



Bewertungsportale im Internet

Fluch oder Segen?

RiOLG Wolfgang Dötsch

1

Die „Visitenkarte“ im Netz?

- Wo sucht man heute eigentlich (fast) alles und sei es nur die Telefonnummer? – Im Netz...
- Und wie sieht das denn aus, wenn man da „schlecht“ bewertet ist?
- Kann mir das nicht auch alles egal sein, wenn ich mich nur selbst „geil genug“ finde?

2

Der böse Algorithmus?

- **Idee:** Der Algorithmus soll automatisch die hochgeladenen Bewertungen prüfen und etwaige „Zweifelsfälle“ für die menschliche „Nachkontrolle“ aussortieren? Aber ist das so einfach und kann es dabei nicht nur um Formalkram gehen? Und wo sind eigentlich die Grenzen? – dazu unten mehr beim „**Rechtsüberblick**“
- Gut lesbar zu Arbeitnehmerbewertungen zuletzt FAS v. 25.04.2021, S. 25 „*Bewerten Sie Ihren Chef*“ (<https://www.faz.net/aktuell/finanzen/arbeitgeber-bewertungen-auf-kununu-glaubwuerdigkeit-der-plattform-17308907.html>)
- **Anreiz:** Kostenpflichtige Möglichkeiten zum „Employer Branding“ und zur Verknüpfung mit XING

3

Die Ärzte sind schon am Haken ...

Das ist schon besser als früher

Premiumkunden können ein Profilbild hinterlegen

Für Ihre Suche kommen verschiedene Behandlungsgebiete in Frage. Verfeinern Sie die Suche im Filter oben.

Zahnärzte in Brühl und Umgebung (50 Treffer)

DI, 01.06. MI, 02.06. DO, 03.06. FR, 04.06. SA, 05.06.

Di, 08.06. Mi, 09.06. Do, 10.06. Mo, 07.06. Di, 08.06. Do, 10.06.

Zahnarzt, Endodontologie, Ästhetische Zahnmedizin, ... 1,6 km zum Profil

Zahnärzte in Brühl und Umgebung (50 Treffer)

Zahnarzt, Implantologie, Parodontologie, Endodontologie, ... 1,6 km zum Profil

Zahnarzt Zahnchirurgie Franziskanerhof Fachzahnärztliches Zen... 20 Bewertungen Note 1,1 zum Profil

- Ärzte müssen sich nach hM ein „Gelistet-Werden“ in Bewertungsportalen gefallen lassen, soweit der Portalbetreiber nur seine Rolle als „**neutraler Informationsvermittler**“ nicht verlässt; dann hält der Bundesgerichtshof solche Portale für sozial wünschenswert
- Wann Betreiber überzieht und etwa zahlenden Kunden „**verdeckte Vorteile**“ zu Lasten der nicht zahlenden „Normalos“ gewährt, kann man trefflich diskutieren (vgl. dazu OLG Köln v. 14.11.2019 – 15 U 126/19, MMR 2020, 186 und - 15 U 89/19, ZUM-RD 2020, 198; beide nicht rkr.)

4

Art. 5 GG - Recht der freien Meinungsäußerung, Medienfreiheit, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

(1) Jeder hat das Recht, seine **Meinung** in Wort, Schrift und Bild **frei zu äußern und zu verbreiten** und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine **Zensur** findet **nicht** statt.

(2) Diese Rechte finden ihre **Schranken** in den **Vorschriften der allgemeinen Gesetze**, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem **Recht der persönlichen Ehre**.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

5

- **Unmittelbarer Störer/Täter** (= Äußerung selbst getätigt oder Zu-Eigen-Machen einer fremden Äußerung, was bei Portalbetreiber dann gefährlich wird, wenn er selbst in den Bewertungen inhaltlich-redaktionell „rumfummelt“, dazu BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 16 ff.))
- Sonst allenfalls sog. „mittelbarer Störer“ nach Verletzung von **Prüfpflichten**; dazu gleich mehr...
- Natürlich: Für rechtswidrige Äußerung haftet natürlich der **Bewerter**, aber der ist ja **anonym...**

6

§ 12 Telemediengesetz

„(1) Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und **verwenden**, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.

(2) Der Diensteanbieter darf für die Bereitstellung von Telemedien erhobene personenbezogene Daten **für andere Zwecke** nur verwenden, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, es erlaubt oder der Nutzer eingewilligt hat.“

➤ Damit grundsätzlich keine Herausgabe an den Betroffenen!

7

§ 14 Telemediengesetz – zahlloser Tiger?

„(3) Der Diensteanbieter darf ... im **Einzelfall Auskunft** über bei ihm vorhandene Bestandsdaten erteilen, soweit dies zur **Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche** wegen der **Verletzung absolut geschützter Rechte** aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von ... **§ 1 Absatz 3 des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes** erfasst werden, erforderlich ist.

