

5 O 372/13

Verkündet am:

06.12.2013

XXX

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



LANDGERICHT KIEL

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. med. **XXX**

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- Kläger -

gegen

XXX

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

- Beklagte -

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Kiel

durch die Richterin am Landgericht **XXX** als Einzelrichterin

auf die mündliche Verhandlung vom 13.11.2013

für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des
zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d

Die Parteien streiten über eine auf dem Internetportal der Beklagten veröffentlichte negative Bewertung des Klägers.

Der Kläger ist ein langjährig praktizierender Frauenarzt. Die Beklagte betreibt ein Portal im Internet, auf dem auch Bewertungen über Ärzte veröffentlicht werden können. Das Qualitätsmanagement der Beklagten umfasst u.a. die Maßgabe, dass vor Veröffentlichung einer Bewertung diverse Schritte durchlaufen werden müssen. So müssen sich die Bewertenden mit einer E-Mail-Adresse bei der Beklagten anmelden, bei Abgabe der Bewertung ausdrücklich bestätigen, dass sie vom bewerteten Arzt behandelt wurden und über einen an die angegebene E-Mail-Adresse gesendeten Aktivierungslink die Abgabe der Bewertung nochmals bestätigen. Zur Veranschaulichung wird auf die Screenshots der Anlagen B 1 und B 2 (Bl. 37 ff. d. A.) verwiesen.

Am 30.01.2013 wurde auf dem Portal der Beklagten eine Bewertung über den Kläger eingestellt. Unter dem Profil des Klägers mit Namen und Praxisanschrift folgte ein Bewertungstext sowie eine Notenbewertung. Mit der Notenbewertung können einzelne Kriterien nach dem bekannten Schulnotensystem von 1 („Sehr gut“) bis 6 („Ungenügend“) bewertet werden. Der Kläger erhielt dabei die folgenden Noten:

Behandlung	5,0
Aufklärung	5,0
Vertrauensverhältnis	6,0
Genommene Zeit	4,0
Freundlichkeit	2,0
Wartezeit Termin	1,0
Wartezeit Praxis	4,0
Sprechstundenzeiten	2,0
Betreuung	4,0
Praxisausstattung	5,0
Telefonische Erreichbarkeit	5,0
Gesamtnote	4,4

Ein Screenshot der Notenbewertung ist als Anlage K 1 (Bl. 6 d. A.) zu sehen.

Auf eine Beanstandung durch den Kläger hin löschte die Beklagte den Text zur Bewertung, lehnte eine Löschung der Notenbewertung aber ab.

In mindestens zwei anderen Bewertungen auf dem Bewertungsportal der Beklagten erhielt der Kläger die Gesamtnoten 1,0 und 1,4.

Der Kläger ist der Auffassung, dass in den einzelnen Notenbewertungen zu den Punkten der „Behandlung“, der „Aufklärung“, der „Praxisausstattung“ und der „telefonischen Erreichbarkeit“ unwahre Tatsachenbehauptungen lägen, die den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllten. Ohnehin könne die Bewertung nicht unter den Schutz der Meinungsfreiheit fallen, da mit Nichtwissen bestritten werde, dass eine Patientin des Klägers oder überhaupt eine dritte Person die Bewertung abgegeben habe. Mit Nichtwissen bestreitet der Kläger weiter, dass der angebliche Autor der Bewertung der Beklagten auf deren Rückfrage hin die abgegebene Bewertung ausführlich bestätigt habe. Ebenfalls mit Nichtwissen bestreitet der Kläger, dass das Qualitätsmanagement der Beklagten sicher stelle, dass nur Patienten des jeweiligen Arztes Bewertungen über diesen abgeben könnten. Vielmehr könne jede dritte Person die Veröffentlichung entsprechender Bewertungen bei der Beklagten bewirken, so dass das System der Beklagten völlig unzureichend sei.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. die Bewertung zu Lasten des Klägers auf der von der Beklagten betriebenen Internetseite www. XXX.de vom 30.01.2013 bezüglich der Punkte: Behandlung, Aufklärung, Praxisausstattung und telefonische Erreichbarkeit zu entfernen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle durch die streitgegenständliche Veröffentlichung entstandenen Schäden zu ersetzen,
3. den Kläger von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 402,82 EUR freizustellen.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, weder Verletzerin noch Störerin zu sein. Die Beklagte treffe als Host-Provider nach der einschlägigen Rechtsprechung keine Haftung. Die Beklagte trägt weiter vor, dass der Autor der streitgegenständlichen Bewertung auf Rückfrage der Leiterin des Qualitätsmanagements der Beklagten eine ausführliche Bestätigung der Bewertung vorgelegt habe. Eine weitere Präzisierung der behaupteten Rechtsverletzung durch den Kläger sei nicht erfolgt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage hat keinen Erfolg.

