OLG Frankfurt Frankfurt 16. Zivilsenat 16 U 125/11 vom 08.03.2012

Ein Arzt, der sich Bewertungen in einem frei zugänglichen Internetportal ausgesetzt sieht, hat nicht grundsätzlich einen Anspruch gegen den Betreiber des Portals auf Löschung des Eintrags.

Zu einem Bewertungsportal für Ärzte im Internet

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 9. Juni 2011, 9 O 385/10, wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages geleistet hat.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 10.000,- € festgesetzt.

Gründe

Die Klägerin, die als niedergelassene Ärztin für ... in Ort01 tätig ist, begehrt von der Beklagten, die das Internetportal www….de zum Auffinden und Bewerten von niedergelassenen Ärzten betreibt, die Löschung der über sie vorhandenen Daten

(Kontaktdaten, berufliche Tätigkeit, Bewertungsmöglichkeit und erfolgte Bewertungen) sowie die Unterlassung der Veröffentlichung der entsprechenden Daten.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 189 bis 194 d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Klägerin stehe kein Löschungs- oder Unterlassungsanspruch aus § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BDSG, § 823 Abs. 2 S. 1 BGB i.V.m. § 4 BDSG, § 1004 BGB zu, da die nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG vorzunehmende Abwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Klägerin und dem Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit der Beklagten zu einer zulässigen Verwertung der Daten durch die Beklagte führe.

Auf die Entscheidungsgründe (Bl. 194 bis 201 d.A.) wird verwiesen.

Gegen dieses ihr am 27. Juni 2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 21. Juli 2011 eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz Berufung eingelegt, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 27. September 2011 mit einem am 26. September 2011 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Klägerin, die ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiter verfolgt, rügt, das Landgericht habe verkannt, dass nicht § 29 BDSG, sondern § 28 BDSG zur Anwendung komme, da die Datenerhebung „für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke“ erfolge, nicht aber „zum Zwecke der Übermittlung“. Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 BDSG für die Zulässigkeit der Datenerhebung lägen jedoch nicht vor.

Zudem habe das Landgericht für den Fall der Anwendung des § 29 BDSG die gebotene Interessenabwägung unzutreffend vorgenommen. Die von dem Bundesgerichtshof in seiner „spickmich“ - Entscheidung (Lehrerbewertung) aufgestellten Maßstäbe seien auf das streitgegenständliche Portal nicht anzuwenden, da es sich nicht um ein geschlossenes Internetportal (sog. Community-Forum) handele. Das Interesse der Klägerin überwiege jenes der Beklagten deutlich; schon der latente Verdacht der Manipulation müsse die Einträge auf ….de unglaubwürdig erscheinen lassen. Zudem sei die Sozialsphäre der Klägerin durch ihre Berufstätigkeit geprägt, die auf einem Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient aufbaue. Deshalb sei den Ärzten eine Werbung, die auf ungeprüfter Selbsteinschätzung beruhe, standesrechtlich nicht gestattet. Bei dem Portal der Beklagten sei der schönrednerischen Werbung durch konkurrierende Ärzte Tor und

Tür geöffnet. Die Informationsinteressen der Nutzer des Portals könnten die Interessen der Klägerin ebenfalls nicht überwiegen, da die Bewertungen mangels Objektivität und Kompetenz der beurteilenden Laien für die Nutzer des Portals bei der Arztwahl als Information nicht werthaltig seien. Schließlich habe die Klägerin bei einer anonymen Bewertung keine Möglichkeit der Auseinandersetzung; Meinungsäußerungen aus der Masse heraus seien nicht schutzwürdig.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 9. Juni 2011, 9 O 385/10, aufzuheben und

1. die Beklagte zu verurteilen, die unter der Internet-Domäne „….de“ veröffentlichen Daten über die Klägerin, bestehend aus Name, ärztlichen Tätigkeitsgebieten, Gesamt- und Einzelbewertungen der Klägerin sowie aus Kommentaren durch Nutzer der Internetseite „….de“, auf der vorgenannten Internetdomäne zu löschen,

2. der Beklagten aufzugeben, es zu unterlassen, die persönlichen Daten der Klägerin bestehend aus Name, ärztlichen Tätigkeitsgebieten, Gesamt- und Einzelbewertungen der Klägerin sowie aus Kommentaren durch Nutzer der Internetseite „….de“, auf der vorgenannten Internetdomäne zu veröffentlichen,

3. der Beklagten aufzugeben, es künftig zu unterlassen, die personenbezogenen Daten der Klägerin wie in Ziffern 1 und 2 beschrieben im Internet zu veröffentlichen,

4. der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorstehenden Verpflichtungen ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von EUR 250.000 und für den Fall, dass dies nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen,

