
Datum: 14.11.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 126/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:1114.15U126.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 18 O 143/18

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 28.3.2019 (18 O 143/18) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, sämtliche in der Datenbank der Internetseite www.A+*.de zum Kläger gespeicherten Daten – Name, Fachrichtung, Anschrift und Telefonnummer der Praxis sowie die zum Kläger abgegebenen Bewertungen – zu löschen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 Euro, 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 Internet-Seite www.A+*.de ein Profil mit Namen und Fachrichtung des Klägers sowie Anschrift und Telefonnummer seiner Praxis zu veröffentlichen, auf welchem Bewertungen durch angebliche Patienten des Klägers eingestellt werden können und dabei gleichzeitig

a. auf dem Profil des Klägers auf eine Liste mit weiteren Ärzten zu verweisen, während auf den Profilen zahlender Ärzte ein Hinweis auf weitere Ärzte unterbleibt, wenn dies

geschieht wie folgt:

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich)

und/oder

b. auf dem Profil des Klägers auf eine Liste mit weiteren Ärzten zu verweisen, auf der zahlende Ärzte anders als der Kläger mit Bild dargestellt werden, wenn dies geschieht wie folgt:

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich)

und/oder

c. auf dem Profil des Klägers auf eine Liste mit Ärzten für die speziellen Behandlungsgebiete „*Zahnersatz, Zahnimplantate, Wurzelbehandlung*“ zu verweisen, während auf den Profilen zahlender Ärzte ein solcher Verweis unterbleibt, wenn dies geschieht wie folgt:

(Bild/Grafik nur in Originalentscheidung ersichtlich)

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von der Gebührenforderung seiner Prozessbevollmächtigten für die vorgerichtliche Rechtsverfolgung in Höhe von 337,07 Euro freizustellen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 86 % und die Beklagte zu 14 %.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der tenorierten Löschungs- bzw. Unterlassungsgebote gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 2.500 Euro und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger ist Fachzahnarzt für Oralchirurgie und verlangt von der Beklagten, die ein Bewertungsportal für Ärzte mit monatlich über sechs Millionen Nutzern betreibt, die Löschung seiner auf diesem Portal ohne seine Einwilligung veröffentlichten Daten sowie die Unterlassung der Veröffentlichung dieser Daten im Zusammenhang mit einer abweichenden, in den Klageanträgen im Einzelnen beschriebenen Darstellung bei zahlenden Kunden.

1

2

3

4

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, dem Kläger stehe sowohl ein Löschungsanspruch aus Art. 17 Abs. 1 d) DSGVO als auch ein Unterlassungsanspruch gegen die Wiederaufnahme seiner Daten in die Online-Datenbank aus §§ 823 Abs. 2, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. Art. 17 Abs. 1 d), 6 Abs. 1 DSGVO zu. Entsprechend der Grundsätze, wie sie der Bundesgerichtshof unter anderem in seiner Entscheidung vom 20.2.2018 (VI ZR 30/17, BGHZ 217, 340) aufgestellt habe, überwögen die Interessen des Klägers an der Löschung seiner Daten gegenüber den Interessen der Beklagten. Denn auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beklagte Änderungen an der Darstellung im Bewertungsportal vorgenommen habe, trete sie weiterhin unter Berücksichtigung des Gesamtkonzeptes nicht als neutrale Informationsmittlerin auf. Vielmehr führe die Verknüpfung von Daten, die (noch) den legitimen Informationsinteressen der Öffentlichkeit dienten mit solchen Daten, die darüber hinausgingen und gerade eine Besserstellung der zahlenden Ärzte gegenüber ihren nicht zahlenden Mitbewerbern bezweckten, dazu, dass den zahlenden Ärzten Vorteile verschafft würden, die für einen durchschnittlichen Besucher des Bewertungsportals nicht offensichtlich seien. Eine solche Offensichtlichkeit werde insbesondere nicht dadurch hergestellt, dass die Beklagte einen zahlenden Arzt auf dessen Profilseite durch ein Symbol mit dem Text „Gold“ bzw. „Platin“ kenntlich mache.

5

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und verfolgt ihren erstinstanzlichen Antrag auf Klageabweisung weiter.

6

Sie macht geltend, ein Löschungsanspruch des Klägers scheide schon deshalb aus, weil sie – die Beklagte – unter das Medienprivileg des Art. 85 DSGVO i.V.m. Art. 38 BayDSG falle. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage in § 41 BDSG a.F., die der sog. Spick-mich-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR 196/08, MMR 2009, 608) zugrunde gelegen habe, werde nun nicht mehr auf die Tätigkeit der „Presse“, sondern vielmehr auf eine Verarbeitung zu „journalistischen Zwecken“ abgestellt. Der Europäische Gerichtshof habe bereits in früheren Entscheidungen betont, dass der Begriff des Journalismus sehr weit auszulegen und insbesondere nicht auf die herkömmliche Presse beschränkt sei (EuGH, Urt. v. 16.12.2008 – C-73/07, EuZW 2009, 108 - Tietosuojaalvaututettu/Satakunnan Markkinapörssi Oy u.a.). Diese Auffassung finde sich auch im Erwägungsgrund Nr. 153 der DSGVO wieder, was die österreichische Datenschutzbehörde in einer Entscheidung vom 13.8.2018 (Az.: DSB-D123.077/0003-DSB/2018) dazu veranlasst habe, das Medienprivileg bei einem Meinungsforum zu bejahen. Weiter habe der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 12.2.2019 (C-345/17, NVwZ 2019, 465 - Sergejs Buivids/ Datu valsts inspekcija) das Medienprivileg für die Veröffentlichung eines Videos durch eine beruflich nicht als Journalist tätige Privatperson auf der Plattform B bejaht. Die Beklagte ist der Ansicht, dass diese Erwägungen entsprechend auch für sie gelten müssten, da die Daten der einzelnen bei ihr gelisteten Ärzte verarbeitet würden, um einen Meinungsaustausch über den jeweiligen Arzt zu ermöglichen bzw. den Nutzern Informationen über diesen Arzt zu verschaffen, damit diese ihr Recht auf freie Arztwahl ausüben könnten. Dieses Informationsinteresse der Öffentlichkeit könne mittels des klassischen Journalismus nicht befriedigt werden. Auch dienten die einzelnen Bewertungen allein dazu, Informationen und Meinungen über den jeweiligen Arzt zu verbreiten; dieser Meinungsaustausch dürfe nicht dadurch umgangen werden, dass der Arzt die Plattform, auf welcher die Äußerungen stattfänden, mit dem Begehren in Anspruch nehme, dass über ihn nicht berichtet werden dürfe.

7

- Die Beklagte ist weiter der Ansicht, auch unabhängig von der Anwendung des Medienprivilegs erfolge die Datenverarbeitung auf ihrem Portal rechtmäßig, da ihr ein berechtigtes Interesse im Sinne von Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO zustehe. Sie betreibe das Portal, um durch den Meinungsaustausch der Patienten für mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen zu sorgen und dem Nutzer eine informierte Entscheidung zu ermöglichen. Damit sei das Portal erforderlich, um das Recht auf freie Meinungsäußerung der Patienten zu gewährleisten und es käme einer Zensur gleich, wenn der Kläger sein Profil auf der Seite der Beklagten beliebig löschen lassen und damit auch ihm unliebsame Bewertungen aus dem Netz entfernen könne. 8
- Der Bundesgerichtshof habe mehrfach entschieden, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einer vollständigen Liste von Ärzten in Bewertungsportalen bestehe. Das entgegenstehende Interesse des Klägers sei demgegenüber geringer zu gewichten, da es sich zum einen um Daten aus seiner beruflichen Tätigkeit und damit aus seiner Sozialsphäre handle, die von ihm selbst auf seiner Internetseite öffentlich zugänglich gemacht worden seien. Zum anderen verfolge die Datenverarbeitung den Zweck, einen Meinungs- und Informationsaustausch über den Kläger zu ermöglichen, womit der nach Art. 17 Abs. 3 a) DSGVO privilegierte Bereich betroffen sei. Überdies sei es keine für den Kläger unverhältnismäßige Folge, einem Konkurrenzdruck zu anderen Ärzten ausgesetzt zu sein. 9
- Dem Kläger habe es freigestanden, gegen die Datenverarbeitung Widerspruch nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 DSGVO zu erheben, wofür Tatbestandsvoraussetzung sei, dass besondere Umstände in der Person des Betroffenen vorliegen; solche habe er jedoch in keinem seiner Schreiben geltend gemacht. 10
- Das Landgericht habe sich des weiteren nicht hinreichend mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 (VI ZR 30/17, BGHZ 217, 340) auseinandergesetzt und die Kernbegründung der verdeckten Vorteilsgewährung nicht erfasst. Zum einen müsse berücksichtigt werden, dass bei dieser Entscheidung die DSGVO noch keine Anwendung gefunden habe. Zum anderen sei im dort entschiedenen Fall ein Werbebanner mit zahlenden Ärzten im Profil des Nichtkunden selbst eingeblendet worden, woraus der Bundesgerichtshof abgeleitet habe, dass die Daten der Nichtkunden als Werbeplattform für die zahlende Konkurrenz genutzt würden. Dieser Umstand, in Kombination mit dem Fehlen eines solchen Banners bei Premiumkunden, habe angeblich bei den Nutzern den Eindruck entstehen lassen, der Premiumkunde habe keine örtliche Konkurrenz. Nur dieser Eindruck - und nicht nur das Fehlen eines Banners bei Premium-Kunden - sei der verdeckte Vorteil für den Premiumkunden gewesen, weshalb sich der Bundesgerichtshof veranlasst gesehen habe, den Löschungsanspruch zuzusprechen. Insofern ergebe sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, dass eine einfache Vorteilsgewährung für den Löschungsanspruch nicht ausreiche, vielmehr eine verdeckte Vorteilsgewährung erforderlich sei. Nicht allein die Existenz des Anzeigenbanners sei entscheidend gewesen, sondern der Umstand, dass dieses Banner nur in Profilen von Nichtkunden eingeblendet und zusätzlich auf Profilen von Kunden nicht hinreichend klargestellt worden sei, weshalb dort ein solches Banner nicht angezeigt werde. Erst durch diese Kombination habe der Bundesgerichtshof die Gefahr gesehen, dass beim Nutzer der Eindruck entstehen könne, der Premiumkunde habe keine örtliche Konkurrenz. Insofern fordere ein „verdeckter Vorteil“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Premiumkunde einen Vorteil und zusätzlich dieser Vorteil wiederum eine konkrete negative Auswirkung auf den Nichtkunden habe. 11
- Die Beklagte ist der Ansicht, dass eine solche verdeckte Vorteilsgewährung durch die vom Kläger beanstandete Gestaltung des Portals nicht gegeben sei. 12

- Das Werbebanner im Profil der Nichtkunden existiere nicht mehr und auch die vom Kläger herangezogenen Werbeeinblendungen im Ergebnis einer Arztsuche seien keine verdeckte Vorteilsgewährung für Premiumkunden. Die Anzeigen seien eindeutig als solche gekennzeichnet und von den Suchergebnissen grafisch abgehoben, so dass dem Nutzer bewusst werde, dass für diese Anzeigen eine Geldleistung geflossen sei. Außerdem seien von den streitgegenständlichen Anzeigen sowohl Premiumkunden als auch Nichtkunden gleichermaßen betroffen. Werbung für Dritte müsse der Kläger als Geschäftsmann im freien Wettbewerb entsprechend der Adword-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 12.3.2015 – I ZR 188/13, GRUR 2015, 607) hinnehmen. 13
- Auch die Fachartikel stellten keine verdeckte Vorteilsgewährung für Premiumkunden dar, weil es sich schon nicht um Werbung für den jeweiligen Verfasser, sondern um Informationen über die Leser interessierende Themen handele. Die in den Beiträgen enthaltene Verlinkung auf den Autor sei urheberrechtlichen Bestimmungen geschuldet. Allein der Umstand, dass der Nutzer eventuell durch mehrere Klicks auf ein Profil eines Premiumkunden gelangen könne, stelle jedenfalls keine negative Folge für den Nichtkunden dar, zumal dem Nutzer bei seiner Arztsuche ohnehin diverse Ärzte vorgeschlagen würden. 14
- Auch die Verlinkung von passenden Behandlungsgebieten stelle keine verdeckte Vorteilsgewährung dar, da der Nutzer lediglich auf ein allgemeines Ranking von Ärzten gelange, in welchem sowohl Premiumkunden als auch Nichtkunden gefördert würden. Insofern könne ein der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 vergleichbarer Eindruck, wonach der Premiumkunde keine örtliche Konkurrenz habe, durch diese Liste/Ranking nicht erweckt werden. Da sich die Verlinkung ganz am Ende des Profils befindet, erwecke sie auch nicht das Interesse des Nutzers, der sich im Zweifel ohnehin nur für die Bewertungen des Arztes interessiere. 15
- Soweit das Landgericht sämtliche Features bemängelt habe, mittels derer der Premiumkunde sein Profil „aufhübschen“ könne, greife auch dies nicht durch. Den Nutzern sei bewusst, dass es sich um ein Bewertungsportal handele und nicht um die eigene Homepage des jeweiligen Arztes. Insofern würden die Nutzer bei fehlenden Fotos etc. auch keinen Rückschluss darauf ziehen, dass der jeweilige Arzt nicht an einer guten Außendarstellung oder an der Gewinnung von Patienten interessiert sei. Nutzer könnten bei Interesse an dem Arzt zudem diesen im Internet suchen und so die eigene Homepage des Arztes - sofern vorhanden - ausfindig machen. Zudem sei es eine erhebliche Einschränkung ihrer – der Beklagten – unternehmerischen Tätigkeit, wenn man ihr Vorgaben dazu mache, inwiefern sie es Ärzten ermögliche, ihr Profil gegen Bezahlung „aufzuhübschen“. Der Nutzer werde im Profil des Premiumkunden mittels Premiumsiegel/-fähnchen sowie diverser Mouse-Over-Texte darüber aufgeklärt, dass es sich um ein Profil eines zahlenden Kunden handele. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts könnten die Premiumsiegel/-fähnchen beim Nutzer auch nicht den Eindruck erwecken, dass es sich um einen besonders ausgezeichneten Arzt handele. Denn zum einen sei es im Geschäftsverkehr üblich, den Kundenstatus mit Gold und Platin zu untergliedern. Zum anderen stehe auf dem Portal die Vergabe von Noten im Vordergrund, womit der Nutzer gerade nicht davon ausgehe, dass sich das Siegel auf die Leistung des jeweiligen Arztes beziehe. Dies werde zusätzlich noch dadurch unterstützt, dass es Fähnchen mit „TOP 5“ bzw. „TOP 10“ für im Ranking besonders gut platzierte Ärzte – unabhängig von deren Kundenstatus – gebe, womit durch den Nutzer noch weniger Veranlassung bestehe, in den Siegeln „Gold“ und „Platin“ eine Aussage zur Leistung zu sehen. Ein Lösungsanspruch scheitere jedenfalls auch an Art. 17 Abs. 3 a) DSGVO. Denn die gesellschaftlich erwünschten Bewertungen der Nutzer würden mitgelöscht, wenn die Beklagte zur Löschung des Profils gezwungen würde, was einer Zensur gleichkomme. 16

Die Beklagte beantragt,	17
das Urteil des Landgerichts Bonn vom 28.3.2019 (18 O 143/18) abzuändern und die Klage abzuweisen.	18
Der Kläger beantragt,	19
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	20
Er verteidigt die landgerichtliche Entscheidung und vertieft seine erstinstanzlichen Ausführungen.	21
Das Geschäftsmodell der Beklagten beruhe darauf, durch vorteilhafte Darstellung der Premiumkunden die Nutzer des Portals möglichst unauffällig aber gezielt zu deren Profilen zu lenken. Zwar führe das vorhandene kommerzielle Interesse der Beklagten nicht dazu, dass diese generell keine Daten verarbeiten dürfe, jedoch dürfe die Beklagte die nichtssagenden Basis-Profile der nicht zahlenden Ärzte nicht dazu benutzen, die eigene Leistung zu verkaufen und die Basis-Profile als Marketing-Instrument zu missbrauchen. Die vom Kläger als unzulässig bewerteten Vorteile der zahlenden Premiumkunden im Vergleich zu den Basiskunden, die aus seiner Sicht in dem Portal „zwangsverzeichnet“ sind, hat der Kläger in vier Gruppen eingeteilt. Dabei fasst er in der Gruppe 1 (Anträge 2 a) – 2 g)) Fälle einer aus seiner Sicht erfolgenden Nutzung der Profile von Basiskunden als „Werbefläche“ für Premiumkunden und Drittunternehmen zusammen, wohingegen Profile zahlender Ärzte von solcher Werbung frei bleiben. Zur Gruppe 2 (Anträge 2 h) – 2 q)) zählt der Kläger Möglichkeiten für zahlende Mediziner zur „Aufwertung des eigenen Profils“ zwecks positiver Abhebung von nicht zahlenden Ärzten. In die Gruppe 3 (Anträge 2 r) – 2 v)) fallen Möglichkeiten für zahlende Mediziner, sich auch außerhalb des eigenen Profils vorteilhafter darzustellen als nicht zahlende Ärzte. Schließlich werden in Gruppe 4 (Anträge 2 w) – 2 x)) verbesserte Kontaktaufnahmemöglichkeiten zur Beklagten aufgeführt, die zahlenden Ärzten zur Verfügung stehen.	22
Der Vortrag der Beklagten zum Medienprivileg sei bereits wegen Verspätung präkludiert und komme mangels journalistischer Tätigkeit der Beklagten auch inhaltlich nicht zur Anwendung, da das schlichte Erheben von Namen und Praxisadressen von Art. 85 DSGVO nicht erfasst werde. Die Beklagte stelle lediglich eine Plattform mit dem Profil und dort eingesetzten Stammdaten zur Verfügung, welche einen äußeren Rahmen für die Verbreitung von individuellen Kommentaren Dritter bilde, die die Beklagte sich aber wiederum nicht zu eigen mache, so dass die meinungsbildende Wirkung gerade nicht – was erforderlich sei – prägender Bestandteil ihres Angebots als Provider mit einer Datensammlung und -auflistung sei; zudem sei das Medienprivileg kein allgemeines Meinungsprivileg. Im Übrigen stehe die Ansicht der Beklagten zum Medienprivileg in eklatantem Widerspruch dazu, dass die Beklagte sich in allen Streitigkeiten um rechtswidrige Bewertungsinhalte stets auf die Haftungsprivilegien als Provider nach § 10 TMG zurückziehe. Wenn sie aber für Inhalte Dritter, die möglicherweise als privilegierte Meinung angesehen werden könnten, nicht zur Verantwortung gezogen werden wolle, könne sie sich schwerlich auf ein Medienprivileg im Hinblick auf gerade diese Inhalte berufen.	23
Auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.9.2014 (VI ZR 358/13, GRUR 2014, 1228) und die dort geforderte Transparenz im Gesundheitswesen könne die Beklagte sich nicht berufen, da es vorliegend nicht um die grundsätzliche Zulässigkeit von Bewertungsportalen, sondern um die konkrete Ausgestaltung derselben gehe. Gegen ein Bewertungsportal, welches sich gegenüber allen Kunden neutral verhalte, habe er – der	24

Kläger – nichts einzuwenden; er wende sich nur gegen die von der Beklagten selbst gewählten Gestaltungselemente des Portals, die das Neutralitätsprinzip durchbrochen hätten, so dass es deswegen nicht mehr zu einem Überwiegen der Interessen der Beklagten komme.