I.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Löschung der Notenbewertung vom 30.01.2013 bezüglich der Punkte „Behandlung“, „Aufklärung“, „Praxisausstattung“ und „telefonische Erreichbarkeit“ zu.

Ein entsprechender Anspruch des Klägers ergibt sich nicht aus § 35 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BDSG. Demnach sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist. Wenngleich die streitgegenständliche Bewertung auch personenbezogene Daten enthält, ist deren Speicherung jedoch zulässig. Die Speicherung der Bewertung ist nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BDSG dann zulässig, wenn ein Grund zur Annahme eines schutzwürdigen Interesses an dem Ausschluss der Datenerhebung und -speicherung nicht gegeben ist. Dies ist hier der Fall. Der Anwendungsbereich des § 29 BDSG ist vorliegend eröffnet, da die gespeicherten Daten ungeachtet weiterer verfolgter Zwecke der Beklagten jedenfalls auch der Übermittlung dienen, nämlich der Information der interessierten Nutzer bzw. der Allgemeinheit (vgl. hierzu den parallel gelagerten Fall des OLG Frankfurt NJW 2012, 2896 f.). Die Prüfung, ob ein schutzwürdiges Interesse vorliegt, verlangt eine

Abwägung zwischen dem Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf der einen Seite und dem Recht auf Meinungs- und Kommunikationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG auf der anderen Seite. Die Abwägung ergibt, dass dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit der Vorrang einzuräumen ist, so dass ein schutzwürdiges Interesse des Klägers i.S.d. § 29 BDSG nicht besteht.

Zweifelloos ist durch die streitgegenständliche Notenbewertung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers betroffen. Die Bewertung bezieht sich auf die berufliche Tätigkeit des Klägers als Arzt und fällt damit in die sogenannte Sozialsphäre des Klägers, die im Verhältnis zur Intim- und Privatsphäre allerdings nicht gleichermaßen geschützt ist. 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 (BGH NJW 2009, 2888 ff.).

Die angegriffenen Notenbewertungen stellen sich im vorliegenden Fall als Meinungsäußerungen, nicht aber als Tatsachenbehauptungen dar. Tatsachenbehauptungen unterscheiden sich von Meinungsäußerungen und Werturteilen dadurch, dass bei den Letztgenannten die subjektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit im Vordergrund steht, während für Tatsachenbehauptungen die objektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Äußerung charakteristisch ist. Für die Einstufung als Tatsachenbehauptung kommt es wesentlich darauf an, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich ist, was bei Meinungsäußerungen und Werturteilen ausscheidet, weil sie durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet werden und sich deshalb nicht als wahr oder unwahr erweisen lassen (BGH NJW 2005, 279 ff.; BVerfG NJW 2003, 1855 f.). Meinungsäußerungen und Werturteile fallen in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, soweit die Grenze zur Schmähkritik nicht überschritten ist. Von der Meinungsfreiheit geschützt sind auch Äußerungen, die zwar einen tatsächlichen Kern aufweisen, in denen sich aber Tatsachen und Meinungen vermengen und die insgesamt durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt werden (BGH NJW 2009, 3580 ff.). So verhält es sich hier.