5. die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 561,09 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zum Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gegenüber dem Prozessbevollmächtigten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Nicht § 28, sondern § 29 BDSG finde Anwendung. Die Abwägung des Landgerichts sei fehlerfrei. Anonyme Meinungsäußerungen seien von Art. 5 GG geschützt. Dass die Beklagte das Bewertungsportal kommerziell betreibe, sei unerheblich. Die Beklagte schließe durch vielfältige Sicherungsmaßnahmen Missbrauch nach Möglichkeit aus. Standesrechtliche Werbeverbote bänden nur Angehörige des jeweiligen Berufsstands; zudem gehöre es zu den Berufspflichten eines Arztes, das Recht seiner Patienten auf freie Arztwahl zu achten. Der Vortrag der Klägerin zu etwaiger unlauterer Selbstdarstellung anderer Ärzte sei unsubstantiiert. Allenfalls könne sich ein Recht auf Löschung auf eine konkrete Rechtsverletzung beziehen, nicht aber auf das Verhindern von Meinungsäußerungen zur Klägerin im Allgemeinen. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet, eine Registrierung für den Abruf von Ärztedaten und Bewertungen vorzusehen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und auf die Ausführungen unter Ziff. II Bezug genommen.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das Landgericht hat zu Recht erkannt, dass der Klägerin weder ein Anspruch auf Löschung noch auf Unterlassung der Veröffentlichung ihrer persönlichen Daten bestehend aus Name, ärztlichen Tätigkeitsgebieten, Gesamt- und Einzelbewertungen sowie aus Kommentaren der Nutzer zusteht.

Ein Anspruch auf Löschung der Daten aus § 35 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 BDSG scheidet aus, da die Speicherung der personenbezogenen Daten nicht unzulässig ist.

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Zulässigkeit der Datenerhebung und –verarbeitung nicht nach § 28 BDSG, sondern nach § 29 BDSG richtet.

§ 28 BDSG regelt die Fälle der Verwendung der Daten für eigene Geschäfts-zwecke, d.h. jene Fälle, in denen die Datenverarbeitung als „Hilfsmittel“ für die Erfüllung bestimmter anderer, eigener Zwecke der die Daten verarbeitenden Stelle dient; sobald die Verarbeitung demgegenüber für fremde Zwecke erfolgt, d.h. die Daten sich in Ware verwandeln und selbst Geschäftsgegenstand sind, kommt § 29 BDSG zur Anwendung (Simitis, in: Simitis, BDSG, 7. A., § 28 Rn. 22). Ein anderer Abgrenzungsansatz - den die Klägerin heranzieht - stellt darauf ab, ob die verantwortliche Stelle an den Daten ein eigenes Interesse hat, weil sie mit den Betroffenen in Kontakt steht oder mit ihnen in Kontakt treten will (Gola/Schomerus, BDSG, 10. A., § 28 Rn. 4); ist das der Fall, soll § 28 BDSG zur Anwendung kommen.

Vorliegend verwendet die Beklagte die Daten über die Ärzte nicht etwa deshalb, weil sie mit diesen als Betroffenen in Kontakt stehen würde oder treten wolle; vielmehr erhebt und speichert sie die Daten, weil sie diese der interessierten Allgemeinheit zur Information und zum Meinungsaustausch zur Verfügung stellen will. Damit dienen die Daten nicht als Hilfsmittel für einen anderen, von ihnen unabhängigen Geschäftszweck der Beklagten, sondern sie stellen eine Art Ware dar und sind damit selbst Gegenstand der Dienstleistung der Beklagten. Deshalb findet § 29 BDSG Anwendung. Dass die Beklagte auf der Internetseite oben rechts in einer Art Menüleiste mit einem Link versehen darauf hinweist, Partner von X zu sein, ändert daran ebenso wenig wie der Umstand, dass die Beklagte zur Finanzierung Werbung einblendet. Zum einen ist es nicht Sinn und Zweck der Datenerhebung und -speicherung, für X oder andere Dritte Werbung zu machen; vielmehr erfolgt die Werbung gelegentlich der Bereitstellung der Daten für die Öffentlichkeit. Zum anderen will die Beklagte mit dieser Werbung nicht mit den Betroffenen in Kontakt treten, sondern sie wendet sich mit ihr an die Nutzer, die gerade nicht zu den Betroffenen zählen. Soweit die Beklagte mit dem Betrieb des Portals Ärzte als Kunden für Dienstleistungen gewinnen will, geschieht dies, um die Datenbasis zu erweitern und den Nutzern noch weitere Informationen zukommen lassen zu können; die Datenbank ist aber kein Hilfsmittel zur Erreichung eines davon unabhängigen, anderweitigen Geschäftszwecks der Ermöglichung der Ärztewerbung.