Der Versuch der Beklagten, die von ihrer Plattform verdeckten Vorteile als „einfache“ Vorteile ohne datenschutzrechtliche Relevanz zu qualifizieren, gehe ins Leere. Zutreffend habe das Landgericht ausgeführt, dass für den durchschnittlichen Nutzer nicht erkennbar sei, dass die Profile bestimmter Ärzte deshalb vorteilhafter gestaltet seien, weil dies eine bezahlte Leistung sei. Damit würden die ungewollt angelegten Profile der nicht zahlenden Ärzte als Werbeplattform sowohl für die Leistungen der Konkurrenz als auch für diejenigen der Beklagten verwendet. Die in Mouse-Over-Texten hinterlegten Informationen seien dabei nicht ausreichend, um den Nutzer zu informieren. 25

Die Beklagte verkenne des Weiteren, dass der vorliegende Fall nichts mit dem Widerspruchsrecht aus Art. 21 DSGVO zu tun habe, da sich dies gegen eine gemäß Art. 6 Abs. 1 e) bzw. f) DSGVO zulässige Datenverarbeitung richte, die im konkreten Fall aufgrund der besonderen Situation des Betroffenen nicht fortgesetzt werden dürfe. Er – der Kläger – wende sich jedoch gegen eine nicht von Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO gedeckte und damit rechtswidrige Datenverarbeitung. Auch setze der von ihm geltend gemachte Lösungsanspruch keinen vorherigen Widerspruch voraus, wobei der Kläger die Ansicht vertritt, dass ein (konkludenter) Widerspruch ohnehin in seinem Schreiben vom 27.3.2018 (Anlage K 46) zu sehen sei. 26

Der Kläger ist weiter der Ansicht, das Landgericht habe zutreffend die von der Beklagten gewährten verdeckten Vorteile herausgearbeitet und ein Verlassen der Position als „*neutrale Informationsmittlerin*“ durch die Beklagte festgestellt. Durch Inkrafttreten der DSGVO habe sich an den vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 20.2.2018 erkannten Grundsätzen nichts geändert und auch aus Art. 17 Abs. 3 a) DSGVO ergebe sich kein weitergehender Vorrang für die Kommunikationsfreiheit. Im Gegenteil müsse bei Bewertungsportalen in die Abwägung einbezogen werden, dass der Betroffene sich in einer Situation befinde, in der er regelmäßig nicht mehr übersehen, geschweige denn kontrollieren könne, wer wann was und bei welcher Gelegenheit über ihn kommuniziere. Verdeckte Vorteile lägen mit dem Landgericht vor, wenn die Beklagte sich nicht mehr nur darauf beschränke, auf ihren Bewertungsportalen die Basisdaten des einzelnen Arztes in Profilen zusammenzufassen und die dazu vergebenen Noten bzw. Freitextkommentare der Nutzer zu veröffentlichen, sondern die Daten entweder als Werbeplattform für die zahlende Konkurrenz nutze oder selbst ihre Serviceleistungen zum Nachteil der nicht zahlenden Kunden derart bewerbe, dass diese dazu bewegt würden, sich der Gruppe der zahlenden Ärzte anzuschließen, um nicht durch eine weniger vorteilhafte Darstellung und Werbeeinblendung benachteiligt zu werden; beides finde auf dem Portal der Beklagten statt. Diese kläre ihre Kunden auch nicht hinreichend auf, wobei der Kläger die Auffassung vertritt, dass auch eine Aufklärung nicht zwingend die vom Bundesgerichtshof beanstandeten Effekte überwinden könnte. 27

Die „*passenden Fachartikel*“ der zahlenden Ärzte würden auf den Seiten der nicht zahlenden Ärzte beworben. Wenn die Artikel jedoch fachlich „*passen*“ würden, sei zu konstatieren, dass die Autoren dann in Konkurrenz zu demjenigen Arzt stünden, auf dessen Profil der Hinweis veröffentlicht werde. Auf seinem – des Klägers – Profil seien jedenfalls „*passende*“ Artikel eines anderen Zahnarztes mit Premium-Status zu finden und man gelange mit einem einzelnen Klick auf die Profilseite dieses Kollegen. Auf der Profilseite eines Platinkunden sei eine solche Einblendung dagegen nicht zu finden. Wenn – wie die Beklagte meine – mit der Einblendung von Fachartikeln ein Mehrwert verbunden sei, sei nicht nachvollziehbar, warum 28

sie diesen Mehrwert nicht (erst recht) ihren zahlenden Kunden anbiete. Im Übrigen schreibe das Urheberrecht nur eine Benennung des Urhebers, nicht jedoch eine Verlinkung vor. Auf den Seiten der Platinkunden fänden sich dagegen weder Fachartikel noch Verweise auf spezielle Behandlungsgebiete noch Werbung für Dritte. Entscheidend sei, dass der Nutzer nicht darüber aufgeklärt werde, dass die zahlreichen Features nur gegen Zahlung freigeschaltet würden. Durch die Premium-Fähnchen werde dies nicht erreicht, da ein durchschnittlicher Nutzer nicht auf die Idee komme, dass hinter dem Siegel ein Text verborgen sei.

Der Kläger ist der Ansicht, die Löschung seines Profils stelle auch keine unzulässige Zensur seiner – im Übrigen von ihm nicht beanstandeten – Bewertungen mit der Gesamtnote von 1,8 dar, da es im Internet noch eine Reihe alternativer Möglichkeiten gebe, Dienstleistungen zu bewerten. 29

Hinsichtlich des weitergehenden Sachvortrags der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 30

II. 31

Die Berufung der Beklagten ist teilweise begründet. Dem Kläger steht neben dem Lösungsanspruch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nur hinsichtlich der Anträge zu 2 a) und 2 b) sowie teilweise hinsichtlich des Antrags zu 2 d) zu, so dass die landgerichtliche Entscheidung im Übrigen abzuändern und die Klage abzuweisen war. 32

1. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Unterlassung der Verarbeitung seiner Daten aus §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB analog i.V.m. Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO in Form einer Veröffentlichung derselben an die abfragenden Nutzer (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) nur teilweise zu. Denn die insoweit nach Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO vorzunehmende Abwägung seiner Interessen mit denen der Beklagten sowie der Nutzer des Portals fällt nur bei einem Teil der von ihm mit der Klage angegriffenen Punkte der Darstellung im Bewertungsportal zu seinen Gunsten aus. 33

a. Die für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch des Klägers maßgebliche Regelung in Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO ist im vorliegenden Fall anwendbar, da sich die Beklagte nicht nach Art. 85 Abs. 2 DSGVO i.V.m. Art. 38 BayDSG auf das sog. Medienprivileg berufen kann, was als reine Rechtsfrage ungeachtet des § 531 Abs. 2 ZPO vom Senat zu prüfen war. 34

Dahinstehen kann und soll dabei, ob eine solche – inhaltlich an § 41 BDSG a.F. angelehnte – pauschale Befreiungsregelung von den Vorgaben der DSGVO für „journalistische“ Tätigkeiten gemessen an Art. 85 Abs. 1 und 2 DSGVO heute weiterhin rechtlich so noch Bestand haben kann (dazu Senat, Beschl. v. 18.7.2019 - 15 W 21/19, BeckRS 2019, 15695 m.w.N.). 35

Denn hier liegt schon tatbestandlich keine Datenverarbeitung zu „journalistischen Zwecken“ i.S.d. Art. 38 BayDSG seitens der Beklagten vor. 36

aa. Der Beklagten ist zwar zumindest insofern beizupflichten, als solche Regelungen mit Blick auf die grundrechtlich verbürgte Pressefreiheit, aber auch in europarechtskonformer Auslegung des nationalen Rechts mit Blick auf Erwägungsgrund Nr. 153 der DSGVO im Zweifel eher weit auszulegen sind (EuGH, Urt. v. 16.12.2008 - C-73/07, EuZW 2009, 108 Rn. 56- Tietosuoja/Valtuutettu/Satakunnan Markkinapörssi Oy u.a.; v. 14.2.2019 – C-345/17, NVwZ 2019, 465 Rn. 49/51 - Sergejs Buivids/ Datu valsts inspekcija; für Art. 38 BayDSG auch BeckOK Informations- und Medienrecht/Söder, Ed. 24, Art. 38 BayDSG Rn. 5, 7). Deswegen werden nicht nur Medienunternehmen erfasst, sondern jeder, der „journalistisch 37

tätig“ wird (EuGH, Urt. v. 16.12.2008 - C-73/07, EuZW 2009, 108 Rn. 58; v. 14.2.2019 – C-345/17, NVwZ 2019, 465 Rn. 52). Es kommt auch nicht auf den Träger an, mit dem Daten vermittelt und verbreitet werden, so dass klassische Informationsträger ebenso erfasst werden wie moderne Medien (EuGH, Urt. v. 16.12.2008 - C-73/07, EuZW 2009, 108 Rn. 60; v. 14.2.2019 – C-345/17, NVwZ 2019, 465 Rn. 57). Es ist schließlich auch nicht schädlich, dass bei dem Handelnden Gewinnerzielungsabsicht besteht, denn ein gewisser kommerzieller Erfolg kann unverzichtbare Voraussetzung für den Fortbestand eines professionellen Journalismus sein (EuGH, Urt. v. 16.12.2008 - C-73/07, EuZW 2009, 108 Rn. 59). Maßgeblich ist für die Einstufung vielmehr nur, dass die betreffenden Tätigkeiten (ausschließlich) zum Zweck haben, Informationen, Meinungen oder Ideen, mit welchem Übertragungsmittel auch immer, in der Öffentlichkeit zu verbreiten, was zu prüfen jeweils Sache des nationalen Gerichts ist (EuGH, Urt. v. 16.12.2008 - C-73/07, EuZW 2009, 108 Rn. 61 f.; v. 14.2.2019 – C-345/17, NVwZ 2019, 465 Rn. 53 f./59 f.). Dabei kann aber ausdrücklich nicht davon ausgegangen werden, dass schon jegliche im Internet veröffentlichte Information, die sich auf personenbezogene Daten bezieht, unter den Begriff der „journalistischen Tätigkeiten“ fällt (EuGH, Urt. v. 14.2.2019 – C-345/17, NVwZ 2019, 465 Rn. 58). Obwohl die in Art. 9 DSRL noch angesprochene Ausschließlichkeit der journalistischen Zweckbestimmung in den Wortlaut des Art. 85 DSGVO wie auch des Art. 38 BayDSG nicht übernommen worden ist, weist Erwägungsgrund Nr. 153 der DSGVO dabei weiterhin auf dieses Erfordernis hin, so dass - haben die Erwägungsgründe bei der Rechtsauslegung auch keine absolute Bindungswirkung (st. Rspr., vgl. EuGH v. 19.6.2014 – C-345/13, EuZW 2014, 703 Rn. 31 - C Ltd/D ua m.w.N.) – jedenfalls zur Meidung weiterer Abgrenzungsprobleme und in systematischer Abgrenzung zu Art. 89 Abs. 4 DSGVO, der eine Mischnutzung explizit regelt – an den bisherigen Grundsätzen festzuhalten ist (so im Ergebnis auch BeckOK DatenschutzR/Stender-Vorwachs, Ed. 28, Art. 85 Rn. 20; Frey, in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 85 Rn. 25; weiter wohl Schiedermaier, in: Ehmann/Selmayr, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 24).

bb. Zwar hat auch die bloße Ansammlung und Verwaltung fremder Meinungsäußerungen einen Informationswert für die öffentliche Meinungsbildung (vgl. Michel, ZUM 2018, 836, 840). Dies allein stellt aber noch keine eigene journalistische Tätigkeit eines Portalbetreibers dar. Portalbetreiber wie die Beklagte, die sich die – selbst möglicherweise einzeln durchaus sogar als journalistische Tätigkeit schutzfähigen (dazu Sydow/Specht/Bienemann, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 13 m.w.N.) – meinungsbildenden Beiträge Dritter auch zur Meidung einer eigenen Haftung gerade nicht zu eigen machen und nur die von der Rechtsprechung verlangten Schutzmechanismen gegen einen Missbrauch der Bewertungsplattform implementieren, haben im Kern insofern nur eine vermittelnde Rolle. Diese Rolle kann aber selbst nicht schon als eigene meinungsbildende Tätigkeit aufgefasst werden kann, sondern allenfalls als ein bloßer Hilfsdienst zur besseren Verbreitung der (Dritt-)Informationen. Vor diesem Hintergrund entspricht es zu Recht weiterhin der herrschenden Meinung, bei Bewertungsportalen mit automatischen Auflistungen von Bewertungen ohne eigene journalistisch-redaktionellen Vor-/Nachbearbeitung der Bewertungsbeiträge im Grundsatz noch *nicht* von einer „journalistischen Zwecksetzung“ zu sprechen (vgl. Buchner/Tinnefeld, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn.25; Frey, in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 85 Rn. 18; Leutheusser-Schnarrenberger, in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 17 Rn. 58; BeckOK Informations- und Medienrecht/Lent, Ed. 24, § 54 RStV Rn. 5 a.E.; Sydow/Specht/Bienemann, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 13 a.E.; Helfrich, in: Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, 3. Aufl. 2019 Kap. 3 Rn. 19; Schantz, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, 2017, G 1323; Pauly, in: Paal/Pauly, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 8). Der Kläger weist insofern

auch zu Recht darauf hin, dass die Beklagte nicht – im Vergleich zum Rechtsstreit um die Löschung einzelner Einträge – die „Rolle wechseln“ und vom bloßen Informationsmittler mit lediglich reaktiver Prüfpflicht zum Verbreiter eigener Meinungen mutieren kann, welcher sich umfassend auf die Meinungs- und Pressefreiheit berufen darf.