(4) Für die Erteilung der Auskunft nach Absatz 3 ist eine **vorherige gerichtliche Anordnung** über die Zulässigkeit der Auskunftserteilung erforderlich, die vom Verletzten zu beantragen ist....“

§ 1 Abs. 3 NetzDG: „Rechtswidrige Inhalte sind Inhalte im Sinne des Absatzes 1, die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b, **185 bis 187**, 201a, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen und nicht gerechtfertigt sind“.

Setzt aber einen **materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch** gegen den Diensteanbieter (Portalbetreiber) voraus (vgl. allgemein OLG Köln v. 29.04.2021 – 15 W 29/21, GRUR-RS 2021, 11534, nicht rkr.), den Gesetzgeber nicht geregelt hat und der sich typischerweise aus § 242 BGB nur bei **bereits begründeter Störerhaftung** ergibt...

Zu „1-Sterne-Bewertung“ OLG Nürnberg v. 17.7.2019 – 3 W 1470/19, ZUM-RD 2019, 601

8

BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 - jameda

1. Ein Hostprovider ist zur Vermeidung einer Haftung als mittelbarer Störer grundsätzlich **nicht** verpflichtet, die von den Nutzern ins Netz gestellten Beiträge **vor** der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er ist aber **verantwortlich, sobald er Kenntnis** von den Rechtsverletzungen erlangt.
2. Ist der Hostprovider mit der **Behauptung** eines Betroffenen konfrontiert, ein von einem Nutzer eingestellter Beitrag verletze ihn in seinem Persönlichkeitsrecht, und ist die Beanstandung **so konkret** gefasst, dass der **Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptung des Betroffenen unschwer bejaht** werden kann, so ist eine **Ermittlung und Bewertung des gesamten Sachverhalts unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den beanstandeten Beitrag Verantwortlichen** erforderlich.
3. Zur Bestimmung, welcher Überprüfungsaufwand vom Hostprovider im Einzelfall zu verlangen ist, bedarf es einer **umfassenden Interessenabwägung**, bei der die betroffenen Grundrechte der Beteiligten zu berücksichtigen sind. Der vom Betreiber ... verlangte Prüfungsaufwand darf den Betrieb des Portals weder wirtschaftlich gefährden noch unverhältnismäßig erschweren, hat aber zu berücksichtigen, dass eine gewissenhafte Prüfung der Beanstandungen ... eine entscheidende Voraussetzung dafür ist, dass die Persönlichkeitsrechte der (anonym oder pseudonym) bewerteten Ärzte ... hinreichend geschützt sind.

Wichtig ist Rn. 42: „Der Portalbetreiber muss **ernsthaft** versuchen, sich hierzu die notwendige Tatsachengrundlage zu verschaffen; er darf sich insbesondere nicht auf eine rein formale „Prüfung“ zurückziehen.“

9

- Wegen der **Eigenart des Persönlichkeitsrechts/Unternehmenspersönlichkeitsrecht** als sog. **Rahmenrecht** liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine **Abwägung** der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Grundrechtecharta zumindest interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt.
- Dabei gelten im Kern folgende Abwägungskriterien:
 - Richtige **Auslegung** einer Äußerung (= richtiges Verständnis) ist **zentral** für richtige rechtliche Bewertung
 - Dabei **nicht** am Wortlaut haften, sondern stets **Würdigung im Gesamtkontext** der Äußerung aus Sicht des durchschnittlichen Rezipienten (st. Rspr., hilfreich etwa BGH v. 16.01.2018 – VI ZR 498/16, NZG 2018, 797 zu komplexen Aussagen)
 - Aber: „**Stolpe**“-**Rechtsprechung** (BVerfG v. 25.10.2005 - 1 BvR 1696/98, NJW 2006, 207 – „IM Sekretär“) bei **Mehrdeutigkeit**

10

Überblick III

- **Abgrenzung** von Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung (= Werturteil) zentral
 - **Tatsachenbehauptungen** sind durch die objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit charakterisiert.
 - Demgegenüber werden **Werturteile** und Meinungsäußerungen durch die subjektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Aussage geprägt. Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung ist danach, ob die Aussage einer **Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit Mitteln des Beweises** zugänglich ist. Das scheidet bei Werturteilen und Meinungsäußerungen aus, weil sie durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet sind und sich deshalb nicht als wahr und unwahr erweisen lassen.
 - Sofern eine Äußerung, in der Tatsachen und Meinungen sich **vermengen**, durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt ist, wird sie als Meinung von dem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 geschützt. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Trennung der wertenden und der tatsächlichen Gehalte den Sinn der Äußerung aufhebe oder verfälschte (st. Rspr.)
- **Problem:** „versteckte“ Behauptung zwischen den Zeilen (sog. Eindruckserweckung) erfordert nach hM unabweislich entstehenden Eindruck

