben. Sie können die Wahl behandlungsbedürftiger Personen beeinflussen und sich dadurch unmittelbar auf die Chancen im Wettbewerb mit anderen Ärzten oder Heilpraktikern auswirken und damit im Fall von negativen Bewertungen sogar die berufliche Existenz gefährden (vgl. <i>BGH</i> , Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).	156
Die Breitenwirkung des Bewertungsportals der Beklagten ist ganz erheblich. Die Website www.jameda.de ist mit monatlich über 6 Millionen Nutzern das mit Abstand meistgenutzte Arztbewertungsportal in Deutschland (Bl. 189 d.A.). Anders als im Fall des Schülerportals ist die (passive) Nutzungsmöglichkeit nicht auf registrierte Nutzer beschränkt. Jeder Internetnutzer hat die Möglichkeit, die entsprechenden Daten eines im Portal aufgeführten Arztes oder Heilpraktikers abzurufen. Die Profile einschließlich der Bewertungen sind über Suchmaschinen – auch durch Eingabe des Namens eines Arztes oder Heilpraktikers – leicht auffindbar. Die Profile sind so gestaltet, dass sie regelmäßig bei einer Suche nach dem Namen des Betroffenen sehr weit vorne, häufig an erster Stelle in der Suchergebnisliste angezeigt werden. Dadurch wird das Gewicht der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung weiter verstärkt. Insbesondere kann über Suchmaschinen auch derjenige mit im Portal der	157

Beklagten gespeicherten Bewertungen eines bestimmten Arztes oder Heilpraktikers konfrontiert werden, der nach ganz anderen Informationen, etwa nach den Sprechzeiten oder der Adresse eines Arztes oder Heilpraktikers, sucht (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).

Auch ist nicht ausgeschlossen, dass Bewerter das Portal missbrauchen. So besteht auf Grund 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 Heilpraktikers oder 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 (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“). 158

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. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt das Recht auf Selbstbestimmung zwar auch im Bereich der Sozialsphäre. 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 oder Heilpraktikern, die ihre Leistungen in Konkurrenz zu anderen Ärzten oder Heilpraktikern 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 sind. Dies steht hier nicht in Rede (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“). 159

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. 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. Zur Verhinderung von Mehrfachbewertungen und Bewertungen ohne realen Hintergrund setzt die Beklagte im Übrigen – wenn auch keine lückenlosen – Schutzmechanismen ein (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“). 160

(4) 161

Auf Seiten der Beklagten und der Portalnutzer ist zunächst von dem ganz erheblichen Interesse, das die Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche und heilberufliche Dienstleistungen hat, auszugehen. Personen, die ärztliche oder heilberufliche Leistungen in Anspruch nehmen wollen, können den Arzt oder Heilpraktiker grundsätzlich frei wählen. Das von der Beklagten betriebene Portal kann dazu beitragen, dem Patienten die aus seiner Sicht 162

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 gegebenenfalls zuvor konsultierten Hausarztes –, ändert daran nichts (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, *NJW* 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).

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 oder Heilpraktiker 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.

163

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/Heilpraktiker 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. Die Meinungsäußerungsfreiheit ist nicht auf Äußerungen, die einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können, beschränkt. Die Möglichkeit, Bewertungen auch anonym abgeben zu können, erlangt im Fall eines Ärztbewertungsportals 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 (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, *NJW* 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).

164

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/Heilpraktiker abhängig wäre, die gegebenenfalls bei Vorliegen einer schwächeren Bewertung zurückgenommen werden könnte, erfüllte den mit ihm verfolgten Zweck allenfalls noch eingeschränkt (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, *NJW* 2015, 489 ff., „Ärztbewertungsportal II“).