cc. In seiner noch zu § 41 BDSG a.F. ergangenen Rechtsprechung zu Bewertungsportalen hat der Bundesgerichtshof insofern ein hinreichend journalistisch-redaktionelles Niveau, welches eine eigene datenschutzrechtliche Privilegierung rechtfertigen könnte, erst angenommen, *„wenn die meinungsbildende Wirkung für die Allgemeinheit prägender Bestandteil des Angebots und nicht nur schmückendes Beiwerk ist“* (BGH, Urt. v. 23.6.2009 - VI ZR 196/08, MMR 2009, 608; vgl. auch BGH v. 20.2.2018 – VI ZR 30/17, GRUR 2018, 636). Die technische Erfassung von bewertenden Drittbeiträgen und die automatisierte Zusammenstellung sowie das Errechnen von Bewertungsnoten genügen dafür allein noch nicht (a.a.O., Rn. 22). Auch wenn der Europäische Gerichtshof keine hohen Anforderungen an eine redaktionelle Bearbeitung stellt und eine journalistische Tätigkeit für möglich gehalten hat, wenn es nur um eine alphabetisch, regional sowie nach Einkommensklassen geordnete Veröffentlichung öffentlich verfügbarer Steuerdaten geht (EuGH, Urt. v. 16.12.2008 - C-73/07, EuZW 2009, 108 Rn. 62; verneinend später das nationale Gericht; dies nicht beanstandend EGMR, Urt. v. 21.7.2015 – 931/13, BeckRS 2015, 112278), bedeutet dies daher nicht, dass auf die oben aufgezeigten inhaltlich beschränkenden Merkmale bei der Verbreitung von Informationen zu verzichten wäre. 39

dd. Nach Ansicht des Senats überzeugen die vom Bundesgerichtshof a.a.O. aufgestellten Anforderungen sachlich weiterhin und gelten daher unter dem Regime des Art. 85 DSGVO fort, zumal Online-Dienste sonst auf einfachste Art und Weise in den Genuss einer umfassenden datenschutzrechtlichen Privilegierung kommen würden, was ersichtlich so nicht vom Normzweck gedeckt wäre (zutreffend *Buchner/Tinnefeld*, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn.25). Eine solche Auslegung ist auch grundrechtlich nicht geboten, weil die widerstreitenden grundrechtlichen Belange etwa im Rahmen der Abwägung aus Art 6 Abs. 1 f) DSGVO berücksichtigt werden können. Die Beklagte wird mit ihrem konkreten Geschäftsmodell von dem sog. Medienprivileg daher weiterhin nicht erfasst. 40

ee. Auch aus der „Mittlerfunktion“ der Beklagten für die einzelnen Bewertungen der Nutzer des Portals ergibt sich keine ihr günstigere Lösung. Ob dies – wie die Beklagte am Beispiel der Löschung eines Videos auf der Plattform „B“ mit Blick auf die o.a. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erörtert – anders sein könnte, wenn etwa ein Portalbetreiber in Anspruch genommen wird, um selbst als Veröffentlichung zu journalistischen Zwecken geschütztes Material eines Users zu entfernen, bedarf keiner Entscheidung des Senats. Denn hier geht es gerade nicht um den Schutz der einzelnen Meinungsäußerungen der User, sondern allein um Randfragen bei der Portalgestaltung, die aber als solche allein und ausschließlich die rein wirtschaftliche Tätigkeit der Beklagten ohne direkten Bezug zu den einzelnen Bewertungen selbst betreffen, was sich auch daran zeigt, dass der Kläger sich gegen ein reines neutrales Bewertungsportal gar nicht wendet. Dass – was bei der Löschung virulent wird – dann unter Umständen einzelne geschützte Nutzerbewertungen mitgelöscht werden, trägt keine andere Sicht, weil dies nur gleichsam einen „Kollateralschaden“ im rein wirtschaftlichen (und gerade nicht journalistischen Zwecken gewidmeten) Bereichs der Portalgestaltung darstellt. Daher spielt auch keine Rolle, dass – wie die Beklagte geltend macht – kein Verlag oder Journalist in der Lage sei, ein derart großes Meinungsspektrum über die Dienstleistung der jeweiligen Ärzte einzuholen, wie dies ein Bewertungsportal könne. Denn auch dann bleibt es dabei, dass sich die Beklagte mit ihrem Portal nicht darauf beschränkt, das *„große Meinungsspektrum über die Dienstleistung“* 41

einzuholen und darzustellen, sondern darüber hinaus ihr Portal aus privatwirtschaftlichen Erwägungen gerade auch in bestimmter (kostenpflichtiger) Weise ausgestaltet.

ff. Auch die von der Beklagten herangezogene Entscheidung der österreichischen Datenschutzbehörde ist nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar: Dort war über den Antrag eines Nutzers auf Löschung der von ihm veröffentlichten Postings in einem Online-Forum zu entscheiden, welches als Diskussionsplattform aufgesetzt war, auf der die Nutzer zu bestimmten, online gestellten Artikeln Kommentare abgeben, fremde Kommentare bewerten und in gegenseitige Diskussionen eintreten konnten. Damit ist der vorliegende Fall, in welchem zwar auch Meinungen der Nutzer veröffentlicht werden, jedoch sich der Anspruch nur wegen der reinen Portalgestaltung allein gegen die Beklagte richtet, die diese Meinungen aber weder abgibt noch redaktionell bearbeitet, nicht vergleichbar. 42

gg. Soweit die Beklagte schließlich geltend macht, der Bundesgerichtshof habe mehrfach entschieden, dass ein erhebliches öffentliches Interesse gerade an einer vollständigen Liste von Ärzten in Bewertungsportalen bestehe, greift dies ebenfalls nicht pauschal durch. Der Senat vermag den zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 und 23.9.2014 schon nicht mit hinreichender Sicherheit eine Aussage dahingehend zu entnehmen, dass sich das öffentliche Interesse gerade auf eine *vollständige* Liste *aller* in der Bundesrepublik praktizierenden Ärzte bezieht; der Bundesgerichtshof spricht lediglich davon, dass ein erhebliches Interesse an „*Informationen über ärztliche Dienstleistungen*“ besteht und dass die Beklagte mit ihrem Portal den Anspruch erhebe „*ein vollständiges Bild über die abgegebenen ... Nutzerbewertungen*“ zu zeichnen, wobei die Bewertungen der Nutzer „*sinnvolle Ergänzungen der bisherigen Informationsquellen*“ darstellen könnten. Letztlich kann dies aber auch dahinstehen, denn jedenfalls aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 ergibt sich Folgendes: Sobald die Beklagte ihre Position als „*neutrale Informationsmittlerin*“ verlässt, kann sie sich auf das öffentliche Informationsinteresse – sei es nun an einer vollständigen oder aber einer unvollständigen Auflistung der Ärzte – im Hinblick auf die ohne ihren Willen in einer solchen Liste erfassten Basiskunden nicht mehr berufen. Insofern kommt es hier entscheidend darauf an, ob und gegebenenfalls bei welchen Details der Gestaltung des Portals dies der Fall ist. 43

b. Die Beklagte ist als „*Verantwortliche*“ im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO für den hier vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsanspruch passivlegitimiert, da sie als juristische Person über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten des Klägers im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO entscheidet, wobei die Verarbeitung im Sinne von Art. 4 Nr. 2 DSGVO in Form der Erhebung und Speicherung der Daten, deren Organisation sowie die Verwendung bzw. Offenlegung durch Übermittlung an die abfragenden Nutzer erfolgt. 44

c. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Klägers durch die Beklagte genügt nur teilweise den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO. 45

aa. Eine rechtmäßige Datenverarbeitung setzt gemäß Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO voraus, dass die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen der Beklagten und ihrer Nutzer erforderlich ist und nicht die Interessen des Klägers als betroffener Person überwiegen. Im Rahmen der damit gebotenen Einzelfallabwägung sind rechtliche, wirtschaftliche, aber auch ideelle Interessen und dabei vor allem betroffene Grundrechte und/oder Grundfreiheiten der Beteiligten und/oder affektierter Dritter herauszuarbeiten (statt aller Simitis/*Schantz*, DatenschutzR, 2019, Art 6 Rn. 98 f. m.w.N.). Die Datenverarbeitung muss zur Wahrung der berechtigten Interessen „erforderlich“ sein, was eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert (a.a.O., Rn. 100) und die Interessen der betroffenen 46

Person dürfen nicht überwiegen (a.a.O. Rn. 101 f. m.w.N.). Bei dieser Abwägung spielen neben Art (Kritizität) und Umfang der betroffenen Daten (a.a.O., Rn. 105 f.), der drohenden Folgen der Datenverarbeitung für den Betroffenen (a.a.O., Rn. 107 f.) und nach Erwägungsgrund Nr. 47 der DSGVO zudem auch der Kontext sowie die „vernünftigen Erwartungen der betroffenen Personen, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen“ eine Rolle, die bei öffentlich verfügbaren Informationen aus der Sozialsphäre aber insgesamt weniger stark zu gewichten sein können (a.a.O., Rn. 110). Gerade letzteres hat Bedeutung bei Bewertungsportalen, weil das Interesse der betroffenen Personen bereits aufgrund ihrer Marktteilnahme herabgesetzt ist, während auf der anderen Seite das Interesse der Öffentlichkeit an Transparenz und Wettbewerb groß ist (a.a.O., Rn. 132). Ansonsten hat mit dem Vorstehenden eine Abwägung zwischen dem Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung bzw. dem Schutz des Privatlebens und seiner Daten (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art 7 f. GrCh) und dem Recht der Beklagten sowie der Nutzer des Portals auf Kommunikationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK, Art. 11 GrCh) zu erfolgen, wobei zudem die mittelbare Drittwirkung des beiden Parteien zustehenden Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. auch Art. 15 GrCh) zu berücksichtigen ist (vgl. auch BGH, Ur. v. 20.2.2018 – VI ZR 30/17, BGHZ 217, 340). Bei Gewichtung der Interessen der Portalnutzer ist dabei zu berücksichtigen, dass zum einen die Nutzer auf dem betreffenden Portal ihre Erfahrungen über eigene Arztbesuche niederlegen und mit ihren Meinungen Gehör finden können. Zum anderen dient das Portal auch der Information potentieller Patienten, die sich über einen bestimmten Arzt oder über Ärzte einer bestimmten Fachrichtung näher informieren wollen.

bb. Bei der Frage dieser Einzelfallabwägung zwischen den genannten grundrechtlich geschützten Positionen geht der Senat zunächst im Ausgangspunkt auch weiterhin von den Grundsätzen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 (VI ZR 30/17, BGHZ 217, 340) aus, welche sich ebenfalls mit einer bestimmten Darstellungsform personenbezogener Daten auf dem Portal der Beklagten befasst hat. 47

(1) Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend macht, der Bundesgerichtshof habe die Entscheidung vom 20.2.2018 unter der Geltung des Bundesdatenschutzgesetzes zu § 29 BDSG a.F. getroffen und die Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung noch nicht berücksichtigen können, führt dies nach Auffassung des Senats nicht zu einer substantiellen Veränderung des Prüfungsmaßstabs für den Unterlassungsanspruch des Klägers. Die zu § 29 Abs. 1 BDSG a.F. entwickelten Grundsätze können auf die im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO gebotene Abwägung entsprechend übertragen werden, wobei zusätzlich die geschützten Interessen aus der EU-Grundrechtscharta zu berücksichtigen sein dürften (vgl. auch LG Wuppertal, Ur. v. 29.3.2019 – 17 O 178/18, BeckRS 2019, 13062), was aber letztlich offen bleiben kann, weil sich daraus im konkreten Fall auch keine gegenüber den ohnehin zu beachtenden nationalen Grundrechten und der interpretationsleitend zu berücksichtigenden europäischen Menschenrechtskonvention abweichenden Maßgaben ergeben und die Parteien solche auch nicht geltend machen. Einem vorsichtigen Rückgriff auf die bisherigen nationalen Rechtsprechungsgrundsätze zum alten Recht als Auslegungshilfe bei der Abwägung steht nicht entgegen, dass bei der Arbeit mit Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO ein Rückgriff auf eine „mitgliedstaatsbezogene Auslegung“ nur im Rahmen der mit der DSGVO verfolgten Zielsetzung eines unionsweit gleichmäßigen Datenschutzniveaus (Erwägungsgrund Nr. 13) in Betracht kommen kann und daher unter dem Gebot einer unionsweit einheitlichen Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen steht, um gleiche Verarbeitungsbedingungen für alle Marktteilnehmer in der Europäischen Union gewährleisten zu können (Erwägungsgründe Nr. 9 und 10; vgl. auch *Buchner/Petri* in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 6 48

Rn. 145; BeckOK Datenschutzrecht/Albers/Veit, Ed. 28, Art. 6 Rn. 49; *Schwartmann/Klein* in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 6 Rn. 110). Denn hier geht es um die im alten Recht wie im neuen Recht gebotene Einzelfallabwägung, so dass das Anknüpfen an die früheren Erkenntnisse nicht zu beanstanden ist.

(2) Insofern führen auch die Ausführungen der Beklagten zur geringen Eingriffstiefe der Datenverarbeitung (vgl. Bl. 444 ff.), welche darauf zurückzuführen sei, dass hier lediglich Daten aus der beruflichen Tätigkeit des Klägers und damit aus seiner Sozialsphäre verarbeitet würden und zudem nur solche, die der Kläger zuvor selbst über seine Internetseite öffentlich zugänglich gemacht habe, nicht bereits für sich schon zu einem Erfolg der Berufung. Diese grundsätzlichen Erwägungen sind für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche schon deshalb unerheblich, weil es vorliegend nicht um den generellen Betrieb einer (neutralen) Bewertungsplattform für Ärzte geht, gegen den sich auch der Kläger nach seinem eigenen Vortrag nicht wendet, sondern vielmehr um die konkrete Ausgestaltung des Portals durch die Beklagte, die (zahlende) Premiumkunden und (nicht zahlende) Basiskunden unterschiedlich behandelt. Entsprechend hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.2.2018 (VI ZR 30/17, BGHZ 217, 340) den Prüfungsmaßstab für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht aus § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG a.F., sondern aus § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG a.F. entnommen, obwohl die dort streitgegenständlichen „Basisdaten“ der betroffenen Ärztin unstreitig aus allgemein zugänglich Quellen entnommen worden waren. 49

cc. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 20.2.2018 zunächst in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen (BGH, Urt. v. 23.9.2014 – VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 m.w.N.) bestätigt, dass das von der Beklagten betriebene Ärztebewertungsportal im Ausgangspunkt eine von der Rechtsordnung gebilligte und gesellschaftsrechtlich erwünschte Funktion erfüllt (BGH, a.a.O., Rn. 13 – 16). 50

Nach den in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsätzen kann ein Portalbetreiber seine auf das Grundrecht der Meinungs- und Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK) gestützte Rechtsposition gegenüber den Betroffenen aber „nur mit geringerem Gewicht geltend machen“, soweit er als Portalbetreiber seine Stellung als „neutraler Informationsmittler“ nicht mehr wahrt und seinen eigenen Kunden in Gewinnerzielungsabsicht „verdeckte Vorteile“ verschafft (BGH a.a.O., Rn. 17 – 19). Dann wird die einwilligungslose Speicherung und Verarbeitung personenbezogener Daten eines Betroffenen in Form von Basisdaten, Noten und Freitextkommentare auf dem Portal der Beklagten unzulässig. Während nämlich die Beklagte – wie es auch von den Parteien des hiesigen Verfahrens nicht in Abrede gestellt wird – in dem Fall ohne datenschutzrechtliche Bedenken als „neutrale Informationsmittlerin“ auftritt, wenn sie in den Profilen die Basisdaten des einzelnen Arztes zusammen mit von Patienten und anderen Nutzern vergebenen Noten oder verfassten Freitextkommentaren veröffentlicht, so verlässt sie diese Rolle als „neutrale Informationsmittlerin“, wenn sie durch die Art der von ihr angebotenen Werbung einzelnen Ärzten „verdeckte Vorteile“ verschafft. 51

Die damit für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung entscheidende Gewährung eines solchen „verdeckten Vorteils“ durch eine Werbung der Beklagten bestand in der vorzitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs darin, dass die Beklagte auf dem Profil eines (nicht zahlenden) Basiskunden den Hinweis auf konkurrierende (zahlende) Premiumkunden im näheren Umfeld in einem grau unterlegten und mit „Anzeige“ bezeichneten Querbalken einblendete. Dagegen wurde im (obendrein optisch ansprechender gestalteten) Profil eines Premiumkunden – ohne hinreichende Offenlegung dieses Umstands durch die Beklagte und 52

damit „verdeckt“ – keine solche Werbung für andere Kunden eingeblendet. Der Bundesgerichtshof hat sodann darauf abgestellt, dass mit dem Verfahren der unterschiedlichen Einblendungen *„ersichtlich potentielle Patienten stärker zu „Premium“-Kunden der Beklagten gelenkt werden“* sollten, was einen Vorteil für die Premiumkunden darstelle. Denn bei den Nutzern könne so der unzutreffende Eindruck entstehen, die zahlenden Ärzte der Beklagten hätten keine örtlichen Konkurrenten. Sollten potentielle Patienten – womit die Beklagte auch geworben habe – so bewusst stärker zu Premiumkunden hingelenkt werden und gegen ihren Willen erfasste Ärzte gezielt dazu bewegt werden, sich im Gewinnerzielungsinteresse des Portalbetreibers der Gruppe der zahlenden Ärzte anzuschließen, um nicht entsprechend benachteiligt zu werden, überwiegen bei der Abwägung dann ausnahmsweise die Interessen der Betroffenen.

dd. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist für die Frage, ob die Beklagte mit der jeweiligen Darstellung personenbezogener Daten auf ihrer Plattform ihre grundsätzlich geschützte Position als *„neutrale Informationsmittlerin“* verlassen hat und damit die betreffenden Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Person verarbeiten darf, eine differenzierte Prüfung vorzunehmen: Zunächst ist erforderlich, dass Basiskunden auf dem Portal der Beklagten als *„Werbepattform“* für Premiumkunden benutzt werden. Des weiteren ist zu prüfen, ob Premiumkunden durch diese Form der Darstellung ein Vorteil gewährt wird, der schließlich aus Sicht des durchschnittlichen Nutzers *„verdeckt“* erfolgt, mithin für diesen nicht erkennbar ist und zudem bei diesem zumindest potentiell eine Fehlvorstellung über die Ursache der unterschiedlichen Darstellung/Behandlung hervorrufen kann. In einem solchen Fall der Gewährung eines *„verdeckten Vorteils“* durch die Art der Werbung/Gestaltung dient das Portal der Beklagten nicht mehr allein dem Informationsaustausch zwischen (potentiellen) Patienten, womit den Interessen der ohne ihre Einwilligung aufgenommenen Basiskunden schlussendlich der Vorrang einzuräumen ist.

