



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 30/17

Verkündet am:
20. Februar 2018
Olovic
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BDSG § 4 Abs. 1, § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; BGB § 823 Abs. 2 Bf, BGB § 1004 analog; GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1; EMRK Art. 8 Abs. 1, Art. 10

Zur Zulässigkeit der Erhebung, Speicherung und Übermittlung von personenbezogenen Daten im Rahmen eines Arztsuche- und Arztbewertungsportals im Internet (www.jameda.de), wenn der Portalbetreiber seine Stellung als "neutraler" Informationsmittler verlässt.

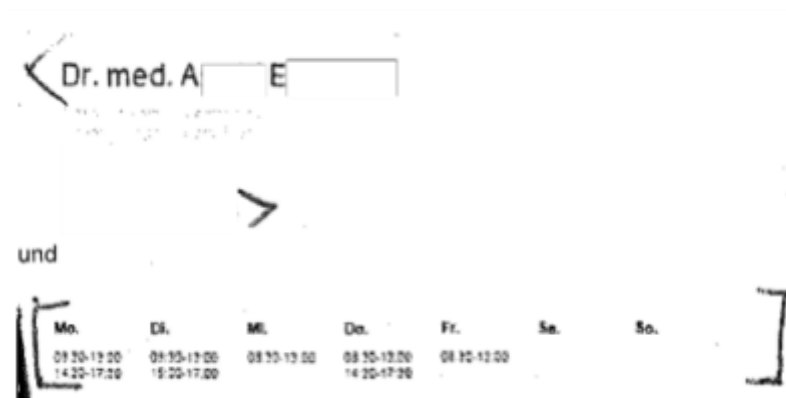
BGH, Urteil vom 20. Februar 2018 - VI ZR 30/17 - OLG Köln
LG Köln

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff und den Richter Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Januar 2017 aufgehoben sowie das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 13. Juli 2016 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die nachfolgenden auf der Internetseite www.jameda.de über die Klägerin veröffentlichten Daten zu löschen:



2. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer,

zu unterlassen, in Bezug auf die Klägerin auf der Webseite www.jameda.de ein die Klägerin betreffendes Profil zu veröffentlichen, wenn dies geschieht wie in der nachstehend wiedergegebenen Weise:



3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von der Forderung der H. Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft für die außergerichtliche Rechtsverfolgung i.H.v. 923,38 € freizustellen.
4. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Aufnahme der klagenden Ärztin gegen deren Willen in ein von der Beklagten betriebenes Bewertungsportal.
- 2 Die Beklagte betreibt unter der Internetadresse www.jameda.de ein Arztsuche- und Arztbewertungsportal, auf dem Informationen über Ärzte und Träger anderer Heilberufe kostenfrei abgerufen werden können. Das Portal wird monatlich von mindestens fünf Millionen Internetnutzern besucht. Als eigene Informationen der Beklagten werden die sogenannten "Basisdaten" eines Arztes angeboten. Zu ihnen gehören - soweit der Beklagten bekannt - akademischer Grad, Name, Fachrichtung, Praxisanschrift, weitere Kontaktdaten sowie Sprechzeiten und ähnliche praxisbezogene Informationen. Daneben sind Bewertungen abrufbar, die Nutzer in Form eines Notenschemas, aber auch in Form von Freitextkommentaren, abgegeben haben. Die Abgabe einer Bewertung erfordert eine vorherige Registrierung bei der Beklagten, bei der der Bewertende eine E-Mail-Adresse angeben muss, die im Rahmen des Registrierungsvorgangs verifiziert wird. Aus den Einzelbewertungen wird für jede Kategorie eine Durchschnittsnote gebildet, aus den Durchschnittsnoten der verschiedenen Kategorien wird eine Gesamtnote gebildet, die zentral abgebildet wird.
- 3 Die Beklagte bietet Ärzten entgeltlich an, deren Profil - anders als das Basisprofil der nichtzahlenden Ärzte - mit einem Foto und zusätzlichen Informationen zu versehen. Ihre "Serviceleistung beinhaltet ferner, dass im Profil anderer, nichtzahlender Ärzte - als "Anzeige" gekennzeichnet - die Profilbilder unmittelbarer Konkurrenten gleicher Fachrichtung im örtlichen Umfeld mit Entfernungsangaben und Noten eingeblendet werden. Eine Sortierung der eingeblen-

deten Ärzte nach der Gesamtnote erfolgt nicht; es werden nicht nur Ärzte angezeigt, die eine bessere Gesamtnote haben. Demgegenüber blendet die Beklagte bei Ärzten, die sich bei ihr kostenpflichtig registriert und ein "Premium-Paket" gebucht haben, keine Konkurrenten ein. Die Beklagte wirbt bei Ärzten für ihre "Serviceleistungen" damit, dass die individuell ausgestalteten Profile zahlender Kunden deutlich häufiger aufgerufen würden. Gleichzeitig erziele der zahlende Kunde, indem sein individualisiertes Profil auf den Profilen der Nichtzahler eingeblendet werde, eine zusätzliche Aufmerksamkeit bei den Nutzern. Ein "Premium-Eintrag" steigere zudem die Auffindbarkeit seines Profils über Google.