Zudem ist auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung über die Zulässigkeit des Lehrerbewertungsportals „spickmich“ (Urteil vom 23.6.2009, VI ZR 196/08 = BGHZ 181, 328) davon ausgegangen, dass - trotz Verbreitung von Werbeanzeigen - der Anwendungsbereich des § 29 BDSG eröffnet ist.

Soweit es um den Namen, die Adresse und den Tätigkeitsbereich der Klägerin geht, sind diese Daten bereits in allgemein zugänglichen Quellen (z.B. Gelbe Seiten) vorhanden, so dass ihr Erheben, Speichern, Verändern oder Nutzen nach § 29 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 BDSG grundsätzlich zulässig ist.

Allerdings ist mit dem Bundesgerichtshof (a.a.O.) für die Frage der Zulässigkeit auf eine Würdigung im Zusammenhang mit der Bewertungsmöglichkeit und der Speicherung der Bewertungen abzustellen, weil nur die gemeinsame Verwendung der Daten den von der Beklagten verfolgten Zweck des Betreibens eines Arztempfehlungsportals erfüllt. Danach ist die Datenverarbeitung gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 BDSG zulässig, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass die Klägerin als Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung, Speicherung oder Veränderung hat.

Der wertausfüllungsbedürftige Begriff des „schutzwürdigen Interesses“ verlangt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) eine Abwägung des Interesses des Betroffenen an dem Schutz seiner Daten und des Stellenwerts, den die Offenlegung der Daten für ihn hat, mit den Interessen der Nutzer, für deren Zwecke die Speicherung erfolgt, unter Berücksichtigung der objektiven Wertordnung der Grundrechte. Im Streitfall hat dabei eine Abwägung zwischen dem Schutz des Rechtes der Klägerin auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem Recht auf Kommunikationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG zu erfolgen. Das Landgericht hat diese Abwägung sorgfältig und umfassend vorgenommen und ist zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass kein Grund zu der Annahme vorliegt, dass die Klägerin, die in ihrer Sozialsphäre betroffen ist, ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Datenverarbeitung hat. Die von der Klägerin dagegen erhobenen Einwände rechtfertigen keine abweichende Entscheidung.

Ohne Erfolg macht die Klägerin zunächst geltend, dass die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof in dem bereits erwähnten Urteil zu einem Lehrerbewertungsportal (a.a.O., vgl. Rn. 26 ff.) aufgestellt hat und auf die sich das Landgericht im Rahmen seiner Abwägung stützt, bereits deshalb nicht herangezogen werden könnten, weil es sich vorliegend - anders als in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs - nicht um ein geschlossenes Internetportal handelt.

Zwar trifft zu, dass der Bundesgerichtshof bei der Überprüfung des Verhältnisses zwischen Rechtsgüterschutz und -beschränkung im Rahmen der von ihm vorgenommenen Abwägung auch darauf abgestellt hat, dass die dortige Beklagte durch die Registrierung der Nutzer den Zugriff auf Informationen über eine Lehrkraft einer bestimmten Schule beschränkt, die Registrierung die Kenntnis der Schule voraussetzt, Mehrfachregistrierungen mit derselben e-mail-Adresse nicht möglich sind und die Daten weder über eine Suchmaschine noch über die Internetadresse www…..de nur mit Eingabe des Lehrernamens angerufen werden können (vgl. Rn. 37). Dies ist hier insofern anders, als das Portal der Beklagten einschließlich der Bewertungen ohne jegliche Beschränkungen zugänglich ist und die Bewertungen zudem auch z.B. über Google aufrufbar sind.

Allerdings arbeitet die Klägerin - im Gegensatz zu Lehrern - nicht in einem geschlossenen, abgrenzbaren Raum, sondern als niedergelassene Ärztin. Das Landgericht weist deshalb zu Recht darauf hin, dass sich die Klägerin insbesondere vor dem Hintergrund des Rechts auf freie Arztwahl dem auch zwischen Ärzten bestehenden Wettbewerb stellen muss und insoweit den Marktmechanismen ausgesetzt ist, zu denen heute - wie in vielen anderen Lebensbereichen - auch Bewertungsmöglichkeiten in öffentlich zugänglichen Quellen (zu denen auch das Internet zählt) gehören. Da die Meinungsfreiheit auch das Recht des Äußernden umfasst, die Modalitäten einer Äußerung und damit das Verbreitungsmedium frei zu bestimmen, muss es die Klägerin grundsätzlich hinnehmen, wenn die Möglichkeit

besteht, sie in einem öffentlich zugänglichen Portal zu bewerten, und diese Möglichkeit genutzt wird.

