

Wiederveröffentlichung von positiven Nutzerbewertungen auf Ärztebewertungsportal

BGB §§ 241 Abs. 2, 249 Abs. 1, 280 Abs. 1, 3, 282, 288, 291, 823 Abs. 1 UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 3 Nr. 1, 9 Satz 1 GG Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 TMG § 6 Abs. 1 Nr. 1

LG München I, Urteil vom 16.4.2019 – 33 O 6880/18; nicht rechtskräftig

Leitsätze der Redaktion

1.Hat der Betreiber eines Ärztebewertungsportals den Umgang mit den Bewertungen Dritter ausdrücklich aus dem Vertragsverhältnis ausgeklammert, so kann dieser nicht Gegenstand der Pflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB sein.

2.Das für den Fall einer angestrebten Löschung von Negativbewertungen entwickelte höchstrichterliche Prüfschema ist auf die Wiederveröffentlichung gelöschter positiver Bewertungen zu übertragen.

3.Dem Betreiber eines Ärztebewertungsportals ist es zuzugestehen, Bewertungen, deren Validität nicht feststeht, im Zweifel zu löschen, vorausgesetzt, die Löschung erfolgt nicht willkürlich.

4.Zwischen einem Ärztebewertungsportal und einem dort bewerteten Arzt besteht kein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Der Anwendungsbereich des UWG ist daher nicht eröffnet.

Sachverhalt

Der Kl. begehrt von der Bekl. die Wiederveröffentlichung von positiven Nutzerbewertungen auf deren Ärztebewertungsportal. Der Kl. ist Zahnarzt. Seine Praxis ist auf die Behandlung der Craniomandibulären Dysfunktion (CMD) spezialisiert, und der Kl. wird von CMD-Patienten aus dem ganzen Bundesgebiet, teilweise auch aus dem europäischen und außereuropäischen Ausland aufgesucht. Nach seinem eigenen, von der Bekl. nicht bestrittenen Vortrag informieren sich die allermeisten Patienten vorab sehr ausführlich im Internet über die Praxis und die Arbeit des Kl. Der Kl. profitiert daher auch nicht, wie die allermeisten anderen Zahnärzte, von „Mund-zu-Mund-Propaganda“, sondern ist wirtschaftlich in hohem Maße von einer positiven Darstellung im Internet abhängig.

Die Bekl. betreibt ein weithin bekanntes Internetbewertungsportal, über das die Möglichkeit besteht, öffentlich Bewertungen über die Besuche bei Ärzten, Zahnärzten und anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen abzugeben. In ihrer Außendarstellung legt die Bekl. größten Wert auf die Qualität und Authentizität der auf ihrem Internetportal veröffentlichten Bewertungen. Im Bewertungsportal der Bekl. ist auch der Kl. verzeichnet. Bis zum 28.12.2017 hatte der Kl. auf dem Portal der Bekl. insgesamt 60 Bewertungen und eine Gesamtnote von 1,5 erhalten. Am 15.5.2018 waren dort 68 Bewertungen der Arbeit des Kl. öffentlich einsehbar. Bis Ende 2018 war der Kl. Vertragspartner der Bekl. „Premiumkunde“ und nahm das „Premiumpaket Gold“ in Anspruch. Dieser Status erlaubte es dem Kl., sein – auch ohne diesen

Vertrag bestehendes – Basisprofil auszugestalten. Mit Schreiben v. 10.1.2018 kündigte der Kl. das „Premiumpaket Gold“ zum Ende des Jahres 2018. Im Zeitraum 11.-18.1.2018 löschte die Bekl. – ohne Ankündigung und Begründung sowie ohne dem Kl. Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben – zehn zu Gunsten des Kl. abgegebene Bewertungen der Arbeit des Kl. aus ihrem Portal. Bis zum Zeitpunkt der Löschung hatten sich die Bewertungen bis zu zwei Jahre unbeanstandet im Bewertungsportal der Bekl. befunden.

Mit anwaltlichem Schreiben v. 16.2.2018 ließ der Kl. die Bekl. zur Wiederveröffentlichung der zehn gelöschten Bewertungen auffordern, was die Bekl. mit E-Mail v. 1.3.2018 ablehnte. Der Kl. meint, durch die Löschung der streitgegenständlichen Bewertungen sei seine Gesamtnote zwischenzeitlich deutlich abgesunken, und die Bekl. habe nicht substantiiert dazu vorgetragen, weshalb sie diese Bewertungen gelöscht habe. Soweit die Bekl. den Umstand, dass immerhin zehn positive Bewertungen in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung des Kl. gelöscht worden seien, mit einem „ständig dazulernenden Algorithmus“ begründe, sei dies schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil vollkommen offen bleibe, was der Algorithmus in den davorliegenden zwei Jahren in Bezug auf die streitgegenständlichen Bewertungen konkret hinzugelernt haben wolle. Die Bekl. habe zudem nicht einmal ansatzweise substantiiert dazu vorgetragen, geschweige denn einen Nachweis dafür erbracht, dass ihr Algorithmus – der ihrer uneingeschränkten Kontrolle unterliege und für dessen Arbeitsweise und Ergebnisse sie voll verantwortlich sei – die Gütekriterien eines belastbaren Testverfahrens erfülle, mithin eine hinreichend hohe Validität (Gültigkeit), Reliabilität (Genauigkeit) und Objektivität besitze. Die Bekl. könne sich auch nicht darauf zurückziehen, die Offenlegung der Funktionsweise oder auch nur der wesentlichen Kriterien des Algorithmus sei ein Geschäftsgeheimnis und führe zwangsläufig zu Umgehungsstrategien von Ärzten und/oder Agenturen. Diese unsubstantiierte Behauptung werde bestritten. Indem die Bekl. die streitgegenständlichen zehn Bewertungen sachgrundlos gelöscht habe, habe sie sowohl eine vertragliche Nebenpflicht als auch das Recht des Kl. an seinem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt. Der Kl. habe daher einen Anspruch auf Wiederveröffentlichung der gelöschten Bewertungen aus §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 1 BGB.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das willkürliche Löschen der streitgegenständlichen Bewertungen auch als unlautere geschäftliche Handlung i.S.d. § 3 Abs. 1 UWG unzulässig sei, und der Kl. daher aus § 9 Satz 1 UWG Schadensersatz in Form der Wiederveröffentlichung der streitgegenständlichen Bewertungen verlangen könne. Zwischen dem Kl. und der Bekl. liege ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis vor, da die Bekl. durch die Löschung der streitgegenständlichen Bewertungen unmittelbar nach der Kündigung des Vertragsverhältnisses durch den Kl. in den fremden Wettbewerb zwischen dem Kl. und den anderen, im Bewertungsportal der Bekl. bewerteten Zahnärzten in unlauterer Weise eingegriffen und diesen fremden Wettbewerb zu Gunsten der Mitbewerber des Kl. durch das willkürliche Löschen der streitgegenständlichen Bewertungen gefördert habe. Die willkürliche Löschung sei auch deshalb unlauter, weil sie i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG irreführend sei.