4 Die Klägerin ist niedergelassene Dermatologin und Allergologin. Sie hat bei der Beklagten keine "Serviceleistungen" gebucht und nicht eingewilligt in die Aufnahme ihrer Daten in das Portal der Beklagten. Dort wird sie ohne Bild mit ihrem akademischen Grad, ihrem Namen, ihrer Fachrichtung und ihrer Praxisanschrift geführt. Bei Abruf ihres Profils auf dem Portal der Beklagten erscheinen in einem eingeblendeten Querbalken unter der Überschrift "Hautärzte (Dermatologen) (mit Bild) in der Umgebung Anzeige" ein Hinweis auf andere Ärzte des selben Fachbereichs und mit einer Praxis in der Umgebung der Praxis der Klägerin, welche diese Anzeige als Bestandteil ihres "Premium-Pakets" gebucht haben. Dargestellt wird neben der Gesamtnote des anderen Arztes die jeweilige Distanz zwischen dessen Praxis und der Praxis der Klägerin. Die Klägerin wurde in der Vergangenheit mehrfach bewertet. Sie beanstandete durch ihre früheren Prozessbevollmächtigten im Jahr 2015 insgesamt 17 abrufbare Bewertungen auf dem Portal der Beklagten. Nach deren Löschung stieg die Gesamtnote der Klägerin von 4,7 auf 1,5.

5 Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage von der Beklagten die vollständige Löschung ihres Eintrags in www.jameda.de, nämlich die Löschung ihrer auf der Internetseite www.jameda.de veröffentlichten Daten, ferner Unter-

lassung der Veröffentlichung eines sie betreffenden Profils auf der genannten Internetseite in der bisherigen Weise sowie Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil veröffentlicht ist (AfP 2017, 164 = CR 2017, 505 = ZD 2017, 429), meint, der Klägerin stehe weder ein Anspruch auf Löschung noch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten zu. Ein Löschungsanspruch ergebe sich aus § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG nur, wenn die Speicherung personenbezogener Daten unzulässig sei. Die Zulässigkeit der Datenspeicherung bestimme sich vorliegend nicht nur nach § 29 BDSG sondern auch nach § 28 BDSG, denn die Beklagte verfolge mit der Verwendung der Daten eigene Geschäftszwecke. Sie biete Ärzten den Abschluss kostenpflichtiger Verträge zur Ausgestaltung des eigenen, bei der Beklagten angezeigten Profils an, in dem - im Gegensatz zum "Basisprofil" der nichtzahlenden Klägerin - keine Anzeigen unmittelbarer Konkurrenten eingeblendet werden. Dies gehe über die bloße Übermittlung von Daten an die Portalnutzer hinaus. Unter Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere der Entscheidung vom 23. September 2014 (VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 "Ärztewertung II"), überwögen jedoch die Interessen der Klägerin an der Unterlassung der Speicherung die Interessen der Beklagten und der Nutzer am Betrieb des Portals und der damit verbundenen Datenspeicherung nicht. Die beanstandeten Einblendungen von konkurrierenden Ärzten führ-

ten Nutzer nicht in die Irre und seien mit dem Vermerk "Anzeige" ausreichend verdeutlicht. Sie erhöhten den im öffentlichen Interesse liegenden Nutzwert des Portals, indem sie den Nutzern möglicherweise bislang unbekannt Alternativen zur Arztwahl aufzeigten. Dass die Klägerin ihre Bewertungen laufend kontrollieren müsse, sei Konsequenz der zulässigen Tätigkeit des Portals. Schließlich führe auch die Berücksichtigung des Werbeeffects in Form von Einblendungen zahlender Ärzte auf dem Profil der Klägerin nicht zum Überwiegen ihrer Interessen. Zwar werde die Klägerin durch die Werbefunktion stärker in ihrer Berufsfreiheit betroffen als in dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2014 zugrundeliegenden Sachverhalt, gleiches gelte aber auch für die Beklagte, die bei Bestehen eines Löschantrags verstärkt in der Ausübung ihres Gewerbes betroffen wäre. Die Werbefunktion sei insgesamt als noch zulässige Auswirkung des erlaubten Wettbewerbs um Aufmerksamkeit im Internet hinzunehmen. Der Klägerin sei weiterhin die Eigenwerbung möglich. Die Einblendung der konkurrierenden Ärzte schränke die Werbemöglichkeiten der Klägerin nicht ein, es handele sich schlichtweg um die Anzeige von Gegenwerbung. Dass sie konkret unzumutbaren Belastungen durch negative Bewertungen auf dem Portal der Beklagten erlitten habe, habe die Klägerin nicht dargelegt. Beanstandete Bewertungen seien nach Durchlaufen des Prüfungsverfahrens entfernt worden. Die Speicherung der Daten sei auch nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 BDSG als zulässig anzusehen. Die von der Beklagten bezweckte Werbefunktion sei ein berechtigtes Interesse im Rahmen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG. Die Datenspeicherung sei erforderlich, was sich aus der bereits vorgenommenen Abwägung ergebe; es bestehe kein Grund für die Annahme überwiegend schutzwürdiger Interessen der Klägerin.