53

Ob unter Berücksichtigung dieser Prämissen die jeweils vom Kläger angegriffenen Gestaltungsformen des Portals die Gewährung eines solchen *„verdeckten Vorteils“* darstellt und damit eine rechtswidrige Datenverarbeitung von Seiten der Beklagten gegeben ist, kann richtigerweise nur isoliert für jeden einzelnen Antrag und der von diesem jeweils erfassten Darstellungsform der Daten auf der Plattform der Beklagten entschieden werden.

54

Der Senat hält es insbesondere nicht für zulässig, die Annahme eines überwiegenden Interesses der Basiskunden an ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie an ihrer Berufsausübung pauschal darauf zu stützen, dass die Beklagte mit ihrem *„(derzeitigen) Geschäftsmodell einer teils offenen und teils verdeckten Ungleichbehandlung von zahlenden und nichtzahlenden/nicht registrierten Ärzten/Heilberuflern aktiv in den Wettbewerb zwischen Ärzten/Heilberuflern eingreift“*, sie *„einzelnen Ärzten/Heilberuflern über die entgeltlichen Premiumpakete teils offene, teils verdeckte Vorteile (verschafft), durch die potenzielle Patienten – so die eigene Werbung der Beklagten – stärker zu den Premium-Kunden der Beklagten gelenkt werden“*, wohingegen eine *„Zwangsverzeichnung zu Informationszwecken“* nur in einem *„neutralen, alle Ärzte/Heilberufler gleichbehandelnden Bewertungsportal (zu) dulden“* sei (so LG Wuppertal, Urt. v. 29.3.2019 – 17 O 178/18, BeckRS 2019, 13062).

55

(1) Das Landgericht Wuppertal hat in dieser Entscheidung darauf abgestellt, dass die Premium-Pakete den zahlenden Kunden Vorteile gewährten, die geeignet seien, die Aufmerksamkeit der Nutzer von den Profilen der nicht zahlenden Ärzte weg 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. Durch die – selbst nur wenige Informationen enthaltende – *„lieblose Gestaltung“* der Profile nicht zahlender Ärzte

56

werde die Aufmerksamkeit ebenfalls von diesen Profilen weg gelenkt, zumal durch das Vorhalten leerer Felder mit den entsprechenden Texten unter Hinweis auf die noch fehlenden Eingaben bei potentiellen Patienten der Eindruck entstehen könnte, dass die nicht zahlenden Ärzte kein gesteigertes Interesse an neuen Patienten hätten, da sie die vermeintlich einfache Möglichkeit, sich den Patienten persönlich und mit Bild vorzustellen, nicht nutzten. Insofern seien – so das Landgericht Wuppertal – selbst offene Ungleichbehandlungen bei der Abwägung zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen, weil sich der Kunde verständigerweise auch dann für das Profil eines zahlenden Arztes mit Bild entscheiden werde, wenn er die Hintergründe kenne. Ein Arztsuchender werde sich mit großer Wahrscheinlichkeit, gegebenenfalls sogar bei schlechterer Bewertung, allein für das Profil des zahlenden Kunden mit Profilbild und nicht für den grauen Schattenriss des nichtzahlenden Konkurrenten entscheiden und auch die Anzeige auf der Startseite, die auffälligere Darstellung bei den Suchen und bei Fachgebieten und die auszugsweise Veröffentlichung eigener Fachartikel auf den Profilen der Konkurrenten erhöhe insgesamt nur die Wahrscheinlichkeit, dass die Nutzer auf die Profile zahlender Kunden aufmerksam würden.

Diese Auslegung erscheint dem Senat als zu weitgehend und mit den Grundsätzen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 (VI ZR 30/17, BGHZ 217, 340) nicht in Übereinstimmung zu bringen. Der VI. Zivilsenat hat gerade nicht allein und ausschließlich an einen gewährten Vorteil bzw. eine Besserstellung der Premiumkunden angeknüpft, sondern ausdrücklich (zusätzlich) einen „*verdeckten Vorteil*“ geprüft, der zudem nicht nur an eine hinreichende Erkennbarkeit für den Nutzer anknüpfte, sondern der (zumindest potentiell) auch geeignet sein musste, beim Nutzer Fehlvorstellungen zu erwecken, ohne dass es insofern offenbar auf eine zwingende Eindruckserweckung im Sinne des Äußerungsrechts ankommt (zur Unabweislichkeit einer Schlussfolgerung in diesem Bereich zuletzt BGH, Urt. v. 2.7.2019 – VI ZR 494/17, NJW 2019, 453; siehe ferner Senat, Urt. v. 7.6.2018 – 15 U 127/17 BeckRS 2019, 7664). Allein der Umstand, dass der Nutzer bei Premiumkunden ein „*optisch und inhaltlich individuell ausgestaltetes Profil*“ vorfindet, das „*auf eine ansprechendere Wirkung abzielt*“, ist in der Entscheidung vom 20.2.2018 (VI ZR 30/17, BGHZ 217, 340) offenkundig nicht schon als „*verdeckter Vorteil*“ angesehen worden. Denn in diesem Fall hätte der Bundesgerichtshof nicht – wie geschehen – auf die Existenz des Werbebanners auf dem Profil des Basiskunden und dem Fehlen desselben auf dem Profil des Premiumkunden rekurren müssen, sondern hätte die rechtswidrige Verarbeitung der personenbezogenen Daten schon aus dem Grunde bejahen können, dass das Profil der dortigen Klägerin weder ein Foto noch eine sonstige „*ansprechende Gestaltung*“ aufwies.

57

(2) Der Senat verkennt bei dieser Bewertung ausdrücklich nicht, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.2.2018 auch auf die – allerdings Haftungsfragen betreffende – Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12.7.2011 (C-324/09, EuZW 2011, 754) verwiesen hat, in der es darum ging, dass ein Betreiber „*Hilfestellung geleistet (hatte), die u.a. darin bestand, die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote zu optimieren oder diese Angebote zu bewerben*“, weswegen „*davon auszugehen (war), dass er zwischen dem fraglichen als Verkäufer auftretenden Kunden und den potenziellen Käufern keine neutrale Stellung eingenommen, sondern eine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis der diese Angebote betreffenden Daten oder eine Kontrolle über sie verschaffen konnte*“. Ferner hat der Senat ebenfalls berücksichtigt, dass der VI. Zivilsenat in der vorgenannten Entscheidung unter anderem auch auf die Überlegungen von *Büscher* (GRUR 2017, 433, 439 f.) verwiesen hat, wonach ein Betreiber die mit der Stellung als Hostprovider verbundene „*neutrale Position*“ verlasse, wenn er „*gegen Entgelt aktiv durch Werbung oder Optimierung der Präsentation einzelner*

58

Unternehmen zu deren Gunsten am Wettbewerb teil(nehme)“, womit in solchen Fällen bei der Abwägung keinerlei Anlass mehr bestehe, den Interessen an einem möglichst vollständigen Überblick über die zu bewertenden Personen den Vorrang vor dem einzelnen Unternehmer und dessen informationeller Selbstbestimmung einzuräumen.

Denn auch wenn diese beiden Verweise dafür sprechen könnten, dass der VI. Zivilsenat möglicherweise hier doch von der Geltung eines strengen Prinzips der „Gleichbehandlung“ für sämtliche im Portal der Beklagten „zwangsweise“ gelisteten Kunden ausgegangen ist (zur Berücksichtigung einer Widerspruchsmöglichkeit gegen eine Zwangslistung bei der Abwägung *Schwartmann/Klein* in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 6 Rn. 130 f. m.w.N.), vermag sich der Senat einem derart strengen Grundsatz nicht anzuschließen. Zum einen würde in diesem Fall die in der Entscheidung vom 20.2.2018 ebenfalls geprüfte Voraussetzung eines „*verdeckten Vorteils*“, der durch die Ausnutzung der Basiskunden als Werbeplattform geschaffen wird, letztlich leerlaufen. Dies spricht entscheidend dafür, dass über eine schlichte Vorteilsgewährung als Ungleichbehandlung hinaus *weitere* Umstände – eine Eignung zur Irrtumserweckung und eine daraus folgende potentielle Wettbewerbsbeeinflussung zugunsten des Premiumkunden – hinzutreten müssen. Zum anderen ist jedenfalls bei einer offenen und für den Nutzer ersichtlichen Vorteilsgewährung der Premiumkunden in die Abwägung nach Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO neben dem Interesse der Öffentlichkeit am Portalbetrieb sowie dem Interesse des Betroffenen am Schutz seiner personenbezogenen Daten auch die Berufsausübungsfreiheit der Beklagten einzustellen, deren – im Kern von der Rechtsordnung gebilligtes und sozial gewünschtes – Bewertungsportal auch nicht allein deswegen unzulässig wird, weil den Kunden gegen Entgelt gewisse jedenfalls erkennbare Besserstellungen angeboten werden, so lange das Portal nur im Übrigen – insbesondere bei den Bewertungen selbst – „*neutraler Informationsmittler*“ bleibt. Insbesondere in den Fällen, in denen eine Ungleichbehandlung von zahlenden und nicht zahlenden Kunden für den Nutzer überhaupt nicht ersichtlich ist – weil sie nicht nach außen dringt, sondern beispielsweise nur im internen Geschäftsablauf der Beklagten zum Tragen kommt – sind solche Besserstellungen zahlender Kunden nicht zu beanstanden, da die Berufsfreiheit und die unternehmerischen Interessen der Beklagten dort nicht bereits aus generellen „Gleichbehandlungserwägungen“ hinter dem Schutz der Betroffeneninteressen zurücktreten müssten. Auch in diesem Bereich ist zu berücksichtigen, dass die Abwägung mehrpolig ist und auch die Interessen der Nutzer und der Bewerber eher für eine möglichst freie Ausgestaltung der Plattform streiten, wenn nicht unzulässige „*verdeckte Vorteile*“ im Sinne des oben Genannten gewährt werden.

59

(3) Schließlich hält der Senat es im Gegenzug aber auch für zu eng, mit der rechtskräftigen Entscheidung des Landgerichts Köln vom 19.12.2018 – 28 O 51/18 (n.v.) allein darauf abzustellen, ob Profile von Basiskunden durch unmittelbare Einblendung von Werbeanzeigen zahlender Konkurrenten auf den Basisprofilen direkt als Werbeplattform missbraucht werden und im Übrigen generell darauf zu vertrauen, dass die unterschiedlichen Präsentationsmöglichkeiten nur Folge der unternehmerischen Entscheidung der jeweiligen Ärzte seien, entgeltliche Leistungen der Beklagten zu buchen, was allein aber noch nicht zu verdeckten Vorteilen führe, weil die Durchschnittsrezipienten durch die „Premiumfähnchen“ und die die Mouse-Over-Texte erkennen könnten, dass es um zahlende Kunden geht und die Differenzierung zwischen zahlenden und nicht zahlenden Kunden ohnehin Gegenstand der Presse- und TV-Berichterstattung gewesen sei. Richtigerweise ist eine Einzelfallbetrachtung nach den aufgezeigten Grundsätzen geboten.

60

d. Mit dem Vorstehenden gilt hinsichtlich der einzelnen, vom Kläger mit der Klage angegriffenen Darstellungen personenbezogener Daten auf der Plattform der Beklagten dann

61

im Detail das Folgende:

aa. Hinsichtlich des **Antrags zu 2 a)** ist die Berufung der Beklagten unbegründet. 62
Denn dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch insofern zu, als auf seinem Profil auf eine Liste mit weiteren Ärzten verwiesen wurde, während dies auf den Profilen der Premiumkunden unterblieb.

(1) Der Verweis erfolgte bis zur (unstreitigen) Änderung mittels des grau unterlegten 63
Buttons „weitere“ auf dem linken Rand des klägerischen Profils; unter dem Button befand sich in blauer Schrift der Text „Oralchirurgen oder Zahnärzte mit Schwerpunkt Oralchirurgie in E“. Ausweislich des vom Kläger vorgelegten Screenshots (vgl. Bl. 4) wurde über den Hinweisbutton eine weitere Seite mit einer Liste erreicht, auf der sich – mangels örtlicher Konkurrenz im Fach- bzw. Schwerpunktbereich Oralchirurgie – ganz oben das Profil des Klägers befand und darunter zwei konkurrierende Premiumkunden [„Zahnärzte (mit Bild) in der Umgebung“] eingeblendet wurden. Demgegenüber wurde im Profil eines Premiumkunden (vgl. Bl. 5) ein solcher „weitere“-Button nicht verwendet.

(2) Diese (frühere) Gestaltung des Portals stellt einen „verdeckten Vorteil“ im Sinne 64
der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar und ist damit von der Beklagten in dieser Form zu unterlassen.

(a) Das Profil des Klägers als Basiskunden wurde vorliegend als Werbeplattform 65
benutzt, da der Nutzer über den „weitere“-Button eine Liste mit örtlicher Konkurrenz abrufen konnte. Demgegenüber fand sich dieser „weitere“-Button auf dem Profil eines Premiumkunden nicht, ohne dass die Beklagte dies dort oder an anderer Stelle hinreichend offenlegte. Durch diese Form der Darstellung konnte der Nutzer den (unzutreffenden) Eindruck erhalten, die Premiumkunden hätten keine örtliche Konkurrenz, die sich über einen „weitere“-Button erreichen lässt.

Zwar ist im Unterschied zur Fallkonstellation, die der Entscheidung des Bundesgerichtshofs 66
vom 20.2.2018 zugrunde lag, der entsprechende Hinweis auf die örtliche Konkurrenz des Basiskunden nicht mehr unmittelbar – nämlich in Form des früher von der Beklagten verwendeten Werbebanners – auf dem Basisprofil eingeblendet, wo es vom durchschnittlichen Nutzer unmittelbar wahrgenommen werden konnte. Vielmehr wurde die entsprechende Liste der örtlichen Konkurrenten erst durch den Umweg über den „weitere“-Button erreicht, den der Nutzer zunächst anklicken musste, um die dann hinterlegte Liste der örtlichen Konkurrenz einzusehen. Dieser Button war jedoch – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht derart unauffällig platziert oder gestaltet, dass er dem durchschnittlichen Nutzer überhaupt nicht aufgefallen wäre. Er war unmittelbar beim Aufruf des Basisprofils zu erkennen, ohne dass zuvor die Seite nach unten gescrollt werden musste und auch die betreffende Schaltfläche war trotz der kleinen Schrift insofern auffällig, als ober- und unterhalb derselben keine Werbung platziert war, womit eine gewisse optische „Alleinstellung“ erreicht wurde, die den Aufmerksamkeitsgrad des durchschnittlichen Nutzers erhöhte. Insofern wurde der Basiskunde, wenn nicht unmittelbar als Werbeplattform, dann zumindest – und dies in der Eingriffsintensität nach Ansicht des Senats gleich zu bewerten – als „Absprungplattform“ auf die Profile anderer Ärzte benutzt. Insgesamt war die Darstellung damit auch geeignet, Kundenströme von den Profilen der Basiskunden wegzulenken.

(b) Dieser durch die Einblendung des Buttons begründete Vorteil für die 67
Premiumkunden der Beklagten war auch als „verdeckt“ einzustufen, denn dem Nutzer wurde bei Aufruf der verschiedenen Profile nicht deutlich, aus welchem Grund bei einem Basisprofil ein Verweis auf örtliche Konkurrenz eingeblendet wurde, nicht jedoch bei einem

Premiumprofil. Es existierte bei diesem Button noch nicht einmal ein Mouse-Over-Text oder ein ähnlicher (mittelbarer) Hinweis darauf, dass bzw. warum bei Premiumkunden die Einblendung eines Links zu örtlicher Konkurrenz unterblieb. In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht darauf an, dass – wie die Beklagte vorträgt – auf der verlinkten Liste mit örtlicher Konkurrenz nicht nur Premiumkunden, sondern auch Basiskunden aufgeführt werden, was jedenfalls bei der streitgegenständlichen, vom Kläger eingereichten Liste (Bl. 69 – 72) augenscheinlich nicht der Fall ist. Denn entscheidend ist nicht, zu welchem anderen Arzt die Nutzer des Portals möglicherweise umgeleitet werden, sondern dass auf den Profilen der Premiumkunden eine solche Umleitung – zu welchem anderen Arzt auch immer – schon gar nicht besteht.