Die Bekl. führt aus, sie habe nachweislich keinerlei Bewertungen des Kl. als Reaktion auf seine Kündigung des Premiumpakets gelöscht. Ihren Beitrag zu mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen könne sie nur erbringen, wenn die auf dem von ihr betriebenen Portal

befindlichen Bewertungen valide seien, mithin einen tatsächlichen Behandlungskontakt wiedergäben und

LG München I: Wiederveröffentlichung von positiven
Nutzerbewertungen auf Ärztebewertungsportal(MMR 2019, 473)

474

inhaltlich in keiner Weise von dem behandelnden Arzt beeinflusst würden. Zur Bekämpfung von nicht validen Bewertungen beschäftige die Bekl. ein Qualitätsmanagementteam von 20 Mitarbeitern. Diese Mitarbeiter würden durch den Einsatz eines Prüfalgorithmus unterstützt. Dieser überprüfe laufend abgegebene Bewertungen im Hinblick auf bestimmte Kriterien, welche sich über die Jahre hinweg als Indizien für nicht valide Bewertungen herauskristallisiert hätten. Dabei komme ein „Ampelsystem“ zum Einsatz, wonach der Algorithmus Bewertungen in „rot“, „gelb“ und „grün“ einstufe. Rot bedeute, dass die Bewertung vom Algorithmus als klar unzulässig eingestuft werde. Bei gelben Bewertungen bestehe ein Verdacht auf Manipulationen bei der Bewertung. Grüne Bewertungen seien unauffällig. Die roten und gelben Bewertungen würden dann von Mitarbeitern des Qualitätsmanagementteams nochmals angeschaut und dann werde eine Entscheidung getroffen, wie mit den Bewertungen weiter zu verfahren sei. Da dieser Algorithmus ständig dazulerne, könnten auch bereits veröffentlichte Bewertungen zu einem späteren Zeitpunkt erneut in den Fokus einer Prüfung geraten. Die einzelnen Kriterien, nach denen der Prüfalgorithmus arbeite, unterlägen dem Geschäftsgeheimnis der Bekl. Eine Offenlegung dieser Kriterien würde zwangsläufig dazu führen, dass Ärzte bzw. von Ärzten eingeschaltete Agenturen ihr Vorgehen anpassen würden, um den Prüfalgorithmus zu umgehen. Der Prüfalgorithmus prüfe Bewertungen selbstverständlich unabhängig davon, ob diese für den Arzt positiv oder negativ seien.

Unstreitig habe jeder Arzt die Möglichkeit, sich bzgl. einer Bewertung zu beschweren, wobei es in der Natur der Sache liege, dass die Ärzte hiervon nur bzgl. negativer Bewertungen Gebrauch machten. In diesen Fällen müsse die Bekl. den in der Entscheidung des *BGH* (MMR 2016, 418 m. Anm. *Paal* = ZD 2016, 281 m. Anm. *Palzer*) ausdifferenzierten Prüfprozess durchführen. Wenn sich bzgl. einzelner Bewertungen der Verdacht erhärte, dass diese manipuliert worden seien, leite die Bekl. ein Prüfverfahren ein.

Im Hinblick auf den Kl. dürfe zunächst klargestellt werden, dass der Prüfalgorithmus diverse in Bezug auf den Kl. abgegebene Bewertungen schon seit langer Zeit als „gelb“, mithin verdächtig im Hinblick auf Manipulationen, eingestuft habe. So seien unbestritten auch bereits vor dem 11.1.2018 einige positive Bewertungen des Kl. auf Grund eines negativ verlaufenden Prüfverfahrens seitens der Bekl. gelöscht worden. Dass die Löschungen der Bewertungen nichts mit der Kündigung zu tun gehabt hätten, werde i.Ü. dadurch deutlich, dass die Bekl. die streitgegenständlichen Bewertungen bereits am 28.12.2017 in Prüfung gegeben und die SMS-Verifikation veranlasst gehabt habe, mithin 14 Tage bevor die Kündigung überhaupt ausgesprochen worden sei. Auf Grund der bestehenden Verdachtsfälle seien bzgl. der zehn streitgegenständlichen Bewertungen SMS-Verifikationsverfahren durchgeführt worden. Im Hinblick auf acht der Bewertungen seien diese negativ verlaufen. Parallel zu der Entscheidung des *BGH* (a.a.O.) sei damit anzunehmen gewesen, dass es sich um keine validen Bewertungen gehandelt habe. Die Bewertungen seien daher gelöscht worden.

Die Bekl. ist der Auffassung, es handle sich vorliegend um eine unzulässige Popularklage, weil – wenn überhaupt – nur den Verfassern der Bewertungen Ansprüche auf Grund der Löschung der

Bewertungen zustünden, nicht jedoch dem Kl. Die Löschung der Bewertungen sei auch nicht willkürlich gewesen.

Ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Kl. liege bereits deshalb nicht vor, da die Bewertungen nicht dem Gewerbebetrieb des Kl. zuzurechnen seien. Die Beeinflussung von Bewertungen stelle eine wettbewerbswidrige Handlung gem. §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 UWG dar. Und wenn der Kl. dafür Sorge, dass seine Patienten über ihn positive Bewertungen auf dem Bewertungsportal der Bekl. veröffentlichen, handle es sich i.Ü. rechtlich bei diesen Bewertungen um Werbung des Kl. Da die Bewertungen nicht als solche gekennzeichnet worden seien, werde mit den Bewertungen ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG begründet. Zudem liege in dem Herbeiführen von positiven Bewertungen ein Verstoß gegen das Verbot berufswidriger Werbung gem. § 27 Abs. 3 der Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte. Der Kl. könne nicht beanspruchen, dass offensichtlich rechtswidrige Bewertungen auf seinem Profil (wieder) veröffentlicht würden. Zu den geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen sei festzuhalten, dass vorliegend bereits nicht konkret vorgetragen sei, inwiefern eine Mitbewerbereigenschaft zwischen dem Kl. und der Bekl. vorliege. I.Ü. wäre es gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG erforderlich, dass zwischen dem Verhalten der Bekl. (hier der Löschung einer konkreten Bewertung) und der Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen ein objektiver Zusammenhang bestehe. Dieser objektive Zusammenhang liege bei der angegriffenen Bewertung nicht vor.