B.

7 Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch zu, die auf der Internetseite www.jameda.de über sie veröffentlichten Daten zu löschen (I.), die Veröffentlichung eines die Klägerin betreffenden "Profils" zu unterlassen (II.) und sie von den vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten freizustellen (III.).

I.

8 Nach § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist. Dies ist vorliegend der Fall.

9 1. § 35 BDSG findet - wie die übrigen Vorschriften des dritten Abschnitts des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) - im Streitfall grundsätzlich Anwendung. Der Anwendungsbereich des BDSG ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG, derjenige des dritten Abschnitts des BDSG nach § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG eröffnet. Denn die Beklagte ist als juristische Person des privaten Rechts, die nicht unter § 2 Abs. 1 bis 3 BDSG fällt, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG eine nicht-öffentliche Stelle und verarbeitet personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG über die Klägerin unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen (vgl. Senatsurteile vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 12; vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 17 f. "spickmich.de"; ferner Simitis/Dammann, BDSG, 8. Aufl., § 3 Rn. 7 ff.).

10 2. Das Medienprivileg (vgl. § 57 Abs. 1 Satz 1 Rundfunkstaatsvertrag, § 41 Abs. 1 BDSG) steht einer uneingeschränkten Anwendung des BDSG ebenfalls nicht entgegen. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht ge-

troffenen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine journalistisch-redaktionelle Bearbeitung der Bewertungen erfolgt (vgl. Senatsurteile vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 13 mwN; vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 19 ff. mwN).

11 3. Ob die Speicherung der streitgegenständlichen Daten der Klägerin zulässig ist, bestimmt sich nach dem Senatsurteil vom 23. September 2014 (VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 15) jedenfalls auch nach § 29 BDSG, denn die Datenverarbeitung erfolgt geschäftsmäßig "zum Zwecke der Übermittlung" von Daten. Da die Datenverarbeitung bereits nach § 29 BDSG unzulässig ist, kann es dahinstehen, ob die Datenverarbeitung wegen des im Streitfall zugrunde zu liegenden Geschäftsmodells der Klägerin darüber hinaus "als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke" im Sinne von § 28 BDSG dient und (auch) nach dieser Vorschrift nicht zulässig ist.

12 a) Den Prüfungsmaßstab bestimmt dabei einheitlich die Regelung des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG. Zwar wurden die sogenannten "Basisdaten" unstreitig allgemein zugänglichen Quellen entnommen. Bei isolierter Betrachtung wäre die Zulässigkeit ihrer Speicherung deshalb nach der - im Vergleich zu § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG weniger strengen - Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG zu beurteilen. Die Umstände des Streitfalls erfordern aber eine Würdigung im Zusammenhang mit der Speicherung der Bewertungen, weil nur die gemeinsame Verwendung der Daten den von der Beklagten verfolgten Zweck erfüllt (vgl. Senatsurteile vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 24 und vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 25; siehe auch LG Hamburg, MMR 2011, 488, 489; Roggenkamp, K&R 2009, 571).

13

b) Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG ist die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung zulässig, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung oder Speicherung hat. Der wertausfüllungsbedürftige Begriff des "schutzwürdigen Interesses" verlangt eine Abwägung des Interesses des Betroffenen an dem Schutz seiner Daten und des Stellenwerts, den die Offenlegung und Verwendung der Daten für ihn hat, mit den Interessen der Nutzer, für deren Zwecke die Speicherung erfolgt, unter Berücksichtigung der objektiven Wertordnung der Grundrechte (vgl. Senatsurteile vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 24; vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 26; vom 17. Dezember 1985 - VI ZR 244/84, NJW 1986, 2505, 2506; BGH, Urteile vom 15. Dezember 1983 - III ZR 207/82, MDR 1984, 822 f.; vom 7. Juli 1983 - III ZR 159/82, VersR 1983, 1140, 1141; Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., § 29 Rn. 11). Dabei hat eine Abwägung zwischen dem Recht der Klägerin auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK auf der einen Seite und dem Recht der Beklagten sowie der Interessen der Portalnutzer (vgl. Art. 7 lit. f Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ABl. Nr. L 281 S. 31) auf Kommunikationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK auf der anderen zu erfolgen, bei der zudem die mittelbare Drittwirkung des beiden Seiten zustehenden Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zu berücksichtigen ist (vgl. Senatsurteile vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 25, 28 "Ärztewertung II" und vom 1. März 2016 - VI ZR 34/15, BGHZ 209, 139 Rn. 31, 36; EuGH, Urteil vom 24. November 2011 - C-468/10 und C-469/10, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 4. Juni 2013 - 1 StR 32/13, BGHSt 58,