(c) Soweit die Beklagte schließlich geltend macht, dass der grau unterlegte „*weitere*“-Button, wie man ihn auf dem vom Kläger vorgelegten Screenshot (Bl. 3) noch erkennt, inzwischen nicht mehr verwendet wird und die Seite damit in diesem Punkt nicht mehr zu beanstanden sei, steht dies einem Unterlassungsanspruch nicht entgegen. Denn die Beklagte hat insofern auf die Abmahnung nach dem Erstverstoß gerade keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, so dass aufgrund der zunächst erfolgten Rechtsverletzung die Wiederholungsgefahr indiziert ist. Die Vermutungswirkung ist auch nicht durch die erfolgte Änderung erschüttert worden, zumal die Beklagte stets betont hat, dass dies keine Präjudizwirkung haben sollte (a.A. wohl LG Wuppertal, Urt. v. 29.3.2019 – 17 O 178/18, BeckRS 2019, 13062 für spätere Änderungen während eines Verfahrens).

bb. Hinsichtlich des **Antrags zu 2 b)** ist die Berufung der Beklagten ebenfalls unbegründet. Denn dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch insofern zu, als auf der durch den Verweis („*weitere*“-Button) früher erreichbare Liste der örtlichen Konkurrenz die Premiumkunden anders als Basiskunden wie er mit Bild dargestellt wurden. Auch die unterschiedliche bildliche Darstellung von Basis- bzw. Premiumkunden auf der hier verlinkten Liste stellt – nach Ansicht des Senats übrigens auch über die Verbindung mit dem „*weitere*“-Button hinaus, in der nach § 308 Abs. 1 ZPO maßgeblichen Antragstellung aber hier jedenfalls nur darauf beschränkt – einen „*verdeckten Vorteil*“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit der Folge dar, dass die Interessen der Beklagten geringer zu gewichten sind und sie die entsprechende Gestaltung des Portals im Zusammenhang mit einer Verarbeitung der Basisdaten des Klägers zu unterlassen hat.

Zwar wurden Basiskunden und Premiumkunden auch hier nicht – wie in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 – unmittelbar auf dem Profil des Basiskunden durch ein dort vorhandenes Werbebanner oder einen dort vorhandenen Link unterschiedlich behandelt, sondern erst auf einer per Link erreichbaren weiteren Seite des Portals. Jedoch sieht der Senat auch darin die Gewährung eines „*verdeckten Vorteils*“ zu Lasten der als Werbeplattform benutzten Basiskunden, zumal auch hier die Gefahr der Erweckung des falschen Eindrucks besteht, Premiumkunden hätten keine örtliche Konkurrenz. Im Übrigen vermittelt die Beklagte dem Nutzer mit der nachgewiesenen und verlinkten Liste den – auch von ihr selbst propagierten – Eindruck, einen vollständigen Überblick über die im betreffenden Gebiet praktizierenden Ärzte der entsprechenden Fachrichtung zu gewähren. Auf dieser Liste, der die Basiskunden nur deshalb angehören, weil ihre Daten von der Beklagten ohne entsprechendes Einverständnis aus öffentlich zugänglichen Quellen übernommen wurden, stechen die Premiumkunden im Hinblick auf das bei ihnen verwendete Farbfoto aber nochmals besonders heraus und heben sich optisch aus der Masse der nachgewiesenen örtlichen Konkurrenten ab.

Auch wenn der Senat in diesem Zusammenhang nicht erkennt, dass der durchschnittliche Rezipienten die endgültige Frage seiner Arztwahl nicht von der Verwendung eines solchen – hier oft ganz offenkundig professionell gestalteten und optisch ansprechenden – Fotos abhängig machen wird, greift die Beklagte damit dennoch im Vorfeld der endgültigen Arztwahl lenkend in den Wettbewerb zwischen den örtlichen Konkurrenten ein. Sie erzeugt mit der vorbeschriebenen Form der Darstellung jedenfalls ein erhebliches „optisches Gefälle“ zwischen Basiskunden und Premiumkunden, was auch für sich bereits als Vorteil angesehen werden kann. Denn der durchschnittliche Nutzer wird zwar nicht die fachliche Kompetenz, wohl aber das Bemühen des jeweiligen Arztes um eine ansprechende Außendarstellung im Zuge der Gewinnung neuer Patienten in seine Überlegungen einbeziehen und seine Neigung, ein bestimmtes Profil näher zu betrachten, durchaus auch danach ausrichten. Entgegen der Berufungsbegründung hält der Senat es auch nicht für unerheblich, dass eine solche Entscheidung des Nutzers möglicherweise un- bzw. unterbewusst getroffen wird, was der Senat im Übrigen auch ohne vertiefte psychologische Kenntnisse oder Einholung eines entsprechenden Gutachtens selbst zu entscheiden vermag, da er selbst zu dem angesprochenen Verkehrskreis des betreffenden Bewertungsforums gehört. Denn vorliegend ist letztlich eine werbende Tätigkeit der Beklagten zugunsten der Premiumkunden – in Abgrenzung zu der von ihr beanspruchten Stellung als „*neutrale Informationsmittlerin*“ – zu prüfen, die sich gerade im un- und unterbewussten Bereich der angesprochenen Verkehrskreise abspielen dürfte. Der Senat erkennt dabei auch nicht, dass nicht der einzelne Basiskunde als Werbeplattform missbraucht wird, sondern in der Listenansicht nur die Masse der „bilderlosen“ Basiskunden als „negativer Anker“ für die zahlenden Kunden mit ihren optisch ansprechend gestalteten Bildern zur Herausstellung dient. Insofern ist aber der einzelne Basiskunde quasi ein Mosaikstein bzw. Zahnrad in dem – von der Beklagten beabsichtigten – Gesamtergebnis, was nach Auffassung des Senats für einen Anspruch ausreichen muss.

Der entsprechende Vorteil, den die Beklagte ihren mit Foto in der Liste aufgeführten Premiumkunden gewährt, indem sie sie optisch von den Basiskunden mit den „lieblosen“ Schattenrissen abhebt und diese damit lediglich als „Füllmasse“ fungieren lässt, um der entsprechenden Liste einen den eigenen Vollständigkeitsanspruch der Beklagten (vgl. die Darstellung auf der Homepage der Beklagten: „*Auf A finden Patienten unter allen niedergelassenen Ärzten Deutschlands den passenden Arzt*“) erfüllenden Umfang zu geben, wird nach Ansicht des Senats auch „*verdeckt*“ gewährt. Dem durchschnittlichen Nutzer wird anhand der streitgegenständlichen Darstellung auf der Liste (vgl. Screenshot Bl. 7) nicht deutlich, aus welchem Grund bestimmte örtliche Konkurrenten des Klägers auf dieser Liste mit Bild abgebildet werden, andere dagegen nur mit einem grauen Schattenriss.

72

Durch diesen verdeckten Vorteil entsteht schließlich auch ein (weiterer) potentiell falscher Eindruck bei den Internetnutzern mit möglicherweise wettbewerbsrelevanter Wirkung, weil die Kunden den unzutreffenden Eindruck gewinnen können, die nicht zahlenden Basiskunden seien schlichtweg unwillens, sich um ihre Außenwirkung hinreichend Gedanken zu machen, was – bewusst oder unbewusst – zumindest geeignet ist, Kundenströme auf die Premiumkunden mit ihren adretten Bildern umzulenken, zumal die Bilder aus Sicht eines durchschnittlichen Nutzers eine erhebliche „Sogwirkung“ haben.

73

cc. Die gegen die Verurteilung gemäß dem **Antrag zu 2 c)** gerichtete Berufung der Beklagten ist dagegen begründet. Denn soweit sich der Kläger dagegen wendet, dass auf seinem Profil auch Fachartikel von Premiumkunden verlinkt werden, während dies auf den Profilen von Platin-Kunden unterbleibt, steht ihm kein Unterlassungsanspruch zu. Die betreffende Gestaltung des Portals stellt zwar durchaus eine Nutzung der Basiskunden als

74

Werbeplattform für Premiumkunden dar, jedoch wird zumindest im hier konkret streitgegenständlichen Fall durch diese Art der Werbung kein „*verdeckter Vorteil*“ für Platin-Kunden zu Lasten des Klägers begründet.

(1) Die grundsätzliche Nutzung des Basiskunden-Profiles als Werbeplattform der Platin-Kunden besteht darin, dass der Nutzer durch den auf dem Profil befindlichen Link „*Passende Artikel von Ärzten & Medizinern*“ (vgl. Screenshot Bl. 8) darüber informiert wird, dass andere Ärzte derselben Fachrichtung Beiträge zu medizinischen Themen verfassen und sich mit diesen auf dem Portal der Beklagten präsentieren. Die Profile der betreffenden Premiumkunden sind im Zusammenhang mit der Nennung der Fachartikel ebenfalls verlinkt. Dagegen erhält der Nutzer jedenfalls auf den Profilen von Platin-Kunden keine Hinweise darauf, welche fachlichen Konkurrenten dieser Platin-Kunden Fachbeiträge verfasst haben, da die entsprechende Rubrik auf der Seite schlicht fehlt. 75

(2) Durch diese Gestaltung der Seite erhält der durchschnittliche Nutzer den unzutreffenden Eindruck, der Basiskunde wolle oder könne keine entsprechenden Fachartikel veröffentlichen, was entweder für mangelnde fachliche Qualifikation oder aber mangelndes Engagement im Rahmen einer wissenschaftlichen Betätigung bzw. im Rahmen der Gewinnung neuer Patienten spricht und insofern potentiell wettbewerbsschädliche Wirkung hat. Zwar ist auf den Profilen der Basiskunden – so auch auf dem Profil des Klägers – die Einblendung „*Artikel von Dr. ... Sind Sie Dr. ...? Jetzt Artikel verfassen*“ vorhanden, bei der mittels eines Mouse-Over-Textes darauf hingewiesen wird, dass diese und viele weitere Funktionen bei Buchung eines Premiumpakets der Beklagten genutzt werden können. Dies reicht jedoch als Hinweis für den durchschnittlichen Nutzer nicht aus, um einen „*verdeckten*“ Vorteil zu verneinen, da dessen verlässliche Information über den Grund der Ungleichbehandlung angesichts der Gestaltung als Mouse-Over-Text eher vom Zufall abhängt. Abweichend von den Ausführungen des Landgerichts Köln in der von Beklagtenseite vorgelegten Entscheidung vom 19.12.2018 (28 O 51/18, Anlage B1) ist der Senat auch nicht der Auffassung, dass einem durchschnittlichen Nutzer des Portals der Beklagten die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 aus der Presse derart bekannt und präsent ist, dass er nunmehr bei Nutzung dieses Portals gleichsam jeden Zentimeter der aufgerufenen Seiten nach Mouse-Over-Texten absuchen bzw. schon ohne solche versteckten Hinweise von einer differenzierten Behandlung der Basiskunden einerseits und der Premiumkunden andererseits ausgehen wird. 76

(3) Allerdings führt die vorbeschriebene Gestaltung des Portals zumindest im konkret angegriffenen Fall nicht zu einem Unterlassungsanspruch des Klägers, weil gerade durch die streitgegenständliche gerügte Aufnahme des Links „*Passende Artikel von Ärzten & Medizinern*“ kein „*verdeckter Vorteil*“ verschafft wird. 77

Wie sich aus dem vom Kläger mit der Klageschrift vorgelegten Screenshot (Bl. 8) ergibt, stammen die beiden medizinischen Artikel, auf die in seinem Profil durch die streitgegenständliche Verlinkung verwiesen wird, von einem in F praxisansässigen Zahnarzt. Soweit also die Nutzung als Werbeplattform einen verdeckten Vorteil dergestalt verschaffen soll, dass die Beklagte die Nutzer ihrer Plattform von den Basiskunden hin zu den Premiumkunden umleitet, dann kann dies zumindest nicht durch solche wie hier streitgegenständliche Artikel erfolgen, die zwar fachlich zum Tätigkeitsgebiet des betroffenen Basiskunden passen, jedoch nicht von einem Arzt stammen, der aufgrund seiner örtlichen Nähe zum Praxissitz des Betroffenen (noch) als potentieller Konkurrent bezeichnet werden könnte. 78

Der Senat verkennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich nicht, dass potentielle Patienten in Abhängigkeit vom jeweiligen Fachgebiet und/oder der jeweiligen Erkrankung durchaus bereit sind, auch größere Entfernungen für die Anreise zum Arzt ihrer Wahl in Kauf zu nehmen. Jedoch ist im vorliegenden Fall die Entfernung des in E praktizierenden Klägers zu dem im knapp 450 km entfernten F praktizierenden Premiumkunden als zu groß anzusehen, um noch ein maßgebliches Konkurrenzverhältnis im Hinblick auf eine zahnärztliche Versorgung anzunehmen. Soweit die Liste der auf dem Profil des Klägers nachgewiesenen Fachartikel – wie dies die Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat – einem ständigen Wandel unterworfen sein mag und demnach auch das Risiko bestehen könnte, dass in Zukunft Fachartikel von örtlichen bzw. zumindest in der näheren Umgebung praktizierenden Konkurrenten des Klägers auf seinem Profil nachgewiesen würden, reicht dies für die hinreichende Darlegung einer Erstbegehungsfahr nicht aus.

dd. Hinsichtlich des **Antrags zu 2 d)** ist die Berufung der Beklagten nur teilweise begründet. Denn dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch im Hinblick darauf, dass auf seinem Profil auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete verwiesen wird, während dies bei Premiumkunden nicht der Fall ist, nur teilweise, nämlich hinsichtlich des eigenen Tätigkeitsbereichs zu. 80

(1) Auf dem Profil des Klägers findet sich am Ende der Seite unter der Überschrift „*Passende Behandlungsgebiete und Lexikon-Inhalte Ärzte für spezielle Behandlungsgebiete*“ eine als Hyperlink ausgestaltete Aufzählung verschiedener medizinischer Maßnahmen, die teilweise keine Berührungspunkte mit dem Fachgebiet des Klägers aufweisen (z.B. „*Brustvergrößerung*“ und „*Haartransplantation*“), teilweise dieses jedoch abdecken (z.B. „*Zahnersatz, Zahnimplantate, Wurzelbehandlung*“). Bei Aufruf eines solchen Hyperlinks wird unter der Überschrift „*Es gibt 14 Zahnärzte für Zahnersatz in E*“ eine Liste mit Ärzten des betreffenden Fachgebietes eingeblendet. 81

(2) Diese Darstellung hat die Beklagte teilweise zu unterlassen. Soweit in dem vom Kläger angegriffenen Link („*Passende Behandlungsgebiete und Lexikon-Inhalte Ärzte für spezielle Behandlungsgebiete*“) auf Ärzte desselben Fachgebiets verwiesen wird, nutzt die Beklagte auch hier Basiskunden wie den Kläger als Werbeplattform und gewährt Premiumkunden einen „*verdeckten Vorteil*“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, womit die Interessen der Beklagten im Rahmen der Abwägung nach Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO zurückzutreten haben. Soweit in dem Link jedoch auf Ärzte anderer Fachgebiete verwiesen wird („*Brustvergrößerung*“, „*Haartransplantation*“) fehlt es dagegen an einer entsprechenden Vorteilsgewährung für zahlende Kunden der Beklagten. 82

(a) Das Profil des Basiskunden wird durch die angegriffene Darstellung zunächst als Werbeplattform genutzt, indem auf diesem – zwar etwas versteckt am Ende der Seite, welches man erst durch Runterscrollen erreicht, aber dennoch optisch gut wahrnehmbar –medizinische Begriffe aufgeführt werden, die einen auf der Suche nach einem Zahnarzt befindlichen Nutzer jedenfalls teilweise (z.B. „*Zahnersatz, Zahnimplantate, Wurzelbehandlung*“) interessieren und möglicherweise auch zum Weiterklicken animieren. Auf der durch einen solchen Klick nachgewiesenen Liste werden sodann örtliche und andere Konkurrenten des Basiskunden aufgeführt. 83

(b) Dagegen findet sich auf den Profilen der Premiumkunden die entsprechende Rubrik am Ende der Seite nicht, so dass der potentielle Patient auf diesen Profilen gar nicht erst auf die Idee gebracht wird, nach anderen Ärzten desselben Behandlungsgebietes zu suchen, die – was der von der Beklagten verwendete Link sprachlich suggeriert – für das „ 84

spezielle Behandlungsgebiet“ besonders qualifiziert sind und entsprechend auf der dann erreichten Liste nachgewiesen werden. Während der Nutzer auf dem Profil eines Basiskunden damit durch den vorhandenen Hyperlink den Eindruck erhalten kann, der dort aufgeführte Arzt sei möglicherweise nicht ausreichend qualifiziert, weil auf seiner Seite noch auf weitere Kollegen für das „*spezielle*“ medizinische Fachgebiet verwiesen wird, hält die Beklagte auf den Profilen der Premiumkunden keinen solchen Verweis vor, der die Patienten dazu animieren könnte, die Suche nach einem möglichst qualifizierten Arzt fortzusetzen und der somit potentiell wettbewerbsrelevante Folgen zeigen kann.