Aus den Gründen

26 A. Die Klage ist zulässig, insb. liegt keine unzulässige Popularklage vor, weil der Kl. sich im Streitfall nicht eigenmächtig zum Sachwalter fremder Angelegenheiten macht, sondern ein – behauptetes – Recht als eigenes in Anspruch nimmt (vgl. dazu Musielak/Voit/Weth, ZPO, 16. Aufl., § 51 Rdnr. 14 u. 16).

27 B. Die Klage ist nicht begründet.

28 I. Der ... geltend gemachte Anspruch auf Wiederveröffentlichung der zehn ... Nutzerbewertungen ist nicht aus §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB gegeben. Denn zwischen den Parteien bestand zwar jedenfalls bis zur Kündigung des „Premiumpakets Gold“ durch den Kl. zum 31.12.2018 ein vertragliches Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB mit entsprechenden Haupt- und Nebenleistungspflichten sowie den in § 241 Abs. 2 BGB besonders angesprochenen Verhaltenspflichten. Gegenstand dieses Vertrags war allerdings ausdrücklich nur die Ausgestaltung des Profils des Kl. auf dem Bewertungsportal der Bekl., nicht aber die von Dritten im Hinblick auf den Kl. abgegebenen Bewertungen. Hierauf weist die Bekl. ihre Premiumkunden nach dem ... auch unmissverständlich hin, indem sie den Premiumkunden vor Vertragsabschluss etwa durch den Hinweis „Bitte beachten Sie: Ein Premium-Paket hat keinen Einfluss auf Ihre Bewertungen oder auf die Position Ihres Profils in der j...-Ärzteliste.“ klar zu verstehen gibt, dass die Buchung eines Premiumpakets keinerlei Auswirkungen auf den Umgang mit den Bewertungen hat. Der Umgang mit den Bewertungen Dritter wurde daher – der von der Bekl. angestrebten Neutralität ihres Bewertungsportals Rechnung tragend – explizit aus dem Vertragsverhältnis „Premiumpaket Gold“ ausgeklammert. Diesem Umstand ist auf Grund der Tatsache, dass er nach dem Inhalt des Vertrags für die Bekl. wesentlich ist und dazu auf objektiv verständlichen Erwägungen beruht, bei der Bestimmung

von Umfang und Reichweite der gesetzlichen Schutzpflichten hinreichend Rechnung zu tragen. In der Konsequenz kann dieser Umstand in der vorliegenden Konstellation nicht Gegenstand der Pflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB sein.

29 II. Ein Anspruch des Kl. auf Wiederveröffentlichung der streitgegenständlichen Nutzerbewertungen besteht auch nicht aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB.

30 1. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist in der Rspr. als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Es handelt sich um einen offenen Auffangtatbestand, der eine sonst bestehende Lücke schließen soll. Vorausgesetzt wird ein betriebsbezogener Eingriff in den geschützten

LG München I: Wiederveröffentlichung von positiven Nutzerbewertungen auf Ärztebewertungsportal(MMR 2019, 473)

475

betrieblichen Bereich. Inhalt und Grenzen des Schutzes einschließlich der Rechtswidrigkeit des Eingriffs ergeben sich aber, entsprechend der Natur als offener Tatbestand, erst aus einer Interessen- und Güterabwägung mit den im Einzelfall konkret kollidierenden Interessensphären (st. Rspr., vgl. etwa Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl., § 823 Rdnr. 133; *BGH NJW* 1983, 812; *BGH NJW* 1998, 2141).

31 2. Der Schutz des Betriebsinhabers gegen Beeinträchtigungen, der auch auf Art. 12 GG gründet, soll die ungestörte rechtmäßige Betätigung und Entfaltung eines funktionierenden Betriebs im Wirtschaftsleben sichern. ... Geschützt sind im Falle eines unmittelbaren Eingriffs in ihre Berufstätigkeit auch Angehörige freier Berufe, die kein eigentliches Gewerbe betreiben, wie etwa Ärzte und Zahnärzte (vgl. *Sprau*, a.a.O., § 823 Rdnr. 134).

32 3. Aber auch wenn das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Grundsatz alles schützt, was der unternehmerischen Betätigung und Entfaltung im Wirtschaftsleben dient, bedarf es zur Eingrenzung des Anspruchs einer Betriebsbezogenheit des Eingriffs, der sich nach seiner objektiven Stoßrichtung gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten muss; erforderlich ist ferner eine Schadensgefahr, die über eine bloße Belästigung oder sozialübliche Behinderung hinausgeht und geeignet ist, den Betrieb in empfindlicher Weise zu beeinträchtigen (vgl. *BGH NJW* 1998, 2141; *BGH NJW* 1985, 1620).

33 4. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe sind zwar auch die streitgegenständlichen, zu Gunsten des Kl. abgegebenen Nutzerbewertungen grds. vom Schutz des klägerischen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst, und liegt in der Löschung dieser zehn Bewertungen durch die Bekl. auch ein Eingriff in dieses Recht des Kl. Mangels Betriebsbezogenheit und Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs sowie mangels einer relevanten Schadensgefahr besteht aber kein Anspruch des Kl. gegen die Bekl. auf Wiederveröffentlichung dieser Bewertungen als auf Naturalrestitution gerichteter Schadensersatz.

34 Im Einzelnen:

35 a) Die für einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB erforderliche Betriebsbezogenheit des Eingriffs ist im Streitfall nicht gegeben. Denn dass sich die Löschung der Bewertungen ihrer objektiven Stoßrichtung nach gegen den betrieblichen Organismus des Kl. richtet und diesen nicht nur reflexhaft beeinträchtigt hat, vermochte der für den objektiven Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB grds. darlegungs- und beweisbelastete Kl. (vgl.

Sprau, a.a.O., § 823 Rdnr. 133 mit Verweis auf § 823 Rdnr. 80) nicht darzutun. Der insoweit unbestreitbar bestehende zeitliche Zusammenhang zwischen der Kündigung des „Premiumpakets Gold“ durch den Kl. und den Löschungen der Bewertungen durch die Bekl. allein reicht zum Beleg hierfür nicht, weil ... auch bereits vor dem 11.1.2018 einige positive Bewertungen des Kl. auf Grund eines negativ verlaufenden Prüfverfahrens seitens der Bekl. gelöscht worden waren ... Ein etwaiger bestehender erster Anschein, dass die Löschung der Bewertungen eine Reaktion auf die Vertragskündigung des Kl. sein könnte, wird hierdurch beseitigt; weitere belastbare Anhaltspunkte dafür, dass die Löschung der Bewertungen nicht ausschließlich der Qualitätswahrung dienen, sondern vielmehr den Kl. sanktionieren sollten, sind von diesem aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

36 b) Hinzu kommt, dass im Streitfall auch nicht von einer Rechtswidrigkeit des Eingriffs der Bekl. in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Kl. ausgegangen werden kann.