268 Rn. 72; Plath, in: Plath, BDSG/DSGVO, 2. Aufl. 2016, § 28 BDSG Rn. 47 f.).

14

4. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die Beklagte in dem von ihr betriebenen Internetportal die über Ärzte gespeicherten personenbezogenen Daten - also die sogenannten Basisdaten verbunden mit Noten und Freitextkommentaren - zum Abruf bereit stellt. Für ein auf diese Funktion beschränktes Bewertungsportal hat der Senat entschieden, dass die Speicherung der personenbezogenen Daten der Ärzte zulässig und ein Lösungsanspruch nach § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG mithin nicht gegeben ist (Senatsurteil vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242). Der Senat (aaO Rn. 26 ff.) hat dazu ausgeführt:

"aa) Die Aufnahme des Klägers in das Bewertungsportal berührt zuvörderst sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das die Befugnis des Einzelnen umfasst, grundsätzlich selbst darüber zu bestimmen, ob, wann und innerhalb welcher Grenzen seine persönlichen Daten in die Öffentlichkeit gebracht werden. Es erschöpft sich nicht in der Funktion des Abwehrrechts des Bürgers gegen den Staat, sondern entfaltet als Grundrecht Drittwirkung und beeinflusst hierdurch auch die Werteordnung des Privatrechts (vgl. Senatsurteile vom 29. April 2014 - VI ZR 137/13, VersR 2014, 968 Rn. 6; vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 28).

Betroffen ist der Kläger darüber hinaus in seinem von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Recht auf freie Berufsausübung (vgl. Martini, DÖV 2010, 573, 579; Schröder, VerwArch 2010, 205, 226; aA Gundermann, VuR 2010, 329, 333), das mittelbar (vgl. Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 76 ff. [Stand: Juni 2006]) ebenfalls Drittwirkung entfaltet. Der Schutzbereich umfasst jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient, mithin auch die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolgs gerichtet ist (vgl.

BVerfGE 85, 248, 256; NJW-RR 2007, 1048 f.). Das Grundrecht schützt dabei zwar nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn sich die Inhalte auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken (vgl. Senatsurteil vom 22. Februar 2011 - VI ZR 120/10, VersR 2011, 632 Rn. 20; BVerfGE 105, 252, 265; NJW-RR 2004, 1710, 1711; siehe auch Martini, DÖV 2010, 573, 579). Die Aufnahme in das Bewertungsportal der Beklagten geht aber darüber hinaus. Sie zwingt den aufgenommenen Arzt dazu, sich in dem von der Beklagten vorgegebenen (engen) Rahmen einer breiten Öffentlichkeit präsentieren zu lassen sowie sich - unter Einbeziehung von Bewertungen medizinisch unkundiger Laien - einem Vergleich mit anderen im Portal aufgeführten Ärzten zu stellen, und kann erhebliche Auswirkungen auf seine beruflichen Chancen und seine wirtschaftliche Existenz haben (vgl. OLG Hamm, K&R 2011, 733, 734; Martini, aaO; siehe auch BVerwGE 71, 183, 194).

- bb) Zugunsten der Beklagten ist in die Abwägung das - ihr als juristischer Person des Privatrechts zustehende (BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rn. 99 mwN) - Recht auf Kommunikationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK einzustellen (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 27 ff.). Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schützt auch den Kommunikationsprozess als solchen. Deshalb kann die Mitteilung einer fremden Meinung oder Tatsachenbehauptung selbst dann in den Schutzbereich des Grundrechts fallen, wenn der Mitteilende sich diese weder zu eigen macht noch sie in eine eigene Stellungnahme einbindet (vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 470 Rn. 58; Grabenwarter in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Rn. 87 ff. [Stand: Januar 2013]; siehe auch OLG Hamburg, CR 2012, 188, 191). Ein Bewertungsportal, wie es die Beklagte betreibt, macht den Austausch über Behandlungserfahrungen bei konkreten Ärzten unter nicht persönlich miteinander bekannten Personen erst möglich. Die Beklagte ist insoweit als Portalbetreiberin also "unverzichtbare Mittlerperson" (so Schröder, VerwArch 2010, 205, 214). Bereits deshalb wird der Betrieb des Portals vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst. Von einer rein technischen Verbreitung,*