165

(5)

166

Zu einem Überwiegen der Interessen der Klägerin führt jedoch, dass die Beklagte durch ihr (derzeitiges) Geschäftsmodell einer teils offenen und teils verdeckten Ungleichbehandlung von zahlenden und nichtzahlenden/nicht registrierten Ärzten/Heilberuflern aktiv in den Wettbewerb zwischen den Ärzten/Heilberuflern eingreift. Eine Zwangsverzeichnung zu

167

Informationszwecken muss die Klägerin nur in einem neutralen, alle Ärzte/Heilberufler gleichbehandelnden Bewertungsportal dulden. Nimmt sich die Beklagte zugunsten ihres Geschäftsmodells in ihrer Rolle als „neutrale“ Informationsmittlerin zurück, hat auch ihre auf das Grundrecht der Meinungs- und Medienfreiheit gestützte Rechtsposition gegenüber dem Recht der Klägerin auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten nur geringeres Gewicht. Jedenfalls in diesem Fall muss die Klägerin ihre Daten nicht als Werbepattform zur Verfügung stellen (vgl. *BGH*, Urteil vom 20. Februar 2018, VI ZR 30/17, NJW 2018, 1884 ff., „Ärztbewertungsportal III“; *Büscher*, Soziale Medien, Bewertungsplattformen & Co, Die lauterkeitsrechtliche Haftung von Internetdienstleistern in: GRUR 2017, 433 ff.).

Die Beklagte beschränkt sich nicht darauf, in Profilen die „Basisdaten“ des einzelnen Arztes/Heilberuflers zusammen mit von registrierten Nutzern vergebenen Noten oder verfassten Freitextkommentaren zu veröffentlichen (so der bei der Entscheidung des *BGH*, Urteil vom 23. September 2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 ff., berücksichtigungsfähige Sachverhalt). Vielmehr verschafft sie einzelnen Ärzten/Heilberuflern über die entgeltlichen Premiumpakete teils offene, teils verdeckte Vorteile, durch die potenzielle Patienten – so die eigene Werbung der Beklagten – stärker zu den Premium-Kunden der Beklagten gelenkt werden: 168

„Mit Ihrem Gold-Paket lenken Sie die Aufmerksamkeit [der] Patienten auf Ihr jameda-Profil und gewinnen sie so für Ihre Praxis.“ 169

„Die Profile der Gold-Kunden werden deutlich häufiger von Patienten aufgerufen als Profile von Nicht-Kunden. Aufgrund des Portraitfotos des Arztes und der Praxisbilder wecken die Gold-Profile auffällig mehr Interesse bei Patienten.“ 170

(vgl. Anl. K 31, Bl. 109 ff. d.A.). 171

Die von der Beklagten beworbenen „Vorteile“ ihrer Premiumpakete ergeben sich aus Anlage K 32 (Bl. 114 f. d.A.): Danach ist nur der zahlende Kunde bei Google „besser auffindbar“, auf der jameda-Startseite „auffällig dargestellt“ und für Fachgebiete oder spezielle Suchbegriffe „auffälliger dargestellt“. Nur der zahlende Kunde kann auf seinem jameda-Profil ein Portraitbild, individuelle Inhalte, Bilder oder Videos und die eigene Praxis-Homepage hinterlegen sowie individuelle Bewertungskriterien abfragen. Nur der zahlende Kunde kann Artikel oder ein persönliches Interview im Experten-Ratgeber publizieren. Nur der zahlende Kunde erhält Unterstützung bei der Erstellung und Pflege des Profils, einen persönlichen Ansprechpartner und eine kostenlose Hotline. 172

Hinzu kommen folgende weitere („verdeckte“) Vorteile der zahlenden Kunden: so werden auf den Profilen der Platin-Kunden keine Artikel von anderen zahlenden Kunden auszugsweise veröffentlicht, auf den Profilen zahlender Kunden wird nicht auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete verwiesen, in der wiederum Ärzte oder Heilpraktiker gegen Entgelt besonders herausgestellt werden und auf den Profilen zahlender Kunden wird keine Werbung für Drittunternehmen eingeblendet. 173

Die Premiumpakete haben zwar lt. dem jameda Factsheet (Bl. 108 d.A.) keinen Einfluss auf die Bewertungen oder die Ergebnisliste. Sie gewähren den Premiumkunden gegenüber den nichtzahlenden Ärzten/Heilberuflern jedoch Vorteile, die geeignet sind, die Aufmerksamkeit der „Arztsuchenden“ von den Profilen der nichtzahlenden Ärzte/Heilberufler weg und auf die Profile der zahlenden Kunden zu lenken und so die Wahrscheinlichkeit für die Vereinbarung eines Termins in der Praxis eines zahlenden Kunden signifikant zu erhöhen. 174

