

c) Auswirkungen auf das Haftungssystem

Für das vorliegende Geschäftsmodell, bei dem das Bewertungsportal entgeltliche Verträge mit den bewerteten Berufsträgern zur besseren Platzierung oder zur Einblendung von Anzeigen schließt, stellt sich die Frage, ob sich an dem Haftungssystem des Portalbetreibers als Hostprovider bei negativen Bewertungen eines Arztes etwas ändert. Durch die Schaltung von Anzeigen anderer Ärzte übernimmt der Portalbetreiber nach wie vor keine redaktionell-inhaltliche Verantwortung für negative Bewertungen von Nutzern des Portals. Anders kann dies für die gebuchten Top-Platzierungen aussehen. Hier kann der Portalbetreiber durch hervorgehobene Platzierungen einzelner Anbieter seine neutrale Rolle verlassen und eine aktive Rolle einnehmen. Nach der Rechtsprechung des *EuGH* in den Entscheidungen „Google France“⁴⁷ und „L'Oréal/eBay“⁴⁸ zu Verkaufsplattformen ist der Anwendungsbereich des Art. 14 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr zugunsten des Hostproviders nicht mehr eröffnet, wenn dieser eine aktive Rolle bei der Präsentation der Angebote Dritter einnimmt. Davon ist auszugehen, wenn er den Verkäufern der Plattform Hilfestellung leistet, die in der Optimierung der Präsentation oder Werbung für die Angebote besteht.⁴⁹ Der Hostprovider kann sich nicht mehr auf das Haftungsprivileg des Art. 14 I der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und des § 7 II TMG berufen.⁵⁰ Der *BGH* hat daraus eine Haftung des Betreibers einer Internetverkaufsplattform für den Inhalt von Dritten auf der Plattform eingestellter Verkaufsanzeigen gefolgert, für die der Plattformbetreiber Suchbegriffe bei Google gebucht hatte.⁵¹ Dem negativ bewerteten Unternehmer hilft dies allerdings nicht weiter, weil der Hostprovider im Hinblick auf die von ihm beanstandete Bewertung seine neutrale Rolle nicht verlassen hat, während es um den Inhalt der Top-Platzierungen in diesem Zusammenhang nicht geht. Für den durch eine negative Bewertung in einem Bewertungsportal betroffenen Unternehmer ändert sich daher nichts daran, dass er zunächst den Portalbetreiber auf die Rechtsverletzung hinweisen muss. Da auf den Portalbetreiber bei diesem Geschäftsmodell das UWG anwendbar ist, führt dies allerdings zu der Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zur Frage der Unwahrheit von Tatsachenbehauptungen durch § 4 Nr. 2 UWG und dem strengeren Prüfungsmaßstab des § 4 Nr. 1 UWG.⁵²

Bietet der Portalbetreiber bewerteten Unternehmern die Möglichkeit, gegen Entgelt Werbung zu schalten oder die Präsentation zu verbessern, muss auch die Frage neu bewertet werden, ob Unternehmer nicht einen Anspruch haben, vollständig im Bewertungsportal gelöscht zu werden, wenn sie der Registrierung nicht zugestimmt haben. Die Rechtsprechung misst die Speicherung der Daten an § 29 I 1 Nr. 1 BDSG. Ob sich daran etwas ändert, wenn die Speicherung an § 28 BDSG zu messen ist, ist im Ergebnis ohne Bedeutung. Bei der Anwendung des § 29 BDSG, der die Datenübermittlung als eigentlicher Geschäftszweck regelt, ist auf § 29 I 1 Nr. 1 BDSG abzustellen, weil nicht nur die aus allgemein zugänglichen Quellen entnommenen Daten des Unternehmers gespeichert werden, sondern auch die Bewertungen und die Daten gemeinsam verwendet werden.⁵³ Im Rahmen der Beurteilung des schutzwürdigen Interesses nach § 29 I 1 Nr. 1 BDSG erfolgt eine Abwägung des Interesses des Betroffenen am Schutz seiner Daten und des Stellenwerts, den die Offenlegung und Verwendung der Daten für ihn hat, mit dem Interesse der Nutzer an den gespeicherten Daten unter Berücksichtigung der kollidierenden Grundrechte.⁵⁴ Das sind auf Seiten des bewerteten Unternehmers das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁵⁵ und beim Betreiber des Bewertungsportals das Recht auf Kommunikationsfreiheit⁵⁶ unter Berücksichtigung der Berufsausübungsfreiheit auf beiden Seiten⁵⁷ sowie mittelbar der Meinungs- und Informationsfreiheit der Portalnutzer.⁵⁸ In diesem Abwägungsprozess hat es die Rechtsprechung abgelehnt, dem Interesse des Unternehmers auf informationelle Selbstbestimmung ein größeres Gewicht beizumessen als der Kommunikationsfreiheit des Portalbetreibers. Dabei fiel das erhebliche Interesse der Öffentlichkeit an der Information durch Bewertungsportale ins Gewicht. Von einer derartigen Gleichgewichtslage der betroffenen Grundrechte kann aber nicht mehr ausgegangen werden, wenn die Daten des bewerteten Unternehmers nicht mehr allein zur Information der Nutzer verwendet