Die Bewertungskriterien „Behandlung“, „Aufklärung“, „Praxisausstattung“ und „telefonische Erreichbarkeit“ knüpfen zwar an einen Tatsachenkern wie eben die Praxisausstattung oder die telefonische Erreichbarkeit an. Die Bewertung dieses Tatsachenkerns in der Form von Noten stellt aber ein Werturteil dar, das von der Meinungsfreiheit geschützt ist. So hat der Bundesgerichtshof (NJW 2009, 2888 ff.) in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass Notenbeurteilungen, durch die eine Lehrerin in den Bewertungskriterien "guter Unterricht", "fachlich kompetent", "motiviert", "faire Noten", "faire Prüfungen" und "gut vorbereitet" benotet wurde, in den Bereich der Meinungsäußerungen fallen, auch wenn sie einen tatsächlichen Kern haben. Innerhalb der Verknüpfung von Tatsachenkern und Werturteil überwiegen hier die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens deutlich. Es wird gerade nicht gesagt, dass der Kläger beispielsweise nicht über ein bekanntes Risiko einer von ihm empfohlenen Behandlungsmethode aufgeklärt habe, sondern es wird der Punkt „Aufklärung“ mit einer „5“, also mit einem „Mangelhaft“ bewertet. Es wird nicht behauptet, dass der Kläger beispielsweise bei 5 Anrufversuchen zu verschiedenen Uhrzeiten an zwei aufeinander folgenden Tagen nicht erreichbar gewesen sei, sondern der Punkt der „telefonischen Erreichbarkeit“ wird ebenfalls mit einer „5“ benotet. Dass eine Bewertung etwa der Praxisausstattung auch nach zertifizierten Prüfverfahren möglich ist oder bestimmte Qualitätsstandards eingehalten worden sein mögen, ist dabei unerheblich. Die Note „5“ bringt eine persönliche Meinung zum Ausdruck, die auch irrational oder nicht nachvollziehbar sein kann, die aber gerade nicht objektiv ist und dies auch nicht sein muss.

Soweit der Kläger der Auffassung ist, dass es sich bei dem Kriterium der „telefonischen Erreichbarkeit“ um eine unwahre Tatsachenbehauptung handle, da er belegen könne, dass er für seine Patientinnen jederzeit erreichbar sei, kann dem nicht gefolgt werden. Selbst wenn der Kläger – wie von ihm im Rahmen der persönlichen Anhörung geschildert – jeder Patientin eine Visitenkarte aushändigt, auf der sowohl seine Festnetz- als auch seine Handynummer abgedruckt sind und er für seine Patientinnen auch im Urlaub erreichbar ist, betrifft dies beispielsweise nicht die telefonische Erreichbarkeit der Praxis für Erstpatientinnen. So ist keinesfalls ausgeschlossen, dass – wie es bei Arztpraxen erfahrungsgemäß durchaus häufiger vorkommt – der Anschluss wegen anderweitiger Telefongespräche zeitweise häufiger besetzt ist. Gleichfalls wird der Kläger zu Sprechstundenzeiten nicht ununterbrochen telefonisch erreichbar sein, da er seine Patientinnen behandelt. Ein Rückruf des Klägers mag einer Patientin verspätet erscheinen

sein. Zwar wären die vorgenannten Aspekte aus vernünftiger Sicht objektiv nicht unbedingt nachvollziehbar. Dies kann letztlich aber dahinstehen, da eine Notenbewertung, wie sie hier vorgenommen wird, keinen objektiven Standards folgt, sondern letztlich Teil einer subjektiven Meinung ist, die auch unvernünftig sein darf. Ob ein Dritter etwas für gut, ausreichend oder schlecht befindet, ist stets der persönlichen Einschätzung und Überzeugung und damit der eigenen, subjektiven Meinung geschuldet. Nicht anders verhält es sich bei der Vergabe von Noten, die einem Äquivalent von „Gut“ oder auch „Mangelhaft“ entsprechen. Dass diese Schulnoten ohne den ursprünglich zugehörigen begleitenden Bewertungstext gänzlich isoliert wahrgenommen werden, unterstreicht den Charakter des persönlichen Werturteils zusätzlich.