So wird sich ein Artsuchender bei Betrachtung der Suchergebnisliste jedenfalls bei gleicher Bewertung, ggf. sogar bei schlechterer Bewertung, mit großer Wahrscheinlichkeit für das Profil des zahlenden Kunden – mit Portraitbild – und nicht für den grauen Schattenriss des nichtzahlenden Konkurrenten entscheiden. Auch die Anzeige auf der Startseite, die auffälligere Darstellung bei bestimmten Fachgebieten oder Suchbegriffen und die auszugsweise Veröffentlichung eigener Artikel auf den Profilen von Konkurrenten erhöhen die Wahrscheinlichkeit, dass potenzielle Patienten auf die Profile zahlender Kunden aufmerksam werden.

Demgegenüber fördert die Gestaltung der Profile der nichtzahlenden Ärzte/Heilberufler, insbesondere auch im Vergleich zu denjenigen der zahlenden Kunden, dass die Aufmerksamkeit potenzieller Patienten wieder von diesen Profilen weggelenkt wird. So enthalten die Profile der nichtzahlenden Ärzte/Heilberufler für potenzielle Patienten nur wenige Informationen. Durch das Vorhalten weiterer Felder für weitere Informationen jeweils mit dem Hinweis der Beklagten, dass diese weiteren Informationen „noch“ fehlen, können potenzielle Patienten den Eindruck gewinnen, dass die nichtzahlenden Ärzte/Heilberufler auch kein gesteigertes Interesse an neuen Patienten haben, da sie die vermeintlich einfache Möglichkeit, sich den Patienten persönlich und mit Bildern vorzustellen, nicht nutzen (*„An dieser Stelle können sich Ärzte & Heilberufler persönlich bei jameda-Nutzern vorstellen“, „geben Sie so neuen Patienten einen Eindruck von Ihnen und Ihrer Praxis“*). Über die auszugsweise veröffentlichten Artikel oder die Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete wird die Aufmerksamkeit ebenfalls von diesen Profilen weggelenkt. Schließlich sind die Profile nichtzahlender Ärzte/Heilberufler auch durch die Einblendung von Werbeanzeigen unattraktiver. 176

Dabei verliert die Beklagte ihre Stellung als „neutrale“ Informationsmittlerin nicht nur durch die Einräumung von „verdeckten“ Vorteilen, sondern auch durch die „offene“ Ungleichbehandlung der in ihr Verzeichnis aufgenommenen Ärzte/Heilberufler. Die Wirkungen der Ungleichbehandlung durch die Beklagte würden auch durch deutliche Hinweise nicht beseitigt. Ein Artsuchender würde sich jedenfalls bei gleicher Bewertung, ggf. sogar bei schlechterer Bewertung, mit großer Wahrscheinlichkeit auch dann für das Profil des zahlenden Kunden mit Portraitbild entscheiden, wenn er vorab darüber informiert worden wäre, dass es sich um einen zahlenden Kunden mit „Vorteilen“ gegenüber einem nichtzahlenden Arzt/Heilberufler handelt. 177

Abgesehen davon wird der Nutzer der Website auch nicht hinreichend darüber aufgeklärt, dass es sich um ein Zwangsverzeichnis handelt, bei dem zahlenden Kunden die o.g. Vorteile eingeräumt werden. 178

Insbesondere die für die Auswahl eines Profils maßgebliche Suchergebnisliste enthält überhaupt keinen Hinweis darauf, dass nur zahlende Kunden ein Portraitbild hinterlegen können. 179

Der auf den Profilen der zahlenden Kunden eingefügte Hinweis in Form des „Gold“- bzw. „Platin“-Fähnchens mit einem sog. „Mouseover-Effekt“ stellt nicht sicher, dass die Nutzer über die Unterschiede zwischen zahlenden Kunden und nichtzahlenden Ärzten/Heilberuflern ausreichend informiert werden. Diese Unterschiede und nicht nur die Information „zahlender Kunde“ müsste dem Nutzer vor seiner Entscheidung für ein Profil, d.h. auf der Startseite, spätestens jedoch auf der Suchergebnislistenseite, so eingeblendet werden, dass er davon Kenntnis nehmen muss. Die Information über einen sog. Mouseover-Effekt ist zur hinreichenden Aufklärung von vornherein unzureichend, wenn der Mouseover-Effekt nur erkannt wird, wenn der Nutzer den Cursor der Mouse zufällig über das Fähnchen bewegt. 180