werden, sondern auch dazu, entgeltlich geschaltete Werbung dritter Unternehmer zu platzieren oder den Unternehmer in eine Rangliste mit Konkurrenten zu bringen, die entgeltliche Verträge mit dem Bewertungsportal über die Präsentation abgeschlossen haben. Verlässt der Betreiber des Bewertungsportals die mit der Stellung als Hostprovider verbundene neutrale Position und nimmt er gegen Entgelt aktiv durch Werbung oder Optimierung der Präsentation einzelner Unternehmer zu deren Gunsten am Wettbewerb teil, besteht kein Anlass mehr, seinen Interessen an einem möglichst vollständigen Überblick den Vorrang vor dem einzelnen Unternehmer an informationeller Selbstbestimmung einzuräumen. Das Ergebnis fällt nicht anders aus, wenn die Datenspeicherung an § 28 I 1 Nr. 2 BDSG gemessen wird. Der einzelne Unternehmer muss daher die Möglichkeit haben, sich auf dem Portal vollständig löschen zu lassen.

Büscher: Soziale Medien, Bewertungsplattformen & Co (GRUR 2017, 433)

440 ▲▼

IV. Irreführende Werbung auf Bewertungsportalen und Vorenthaltung von Informationen

1. Irreführende Werbung iSv § 5 UWG

Die „Premium Partner“-Entscheidung des *LG München I* hatte eine irreführenden Werbung auf dem Bewertungsportal zum Gegenstand.

Gab der Nutzer des Bewertungsportals in den Suchfeldern nur die Fachrichtung des Arztes und den Ort ein, erschienen zunächst die Ärzte, die die Premiumpakete Gold und Platin gebucht und die kostenpflichtige Zusatzoption „Top-Platzierung“ gewählt hatten und erst anschließend in der Reihenfolge einer Kombination von Note und Anzahl der Bewertungen die Profile der übrigen Ärzte. Geklagt hatte im vorliegenden Verfahren ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Er hatte geltend gemacht, der Nutzer gehe davon aus, dass der bestbewertete Arzt an erster Stelle genannt werde.

Welche Erwartungen Nutzer an die Angaben auf einem Internet-Bewertungsportal haben, hängt maßgeblich von dem jeweiligen Produktbereich und der konkreten Aufmachung des Portals ab. Gewisse Vorerwartungen, mit denen der Nutzer ein Bewertungsportal aufsucht, werden aber bestehen. Werden die Bewertungen in einem Portal von Kunden, Mandanten oder Patienten über die Unternehmer abgegeben, ist dem durchschnittlichen Nutzer klar, dass es sich um subjektiv geprägte Bewertungen handelt, die nicht von Fachleuten stammen,⁵⁹ und vom Betreiber des Bewertungsportals nicht auf ihre Richtigkeit überprüft sind. Bei einem derartigen Portal geht der Nutzer weiter davon aus, dass der Betreiber keine Eigeneinschätzungen des bewerteten Unternehmers einholt und in die Bewertungen einfließen lässt und selbst keine Bewertungen in Auftrag gibt. Geschieht dies gleichwohl, liegen die Voraussetzungen einer unzulässigen irreführenden Werbung über wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung iSv § 5 I 2 Nr. 1 UWG vor. Gegen eine derart zustande gekommene Bewertung eines Unternehmers, dessen Absatz gefördert wird, können die in § 8 III UWG angeführten Gläubiger Unterlassungsansprüche geltend machen.

In der Entscheidung „Premium Partner“ hat das *LG München I* eine Irreführung bejaht. Danach geht der Nutzer bei einem Bewertungsportal davon aus, dass die Reihenfolge von Ergebnislisten ausschließlich nach den bekannt gemachten Kriterien gebildet sind – vorliegend nach Note und Bewertung der Ärzte –, keine vorrangige Präsentation bestimmter Partner erfolgt und der Kauf einer Platzierung ausgeschlossen ist.⁶⁰

Unklar ist, ob der Nutzer auch davon ausgehen kann, dass der Portalbetreiber keine erkennbar vom bewerteten Unternehmer selbst vorgenommenen oder in Auftrag gegebenen Bewertungen aufnimmt. Dies würde voraussetzen, dass der Portalbetreiber laufend die Eintragungen – etwa mit einer Filtersoftware – überwacht. Zu einer allgemeinen Überwachung ist der Portalbetreiber allerdings nicht verpflichtet.