Die Datenerhebung ist auch nicht deshalb unzulässig, weil die Bewertungen anonym erfolgen und der Klägerin damit die Möglichkeit der Auseinandersetzung genommen wird.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Vornahme einer Bewertung nicht ohne jegliche Beschränkung möglich ist. So muss derjenige, der eine Bewertung abgeben möchte, zunächst über einen Klick die Nutzungsrichtlinien akzeptieren und seine e-mail-Adresse angeben, an die dann vor der ersten Bewertung ein Aktivierungslink geschickt wird; allerdings ist zutreffend, dass unabhängig davon die Bewertungen anonym bleiben. Der Senat verkennt nicht, dass eine solche anonyme Bewertung(smöglichkeit) zum einen die Gefahr missbräuchlicher oder unberechtigter Äußerungen birgt, zum anderen der Klägerin die Möglichkeit der direkten Auseinandersetzung nimmt und es wünschenswert wäre, wenn sich derjenige, der eine Meinung vertritt, auch zu ihr bekennt. Dessen ungeachtet kann die Meinungsäußerungsfreiheit nicht auf Äußerungen beschränkt werden, die einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können. Der Bundesgerichtshof hat in der vorbenannten Entscheidung in aller Deutlichkeit und ohne Beschränkung auf den schulischen Bereich darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung, sich namentlich zu einer bestimmten Meinung zu bekennen, die Gefahr begründet, dass der Einzelne aus Furcht vor Repressalien oder sonstigen negativen Auswirkungen eine Art Selbstzensur vornimmt und davon absieht, seine Meinung zu äußern. Dies ist aber mit dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nicht vereinbar.

Zudem ist vorliegend im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, dass die Beklagte neben dem Erfordernis der Angabe einer e-mail-Adresse weitere Sicherungsmaßnahmen eingebaut hat. So gibt es bei dem Bewertungsformular einen Hinweis darauf, dass „Unangemessene oder falsche Bewertungen nicht akzeptiert“ werden, verbunden mit einem Button „….-Qualitätssicherung“, der mit einer Beschreibung des Bewertungs- und Freigabeprozesses verlinkt ist, der auch die Information an den Arzt über die Bewertung und die Möglichkeit des Einspruchs vorsieht. Vor dem Hintergrund dieser Sicherungsmaßnahmen reicht entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht bereits der latente Verdacht der Manipulation von Bewertungen aus, um annehmen zu können, dass die berechtigten Interessen der Klägerin überwiegen.

Soweit die Klägerin die - nicht näher konkretisierte - Gefahr standeswidriger, schönrednerischer (Eigen-) Werbung durch Kollegen sieht, wäre sie durch eine solche nicht unmittelbar in ihren eigenen Rechten betroffen, so dass sich daraus kein Anspruch auf Löschung ihrer Daten herleiten lässt. Zudem ist nicht ersichtlich, dass sich diese Gefahr bereits tatsächlich bereits verwirklicht hat.

Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass die Bewertungen mangels Objektivität und Kompetenz der Laien nicht werthaltig seien. Wie das Landgericht zutreffend darlegt, ist das Recht auf Meinungsäußerung nicht auf objektivierbare allgemein gültige Werturteile beschränkt; vielmehr ist es gerade charakteristisch für eine Meinungsäußerung, dass sie durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder des Meinens und damit durch eine eigene, subjektive Einschätzung des Äußernden geprägt ist. Zudem ist mit dem Landgericht

davon auszugehen, dass es dem Nutzer einer Bewertungsplattform grundsätzlich bewusst ist, dass die dort befindlichen Bewertungen naturgemäß keinen wissenschaftlichen Standard erfüllen, sondern allein die subjektiven Erfahrungen wiedergeben, die einzelne Betroffene mit den verschiedenen Ärzten gemacht haben - und diese Erfahrungen können, wie auch die Einträge bei der Klägerin zeigen, ganz unterschiedlicher Art sein.

Insgesamt erweist sich die Abwägung des Landgerichts, der sich der Senat auch im Übrigen anschließt, als zutreffend.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der Daten durch deren Übermittlung an die abfragenden Nutzer. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts, die die Klägerin nicht weiter angegriffen hat.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97, 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

Gemäß § 543 Abs. 2 ZPO war die Revision zuzulassen. Die Frage der Behandlung von allgemein zugänglichen Internetportalen, in denen Personen nach bestimmten Kriterien bewertet werden, ist von grundsätzlicher Bedeutung und höchstrichterlich noch nicht geklärt; die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, a.a.O.) bezieht sich allein auf ein geschlossenes Internetportal.

Die Festsetzung des Streitwert folgt aus §§ 48 GKG, 3 ZPO.