deren Schutz durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG jedenfalls fraglich ist (vgl. BVerfG, NJW-RR 2010, 470 Rn. 59), unterscheidet sich der Betrieb des Bewertungsportals jedenfalls dadurch, dass das Portal - auch über die Anzeige des Notendurchschnitts - aus Sicht des Nutzers den Anspruch erhebt, ein vollständiges Bild über die abgegebenen und den vorgegebenen Richtlinien entsprechenden Nutzerbewertungen zu zeichnen. Im Übrigen ist auch die Meinungs- und Informationsfreiheit der Portalnutzer berührt (vgl. auch Schröder, VerwArch 2010, 205, 213 f.).

Durch eine Pflicht zur Löschung von Einträgen in ihrem Bewertungsportal würde die Beklagte darüber hinaus in der Ausübung ihres Gewerbes beschränkt und damit im Schutzbereich der auch ihr als juristischer Person des Privatrechts zustehenden (BVerfGE 97, 228, 253; Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rn. 106 [Stand: Juni 2006]) Berufsausübungsfreiheit betroffen (vgl. Schröder, VerwArch 2010, 205, 212 ff.).

...

- aa) Im Ausgangspunkt ist freilich festzustellen, dass ein Arzt durch seine Aufnahme in das von der Beklagten betriebene Ärztebewertungsportal nicht nur unerheblich belastet ist.*
- (1) Zutreffend weist die Revision insoweit zunächst darauf hin, dass es sich bei der Bewertung von Ärzten in dem von der Beklagten betriebenen Portal - anders als bei den Bewertungen von Lehrkräften auf dem Schülerportal, das Gegenstand des Senatsurteils vom 23. Juni 2009 (VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 [insoweit Rn. 37]) war - nicht nur um "substanzarme", den Kläger in seiner Person und in seiner beruflichen Entwicklung nur mäßig beeinträchtigende Daten handelt. Denn die Bewertungen können nicht nur erhebliche Auswirkungen auf den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch eines Arztes haben. Sie können vielmehr auch die Arztwahl behandlungsbedürftiger Personen beeinflussen, sich dadurch unmittelbar auf die Chancen des Arztes im Wettbewerb mit anderen Ärzten auswirken und damit im Falle von negativen Bewertungen sogar seine berufliche Existenz gefährden.*

Die Breitenwirkung des Bewertungsportals der Beklagten ist ganz erheblich. Anders als im Falle des genannten Schülerportals ist die (passive) Nutzungsmöglichkeit nicht auf registrierte Nutzer beschränkt. Jeder Internetnutzer hat die Möglichkeit, die entsprechenden Daten eines im Portal aufgeführten Arztes abzurufen. Die Daten sind über Suchmaschinen - auch durch Eingabe des Namens eines Arztes - leicht auffindbar, was das Gewicht der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung weiter verstärkt (vgl. EuGH, NJW 2014, 2257 Rn. 87). Insbesondere kann über Suchmaschinen auch derjenige mit im Portal der Beklagten gespeicherten Bewertungen eines bestimmten Arztes konfrontiert werden, der nach ganz anderen Informationen, etwa nach den Sprechzeiten oder der Adresse eines Arztes, sucht.

Auch ist nicht ausgeschlossen, dass Bewerter das Portal missbrauchen. So besteht aufgrund der den Nutzern von der Beklagten eingeräumten Möglichkeit, Bewertungen auch im Freitext zu verfassen, die Gefahr, dass über das Portal unwahre, beleidigende oder sonst unzulässige Aussagen bezüglich eines Arztes ins Netz gestellt werden. Diese Gefahr wird dadurch noch verstärkt, dass Bewertungen verdeckt abgegeben werden können. Zwar ist Voraussetzung für die Abgabe einer Bewertung die vorherige Registrierung. Die Angabe des Klarnamens ist hierfür aber nicht erforderlich; es genügt vielmehr die Angabe einer E-Mail-Adresse, auf die der Registrierende Zugriff hat. Auch Mehrfachbewertungen durch ein und dieselbe Person und Bewertungen ohne realen Behandlungshintergrund sind denkbar.