Gibt eine Website keinen konkreten Anlass dazu, mit dem Cursor über bestimmte Begriffe zu fahren, um deren Bedeutung zu erfahren, ist nicht ausreichend sichergestellt, dass der Nutzer den Link überhaupt wahrnimmt, vielmehr ist die Wahrnehmung vom Zufall abhängig (LG München I, Urteil vom 18. März 2015, 37 O, 19570/14 MMR 2016, 257 ff.; OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 23. Februar 2011, 6 W 111/10, BeckRS 2011, 6931).

Vorstehendes gilt erst recht für die unspezifischen Hinweise („Buchen Sie jetzt ein Premium-Paket“) in Form von Mouseover-Effekten auf den Profilen nichtzahlender Ärzte/Heilberufler. 181

Um nicht durch die weniger vorteilhafte Darstellung Wettbewerbsnachteile zu erleiden („negativer Anker zur Bewerbung der Konkurrenz“), wären die ohne ihren Willen und nur mit ihren Basisdaten aufgenommenen Ärzte/Heilberufler wie die Klägerin anderenfalls faktisch gezwungen, ebenfalls ein Premium-Paket bei der Beklagten zu buchen, unabhängig davon, ob bereits eine (ggf. auch mit monatlichen Kosten verbundene) Praxis-Homepage vorhanden ist, die monatlichen Einkünfte diese nicht unerhebliche weitere monatliche Belastung von bis zu 139,00 EUR zulassen und dies unter unternehmerischen Gesichtspunkten für die jeweilige Tätigkeit eine sinnvolle Investition darstellt. 182

c) 183

Ist die Verarbeitung zwar zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, überwiegen jedoch die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person (Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO), kann der Lösungsanspruch aus Art. 17 Abs. 1 lit. d) DS-GVO bereits aus systematischen Gründen nicht gemäß Art. 17 Abs. 3 lit a) DS-GVO ausgeschlossen sein, weil die Verarbeitung zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information erforderlich ist. 184

2. 185

Die Klägerin hat gegen die Beklagte analog §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 17 Abs. 1 lit. d), 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO einen Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung eines Profils auf der Website www.jameda.de mit Name und Fachrichtung, Anschrift und Telefonnummer der Praxis sowie der Möglichkeit für Patienten, Bewertungen einzustellen, wenn die Beklagte die zahlenden und die nichtzahlenden bzw. nicht registrierten Ärzte/Heilberufler wie in den in Klageanträgen zu II. 1. bis 4. und 6. bis 21. beschrieben ungleich behandelt (zum vorbeugenden Unterlassungsanspruch bzgl. einer sich anbahnenden rechtswidrigen Datenspeicherung vgl. *Nolte/Werkmeister* in: Gola, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Auflage 2018, Art. 17 Rn. 73). 186

Die Unterschiede zwischen zahlenden und nichtzahlenden Ärzten/Heilberuflern im Hinblick auf die Darstellung der angebotenen Leistungen (Klageantrag zu II. 5.) hat die Beklagte während des laufenden Verfahrens beseitigt. 187

Die Androhung beruht auf § 890 Abs. 2 ZPO. 188

3. 189

Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus den vorstehenden Gesichtspunkten auch einen Anspruch auf Freistellung von der Verbindlichkeit gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten für die außergerichtliche Rechtsverfolgung in Höhe von 923,38 EUR aus Art. 82 Abs. 1 DS-GVO. 190

191

Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin berechneten dieser für das anwaltliche Schreiben vom 12. März 2018 (Bl. 242 ff. d.A.) 923,38 EUR (0,65-fache Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert von 50.000,00 EUR zzgl. Auslagenpauschale und USt).

4.	192
Wegen der Begründetheit der (Haupt-) Klageanträge zu II. – mit Ausnahme des zwischenzeitlich erledigten Klageantrags zu II. 5. – war über die Hilfsanträge nicht mehr zu entscheiden.	193
5.	194
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 709 ZPO.	195
Streitwert: 50.000,00 EUR	196