(c) Der damit verbundene Vorteil wird den Premiumkunden durch die Beklagte auch „*verdeckt*“ gewährt, denn aus der Darstellung auf den verschiedenen Profilen ist nicht ersichtlich, warum in einem Fall eine Weiterleitung des Nutzers auf vermeintliche Experten für ein bestimmtes Fachgebiet angeboten wird und im anderen nicht. In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, dass die durch Anklicken des Links „*spezielle Behandlungsgebiete*“ erreichte Liste sowohl zahlende als auch nicht zahlende Ärzte darstellt und damit der Nutzer nicht auf eine Liste allein mit Premiumkunden umgeleitet wird. Vielmehr ist entscheidend, dass es eine solche Weiterleitung nach speziellen Behandlungsgebieten jedenfalls auf dem Profil der Premiumkunden nicht gibt und bei dieser Gruppe daher nicht die Gefahr besteht, dass die Patienten in der möglicherweise erweckten irrigen Vorstellung, der Arzt sei nicht hinreichend spezialisiert und nur ein solider „Handwerker“ für Allgemeinfälle zu einem anderen Arzt hingeleitet werden. 85

(d) Unbegründet ist der Unterlassungsantrag des Klägers allerdings insoweit, als er die Darstellung unter der Überschrift „*Passende Behandlungsgebiete und Lexikon-Inhalte Ärzte für spezielle Behandlungsgebiete*“ in vollem Umfang angreift. Denn soweit die als Hyperlinks ausgestaltete Aufzählung solche medizinischen Maßnahmen betrifft, die überhaupt keine Berührungspunkte mit dem Fachgebiet des Klägers aufweisen (z.B. „*Brustvergrößerung*“ und „*Haartransplantation*“), wird der Kläger im Hinblick auf die von der Beklagten grundsätzlich intendierte Umleitung der Nutzer von Basiskunden hin zu Premiumkunden nicht als Werbepattform benutzt. Aus Sicht des Senats ist es fernliegend, dass der potentielle Patient eines Zahnarztes durch den über dessen Profil erreichbaren Nachweis spezieller Ärzte für Brustvergrößerungen oder Haartransplantationen auf die Seite eines zahnärztlichen Konkurrenten umgeleitet wird. 86

ee. Hinsichtlich des **Antrags zu 2 e)** ist die Berufung der Beklagten begründet. Denn dem Kläger steht kein Unterlassungsanspruch insofern zu, als auf seinem Profil auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete verwiesen wird, auf der andere Ärzte gegen Entgelt besonders herausgestellt werden. 87

(1) Über den bereits mit dem Antrag zu 2 d) angegriffenen Link („*Ärzte für spezielle Behandlungsgebiete*“) erreicht der Nutzer eine Auflistung von Ärzten der betreffenden Fachgebiete, die in unterschiedlicher räumlicher Entfernung zum Kläger praktizieren. Die Liste enthält ausweislich des vom Kläger vorgelegten Screenshots (vgl. Bl. 13) überwiegend Basiskunden, jedoch werden in der ersten Zeile – im Hintergrund farblich abgesetzt und in der rechten oberen Ecke mit dem Begriff „*Anzeige*“ gekennzeichnet – zwei Premiumkunden aufgeführt, die zwar nicht in örtlicher Nähe des Klägers, sondern in Köln bzw. Alsdorf praktizieren. In einem mittels Mouse-Over-Funktion über dem Begriff „*Anzeige*“ erscheinenden Text wird darauf hingewiesen, dass diese Platzierung am Kopf der Liste in keinem Zusammenhang mit den Bewertungen des betreffenden Arztes steht, sondern Teil des kostenpflichtigen Platin-Pakets ist. Für Ärzte, die sich für diese „*exklusive Platzierung*“ interessieren, ist von Seiten der Beklagten dort eine Telefonnummer zur eventuellen 88

Kontaktaufnahme angegeben.

(2) Die vorbeschriebene inhaltliche Ausgestaltung der mit dem Profil des Klägers verlinkten – und im Hinblick auf diese Verlinkung bereits mit dem Antrag zu 2 d) erfassten – Liste löst keinen Unterlassungsanspruch des Klägers aus. 89

(a) Zwar liegt in der vom Kläger beanstandeten Darstellung, welche den besonders attraktiven oberen Platz denjenigen Kunden der Beklagten vorbehält, die ein Platin-Paket gebucht haben, durchaus eine Ungleichbehandlung der zahlenden bzw. nichtzahlenden Ärzte. Es fällt aus der Sicht des Senats darüber hinaus auch durchaus ins Auge, dass die Basiskunden insofern als Werbeplattform benutzt werden, als die Beklagte durch die deutlich vorteilhafte optische Darstellung ihre Nutzer potentiell zu den Platin-Kunden in der ersten Zeile umlenkt und den Basiskunden im sonstigen Bereich der Liste mit ihren einfachen Schattenrissen wiederum lediglich die Aufgabe als „Füllmasse“ bzw. Absprungplattform zukommt. 90

(b) Jedoch führt dies im vorliegenden Fall nicht dazu, dass den Platinkunden ein „*verdeckter Vorteil*“ gewährt wird. Denn für den durchschnittlichen Rezipienten der Plattform der Beklagten ist sowohl durch die unterschiedliche farbliche Gestaltung des Hintergrundes als auch durch das in der rechten oberen Ecke befindliche Wort „*Anzeige*“ hinreichend deutlich, dass die Positionierung der betreffenden Ärzte am Kopf der Liste keinerlei Aussage über deren fachliche Qualifikation oder Bewertungen durch Patienten oder aber persönliches Engagement in der Außendarstellung trifft, sondern dass sie diesen Platz lediglich aus dem Grunde einnehmen, dass sie die Beklagte entsprechend bezahlt und eine „*Anzeige*“ geschaltet haben. Dabei kommt es hier auch nicht darauf an, dass die entsprechende Information in Form eines Mouse-Over-Textes auf der Seite enthalten ist, da ein solcher nur mittelbarer Hinweis, wie oben ausgeführt, für eine ordnungsgemäße Aufklärung des Rezipienten nicht ausreichen würde. Der Senat geht allerdings davon aus, dass gerade die – bereits aus der Werbung im Printbereich und damit den angesprochenen Verkehrskreisen schon lange Jahre geläufige – Gestaltung in Form eines farblich abgesetzten Hintergrunds verbunden mit dem Wort „*Anzeige*“ ihren werbenden Charakter derart offen zur Schau stellt, dass dieser einem durchschnittlichen Rezipienten nicht verborgen bleiben kann. 91

(c) Ob die vorstehende Beurteilung anders ausfallen würde, wenn die Beklagte den Werbeanzeige-Balken in einem größeren Format gestaltet hätte und der Nutzer aufgrund einer dann seitenausfüllenden Darstellung gar nicht ohne weiteres zu der eigentlichen Ergebnisliste, die auch Basiskunden enthält, „vorstoßen“ könnte, bedarf schon nach der Antragsstellung keiner Entscheidung; dafür ist aber auch nichts vorgetragen oder sonst ersichtlich. 92

(d) Als Kontrollüberlegung ist hinsichtlich der hier streitgegenständlichen werblichen Herausstellung zu bedenken, dass etwa auch in einem „zwangsweise“ alle Restaurants einer Stadt erfassenden Buch mit Restaurantbewertungen und/oder Bewertungslisten zu bestimmten Themen gleichsam nicht zu beanstanden wäre, wenn dort am Rande der Listen – klar erkennbare – Werbeanzeigen durch einzelne der bewerteten Restaurants geschaltet würden; warum das auf dem Profil der Beklagten anders sein soll, vermag der Senat nicht zu erkennen. 93

ff. Die Berufung der Beklagten ist ebenfalls begründet, soweit der Kläger sich mit dem **Antrag zu 2 f)** dagegen wendet, dass auf seinem Profil auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete verwiesen wird, auf der andere Ärzte gegen Entgelt besonders herausgestellt werden. 94

- (1) Mit diesem Antrag greift der Kläger die – durch den mit dem Antrag zu 2 d) angegriffenen Link nachgewiesene – Liste dahingehend an, dass eine unterschiedliche Darstellung von Basis- und Premiumkunden erfolgt, indem letztere anders als die Basiskunden, auf dieser Liste nicht mit einem grauen Schattenriss, sondern mit einem Foto dargestellt werden. Entsprechend dem vom Kläger vorgelegten Screenshot (Bl. 15) werden auf der per Link nachgewiesenen Liste zahlende Ärzte auf einem farblich abgesetzten Hintergrund unter der Überschrift „Zahnärzte (mit Bild) in der Umgebung“ mit Foto präsentiert, wobei der farblich abgesetzte Hintergrund in der rechten oberen Ecke wiederum das Wort „Anzeige“ enthält. 95
- (2) Entsprechend der obigen Ausführungen zum Antrag zu 2 e) handelt es sich hier aber um eine zulässige Darstellung, mit der die Beklagte ihre Rolle als „neutrale Informationsmittlerin“ nicht verlässt. Denn aufgrund der dem durchschnittlichen Nutzer geläufigen Gestaltung mit einem farblich abgesetzten Hintergrund sowie dem Wort „Anzeige“ ist der werbenden Charakter deutlich zu erkennen, so dass von der Gewährung eines „verdeckten Vorteils“ nicht gesprochen werden kann. 96
- gg. Die Berufung der Beklagten ist ebenfalls begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 g)** dagegen wendet, dass auf seinem Profil Werbung für Drittunternehmen eingeblendet wird, während solche Werbung auf den Profilen der Premiumkunden unterbleibt. 97
- (1) Auf den vom Kläger vorgelegten Screenshots (Bl. 16 ff.) findet sich bei Aufruf seines Profils zunächst in der Titelzeile sowie am rechten Rand Werbung für Reiseveranstalter (G bzw. H). Scrollt man sodann hinunter in den Bereich oberhalb der Bewertungen des Klägers durch seine Patienten, findet sich dort mittig auf dem Profil eine Werbung für eine Automarke (I). Auf dem Profil eines Premiumkunden sind solche Werbeeinblendungen, wie die vom Kläger vorgelegten Screenshots erkennen lassen (vgl. Bl. 18), nicht enthalten. 98
- (2) Hinsichtlich dieser Gestaltung des Portals steht dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu, weil die Beklagte insofern die Basiskunden nicht als Werbeplattform benutzt, um den Premiumkunden einen „verdeckten Vorteil“ zu gewähren und damit ihre Rolle als „neutrale Informationsmittlerin“ in Bezug auf ihr grundsätzlich von der Rechtsordnung gebilligtes und gesellschaftsrechtlich erwünschtes Geschäftsmodell nicht verlassen hat. 99
- Es fehlt hier bereits an der Voraussetzung, dass die Basiskunden von der Beklagten als Werbeplattform für die Premiumkunden genutzt werden. Denn eine solche Nutzung zu Werbezwecken erfolgt im Hinblick auf die eingeblendeten Banner nicht für örtliche oder fachliche Konkurrenten des Klägers, sondern für völlig andere Branchen. 100
- Selbst wenn zugunsten der Klägers darauf abgestellt wird, dass das Profil eines Premiumkunden durch die dort fehlende Einblendung von Werbung für Drittunternehmen aus Sicht des durchschnittlichen Nutzers möglicherweise einen seriöseren Eindruck macht oder hochwertiger erscheint, liegt allein darin aber jedenfalls keine Gewährung eines „verdeckten Vorteils“ durch die Beklagte. Dem durchschnittlichen Nutzer des Internets im Allgemeinen sowie einer Bewertungsplattform im Besonderen ist zur Überzeugung des Senats die Einblendung von Werbung über, neben und unter den eigentlich interessierenden Seiteninhalten so geläufig, dass durch solche Werbeeinblendungen kein Eindruck erweckt wird, der in irgendeiner Form einen Aussagegehalt hinsichtlich der fachlichen Kompetenz oder der Existenz von örtlicher bzw. fachlicher Konkurrenz des Basiskunden enthält. Vielmehr 101

wird solchen Werbeanzeigen im Hinblick auf den Inhalt der konkreten Internetseite kein weitergehender Bedeutungsgehalt beigemessen als der eines reinen Lästigkeitsfaktors. Auch ist nicht ersichtlich, welchen falschen Eindruck mit möglicherweise wettbewerbsrelevanter Wirkung die Internetnutzer im Verhältnis von Basiskunden und Premiumkunden der Beklagten gewinnen können sollen.

hh. Die Berufung der Beklagten hat ebenfalls Erfolg, soweit der Kläger sich mit dem **Antrag zu 2 h)** dagegen wendet, dass die Beklagte Premiumkunden in größerem Umfang als ihm die Möglichkeit einräumt, angebotene Leistungen anzugeben 102

(1) Auf der Seite eines Premiumkunden findet sich im Anschluss an die Kontaktdaten unter der Überschrift „Leistungsübersicht“ eine Aufzählung von berufsbezogenen Tätigkeiten (z.B. „*Implantate, Prophylaxe, Zahnerhaltung, Zahnfleischbehandlung*“ usw.). Im Basisprofil des Klägers (vgl. Bl. 21) findet sich an der entsprechenden Stelle unter der Überschriften „*Leistungsübersicht*“ der Text „*Noch keine Leistungen von Dr. J hinterlegt. Sind Sie Dr. J? Hinterlegen Sie jetzt Ihre Leistungsübersicht*“. Der letzte Satz dieses Textes ist als Hyperlink ausgestaltet, der zum Login für registrierte Kunden der Beklagten führt. Nach dem – insoweit nicht bestrittenen – Vortrag des Klägers können zwar auch Basiskunden in dieser Rubrik Eintragungen vornehmen. Dazu müssen sie sich jedoch zunächst bei der Beklagten (kostenlos) registrieren. 103

(2) Diese Gestaltung des Portals der Beklagten zieht keinen Unterlassungsanspruch des Klägers nach sich. Die Beklagte hat insofern die Basiskunden nicht als Werbeplattform benutzt, um den Premiumkunden einen „*verdeckten Vorteil*“ zu gewähren und damit ihre Rolle als „*neutrale Informationsmittlerin*“ in Bezug auf ihr grundsätzlich von der Rechtsordnung gebilligtes und gesellschaftsrechtlich erwünschtes Geschäftsmodell auch nicht verlassen. 104

Es fehlt auch hier schon an der ersten Voraussetzung, dass die Basiskunden als Werbeplattform für die Premiumkunden genutzt werden. Zwar werden zahlende und nicht zahlende Kunden von der Beklagten bei der Möglichkeit, Angaben zu ihren Leistungen zu machen, unterschiedlich behandelt. Jedoch findet sich auf der Seite des Basiskunden kein unmittelbarer (Einblendung von Konkurrenz) oder mittelbarer (Existenz eines Links zur Konkurrenz) Hinweis darauf, dass es andere Kunden der Beklagten gibt, die in der betreffenden Rubrik überhaupt bzw. mehr Eintragungen vorgenommen haben und daher möglicherweise für den durchschnittlichen Nutzer fachlich kompetenter erscheinen. Zwar ist der potentielle Patient durch den auf dem Basisprofil befindlichen Text („*Noch keine Leistungen von Dr. J hinterlegt. Sind Sie Dr. J? Hinterlegen Sie jetzt Ihre Leistungsübersicht*“) theoretisch in der Lage, zum Login-Portal der Beklagten zu gelangen und damit zu erkennen, dass sich teilnehmende Ärzte für die Angabe von Leistungen jedenfalls registrieren müssen. Dies vermag beim Nutzer allerdings nicht den Eindruck zu erwecken, dass der betreffende Basiskunde entweder keine nennenswerten Leistungen anbietet oder aber technisch nicht in der Lage bzw. nicht daran interessiert ist, sie auf seinem Profil zu hinterlegen. Denn die Möglichkeit, dass ein durchschnittlicher Nutzer die betreffenden Links anklickt und sich beim Login-Portal über die Voraussetzungen informiert, eine Leistungsübersicht zu hinterlegen, hält der Senat für fernliegend. Unabhängig davon würde selbst eine solche Einschätzung des Nutzers nicht für die Annahme eines „*verdeckten Vorteils*“ ausreichen, weil dieser Eindruck eben nicht dadurch entsteht, dass die Beklagte – ohne Offenlegung des Grundes für die unterschiedliche Behandlung – die Nutzer vom Profil eines Basiskunden hin zum Profil eines Premiumkunden leitet oder die unterschiedliche Behandlung der beiden Kundengruppen durch ein unmittelbares Nebeneinander – wie dies auf einer Ergebnisliste der Fall ist – 105

offenkundig wird.