- (2) *Allerdings berühren die von der Beklagten erhobenen und gespeicherten Informationen den Kläger nur in seiner Sozialsphäre. Die Bewertungen betreffen die berufliche Tätigkeit des Klägers, also einen Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit der Umwelt vollzieht. Nach dem von der Rechtsprechung im Hinblick auf die Eigenart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts entwickelten Konzept abgestufter Schutzwürdigkeit bestimmter Sphären schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht zwar auch im Bereich der Sozialsphäre das Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung von persönlichen Lebenssachverhalten. Der Schutz ist aber geringer als bei Daten, die*

etwa der Intim- oder Geheimsphäre zuzuordnen sind (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 30 mwN). Im Bereich der Sozialsphäre muss sich der Einzelne wegen der Wirkungen, die seine Tätigkeit hier für andere hat, von vornherein auf die Beobachtung seines Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit und auf Kritik an seinen Leistungen einstellen (vgl. Senatsurteile vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 31; vom 11. März 2008 - VI ZR 7/07, VersR 2008, 793 Rn. 29; vom 21. November 2006 - VI ZR 259/05, VersR 2007, 511 Rn. 12 ff.). Dies gilt insbesondere auch bei freiberuflich tätigen Ärzten, die ihre Leistungen in Konkurrenz zu anderen Ärzten anbieten. Äußerungen im Rahmen der Sozialsphäre dürfen nur im Falle schwerwiegender Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen verknüpft werden, so etwa dann, wenn eine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung zu besorgen sind (vgl. Senatsurteile vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 261/10, VersR 2012, 368 Rn. 14; vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 31). Dies steht im Streitfall nicht in Rede.

Im Übrigen ist der Kläger den oben dargestellten Gefahren des Bewertungsportals nicht schutzlos ausgeliefert. Insbesondere kann er unwahren Tatsachenbehauptungen und beleidigenden oder sonst unzulässigen Bewertungen dadurch begegnen, dass er sich unter Bezugnahme auf den jeweiligen Eintrag an die Beklagte wendet und dort die Beseitigung des Eintrags verlangt. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen steht ihm hierzu eine entsprechende Schaltfläche auf dem Bewertungsportal zur Verfügung. Weist die Beklagte die Forderung zurück, kann der Kläger die Beklagte - worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist - gerichtlich, ggf. auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, in Anspruch nehmen. Entsprechendes gilt für etwaige, auch unter Berücksichtigung von § 10 des Telemediengesetzes (TMG) bestehende Schadensersatzansprüche. Zur Verhinderung von Mehrfachbewertungen und Bewertungen ohne realen Hintergrund setzt die Beklagte im Übrigen - wenn auch keine lückenlosen - Schutzmechanismen ein.

...

bb) Die dargestellten Beeinträchtigungen der berechtigten Interessen des Klägers wiegen nicht schwerer als das Recht der Beklagten auf Kommunikationsfreiheit.

(1) Auszugehen ist dabei zunächst von dem ganz erheblichen Interesse, das die Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Dienstleistungen hat (vgl. LG Kiel, NJW-RR 2002, 1195). Personen, die ärztliche Leistungen in Anspruch nehmen wollen, können den Arzt grundsätzlich frei wählen. Das von der Beklagten betriebene Portal kann dazu beitragen, dem Patienten die aus seiner Sicht hierfür erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Dass es unter Umständen auch andere Informationsquellen gibt - etwa persönliche Erfahrungen von Bekannten oder bei Fachärzten die Einschätzung des vom Patienten ggf. zuvor konsultierten Hausarztes -, ändert daran nichts.

Der grundsätzlichen Eignung des Portals, zu mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen beizutragen, steht nicht entgegen, dass die in das Bewertungsportal eingestellten Bewertungen typischerweise nicht von Fachleuten herrühren und subjektiv geprägt sind. Zwar dürften wertende Aussagen zur medizinischen Qualität einer Behandlung fachlichen Maßstäben, die der Laie nicht kennt, häufig nicht entsprechen und im Einzelfall etwa von einem vom behandelnden Arzt nicht zu vertretenden Ausbleiben des - von ihm auch nicht geschuldeten - Heilungserfolges geprägt sein. Eine sinnvolle Ergänzung der bisherigen Informationsquellen kann das Angebot der Beklagten aber trotzdem sein. Die subjektive Einschätzung, die in den Bewertungen zum Ausdruck kommt, kann anderen Personen Hilfestellung bei der Entscheidung geben, welcher Arzt - insbesondere bezüglich der äußeren Umstände der Behandlung wie etwa der Praxisorganisation - den Anforderungen für die gewünschte Behandlung und auch den persönlichen Präferenzen am besten entspricht (siehe auch Hennig/Etgeton, DuD 2011, 841, 843; Martini, DÖV 2010, 573, 580; Wilkat, Bewertungsportale im Internet, 2013, S. 211 f.).