11

Überblick IV

- **Tatsachenbehauptung**
 - Im Grundsatz jedenfalls unzulässig, wenn **unwahr**, wobei bei „**ehrenrührigen**“ Tatsachen analog § 186 StGB der Äußernde den Wahrheitsbeweis führen muss; Ausnahme nur bei sog. wertneutralen Falschbehauptungen („Mallorca/Menorca“)
 - Der unwahren Tatsachenbehauptung gleichgestellt wird eine bewusst unvollständige Äußerung (BGH v. 22.11.2005 - VI ZR 204/04, NJW 2006, 601)
 - **Wahre** Tatsachen darf man im Zweifel äußern, wenn nicht etwa Intim-/Privatsphäre überwiegt oder bei wahren Tatsachen aus der Sozialsphäre eine „**Stigmatisierung**“ oder **soziale Ausgrenzung** droht (z.B. Sexualstraftaten)

12

- **Meinungsäußerung**

Überblick V

- Im Grundsatz **zulässig**, wenn nicht (ausnahmsweise) Formalbeleidigung/“**Schmähkritik**“ („Ziegenficker“ – Künast-Fall?)
 - Lesenswert zu Internetbewertungen eines Unternehmens zuletzt BGH v. 14.01.2020 – VI ZR 496/18, GRUR 2020, 435 – www.yelp.de
- **Wichtig hier: BGH – jamenda - Rn. 36:** „Liegt der angegriffenen Bewertung kein Behandlungskontakt zu Grunde, überwiegt das Interesse des Klägers am Schutz seiner sozialen Anerkennung und seiner (Berufs)Ehre die Interessen des Bewertenden an der Äußerung der dargestellten Meinung im Portal der Beklagten und der Beklagten an der Kommunikation dieser Meinung. Denn bei Äußerungen, in denen sich wertende und tatsächliche Elemente in der Weise vermengen, dass die Äußerung insgesamt als Werturteil anzusehen ist, fällt bei der Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen der **Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Bestandteile** ins Gewicht. Im Streitfall ist der **tatsächliche Bestandteil der Äußerung, auf dem die Wertung aufbaut, unwahr, wenn der behauptete Behandlungskontakt nicht bestand**. Ein berechtigtes Interesse des Bewertenden, eine **tatsächlich nicht stattgefundene Behandlung** zu bewerten, ist nicht ersichtlich; entsprechendes gilt für das Interesse der Bekl., eine Bewertung über eine nicht stattgefundene Behandlung zu kommunizieren.“