37 aa) Nach den in der Entscheidung *BGH GRUR* 2016, 855 [= *MMR* 2016, 418 m. Anm. *Paal* = *ZD* 2016, 281 m. Anm. *Palzer*] ... für den Fall der von einem Arzt angestrebten Löschung einer negativen Bewertung aufgestellten Grundsätzen hat zunächst der klagende Arzt den behaupteten Rechtsverstoß hinreichend konkret zu rügen (Rdnr. 24 und 25). Die hinreichend konkrete Rüge einer behaupteten Rechtsverletzung löst sodann eine Prüfungspflicht der Bekl. aus (Rdnr. 37), an die strenge Anforderungen zu stellen sind (Rdnr. 39-42), d.h. die Bekl. hat die Beanstandung des betroffenen Arzts dem Bewertenden zu übersenden und diesen zu einer qualifizierten Stellungnahme mitsamt der Übermittlung etwaiger Unterlagen anzuhalten (Rdnr. 43). Darlegungs- und beweisbelastet für die Unrichtigkeit der Bewertung ist demnach der klagende Arzt (Rdnr. 46), die Bekl. trifft allerdings eine sekundäre Darlegungslast (Rdnr. 47).

38 bb) Dieses für den Fall einer angestrebten Löschung von Negativbewertungen entwickelte höchstrichterliche Prüfschema ist auf die hiesige Konstellation, in der der Kl. die Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen verlangt, entsprechend zu übertragen. Demnach hätte es zunächst dem Kl. obliegen, konkret, wenn auch ggf. anonymisiert, zum jeweiligen Behandlungskontakt und zur Validität jeder einzelnen Bewertung auszuführen. In diesem Zusammenhang kann sich der Kl. auch nicht – wie in der mündlichen Verhandlung geschehen – darauf berufen, dass es ihm nicht möglich sei, hierzu im Einzelnen näher vorzutragen. Denn die ... Bewertungen enthalten eine Reihe von Anhaltspunkten wie den Bewertungszeitpunkt, den Versicherungsstatus, teils auch den Wohnort, eine ungefähre Altersangabe oder Ausführungen zur Krankheitsgeschichte, anhand derer der Kl. die Person des Bewertenden feststellen oder zumindest eingrenzen hätte können. An einer entsprechenden Durchsicht seiner eigenen Patientenkartei wäre der Kl. auch nicht aus datenschutzrechtlichen Gründen gehindert, zumal er ... in Absprache mit seinen Patienten dokumentiert, wann welcher Patient eine Bewertung bei dem Bewertungsportal der Bekl. abgegeben hat. Diesen höchstrichterlichen Anforderungen hat der Kl. im Streitfall nicht genügt, sodass im Weiteren schon keine sekundäre Darlegungslast der Bekl. besteht.

39 Selbst wenn man dies aber anders sehen wollte, hätte die Bekl. ihrer sekundären Darlegungslast vorliegend jedenfalls genügt. Denn die Bekl. hat im Einzelnen dazu vorgetragen, wie und warum sie zu der Auffassung gelangt ist, dass sie die Validität der streitgegenständlichen Bewertungen nicht gewährleisten könne. So hat die Bekl. ausgeführt, dass sie zur Qualitätswahrung und zur Validitätsprüfung der auf ihrem Bewertungsportal

eingestellten Bewertungen einen automatischen, selbstlernenden Prüfalgorithmus einsetze, dessen Verdachtsmeldungen von ihrem aus 20 Mitarbeitern bestehenden Qualitätsmanagementteam nochmals geprüft würden. Nähere Einzelheiten ihres Prüfsystems und insb. die Funktionsweise des von ihr verwendeten Prüfalgorithmus brauchte die Bekl. nicht offenzulegen, weil die sekundäre Darlegungslast einer Partei nur i.R.d. Zumutbaren besteht, was zur Folge hat, dass Betriebsgeheimnisse grds. nicht offenbart werden müssen (vgl. *BGH GRUR* 2012, 626 [= *MMR-Aktuell* 2012, 336507 (Ls.) = *ZD* 2012, 352 (Ls.)] Rdnr. 28 – *CONVERSE I*). Darüber hinaus hat die Bekl. dazu ausgeführt, dass eine anschließend zur Prüfung der Validität der Bewertungen durchgeführte SMS-Verifikation im Hinblick auf acht der streitgegenständlichen Bewertungen negativ verlaufen sei, weshalb diese mit Blick auf die Entscheidung *BGH GRUR* 2016, 855 [= *MMR* 2016, 418 m. Anm. *Paal* = *ZD* 2016, 281 m. Anm. *Palzer*] zu löschen gewesen seien. Hinsichtlich der beiden weiteren Bewertungen seien sodann sämtliche weiteren Versuche, mit dem Nutzer in Kontakt zu treten, gescheitert, weshalb letztlich auch diese Bewertungen gelöscht worden seien, weil sich deren Validität nicht bestätigen habe lassen. Diesen substanz-

LG München I: Wiederveröffentlichung von positiven Nutzerbewertungen auf Ärztebewertungsportal(<i>MMR</i> 2019, 473)	476
---	-----

ierten Sachvortrag der Bekl. vermochte der für die Validität der Bewertungen beweiselastete Kl. nicht zu widerlegen, und er hat auch auf andere Weise nicht belegen können, dass die in Rede stehenden Bewertungen – bei denen es sich i.Ü. auch nur z.T. um sog. Alt-Bewertungen handelt – belastbar sind und damit deren Löschung rechtswidrig ist.

40 cc) Eine Rechtswidrigkeit des Eingriffs folgt schließlich auch nicht daraus, dass die Bekl. den Kl. vor der Löschung der in Rede stehenden Bewertungen nicht angehört hat. Denn es ist – worauf die Bekl. zu Recht hinweist – Sache des Verfassers einer Bewertung, diese ggü. der Bekl. zu verifizieren, und nicht des bewerteten Arzts, der für den Inhalt einer ordnungsgemäß abgegebenen Bewertung nicht verantwortlich ist.

41 c) Des Weiteren ist auch die Eingriffsintensität im Streitfall derart gering, dass eine relevante Schädigung des Kl. ausgeschlossen ist. Denn nach der Löschung der von der Bekl. als nicht valide eingestuften zehn Bewertungen blieben zum Profil des Kl. ... immer noch 51 Bewertungen abrufbar, und die Gesamtnote des Kl. sank durch die Löschung auch – anders als der Kl. vortragen lässt – nicht „deutlich“, sondern nur unmaßgeblich um 0,1 ab, nämlich von 1,5 am 11.1.2018 ... auf 1,6 am 18.1.2018 ...