Soweit der Kläger mit Nichtwissen bestreitet, dass die beanstandete Bewertung von einer von ihm behandelten Patientin verfasst wurde und der Auffassung ist, dass die Bewertung daher nicht in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen könne, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Ein Arzt, der sich Bewertungen in einem frei zugänglichen Internetportal ausgesetzt sieht, hat keinen Anspruch gegen den Betreiber des Portals auf Löschung der Einträge, auch wenn diese anonym erfolgen (OLG Frankfurt NJW 2012, 2896 f.). Zwar ist es auch nach dem von der Beklagten dargestellten System des Qualitätsmanagements aufgrund der dennoch gewährleisteten Anonymität ersichtlich nicht ausgeschlossen, dass das Bewertungssystem missbräuchlich verwendet werden kann, um einem Arzt zu schaden. Dies muss aber letztlich hingenommen werden, um einen effektiven Schutz der Meinungsfreiheit zu garantieren. Es kann nicht vorausgesetzt werden, dass sich die Bewertenden vor Abgabe einer Bewertung durch Vorlage von Nachweisen wie etwa Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, Rezepten oder Terminszetteln legitimieren und damit identifizieren, wie es der Kläger verlangt. Die anonyme Nutzung ist dem Internet immanent. Eine Beschränkung der Meinungsfreiheit auf Äußerungen, die einem bestimmten Individuum zugeordnet werden können, ist mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG nicht vereinbar. Die Verpflichtung, sich namentlich zu einer bestimmten Meinung zu bekennen, würde die Gefahr begründen, dass der Einzelne aus Furcht vor Repressalien oder sonstigen negativen Auswirkungen eine Selbstzensur vornimmt und davon absieht, seine Meinung zu äußern (BGH NJW 2009, 2888 ff.; OLG Frankfurt NJW 2012, 2896 f.; OLG Hamm CR 2012, 128 ff.). Ein Schutz des bewerteten Arztes findet letztlich dadurch statt, dass unwahre Tatsachenbehauptungen oder Schmähkritik nicht hingenommen werden müssen. In Anbetracht des – unstreitig vorhandenen – Qualitätsmanagements der

Beklagten, reicht, auch wenn die Effektivität des Qualitätsmanagements streitig ist, der latente Verdacht der Manipulation von Bewertungen aber nicht aus, um eine Löschung der beanstandeten Bewertungskriterien zu erreichen (vgl. OLG Frankfurt a.a.O.).

Die Grenze zur Schmähkritik ist hier nicht überschritten. An die Bewertung einer Äußerung als Schmähkritik sind strenge Maßstäbe anzulegen, weil anderenfalls eine umstrittene Äußerung ohne Abwägung dem Schutz der Meinungsfreiheit entzogen und diese damit in unzulässiger Weise verkürzt würde. Erst wenn bei einer Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, die jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll, nimmt die Äußerung den Charakter einer unzulässigen Schmähung an (BGH NJW 2009, 3580 ff.). Eine reine Notenbewertung erfüllt den Charakter einer Schmähkritik jedoch nicht (BGH NJW 2009, 2888 ff.).

Dass der Kläger im Wettbewerb mit anderen Frauenärzten steht und durch die Negativbewertung berufliche Nachteile erleiden könnte, ist ebenfalls kein ausreichender Grund, um ein schutzwürdiges Interesse des Klägers zu begründen, das stärker als das Grundrecht auf Meinungsfreiheit wiegen würde. Auch Ärzte unterliegen den Marktmechanismen, 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 ein Arzt es grundsätzlich hinnehmen, wenn die Möglichkeit besteht, ihn in einem öffentlich zugänglichen Portal zu bewerten, und diese Möglichkeit genutzt wird (OLG Frankfurt NJW 2012, 2896 f.). Selbst wenn sich die Benotung in Form einer Negativempfehlung, also eines Abratens von einem Arzt, auswirken sollte, muss ein Arzt eine entsprechend geäußerte negative Meinung gegen sich gelten lassen (vgl. LG Köln, Urteil vom 18.07.2012 – 28 O 89/12 –, juris sowie (zum Bewertungsportal der Beklagten) LG Düsseldorf, Urteil vom 09.04.2013 – 5 O 141/12 –, juris).