(3) Es ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die unterschiedliche Behandlung (verdeckte) Vorteile in der Form zur Folge hat, dass bei einer möglichen Suche nach Leistungen (Stichworten) Basiskunden im Nachteil gegenüber Premiumkunden sind (etwa bei Prozentabgaben usw.). 106

ii. Weiter ist die Berufung der Beklagten auch insoweit begründet, als der Kläger sich mit dem **Antrag zu 2 i)** dagegen wendet, dass die Beklagte ihren Premiumkunden anders als ihm als Basiskunden die Möglichkeit einräumt, ein Portraitbild zu hinterlegen. 107

(1) Auf dem Profil eines Premiumkunden findet sich im rechten oberen Teil der Seite ein Portraitfoto in berufsadäquater Kleidung, während auf dem Profil des Klägers als eines Basiskunden das Foto durch einen grauen Schattenriss ersetzt ist, in welchem sich – jedenfalls im Zeitpunkt der Fertigung des Screenshots durch den Kläger – der Text befindet „*Dieser Arzt hat leider noch kein Portrait hinterlegt*“ (vgl. Bl. 24). 108

(2) Hinsichtlich dieser Gestaltung steht dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Denn der Senat vermag auch hier nicht festzustellen, dass die Beklagte den Kläger als Basiskunden als Werbeplattform benutzt, um Premiumkunden einen „*verdeckten Vorteil*“ zu gewähren. 109

(a) Zwar ist durchaus davon auszugehen, dass der durchschnittliche Nutzer – obwohl er aus einer Darstellung ohne Foto im Regelfall keine Schlussfolgerung auf die fachliche Kompetenz des betreffenden Arztes ziehen wird – jedenfalls im Hinblick auf den im grauen Schatten vorhandenen Text („*Dieser Arzt hat leider noch kein Portrait hinterlegt*“) den Eindruck gewinnen könnte, dass Basiskunden wie der Kläger entweder technisch nicht in der Lage sind, ein Foto auf der Seite hochzuladen oder aber, dass diese an einer persönlichen Präsentation auf diesem Portal, welches die Beklagte selbst auf der Startseite von A+*.de als „*Deutschland größtes Arzt-Patienten-Portal*“ bezeichnet, kein Interesse bzw. persönliche Vorbehalte gegen eine bildliche Darstellung haben. Dagegen wird der durchschnittliche Nutzer im Profil eines Premiumkunden nicht durch die Beklagte darauf hingewiesen, aus welchen Gründen dieser ein Portrait einstellen konnte; erst recht wird nicht darauf hingewiesen, dass ein solches Bild Teil des kostenpflichtigen Premiumpaketes ist. 110

(b) Jedoch wird der Kläger als Basiskunde durch diese konkrete Form der Gestaltung seines Profils nicht – anders etwa als bei der Listendarstellung (Klageantrag zu 2 b)) – als „*Werbeplattform*“ für Premiumkunden benutzt, wie es Voraussetzung für die Annahme wäre, die Beklagte hätte ihre Rolle als „*neutrale Informationsmittlerin*“ verlassen. Denn im streitgegenständlichen Basisprofil findet sich gerade kein unmittelbarer (z.B. durch Werbeeinblendung) oder auch nur mittelbarer (z.B. durch einen Link) Hinweis darauf, dass örtliche oder fachliche Konkurrenten des Klägers auf dem Portal der Beklagten in einer optisch ansprechenderen Weise dargestellt werden. Es sind weder auf dem Profil des Klägers Konkurrenten mit Bild eingeblendet noch findet sich auf bzw. an dem grauen Schatten ein Hyperlink o.ä., über den die Beklagten zu einer Liste mit Premiumkunden lenken würde. Anders als beispielsweise bei der gesondert angegriffenen Darstellung von örtlich bzw. fachlich konkurrierenden Ärzten auf einer Liste, bei der die unterschiedliche Behandlung gleichsam augenfällig wird, findet sich auf dem Basisprofil des Klägers kein solches Nebeneinander seiner eigenen Darstellung mit einem „*lieblosen*“ Schattenriss und der vorteilhaften Darstellung eines Premiumkunden mit Foto. Soweit der Nutzer – wie oben dargelegt – aus dem im grauen Schattenriss befindlichen Text („*Dieser Arzt hat leider noch kein Portrait hinterlegt*“) möglicherweise einen nachteiligen Schluss auf die technische 111

Fähigkeiten bzw. das persönliche Engagement des Klägers als Basiskunden bei der Gewinnung neuer Patienten ziehen könnte und insofern einen falschen Eindruck gewinnen könnte, ist diese Form eines möglichen Eingriffs in das (Unternehmer-)Persönlichkeitsrecht mit der vorliegenden Klage, die sich gegen eine Ungleichbehandlung der Basiskunden in Bezug auf die Premiumkunden wendet, nicht angegriffen und somit auch nicht Prüfungsgegenstand im Berufungsverfahren (§ 308 Abs. 1 ZPO).

jj. Die Berufung der Beklagten ist auch hinsichtlich des **Antrages zu 2 j)** begründet, mit dem sich der Kläger dagegen wendet, dass die Beklagte Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit einräumt, auf ihrem Profil individuelle Inhalte und Bilder zu präsentieren 112

(1) Auf dem Profil eines Premiumkunden befindet sich unterhalb der Bewertungsübersicht eine mit „*Weitere Informationen über mich*“ überschriebene Rubrik, in welcher eigene Texte des Premiumkunden eingestellt werden können, mit denen seine Person, seine Behandlungsschwerpunkte, sein Leistungsspektrum, seine speziellen Merkmale sowie seine Praxis näher beschrieben bzw. sonstige Informationen für potentielle Patienten hinterlassen werden (vgl. Bl. 26 ff.). Dagegen befindet sich an der entsprechenden Stelle des klägerischen Basisprofils unter der Überschrift „*Weitere Informationen über Dr. J*“ der Text „*An dieser Stelle können sich Ärzte persönlich bei Patienten vorstellen, indem sie z.B. ihren Lebenslauf, Behandlungsschwerpunkte sowie das gesamte Leistungsspektrum ihrer Praxis präsentieren. Sind Sie Dr. J? Vervollständigen Sie jetzt Ihr Profil und geben Sie so neuen Patienten einen Eindruck von Ihnen und Ihrer Praxis*“. Nach diesem Text folgt in blauer Schrift der Satz „*Jetzt Profil vervollständigen*“, der als Hyperlink ausgestaltet ist und auf eine Infoseite der Beklagten zu den Vorzügen ihrer Premiumpakete verlinkt ist (Bl. 28). In der im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung aktuellen Version des klägerischen Profils – zwischen den Parteien ist streitig, ob dies auch schon im Zeitpunkt der Klageerhebung der Fall war – findet sich an diesem Hyperlink als Mouse-Over-Text der Hinweis „*Sind Sie Dr. J? Buchen Sie jetzt ein A Premium-Paket um diese und viele weitere Funktionen nutzen zu können*“. 113

(2) Auch diese Gestaltung der Plattform löst keinen Unterlassungsanspruch des Klägers aus. Es fehlt bereits an einer Nutzung der Basiskunden als Werbeplattform für Premiumkunden, denn die unterschiedliche Gestaltung der Profile im Hinblick auf die Möglichkeit, individuelle Inhalte und Bilder auf dem Profil einzustellen, kann der durchschnittliche Nutzer nur dann erkennen, wenn er aus eigenem Entschluss verschiedene Profile aufruft. Dagegen findet sich im streitgegenständlichen Basisprofil des Klägers gerade kein unmittelbarer oder auch nur mittelbarer Hinweis darauf, dass örtliche und/oder fachliche Konkurrenten des Klägers ihr Profil auf dem Portal der Beklagten inhaltlich sehr viel umfangreicher ausgestalten können. Anders als beispielsweise bei der Darstellung von örtlich und fachlich konkurrierenden Ärzten auf einer Liste findet sich auf dem Basisprofil des Klägers auch kein Nebeneinander seiner eigenen Darstellung und der Darstellung eines Premiumkunden, der weitere individuelle Inhalte und/oder Bilder seiner Praxis präsentiert. Insofern ist auch nicht entscheidend, ob der oben angesprochene Mouse-Over-Text („*Sind Sie Dr. J? Buchen Sie jetzt ein A Premium-Paket um diese und viele weitere Funktionen nutzen zu können*“) dem durchschnittlichen Nutzer hinreichend deutlich machen würde, dass es sich allein um eine zahlungspflichtige Zusatzfunktion mit Werbecharakter handelt – was zweifelhaft ist. 114

kk. Die Berufung der Beklagten ist weiter begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 k)** dagegen wendet, dass die Beklagte Premiumkunden anders als Basiskunden 115

wie ihm die Möglichkeit einräumt, in ihrem Profil die Adresse der eigenen Homepage anzugeben und zu verlinken.

(1) Auf dem Profil eines Premiumkunden findet sich auf der ersten Seite im Rahmen der Kontaktdaten unter der Überschrift „Homepage“ die Angabe der eigenen Internetadresse (vgl. Bl. 30). Dagegen findet sich auf dem Profil des Klägers als Basiskunden (vgl. Bl. 31) an dieser Stelle der von der Beklagten vorgegebene Text „Homepage: noch nicht hinterlegt“, wobei dieser Text wiederum mit einem Mouse-Over-Text ausgestattet ist („Sind Sie Dr. J? Buchen Sie jetzt ein A Premium-Paket um diese und viele weitere Funktionen nutzen zu können“). 116

(2) Auch hinsichtlich dieser unterschiedlichen Behandlung von Basis- bzw. Premiumkunden steht dem Kläger kein Unterlassungsanspruch zu. Denn wenn auch die Beklagte ihre zahlenden bzw. nicht zahlenden Kunden insofern unterschiedlich behandelt, werden jedoch dadurch die Basiskunden nicht als Werbeplattform benutzt, um den Premiumkunden einen „verdeckten Vorteil“ zu gewähren. Entsprechend der Ausführungen zu den Anträgen zu 2 i) und 2 j) liegt hier weder eine Situation vor, in welcher die Beklagte durch die konkrete Gestaltung des Basisprofils mittels Einblendungen oder Links die Nutzer von den Basiskunden hin zu den Premiumkunden zu locken versucht, noch wird durch ein unmittelbares Nebeneinander der Basiskunden und der Premiumkunden die unterschiedliche Ausgestaltung ihrer Profile und ein damit verbundener, in seiner Ursache dem Nutzer von der Beklagten nicht offengelegter („verdeckter“) Vorteil für den Premiumkunden begründet. Dass eine Homepage im heutigen Wirtschaftsleben eine große Bedeutung hat und Internetnutzer bei Basiskunden deren Homepage erst noch eigenständig suchen („googlen“) müssen, trägt allein auch nicht die Annahme eines „verdeckten Vorteils.“ 117

II. Die Berufung der Beklagten hat ebenfalls Erfolg, soweit sich das Rechtsmittel gegen den **Antrag zu 2 I)** wendet, mit dem der Kläger angreift, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, auf ihrem Profil Fachartikel zu veröffentlichen. 118

(1) Auf dem Profil von Premiumkunden finden sich unterhalb des Portraitfotos und der eigenen Bilder auf der rechten Seite unter der Überschrift „Meine Artikel“ medizinische Beiträge des jeweiligen Arztes, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob diese tatsächlich vom jeweiligen Premiumkunden selbst verfasst werden (vgl. Bl. 33). Auf dem Profil des Klägers als eines Basiskunden findet sich an dieser Stelle des Profils unter der Überschrift „Artikel von Dr. J“ der Text „Sind Sie Dr. J? Jetzt Artikel verfassen“. Der zweite Teil des Textes führt als Hyperlink wiederum auf eine Seite, auf welcher die Beklagte die Vorzüge ihrer Premiumpakete darstellt. Ebenfalls vorhanden ist wieder der Mouse-Over-Text „Sind Sie Dr. J? Buchen Sie jetzt ein A Premium-Paket um diese und viele weitere Funktionen nutzen zu können“ (vgl. Bl. 34). 119

(2) Entsprechend der obigen Ausführungen zu den Anträgen zu 2 i) bis 2 k) steht dem Kläger auch hier kein Unterlassungsanspruch zu. Der Senat verkennt zwar in diesem Zusammenhang nicht, dass der von der Beklagten verwendete Text „Sind Sie Dr. J? Jetzt Artikel verfassen“ durchaus einen nachteiligen Eindruck beim Nutzer hervorrufen mag, weil ein Basiskunde wie der Kläger aus Sicht eines potentiellen Patienten nicht willens und/oder in der Lage zu sein scheint, eigene Fachbeiträge zu verfassen und diese auf seinem Profil einzustellen. Eine solcher Eindruck ist jedoch nicht Gegenstand des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs, der darauf gestützt ist, die Beklagte habe durch die Verwendung der Basiskunden als Werbeplattform und der Gewährung von „verdeckten Vorteilen“ ihre Position als „neutrale Informationsmittlerin“ verlassen. Insofern wird der Kläger jedoch weder durch 120

eine unmittelbare Einblendung von Hinweisen auf die Premiumkunden noch durch eine Weiterleitung auf deren Profile oder aber durch ein unmittelbares Nebeneinander als Werbeplattform für Premiumkunden benutzt und diesen dadurch ein „*verdeckter Vorteil*“ durch die Beklagte gewährt.

mm. Die Berufung der Beklagten ist ebenfalls begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 m)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, auf ihrem Profil ein Video einzustellen. Entsprechend der vorstehenden Ausführungen steht dem Kläger insoweit kein Unterlassungsanspruch zu. 121

nn. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 n)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, sich von der Beklagten interviewen zu lassen und das Interview auf dem Profil einzustellen. Entsprechend der vorstehenden Ausführungen steht dem Kläger insoweit kein Unterlassungsanspruch zu. 122

oo. Ebenfalls durchzudringen vermag die Beklagte mit ihrem Rechtsmittel, soweit sich der Kläger mit dem Antrag zu **2 o)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, auf ihrem Profil individuelle Bewertungskriterien abzufragen. 123

Auch insoweit fehlt es an einem Unterlassungsanspruch des Klägers. Im Hinblick auf die mit diesem Antrag angegriffene Darstellung der personenbezogenen Daten ergibt sich das Fehlen einer Nutzung des Basiskunden als Werbeplattform und eines daraus resultierenden „*verdeckten Vorteils*“ für die Premiumkunden schon daraus, dass die hier von der Beklagten praktizierte unterschiedliche Behandlung von Basis- und Premiumkunden für den Nutzer des Portals gar nicht wahrnehmbar ist. Der Kläger hat mit seinem Antrag weder einen Screenshot vom Profil eines Premiumkunden vorgelegt, aus dem zu ersehen wäre, auf welche Art und Weise eine solche Abfrage von individuellen Bewertungskriterien im Premiumprofil erscheint noch hat er – erst recht nicht in substantiierte Form – Angaben dazu gemacht, wie sich diese Bewertungskriterien in der Darstellung auf dem Portal der Beklagten auswirken. Der von ihm vorgelegte Ausdruck aus der Inhaltsübersicht zu den verschiedenen von der Beklagten angebotenen Paketen (vgl. Bl. 41) macht vielmehr deutlich, dass es sich hier um eine intern von der Beklagten gebotene Möglichkeit für die Premiumkunden handelt, die dem Nutzer nicht zwingend überhaupt zur Kenntnis gelangen muss. 124

Dass die Wahl individueller Bewertungskriterien – was als verdeckter Vorteil unzulässig wäre – etwa die (Gesamt-)Bewertungsnote von Premiumkunden und damit deren Position in den „Rankings“ beeinflussen würden und diese dadurch unter Umständen gegenüber Basiskunden bevorteilen würden, ist nicht dargetan und/oder ersichtlich. 125

pp. Die Berufung der Beklagten ist weiter begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 p)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, ihr Profil von der Beklagten erstellen und pflegen zu lassen. Entsprechend der Ausführungen zum Antrag 2 o) steht dem Kläger auch insoweit kein Unterlassungsanspruch zu. Ob und in welchem Umfang die Beklagte ihre Premiumkunden bei Erstellung und Pflege des Profils unterstützt, ist ein rein interner Vorgang ohne Außenwirkung, der von einem Nutzer nicht zur Kenntnis genommen wird bzw. werden kann und schon aus diesem Grunde beim potentiellen Patienten nicht den als „*verdeckter Vorteil*“ zu wertenden Eindruck erwecken kann, der Premiumkunde verfüge gegenüber dem Basiskunden über größere fachliche oder sonstige Kompetenzen. 126

qq. Die Berufung der Beklagten ist folgerichtig auch begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 q)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, auf ihrem Profil die Dienste professioneller Texter in Anspruch zu nehmen. Entsprechend der Ausführungen zum Antrag 2 o) bzw. 2 p) fehlt es auch insoweit an einem Unterlassungsanspruch des Klägers.

rr. Die Berufung der Beklagten ist ferner erfolgreich, soweit sich der Kläger mit dem Antrag zu 2 r) dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, Artikel auf der Unterseite „*Experten-Ratgeber*“ zu veröffentlichen. Auch diesbezüglich fehlt es an einem Unterlassungsanspruch des Klägers, wobei letztlich auch hier auf die Ausführungen zum Antrag 2 o) bzw. 2 p) Bezug genommen werden kann. Dem vom Kläger vorgelegten Screenshot (Bl. 45) ist schon nicht zu entnehmen, wie der Nutzer auf die Seite mit diesem Experten-Ratgeber gelangt, insbesondere, ob dies ausgehend vom Profil des Premiumkunden oder aber durch eine Verlinkung auf der Seite des Basiskunden erfolgt. 128

ss. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 s)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, sich von der Beklagten interviewen zu lassen und das Interview auf der Unterseite „*Experten-Ratgeber*“ zu veröffentlichen. Auch diesbezüglich fehlt es an einem Unterlassungsanspruch des Klägers, wobei auf die Ausführungen zum Antrag 2 o) und 2 r) Bezug genommen werden kann; auch hier fehlt es an Darlegungen des Klägers, wie der Nutzer überhaupt auf die Seite „*Experten-Ratgeber*“ gelangt. 129

tt. Die Berufung der Beklagten ist weiter begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 t)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, sich bei Suchanfragen zu speziellen Fachgebieten auffälliger darstellen zu lassen. 130