42 d) Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass es gerade in Fällen der vorliegenden Art, wo es um einen „offenen“ Haftungstatbestand wie den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nach § 823 Abs. 1 BGB geht, einer einzelfallbezogenen Güterabwägung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des zu beurteilenden Sachverhalts und der Bedeutung der sich gegenüberstehenden Grundrechte der Beteiligten bedarf (vgl. *BGH NJW* 1998, 2141), nämlich im Streitfall dem Recht auf freie Berufsausübung i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG und der Eigentumsgarantie gem. Art. 14 Abs. 1 GG auf Seiten des Kl. und der Meinungs- und Medienfreiheit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG sowie ebenfalls der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG auf Seiten der Bekl., die sich als juristische Person des Privatrechts ebenfalls auf den entsprechenden Grundrechtsschutz berufen kann.

43 aa) Die genannten Grundrechte erschöpfen sich nicht in der Funktion des Abwehrrechts des Bürgers gegen den Staat, sondern entfalten als Grundrechte mittelbare Drittwirkung und beeinflussen hierdurch auch die Werteordnung des Privatrechts (vgl. dazu auch *BGH GRUR 2014, 1228* [= *MMR 2015, 106 m. Anm. Petershagen*], Rdnr. 26-28 und 32 ff. – Ärztebewertung II). Die kollidierenden Grundrechtspositionen des Kl. einerseits und der Bekl. andererseits sind mithin in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden. Die hierbei vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung kann dementsprechend nicht allein aus der Perspektive eines einzelnen Grundrechts vorgenommen werden, sondern hat sich auf den Ausgleich zwischen gleichberechtigten Grundrechtsträgern zu beziehen (vgl. *BVerfG GRUR 2016, 690* [= *MMR 2016, 463 m. Anm. Hoeren*] – Metall auf Metall).

44 bb) Die gebotene Abwägung führt zu dem Ergebnis, dass die Interessen des Kl. an der Wiederveröffentlichung bestimmter Bewertungen die Interessen der Bekl. am ordnungsgemäßen Betrieb ihres Portals im Streitfall nicht überwiegen. Dabei verkennt die *Kammer* nicht, dass positive Bewertungen auf dem Internetportal der Bekl. für Ärzte – und gerade auch spezialisierte Ärzte mit einer bestimmten Fachausrichtung und einem entsprechend weiten Einzugsbereich – von hoher Bedeutung sind, weil das Bewertungsportal der Bekl. über eine erhebliche Breitenwirkung verfügt und die hierauf eingestellten Bewertungen Auswirkungen auf den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch eines Arzts haben und die Arztwahl behandlungsbedürftiger Personen beeinflussen, wodurch sie sich unmittelbar auf die Chancen des Arzts im Wettbewerb mit anderen Ärzten auswirken. Weil aber die Missbrauchsgefahren und deren unerwünschte Folgen für die Leistungstransparenz auf dem Bewertungsportal der Bekl. nicht zu unterschätzen sind (so auch schon *BGH GRUR 2016, 855* [= *MMR 2016, 418 m. Anm. Paal = ZD 2016, 281 m. Anm. Palzer*], Rdnr. 40), muss der Bekl. zugebilligt werden, Bewertungen entweder im Verdachtsfall oder auch stichprobenhaft auf ihre Validität hin zu überprüfen, um einen ordnungsgemäßen Betrieb ihres Portals zu gewährleisten. An einem solchen ordnungsgemäßen Betrieb besteht ein außerordentlich hohes Interesse der Allgemeinheit, denn die Öffentlichkeit hat ein erhebliches Interesse an Informationen über ärztliche Dienstleistungen, und gefälschte Bewertungen können mit gravierenden negativen Folgen für den ärztlichen Rat Suchenden verbunden sein. Es ist der Bekl. daher zuzugestehen, Bewertungen, deren Validität nicht feststeht, im Zweifel zu löschen, vorausgesetzt, die Löschung erfolgt nicht willkürlich, als Sanktion für eine Vertragskündigung des bewerteten Arzts oder zum Zwecke einer ungerechtfertigten Bevorzugung von dessen Mitbewerbern, wofür im Streitfall allerdings – wie bereits unter B.II.4.a) [= Rdnr. 35] ausgeführt – keinerlei tragfähige Anhaltspunkte bestehen. ...

46 III. Der Anspruch des Kl. auf Wiederveröffentlichung der zehn streitgegenständlichen Bewertungen ist auch nicht aus §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1 und 9 Satz 1 UWG begründet.

47 1. Weil zwischen den Parteien kein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, ist schon der Anwendungsbereich des UWG nicht eröffnet.

48 a) Anspruchsberechtigt zur Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 3, 5 UWG ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG der Mitbewerber i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, d.h. jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder

Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist dann gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann. Da im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes grds. keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zu stellen sind, reicht es hierfür aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist daher anzunehmen, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (vgl. BGH GRUR 2015, 1129 [= MMR 2015, 726 m. Anm. *Milstein*] – Hotelbewertungsportal).

49 b) Die Mitbewerbereigenschaft eines Unternehmers lässt sich allerdings nicht abstrakt feststellen, vielmehr ist an die jeweilige konkrete geschäftliche Handlung anzuknüpfen. ... Eine bloße Beeinträchtigung reicht zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses nicht aus, wenn es an jeglichem „Konkurrenzmoment“ im Angebots- und Nachfragewettbewerb fehlt (Harte/Henning/Keller, UWG, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 133).

50 c) Anders als in dem der Entscheidung *BGH*, a.a.O. – Hotelbewertungsportal zu Grunde liegenden Sachverhalt wird vorliegend durch die hier inmitten stehende geschäftliche Handlung

LG München I: Wiederveröffentlichung von positiven
Nutzerbewertungen auf Ärztebewertungsportal(MMR 2019, 473)

477

der Bekl., nämlich das Bereithalten eines Ärztebewertungsportals, nicht der Wettbewerb des als Zahnarzt tätigen Kl. beeinträchtigt. ... Vorliegend ... bietet die Bekl. weder ärztliche Dienstleistungen an noch vermittelt sie solche. Als bloße Portalbetreiberin tritt die Bekl. deshalb mit dem Kl. nicht in Wettbewerb.