(2) Dass Bewertungen im von der Beklagten betriebenen Portal - abgesehen von der Angabe einer E-Mail-Adresse - anonym abgegeben werden können, führt nicht dazu, dass das Interesse des Klägers an der Löschung der Daten dasjenige der

Beklagten an der Speicherung überwöge. Wie oben dargestellt, sind die bewerteten Ärzte und damit auch der Kläger hierdurch nicht schutzlos gestellt. Die anonyme Nutzung ist dem Internet zudem immanent. Dementsprechende Regelungen zum Schutz der Nutzerdaten gegenüber dem Diensteanbieter finden sich in den §§ 12 ff. TMG (vgl. insbesondere § 13 Abs. 6 Satz 1 TMG und Senatsurteil vom 1. Juli 2014 - VI ZR 345/13, NJW 2014, 2651 Rn. 8 ff.). Eine Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit auf Äußerungen, die einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können, ist mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar (Senatsurteil vom 23. Juni 2009 -VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 38). Die Möglichkeit, Bewertungen auch anonym abgeben zu können, erlangt im Falle eines Ärztebewertungsportals im Übrigen ganz besonderes Gewicht. Denn häufig wird die Bewertung eines Arztes mit der Mitteilung sensibler Gesundheitsinformationen, etwa über den Grund der Behandlung oder die Art der Therapie, verbunden sein. Wäre die Abgabe einer Bewertung nur unter Offenlegung der Identität möglich, bestünde deshalb hier ganz besonders die Gefahr, dass eigentlich bewertungswillige Patienten im Hinblick darauf von der Abgabe einer Bewertung absehen.

- (3) *Dass die Beklagte den Portalbetrieb im Falle der Löschung des Profils des Klägers zunächst zwar ohne das Profil des Klägers, im Übrigen aber unverändert fortführen könnte, führt ebenfalls nicht zu einem Überwiegen der Interessen des Klägers. Ein Bewertungsportal, das von der Zustimmung der bewerteten Ärzte abhängig wäre, die ggf. bei Vorliegen einer schwächeren Bewertung zurückgenommen werden könnte, erfüllte den mit ihm verfolgten Zweck allenfalls noch eingeschränkt."*

15

5. An diesen Grundsätzen hält der Senat fest, insbesondere an der durch das Senatsurteil vom 1. März 2016 - VI ZR 34/15 (BGHZ 209, 139 Rn. 40) bestätigten Einschätzung, dass das von der Beklagten betriebene Ärztebewertungsportal im Ausgangspunkt eine von der Rechtsordnung gebilligte und gesellschaftlich erwünschte Funktion erfüllt. Die vorgenannten Grundsätze können im Streitfall jedoch nicht uneingeschränkt Anwendung finden.

- 16 a) In dem Fall, der dem Senatsurteil vom 23. September 2014 zugrunde lag, war die beklagte Betreiberin des Bewertungsportals "neutraler" Informationsmittler. Nach den damals maßgeblichen Feststellungen beschränkte sich das Bewertungsportal der Beklagten darauf, in Profilen die "Basisdaten" des einzelnen Arztes zusammen mit von Patienten bzw. anderen Internetnutzern vergebenen Noten oder verfassten Freitestkommentaren zu veröffentlichen.
- 17 b) Der hier zu entscheidende Fall liegt anders. Hier wahrt die Beklagte ihre Stellung als "neutraler" Informationsmittler nicht. Denn sie verschafft durch die Art der Werbung, die sie Ärzten auf ihrem an potentielle Patienten gerichteten Bewertungsportal anbietet, einzelnen Ärzten verdeckte Vorteile (vgl. Büscher, GRUR 2017, 433, 440; vgl. ferner - zum Hosting - EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 - C-324/09 L'Oréal SA/eBay International AG Rn. 113 ff. GRUR 2011, 1025).
- 18 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts blendet die Beklagte in das Profil des einzelnen Arztes - in einem grau unterlegten und mit "Anzeige" bezeichneten Querbalken - den Hinweis (Profilbild nebst Note und Angabe der Entfernung) auf konkurrierende Ärzte der gleichen Fachrichtung im näheren Umfeld ein. Die Daten der ohne oder gegen ihren Willen gespeicherten und bewerteten Ärzte werden damit als Werbeplattform für die zahlenden Konkurrenten genutzt. Anders verfährt die Beklagte bei den Ärzten, die bei ihr das "Premium-Paket" gebucht haben. Dort findet der Nutzer ein optisch und inhaltlich individuell ausgestaltetes Profil, das auf eine ansprechendere Wirkung abzielt, mit dem Bild dieses zahlenden Arztes und weiteren von diesem stammenden Informationen. In das Profil dieser Ärzte wird, ohne dass dies dort hinreichend offengelegt wird, keine werbende Anzeige der örtlichen Konkurrenten eingeblendet, demgegenüber erscheinen sie selbst mit einer Anzeige in deren Profil, soweit die örtlichen Konkurrenten nicht ebenfalls zahlende "Premium"-