(1) Ausweislich der vom Kläger vorgelegten Screenshots (Bl. 48, 49) haben Premiumkunden die Möglichkeit, sich bei Suchanfragen zu speziellen Fachgebieten „auf einem Anzeigenplatz oberhalb der Ergebnisliste“ anzeigen zu lassen. Der Premiumkunde erscheint in diesem Fall auf einem blau hinterlegten Feld, welches links oben, in goldener Schrift unterlegt, mit „Anzeige“ gekennzeichnet ist und welches unabhängig von der Entfernung seiner Praxis zu der des Klägers sowie dem Ergebnis seiner Bewertungen – beide Umstände werden in der Darstellung nicht angegeben – auf dem ersten Platz der Ergebnisliste geführt wird. 131

(2) Auch insoweit steht dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Zwar mag der durchschnittliche Nutzer bei oberflächlicher Betrachtung der Liste zunächst den Eindruck erhalten, dass der oben aufgeführte Arzt seinen zuvor eingegebenen Suchkriterien („Relevanz“, „Entfernung“, „Note“ oder „Anzahl der Bewertungen“) am besten entspricht. Jedoch ist die sog. Top-Platzierung der Liste durch einen farblich abgesetzten Hintergrund sowie die in der linken oberen Ecke enthaltene und nochmals anders farblich gekennzeichnete Bezeichnung „Werbung“ deutlich als eine zahlungspflichtige Leistung zu erkennen, die bei einem potentiellen Patienten keine Fehlvorstellungen darüber hervorrufen wird, ob der an erster Stelle der Liste geführte Arzt dort im Hinblick auf fachliche oder sonstige Qualifikationen geführt wird. Auf die Ausführungen zum Antrag zu 2 g) wird Bezug genommen. 132

Soweit ausweislich der Paketbeschreibung der Beklagten den Gold- und Platinkunden neben der hier angegriffenen sog. Top-Platzierung auch noch angeboten wird, „auf den Profilen 133

anderer Ärzte noch besser hervorgehoben“ zu werden (vgl. Bl. 48), mag dies zwar möglicherweise die Gewährung eines „*verdeckten Vorteils*“ durch die Beklagte zu Lasten der dann als Werbeplattform benutzten „*anderen Ärzte*“ beinhalten. Diese Form der Ausgestaltung des Basiskundenprofils ist jedoch vom Kläger weder angegriffen worden (§ 308 Abs. 1 ZPO) noch hat er dazu vorgetragen, auf welche Art und Weise dieses Angebot der Beklagten an ihre Premiumkunden konkret auf dem Profil der Basiskunden umgesetzt wird, so dass der Senat schon mangels entsprechender tatsächlicher Feststellungen nicht in der Lage ist, insoweit die Gewährung eines „*verdeckten Vorteils*“ zu überprüfen.

uu. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 u)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, sich bei Suchanfragen zu speziellen Suchbegriffen auffälliger darstellen zu lassen. 134

Ausweislich der vom Kläger vorgelegten Screenshots bietet die Beklagte ihren Premiumkunden die Möglichkeit an, sich bei Eingabe von bis zu fünf – zuvor vom Kunden definierten – Suchbegriffen eines potentiellen Patienten oberhalb der Ergebnisliste anzeigen zu lassen (vgl. Bl. 50). Die entsprechende Anzeige des Premiumkunden erfolgt in einem farblich hinterlegten und in der rechten oberen Ecke mit dem Begriff „*Anzeige*“ gekennzeichneten Feld (vgl. Bl. 51). Auch diesbezüglich steht dem Kläger aber der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Auf die Ausführungen zum Antrag zu 2 t) kann Bezug genommen werden. 135

vv. Die Berufung der Beklagten ist begründet, soweit sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 v)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als Basiskunden wie er auf der A-Startseite angezeigt werden. 136

Ausweislich der vom Kläger vorgelegten Screenshots bietet die Beklagte ihren Premiumkunden die Möglichkeit an, ihren Profileintrag „*regelmäßig*“ auf der A-Startseite erscheinen zu lassen, damit „*sie von noch mehr Patienten gesehen und kontaktiert werden können*“ (Bl. 52). Die entsprechende Anzeige des Premiumkunden erfolgt auf der Startseite der Beklagten unter der Überschrift „*Bewertungen von Patienten*“, wobei Foto und Name des betreffenden Premiumkunden sowie ein ca. dreizeiliger Auszug aus einer zu ihm abgegebenen Bewertung dargestellt werden (Bl. 53). 137

Diese Darstellung auf dem Bewertungsportal der Beklagten stellt keinen „*verdeckten Vorteil*“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar, so dass dem Kläger insofern auch kein Unterlassungsanspruch zusteht. Es handelt sich um die Startseite der Bewertungsplattform, die dem Nutzer angezeigt wird, bevor er die Suche nach einem Arzt überhaupt begonnen hat. Insofern wird er nicht auf dem Profil eines Basiskunden oder im Zusammenhang mit der Darstellung eines solchen darauf aufmerksam gemacht, welche örtlichen und/oder fachlichen Konkurrenten es gibt, die bereits auf der Startseite bildlich dargestellt werden. Der Kläger selbst trägt nicht vor, dass die fraglichen Premiumkunden auf der Startseite nach fachlichen oder sonstigen Kompetenzen ausgewählt werden. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, dass die streitgegenständliche Darstellung auf der Titelseite eine wie auch immer geartete Fehlvorstellung beim Nutzer hervorrufen könnte, zumal die Anzeige schon zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem der Nutzer weder durch Angabe einer Fachrichtung noch durch Angabe eines Ortes seine Kriterien für eine Suche nach einem passenden Arzt näher konkretisiert hat. Schon aus diesem Grunde ist für den durchschnittlichen Nutzer deutlich erkennbar, dass die auf der Startseite dargestellten Ärzte diesen Platz ohne Rücksicht auf ihre fachliche Qualifikation, das Ergebnis ihrer Bewertungen oder die räumliche Nähe zum Nutzer einnehmen. 138

ww. Die Berufung der Beklagten ist des weiteren auch begründet, soweit sich der 139
Kläger mit dem **Antrag zu 2 w)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders als
Basiskunden wie ihm im Unternehmen der Beklagten ein persönlicher Ansprechpartner zur
Seite gestellt wird.

Auch diesbezüglich fehlt es an einem Unterlassungsanspruch des Klägers. Wie der von ihm 140
vorgelegte Screenshot (Bl. 54) zeigt, handelt es sich bei diesem Angebot der Beklagten – das
sich entgegen den Ausführungen in der Klageschrift – nicht an sämtliche zahlenden Kunden,
sondern allein an die Platinkunden richtet – um ein reines Internum im Geschäftsbetrieb der
Beklagten (*„Für Ihre Fragen und Wünsche stehen wir Ihnen unter einer kostenlosen Platin-
Kunden-Hotline persönlich gerne zur Verfügung und geben Ihnen Tipps zur
Patientengewinnung“*), von dem der Nutzer weder im Rahmen seiner Suche nach einem Arzt
noch bei sonstigen Besuchen auf den Profilen von Basis- bzw. Premiumkunden überhaupt
Kenntnis erlangt bzw. erlangen kann. Insofern kann auch nicht festgestellt werden, dass die
Beklagte durch die unterschiedliche Behandlung der Platin- und sonstigen Kunden die Gefahr
einer Fehlvorstellung beim Nutzer erzeugt, die zu einem *„verdeckten Vorteil“* für die
Platinkunden führen könnte.

xx. Folgerichtig ist die Berufung der Beklagten schließlich auch insoweit begründet, 141
als sich der Kläger mit dem **Antrag zu 2 x)** dagegen wendet, dass Premiumkunden anders
als Basiskunden wie ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, mit der Beklagten über eine
kostenlose Hotline in Kontakt zu treten. Entsprechend der Ausführungen zum Antrag zu 2 w)
fehlt es auch hier an einem Unterlassungsanspruch des Klägers.

2. Der Kläger kann die Löschung der ihn betreffenden Daten nach Art. 17 Abs. 1 d) 142
DSGVO verlangen, da diese Daten von der Beklagten unrechtmäßig verarbeitet wurden und
die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information nach Art. 17 Abs. 3 a)
DSGVO nicht entgegensteht.

a. Die Klage ist zulässig. Insbesondere kann das Rechtsschutzbedürfnis für einen 143
solchen Antrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 23.6.2009 –
VI ZR 196/08, MMR 2009, 608) nicht von vorneherein abgesprochen werden, weil eine
künftige Unterlassung einer Veröffentlichung von Daten sonst etwa auch durch bloße
Zugangssperren verwirklicht werden könnte und die auch begehrte Löschung insofern
inhaltlich weitergeht. Dass – wie sogleich zu d) noch auszuführen ist – nach einer Löschung
und einer Behebung des zur Löschung führenden Fehlers ohne Verstoß gegen den Titel ein
neues Profil mit den gleichen Daten wieder angelegt werden kann und so dem
Löschungsanspruch letztlich doch wieder die Grundlage entzogen wird (deswegen von
„Phyrrussieg“ sprechend *Franz*, GRUR 2018, 640, 641), trägt keine andere Sichtweise.

b. Die Beklagte ist als *„Verantwortliche“* im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO für den 144
vom Kläger geltend gemachten Löschungsanspruch passivlegitimiert, da sie als juristische
Person über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten des
Klägers im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO (Name, Fachrichtung, Anschrift und
Telefonnummer der Praxis sowie die über den Kläger abgegebenen Bewertungen)
entscheidet, wobei die Verarbeitung im Sinne von Art. 4 Nr. 2 DSGVO in Form der Erhebung
und Speicherung der Daten, deren Organisation sowie die Verwendung bzw. Offenlegung
durch Übermittlung an die abfragenden Nutzer erfolgt.

c. Die Beklagte kann sich, wie bereits oben ausgeführt, gegenüber dem 145
Löschungsanspruch nicht auf das Medienprivileg nach Art. 85 Abs. 2 DSGVO i.V.m. Art. 38
BayDSG berufen, weil hinsichtlich der vorgenannten Daten keine *„Verarbeitung zu*

d. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Klägers durch die Beklagte erfolgt vorliegend unrechtmäßig im Sinne von Art. 17 Abs. 1 d) DSGVO. Wie bereits im Rahmen des Unterlassungsanspruchs dargelegt, verdienen die Interessen des Klägers im Hinblick auf die mit den Anträgen zu 2a), 2b) sowie teilweise hinsichtlich der mit dem Antrag zu 2d) gerügten Form der Darstellung der Daten auf der Plattform der Beklagten den Vorrang vor den berechtigten Interessen sowohl der Beklagten als auch denen der Nutzer und der bewertenden Patienten. Soweit der Kläger im Rahmen des Unterlassungsanspruchs eine Vielzahl von Darstellungen auf der Plattform der Beklagten rügt, die jedoch – wie oben dargestellt – nicht sämtlich einen Unterlassungsanspruch auslösen, ist dies im Rahmen der mit dem Antrag zu 1) geltend gemachten Löschung ohne Belang. Denn eine solche Löschung, die lediglich auf den Ist-Zustand der Internetseite der Beklagten bzw. der bei dieser vorgehaltenen Datensätze abzielt, ist schon gerechtfertigt, wenn die vom Kläger beanstandete Darstellung bereits in einem einzelnen Punkt nicht den Vorgaben entspricht, welche die Datenschutzgrundverordnung zum Schutz seiner Interessen aufstellt. Die Beklagte ist durch das vorliegend tenorierte Löschungsgebot, worauf der Senat bereits oben zu a. und auch bei Erörterung der Sache in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, im Folgenden dann aber nicht daran gehindert, nach entsprechender Löschung die personenbezogenen Daten wie Name, Fachrichtung, Praxistelefonnummer des Klägers erneut aus öffentlich zugänglichen Quellen wie beispielsweise dem eigenen Internetauftritt des Klägers zu entnehmen und wiederum in ihre Plattform zu integrieren, wenn sie die vom Senat beanstandeten „Fehler“ bei der Darstellung der Plattform behoben hat. 146

Sofern Bedenken bestehen, ob der Löschungsanspruch noch auf die mit den Anträgen zu 2a) und 2b) verfolgten Verstöße gestützt werden kann, weil insofern unstreitig die Darstellungsweise der Plattform mittlerweile geändert worden ist und man für den Löschungsanspruch auf die Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abstellen muss (so allg. etwa *Leutheusser-Schnarrenberger*, in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 17 Rn. 28), kann das dahinstehen, weil der Kläger sich jedenfalls auf den festgestellten (Teil-)Verstoß zu Antrag 2 d) stützen kann und nach dem Vorgenannten allein dieser den Anspruch hat entstehen lassen. 147

e. Soweit die Beklagte sich auf Art. 17 Abs. 3 lit a) DSGVO beruft, steht dies dem Löschungsanspruch nicht entgegen. Denn eine Datenverarbeitung ist nicht „erforderlich“ zur „Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information“, wenn – wie in den genannten Fällen aufgezeigt – die Abwägung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO gerade zu Lasten der Beklagten ausgeht. Die Norm wiederholt insofern nur nochmals den Abwägungsmaßstab und stellt keine eigene weitergehende Hürde auf (so im Parallellfall zutreffend auch LG Wuppertal, Ur. v. 29.3.2019 – 17 O 178/18, BeckRS 2019, 13062 Rn. 97). 148

f. Die Beklagte kann in diesem Zusammenhang auch nicht geltend machen, dass der Kläger vorrangig einen Widerspruch nach Art. 21 DSGVO hätte erheben müssen. Denn wie die Systematik von Art. 17 Abs. 1 c) und d) DSGVO zeigt, ist die Widerspruchsmöglichkeit nicht vorrangig, sondern tritt – zumal sie erst recht auch bei anfänglich rechtswidriger Verarbeitung zulässig ist (*Atzert*, in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 21 Rn. 18) – neben den Löschungsanspruch wegen einer unrechtmäßigen Datenverarbeitung. Art. 17 Abs. 1 d) DSGVO ist insofern ein Auffangtatbestand (statt aller *Leutheusser-Schnarrenberger*, in: Schwartmann u.a., DSGVO/BDSG, 2018, Art. 17 Rn. 27). 149

- 3.** Dem Kläger steht ein Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 337,07 Euro zu. Dies entspricht der geltend gemachten 0,65-Geschäftsgebühr aus dem Wert der begründeten Löschungs- und Unterlassungsansprüche (7.000 Euro). Abweichend von der Wertfestsetzung des Landgerichts bemisst der Senat innerhalb des als angemessen erachteten Gesamtstreitwertes von 50.000 Euro sowohl den Löschungsanspruch des Klägers als auch die einzelnen Unterlassungsansprüche jeweils mit 2.000 Euro. Der verhältnismäßig niedrigen Bewertung des Löschungsantrags liegt dabei die Erwägung zugrunde, dass der Kläger mit dem Löschungsanspruch sein eigentliches Ziel – auf der Plattform der Beklagten dauerhaft nicht verzeichnet zu werden – aus den zu Ziff. 2 genannten Gründen nicht nachhaltig erreichen kann, weil die Beklagte durch eine Verpflichtung zur Löschung nicht gehindert ist, die Daten unmittelbar im Anschluss aus öffentlich zugänglichen Quellen wiederum zu erheben und in ihrer Datenbank zu verwenden. Die wirtschaftliche Bedeutung dieses Anspruchs ist damit sowohl für den Kläger als auch für die Beklagte, die lediglich intern die Löschung aus der Datenbank veranlassen muss, richtigerweise nur als gering anzusehen. Im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch ist dagegen von einer höheren wirtschaftlichen Bedeutung auszugehen, da der Kläger mit der jeweils angegriffenen Gestaltungsformen letztlich auf die Darstellung auf dem Portal der Beklagten Einfluss nehmen will und seine Daten dort nicht länger in Form einer von ihm so empfundenen „Zwangsverzeichnung“ verbreitet wissen will, da dies aus seiner Sicht in Form einer Ungleichbehandlung gegenüber den Premiumkunden erfolgt. Da diese insgesamt vom Kläger gerügte Ungleichbehandlung in den Klageanträgen in vielfacher Hinsicht näher spezifiziert und aufgegliedert wird, hält der Senat für jeden der Unterlassungsanträge einen Einzelwert von 2.000 Euro für angemessen.
- 4.** Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen hinsichtlich der Kosten auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO und hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 und 2 ZPO. 151
- 5.** Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache sowohl grundsätzliche Bedeutung hat als auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Betreiber einer Bewertungsplattform personenbezogene Daten eines Betroffenen verarbeiten darf und in welchen Fällen er seine Rolle als „neutraler Informationsmittler“ verlässt, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher nicht vollständig geklärt, da die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.2.2018 (VI ZR 30/17) sich lediglich auf einen Einzelfall der Gestaltung der Bewertungsplattform der Beklagten bezieht. Im Hinblick auf die weitreichende Geschäftstätigkeit der Beklagten sowie den Stellenwert ihrer Plattform ist sicher damit zu rechnen, dass die im vorliegenden Rechtsstreit aufgeworfenen Fragen nach einer zulässigen Gestaltung der Profile von Basis- und Premiumkunden für eine Vielzahl künftiger Verfahren Bedeutung haben werden. 152
- Streitwert:** 50.000 Euro 153