51 d) Auch die Tatsache, dass die Bekl. interessierten Ärzten daneben auch die Möglichkeit bietet, im Rahmen kostenpflichtiger Premium-Angebote ihr Basisprofil auszugestalten, kann allenfalls zur Begründung eines abstrakten Wettbewerbsverhältnisses, nicht aber zur Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses genügen.

52 e) Und auch ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs kann nach dem vorgetragenen Sachverhalt nicht angenommen werden. Denn allein durch die von der Bekl. angebotene Möglichkeit, durch Buchung eines kostenpflichtigen Premium-Angebots das ohnehin vorhandene Basisprofil des jeweils zu bewertenden Arzts auszugestalten, verlässt sie ihre Stellung als „neutraler“ Informationsmittler (anders als in dem der Entscheidung *BGH* GRUR 2018, 636 [= ZD 2018, 532 m. Anm. *Schiff*] – Ärztebewertung III zu Grunde liegenden Sachverhalt, wo die Bekl. durch die Art der Werbung, die sie zahlenden Ärzten auf ihrem Bewertungsportal angeboten hat, einzelnen Ärzten verdeckte Vorteile verschafft hat) – noch – nicht, weshalb die Förderung des Wettbewerbs anderer Unternehmer durch das Löschen positiver Bewertungen bei einem Unternehmer zu weit von einer Förderung fremden Wettbewerbs entfernt ist, um vom Vorliegen der Voraussetzungen einer geschäftlichen Handlung des Portalbetreibers i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG auszugehen. Es handelt sich vielmehr um einen Fall, in dem die anderen Unternehmer nur

irgendwie – gleichsam reflexartig – in ihrem Marktstreben betroffen sind, was für die Förderung fremden Wettbewerbs nicht genügt (vgl. zum Ganzen auch *Büscher*, GRUR 2017, 433, 436, 438).

53 2. I.Ü. liegt auch keine, jedenfalls aber keine wettbewerblich relevante Irreführung vor. Denn der hierfür beweibelastete (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Bornkamm/Feddersen*, UWG, 37. Aufl., § 5 Rdnr. 1.240 ff.) Kl. konnte schon nicht dartun, dass die Bekl. valide Bewertungen gelöscht hat (s. B.II.4.b) aa) [= Rdnr. 37] und bb) [= Rdnr. 38]). Darüber hinaus ist das Löschen von zehn Bewertungen bei einer noch verbleibenden erheblichen Anzahl von 51 Bewertungen bzw. das geringfügige Absinken der Gesamtnote von 1,5 auf 1,6 auch nicht dazu geeignet, bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise – zu denen die Kammermitglieder als Durchschnittsnachfrager ärztlicher Dienstleistungen und zumindest potenzielle Nutzer von Arztbewertungsportalen gehören – irrige Vorstellungen über die Qualität der vom Kl. angebotenen zahnärztlichen Dienstleistungen hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (vgl. *Feddersen*, a.a.O., § 5 Rdnr. 1.171). ...

Anmerkung

I. Die Entscheidung befasst sich mit den Ansprüchen eines Arzts, der sich als ehemaliger Kunde eines Arzt-Bewertungsportals dagegen gewandt hatte, dass der Portalbetreiber auf den Arzt bezogene positive Bewertungen gelöscht hatte, wodurch sich seine Gesamtnote auf dem Portal verschlechtert hatte. Das Urteil nimmt eine Sonderposition im Kanon der Entscheidungen zu Bewertungen auf Arztbewertungsportalen ein (zuletzt *LG Braunschweig* GRUR-Prax 2019, 71; *OLG Dresden* MMR 2019, 51; *OLG Hamm* MMR 2018, 766; *BGH* MMR 2016, 418 m. Anm. *Paal*); denn es ging nicht um die Löschung negativer, verunglimpfender Bewertungen, sondern um die Löschung positiver Bewertungen, die der davon betroffene Arzt erneut veröffentlicht sehen wollte. **Der Kl. ist Zahnarzt, dessen Patientenstamm sich unstreitig aus Patienten mit Wohnsitz im gesamten Bundesgebiet und Ausland zusammensetzt.** Die Bekl. betreibt ein Online-Bewertungsportal für Ärzte, auf dem sie Bewertungen Dritter veröffentlicht. Kl. und Bekl. hatten einen Vertrag über ein „Premiumpaket Gold“ geschlossen, den der Kl. Anfang Januar 2018 zum Jahresende kündigte. Innerhalb von einer Woche nach Kündigungserklärung löschte die Bekl. zehn für den Kl. positive, bis zu zwei Jahre alte Bewertungen von dessen Profil (Rdnr. 2-5). Hiergegen wandte sich der Kl. und begehrte mit seiner Klage die Wiederveröffentlichung. Das *LG* hat die Klage abgewiesen.

II. Für die normative Begründung des Wiederveröffentlichungsbegehrens kamen drei Anspruchsregime in Betracht: erstens Schadensersatz wegen vertraglicher Nebenpflichtverletzung (§§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2 BGB), zweitens deliktischer Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB wegen Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie drittens, der wettbewerbsrechtliche Anspruch aus §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1, 9 Satz 1 UWG.

1. Den vertragsrechtlichen Anspruch auf Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen hat das *Gericht* hier verneint. Eine Nebenpflicht in Bezug auf die Bewertungen Dritter bestehe nicht, da der Vertrag zwischen Kl. und Bekl. nicht die auf dem Portal der Bekl. veröffentlichten Bewertungen zum Gegenstand gehabt habe (Rdnr. 28), sodass sich schon mangels einer

entsprechenden Hauptleistungspflicht keine diesbezügliche Schutzpflicht ergeben könne. Das trifft insofern zu, als der Umfang der Rücksichtnahmepflicht sich auch nach der geschuldeten Hauptleistung richtet. Worin genau im vorliegenden Fall die Hauptleistung bestand, hätte indessen vielleicht deutlicher herausgestellt werden können. Dabei rekurriert das *Gericht* richtigerweise zunächst darauf, dass i.R.d. „Premiumpakets Gold“ ausdrücklich vereinbart ist, dass die Bekl. dem Kl. keinen Einfluss auf die im Portal gelisteten Bewertungen schuldet. Gegenstand des Vertrags sei lediglich, dass dem Kl. die Pflege des Profils ermöglicht werde. Was ist aber darunter zu verstehen? Gehören zum Profil nicht hauptsächlich die darauf öffentlich einsehbaren Bewertungen? Und wäre dann nicht an eine Nebenpflicht in Form der Pflicht zur Rücksichtnahme auf Rechte und Rechtsgüter des Vertragspartners zu denken, um den Kl. vor Schäden zu schützen, die in Verbindung stehen mit den – auf dem Profil bereits veröffentlichten – Bewertungen, bei positiven Bewertungen quasi als Vertrauensschutz?