Nochmals deutlich unterstrichen werden soll an dieser Stelle allerdings, dass gerichtlicherseits die im Rahmen der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gekommene Sorge, Verärgerung und Frustration des Klägers über die streitgegenständliche Bewertung ohne weiteres verständlich und nachvollziehbar ist. Dennoch muss im Rahmen der

Interessenabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers und dem Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit Letzterem der Vorrang eingeräumt werden, da das schützenswerte Interesse der Nutzer von Bewertungsportalen im Internet an Meinungs- und Informationsfreiheit überwiegt. So sollen Internet-Bewertungsportale ihrem Sinn und Zweck nach Nutzern Gelegenheit bieten, sowohl positive als auch negative Meinungen zu äußern. Das Interesse der Allgemeinheit an kritischen, unabhängigen Informationen, die über derartige Bewertungsportale im Internet erlangt werden können, ist als sehr hoch zu bewerten, weil solche Informationen für den Verbraucher unabdingbar sind, um gewerbliche Produkte und Dienstleistungen zu bewerten und sich insoweit eine Meinung bilden zu können (Urteil LG Nürnberg-Fürth vom 13.01.2010 – 3 O 3692/09, zitiert nach juris). Das große Interesse an derartigen Informationen wird durch die zunehmende Beliebtheit von Bewertungsportalen im Internet belegt. Insoweit sind negative Meinungsäußerungen und Werturteile in Internet-Bewertungsportalen, soweit sie nicht in Schmähkritik bestehen oder in unwahren Tatsachenbehauptungen ihren Grund finden, nicht rechtswidrig (OLG Hamburg WRP 2012, 485 ff.). Hinzu tritt im vorliegenden Fall, dass gerade aufgrund des Umstands, dass es sich um eine reine Notenbewertung handelt, Nutzer des Bewertungsportals dieser Bewertung naturgemäß keine sonderlich hohe Bedeutung beimessen werden, da die Noten gerade nicht mit Tatsachenbehauptungen unterfüttert sind und damit klar erkennbar lediglich eine subjektive Einschätzung geäußert wird.

Ein Anspruch des Klägers auf Löschung der beanstandeten Noten ergibt sich auch nicht nach §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB i.V.m. § 186 StGB unter dem Gesichtspunkt einer üblen Nachrede, da, wie bereits ausgeführt, keine Tatsachenbehauptungen vorliegen, die Gegenstand einer üblen Nachrede sein könnten.

Unerheblich ist, ob – wie von der Beklagten gerügt – der Kläger eine Rechtsverletzung nicht hinreichend substantiiert hat. Denn eine Störerhaftung der Beklagten als Host-Provider scheidet bereits deshalb aus, weil es sich hier nicht um Tatsachenbehauptungen handelt, die richtig oder falsch sein können (vgl. LG Nürnberg-Fürth CR 2012, 541 ff.). Ohnehin läge unter Abwägungsgesichtspunkten keine beseitigungspflichtige Rechtsverletzung vor. Auch insoweit wird auf die vorangegangenen Ausführungen Bezug genommen.

Ein Anspruch des Klägers folgt auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines unzulässigen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB. Dahinstehen kann, ob die streitgegenständlichen Benotungen überhaupt einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen. Ist eine gewerbliche Leistung durch eine wertende Äußerung betroffen, ist mit der Annahme eines rechtswidrigen Eingriffs jedenfalls grundsätzlich Zurückhaltung geboten (Sprau, in: Palandt, BGB, 72. A., § 823 Rn. 129). Im vorliegenden Fall wären im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung die Benotungen jedenfalls nicht als widerrechtlich einzustufen, da das schützenswerte Interesse der Nutzer von Bewertungsportalen im Internet an Meinungs- und Informationsfreiheit überwiegt.

II.

Der Feststellungsantrag ist ebenfalls unbegründet.

Eine Schadenersatzpflicht der Beklagten für etwaige Schäden, die dem Kläger durch die streitgegenständliche Bewertung entstanden sind, besteht nicht, da die Veröffentlichung der Notenbewertung auf dem Internetportal der Beklagten zulässig ist und insoweit keine Rechtsverletzung vorliegt. Auf die entsprechenden Ausführungen unter Ziffer I. der Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

XXX