Kunden sind. Jedenfalls mit den örtlichen Verhältnissen und mit dem Geschäftsmodell der Beklagten nicht vertraute Internetnutzer können den nicht zutreffenden Eindruck gewinnen, der im Bewertungsportal aufgefundene Arzt, in dessen Profil - da "Premium"-Kunde - kein Querbalken mit Hinweis auf andere Ärzte erscheint, habe keinen örtlichen Konkurrenten. Mit diesem Verfahren sollen - womit die Beklagte selbst ihre "Serviceleistungen" bewirbt - ersichtlich potentielle Patienten stärker zu "Premium"-Kunden der Beklagten gelenkt werden. Durch ihr Geschäftsmodell sucht die Beklagte die ohne ihren Willen und nur mit ihren Basisdaten aufgenommenen Ärzte gezielt dazu zu bewegen, sich der Gruppe der zahlenden Ärzte anzuschließen, um nicht durch eine weniger vorteilhafte Darstellung und Werbeeinblendungen benachteiligt zu werden.

- 19 bb) Mit der vorbeschriebenen, mit dem Bewertungsportal verbundenen Praxis verlässt die Beklagte ihre Stellung als "neutraler" Informationsmittler. Während sie bei dem nicht zahlenden Arzt dem ein Arztprofil aufsuchenden Internetnutzer die "Basisdaten" nebst Bewertung des betreffenden Arztes anzeigt und ihm mittels des eingeblendeten Querbalkens "Anzeige" Informationen zu örtlich konkurrierenden Ärzten bietet, lässt sie auf dem Profil ihres "Premium"-Kunden - ohne dies dort dem Internetnutzer hinreichend offenzulegen - solche über die örtliche Konkurrenz unterrichtenden werbenden Hinweise nicht zu. Nimmt sich die Beklagte aber in dieser Weise zugunsten ihres Werbeangebots in ihrer Rolle als "neutraler" Informationsmittler zurück, dann kann sie ihre auf das Grundrecht der Meinungs- und Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 10 EMRK) gestützte Rechtsposition gegenüber dem Recht der Klägerin auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten (Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) auch nur mit geringerem Gewicht geltend machen. Das führt auch bei nochmaliger Würdigung der -insbesondere im Senatsurteil vom 23. September 2014 angeführten - Belange der Beklagten hier zu einem Überwiegen der Grundrechtsposition

der Klägerin, so dass ihr ein "schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Speicherung" ihrer Daten (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG) zuzubilligen ist.

20 cc) Nichts anderes ergibt sich aus der Frage der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Werbung auf Internetseiten (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 22. Januar 2009 - I ZR 30/07, GRUR 2009, 500 Rn. 23 "Beta Layout"; vom 13. Januar 2011 - I ZR 125/07, GRUR 2011, 828 Rn. 35 "Bananabay II"; vom 20. Februar 2013 - I ZR 172/11, NJW-RR 2014, 47 Rn. 23 "Beate Uhse", mit Verweis auf EuGH, GRUR 2011, 1124 Rn. 90 f. "Interflora"; vgl. auch Härting, in: Härting, Internetrecht 6. A., 2017, Rn. 2108 ff.) Im Streitfall geht es nicht hierum, sondern um die Frage, ob Grund zu der Annahme besteht, dass die Klägerin ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung oder Speicherung ihrer Daten (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG) durch die Beklagte hat. Dies ist nach dem Vorstehenden der Fall.

II.

21 Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten auf der Grundlage des festgestellten derzeitigen Geschäftsmodells auch ein Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten nach § 823 Abs. 2, § 1004 BGB analog in Verbindung mit § 4 Abs. 1 BDSG durch Übermittlung an die abfragenden Nutzer zu. Die Übermittlung ist nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG unzulässig.

22 Nach dieser Vorschrift ist die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung zulässig, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung oder Speicherung hat. Im Streitfall fällt die danach

vorgegebene Abwägung zugunsten der betroffenen Klägerin aus. Dies ergibt sich aus denselben Erwägungen, die auch die Speicherung der streitgegenständlichen Daten zum Zwecke ihrer Übermittlung als unzulässig erscheinen lassen.

III.

23 Nachdem die von der Klägerin geltend gemachten Löschungs- und Unterlassungsansprüche bestehen, steht ihr ein Anspruch auf Ersatz ihrer vorgegerichtlichen Rechtsverfolgungskosten bzw. auf entsprechende Freistellung zu.

C.

24 Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Galke

Wellner

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 13.07.2016 - 28 O 7/16 -

OLG Köln, Entscheidung vom 05.01.2017 - 15 U 121/16 -