Wie sich aus der Leistungsbeschreibung der Bekl. ergibt (dazu Sachverhalt), gehört zu den „Premiumpaketen“ stets auch, dass der Kunde über jede neue Bewertung von der Bekl. informiert wird und jene auf seinem Profil kommentieren kann. Daraus ergibt sich, dass der Vertrag doch einen Bezug zu den auf dem Portal veröffentlichten Bewertungen hat, insb. indem suggeriert wird, dass die Bekl. den Eingang neuer Bewertungen überwacht und dem Kl. Einwirkungsmöglichkeiten in Form der Kommentierung gibt. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass ausweislich ihrer AGB (Art. 14 Abs. 1) die Bekl. für die Profile ihrer Premium-Kunden sog. Siegel vergeben kann (z.B. „Top 20 Zahnärzte“), die vom Bewertungsergebnis auf der Plattform der Bekl. abhängen. Das zeigt, dass die Hauptleistungspflichten der Bekl. ggü. dem Kl. breiter gefächert sind als vom *Gericht* unterstellt, und insb. zeigt das, dass diese Pflichten durchaus einen Bezug zu den Bewertungen des Arzts, mit Wirkung für und gegen diesen, aufweisen. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn das *Gericht*, v.a. aber die Be-

LG München I: Wiederveröffentlichung von positiven
Nutzerbewertungen auf Ärztebewertungsportal(MMR 2019, 473)

478

teiligten, auf die Möglichkeit einer Nebenpflicht der Bekl. – Rücksichtnahme auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Kl. bei Umgang mit dem Klägerprofil und den dort veröffentlichten Bewertungen – näher eingegangen wären. Denn gerade im Hinblick auf die deliktische Beweislastverteilung (Rdnr. 37 ff.) hätte ein vertraglicher Anspruch (nicht unbedingt aus § 282, sondern eher aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) wegen der Beweislastumkehr aus § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB für den Kl. hier am nächsten gelegen.

2. Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt sodann erwartungsgemäß im Deliktsrecht.

a) Das *Gericht* sieht positive Bewertungen Dritter auf einem Arzt-Bewertungsportal zu Recht als vom Schutzbereich des Rechts auf eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erfasst (Rdnr. 33); eine Löschung dieser Bewertungen durch den Portalbetreiber stelle einen Eingriff in dieses Recht dar (Rdnr. 35). Die erforderliche Betriebsbezogenheit des Eingriffs konnte der Kl. indes nicht beweisen. Wenngleich die zeitliche Nähe zwischen Kündigungserklärung und Löschung nach bis zu zweijähriger unbeanstandeter Existenz der Bewertungen einen Anscheinsbeweis für einen Sanktionscharakter und damit die Betriebsbezogenheit hätte begründen können, so war dieser im vorliegenden Fall dadurch entfallen, dass die Bekl. unstreitig schon vor Kündigungserklärung positive Bewertungen gelöscht hatte (Rdnr. 35).

b) Mit der Ablehnung der Betriebsbezogenheit lässt es das *Gericht* jedoch nicht bewenden, sondern führt zur ebenfalls abzulehnenden Rechtswidrigkeit aus (Rdnr. 36 ff.): In entsprechender Anwendung der *BGH*-Rspr. zu negativen Bewertungen, wonach der klagende Arzt für die Unrichtigkeit der Bewertung darlegungs- und beweisbelastet ist (*BGH* MMR 2016, 418, 422), muss nach dem *LG München I* auch der auf Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen klagende Arzt die Authentizität und Validität der Bewertung darlegen und beweisen (Rdnr. 37 f.), indem er „konkret, ... ggf. anonymisiert, zum jeweiligen Behandlungskontakt und zur Validität jeder einzelnen Bewertung“ ausführt. Hierzu böten die Bewertungen selbst hinreichend Anhaltspunkte, so etwa der Bewertungszeitpunkt, die Angaben zum Versicherungsstatus sowie teils auch zum Wohnort (Rdnr. 38).

■ Auf den ersten Blick scheint diese Beweislastverteilung nachvollziehbar. Auf den zweiten Blick hin muss man sich jedoch fragen, ob tatsächlich eine ausgewogene Interessensgewichtung vorgenommen wurde oder ob der Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien nicht vielmehr eine andere Wertung rechtfertigt. Denn die Fallwirklichkeit wird paradoxerweise in der Regel so liegen, dass bei negativen Bewertungen eine konkrete Behandlungssituation beschrieben wird – sodass es dem behandelnden Arzt in der Regel mit einigem Aufwand grds. möglich sein wird, den Bewertenden auszumachen oder den Kandidatenkreis hinreichend einzugrenzen, u.a. im Hinblick auf den Bewertungszeitpunkt dadurch, dass sich der Bewerter bereits im persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt entsprechend negativ geäußert oder mit einer schlechten Bewertung gedroht hatte. Wie wird es dagegen für positive Bewertungen aussehen? Diese sind regelmäßig deutlich pauschaler und damit auch deutlich schwieriger identifizierbar ausgestaltet. Das ergibt sich schon daraus, dass in der Regel keine konkreten Situationen zu berichten sind, sondern eher eine allgemeine Zufriedenheit zum Ausdruck gebracht wird. Anders als ein negativ Bewertender wird der Urheber einer positiven Bewertung auch nicht zwingend in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Behandlungsdatum seine Bewertung abgeben. Auch die Angabe des Versicherungsstatus, des Alters oder des Wohnorts kann mutmaßlich angesichts der Vielzahl von Patienten an einem Behandlungstag nur begrenzt nutzbar gemacht werden, erst recht, wenn – wie hier – die Patienten unstreitig aus dem gesamten Bundesgebiet kommen. Demgegenüber sollte dem Portalbetreiber die Identifikation eines Bewertungsurhebers deutlich leichter fallen. Daher ist die vom *Gericht* vorgenommene Beweislastverteilung aus Gründen der prozessualen Waffengleichheit mit Skepsis zu betrachten.

■ Neben diesen faktischen Erwägungen bleibt auch datenschutzrechtlich der Einwand bestehen, dass ein Arzt nicht ohne Probleme, wie es das *Gericht* verlangt, die Behandlungsunterlagen von einer Auswahl in Betracht kommender Patienten offenlegen kann. Insofern liegt der Fall auch anders als derjenige des *OLG Hamm* (MMR 2018, 766), wo die Offenlegung der Behandlungsunterlagen nur gerechtfertigt war, weil die Patientin hierin eingewilligt hatte und auch kein anderer Patient als Urheber der streitgegenständlichen Bewertung in Betracht kam. Das *LG München I* aber verlangt, dass der Kl. dem *Gericht* eine Mehrzahl möglicher Bewertungsautoren, d.h. auch gänzlich Unbeteiligte, vorschlägt. Von einer Einwilligung kann hier in der Regel nicht ausgegangen werden. Auch die vorgeschlagene Anonymisierung wird in der Praxis nicht durchgängig möglich sein, da schon aus der Bewertung – wie das *Gericht* selbst vorschlägt – einige personenbezogene Daten erkennbar sein können.