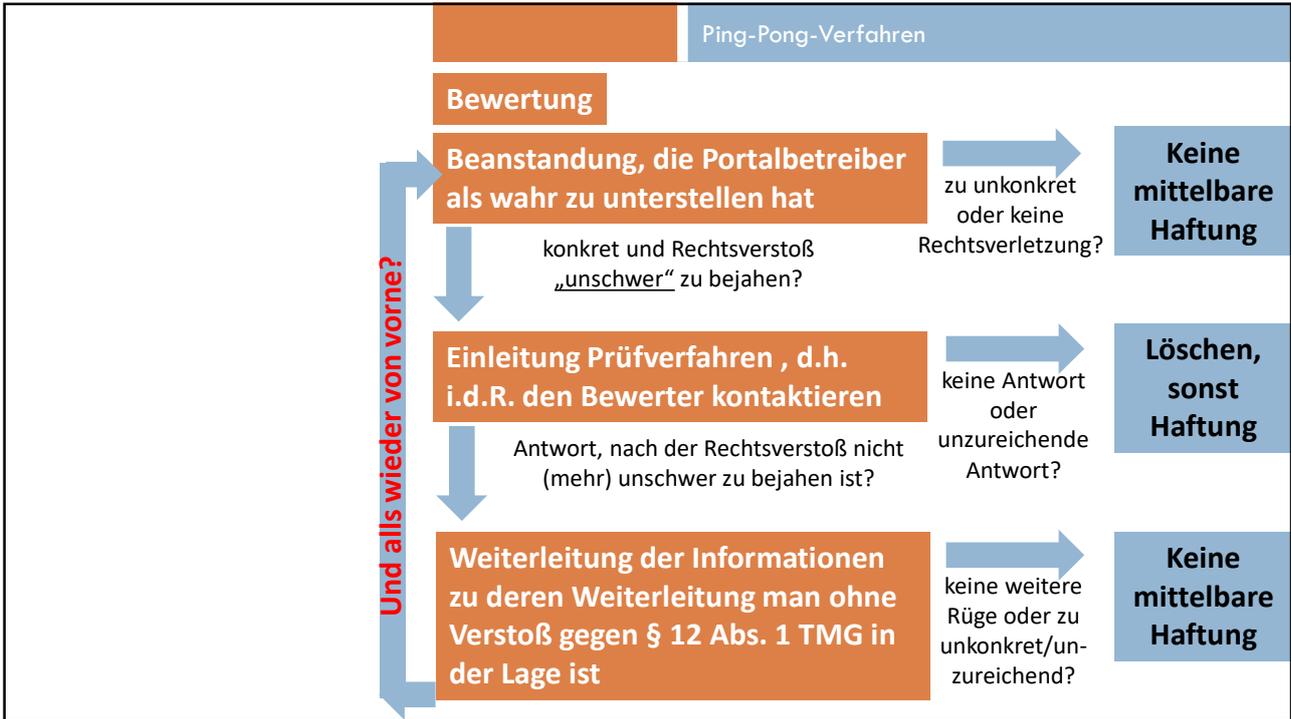
13

- M

Problem: Wichtig sind „Portalzweck“ und – das Userverständnis prägende - **Nutzungsbedingungen**. Der Gedanke greift etwa auch bei **Arbeitnehmerbewertungen** (gab es ein Arbeitsverhältnis?) oder bei **Hotelbewertungsportalen** (war man Gast?). Betreiber verlangen hier leider oft möglichst „konkrete“ Rügen, warum man nicht zur Bewertung „berechtigt“ sein soll, was aber nicht überzeugt, weil bei der Rüge, der Bewerter sei kein Arbeitnehmer/Gast gewesen, der Rechtsverstoß schon „unschwer“ zu bejahen ist, alles andere ist nur eine Frage des „**Ping-Pong-Spiels**“ (dazu für Hotels OLG Köln v. 27.08.2020 – 15 U 309/19, GRUR-RS 2020, 46566, nicht rkr.)

streitman
wahr,
se des
llung zu be... nicht
„, eine Bewertung über eine

14



15



16

Beispiel:

Wird Arbeitnehmereigenschaft bei Bewerber gerügt und erste Seite eines Arbeitsvertrages vorgelegt und geschwärzt übersandt, kann etwa fehlende Unterschrift, Vorlage weiterer Elemente zur Überprüfung der Authentizität und zum Ausschluss einer Fälschung verlangt werden usw. Wenn etwa Bewerber selbst nur geschwärzte Unterlagen übersendet, muss Portalbetreiber im Zweifel „rausnehmen“

unkonkret/unzureichend?

Haltung

17

Und Google?



- ✓ Google-Bewertung verlangt nur „tatsächlichen Kontakt“, nicht unbedingt eine Kundenbeziehung!
- ✓ Ist deswegen die „1-Sterne-Bewertung“ als Meinungsäußerung dann gar nicht mehr angreifbar? Jedenfalls muss die Rüge angepasst werden (etwa durch Rüge, ein Konkurrent habe missbräuchlich gepostet)
- ✓ Und richtigerweise muss dann die „tatsächliche Erfahrung“ dann ggf. zum Gegenstand des „**Ping-Pong-Verfahrens**“ gemacht werden (dazu OLG Köln v. 26.06.2019 – 15 U 91/19, GRUR-RS 2019, 51308 – rkr. nach Revisionsrücknahme)

18

„Faulsein ist wunderschön, denn die Arbeit hat noch Zeit...“

- „Selbst ist der Mann/die Frau/der Diverse“?: Google-Formular und Selbst-Versuch? (Schalten die dann auf „stur“?)
 - „Lösch-Tools“ im Abo?
 - Spezialisierte Anwälte?
 - Spezialisierte Dienstleister?

19

- *Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen – Ärger mit Portal*
 - *OLG Frankfurt a. M. v. 19.11.2020 – 16 W 37/20, GRUR-RR 2021, 243: Ein Ärztebewertungsportal darf bei einem begründetem Verdacht von „gekauften“ Bewertungen das Arztprofil mit einem Warnhinweis kennzeichnen.*
 - *LG München I v. 14.01.2021 – 37 O 32/21, NZKart 2021, 198 zur Deaktivierung (Kartellrechtsfragen)*
 - *OLG München v. 27.02.2020 – 29 U 2584/19, NJW-RR 2020, 611 zum Anspruch auf Wiederveröffentlichung positiver Patientenbewertungen mit Frage der Darlegung zum Lösungsalgorithmus*
- *Wettbewerbsverstoß – Ärger mit Wettbewerbern?*

20



***Vielen Dank fürs
Zuhören***

-

***Ich freue mich
auf die
Diskussion***