■ Den gerichtlichen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast hatte der Kl. hier nicht genügen können. I.Ü. habe die Bekl. jedenfalls ihrer sekundären Darlegungslast genügt (Rdnr. 39). Die Bekl. hatte einen automatischen, selbstlernenden Prüfalgorithmus eingesetzt, dessen Meldungen von ihren Mitarbeitern geprüft würden. Weitere Einzelheiten des Prüfverfahrens und insb. zum Prüfalgorithmus musste die Bekl. wegen der Eigenschaft als Betriebsgeheimnis richtigerweise nicht offenlegen. Hieran zeigt sich indes erneut die Schwierigkeit bei Darlegung und Beweisführung im Zusammenhang mit Algorithmen.

c) Schließlich findet das *Gericht* ein letztes Argument gegen den Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, nämlich in der fehlenden Eingriffsintensität (Rdnr. 41), da die Gesamtnote des Kl. durch die Löschung nur um 0,1 Notenpunkte abgesunken sei. Das kann nicht gut überzeugen, wenn man berücksichtigt, dass die Wahrnehmung von zahlenmäßigen Noten graduell vom jeweiligen Zahlenwert abhängt und sogar den Unterschied zwischen Notenstufen ausmachen kann. Eine hinreichende Eingriffsintensität sollte daher schon dann anzunehmen sein, sobald irgendeine Verschlechterung in der zahlenmäßigen Gesamtbewertung eintritt.

3. Auch wettbewerbsrechtlich scheiterte der Kl. Zutreffend stellt das *Gericht* fest, dass Kl. und Bekl. schon keine Mitbewerber i.S.d. UWG sind, da die Bekl. als „neutraler“ Portalbetreiber agiert (Rdnr. 47 ff.) und daher durch den bloßen Betrieb des Portals nicht mit dem Kl. in Wettbewerb tritt (Rdnr. 50) und darüber hinaus auch die Löschung positiver Bewertungen zu Lasten eines Arzts das Marktstreben anderer Ärzte lediglich reflexhaft betrifft, sodass auch keine Förderung fremden Wettbewerbs vorliege (Rdnr. 52).

III. Das Urteil findet mit der Ablehnung aller Ansprüche auf Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen insgesamt eine vertretbare Lösung. Vor allem bringt die bisher erste Entscheidung zur Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen vorerst Klärung der Frage zu den Darlegungs- und Beweisanforderungen i.R.v. § 823 Abs. 1 BGB. Das Urteil hat zugleich jedoch erneut gezeigt, dass die Möglichkeiten rechtlichen Vorgehens betreffend Bewertungen auf Onlineportalen für den Bewerteten weiterhin unangemessen begrenzt sind. Das gilt nicht nur für die Abwehr negativer Bewertungen (s. dazu *Petruzzelli*, MMR 2017, 800 ff.), sondern nun auch für die Hand-

LG München I: Wiederveröffentlichung von positiven Nutzerbewertungen auf Ärztebewertungsportal(MMR 2019, 473)

479

habe positiver Bewertungen, durch deren Löschung der Bewertungsempfänger in seinen Rechten betroffen ist. Nachdem in der Vergangenheit die Gerichte ihre Anforderungen an die Prüfpflichten von Bewertungsportal-Betreibern stetig erhöht hatten, wirkt die Beweislastverteilung durch das *LG München I* nicht wie die erhoffte Mahnung an die Portalbetreiber. Ebenso gibt der vom *Gericht* akzeptierte Verweis auf den Prüfalgorithmus als „black box“ Anlass dazu, einmal mehr über allgemeingültige und verbindliche Regeln für den Umgang mit Algorithmen nachzudenken, insb. wenn es sich, wie hier, um selbstlernende Algorithmen handelt.

So bleibt bei gelöschten positiven Bewertungen ein Machtgefälle zwischen dem Portalbetreiber und dem Bewerteten. Das Risiko des Arzts, die Authentizität einer Bewertung für § 823 Abs. 1 BGB nicht wie verlangt darlegen und beweisen zu können, kann im Vertragsrecht durch die Vermutung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB kompensiert werden. Die Begründung einer

vertraglichen **Rücksichtnahmepflicht wird für gleichgelagerte Fälle auch in Zukunft interessant bleiben.**

Solange man die Disbalancen im Dreipersonen-Verhältnis bei Arzt-Bewertungsportalen nicht bloß mit Alternativangeboten zu beantworten sucht (z.B. die „Weiße Liste“ mit wissenschaftlich fundierten Versichertenbefragungen einiger Krankenkassen, die konzeptionell ein relativ geringeres Manipulationsrisiko bieten und die Verifikation der Bewertungsauthenzität vereinfachen), **darf man weiter darauf hoffen, dass sich die erschwerte Rechtsdurchsetzung für Bewertungsempfänger im Internet durch Rechtsprechungsentwicklung ändert.**

RAin Cara Warmuth, Institut für Rechtsinformatik, Universität Hannover

Anm. d. Red.:

Der Volltext ist abrufbar unter: BeckRS 2019, 6146. Vgl. hierzu auch *BGH MMR* 2016, 418 m. Anm. *Paal* = *ZD* 2016, 281 m. Anm. *Palzer*; *BGH MMR-Aktuell* 2012, 336507 (Ls.) – *CONVERSE I*; *BGH MMR* 2015, 106 m. Anm. *Petershagen* – *Ärztewertung II*; *BVerfG MMR* 2016, 463 m. Anm. *Hoeren* – *Metall auf Metall*; *BGH MMR* 2015, 726 m. Anm. *Milstein* – *Hotelbewertungsportal*; *BGH ZD* 2018, 532 m. Anm. *Schiff* – *Ärztewertung III*; *OLG Dresden MMR* 2019, 51; *OLG Hamm MMR* 2018, 766 und *Petruzzelli*, *MMR* 2017, 800.

Parallelfundstellen:

Entscheidungen: ZUM-RD 2019, 404 ♦ BeckRS 2019, 6146 ♦ LSK 2019, 6146 (Ls.)

Weitere Fundstelle: *WRP* 2019, 937 (m. Anm. Dr. Ulrich Franz)