

# **Anspruch auf Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen auf einem Internetportal?**

**Landgericht München I**

**Urteil vom 16.04.2019**

**Az: 33 O 6880/18**

## **Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der zu vollstreckenden Kosten.

## **Tatbestand**

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Wiederveröffentlichung von positiven Nutzerbewertungen auf deren Ärztebewertungsportal.

Der Kläger ist Zahnarzt. Seine Praxis ist auf die Behandlung der Craniomandibulären Dysfunktion (CMD) spezialisiert, und der Kläger wird von CMD-Patienten aus dem ganzen Bundesgebiet, teilweise auch aus dem europäischen und außereuropäischen Ausland aufgesucht. Nach seinem eigenen, von der Beklagten nicht bestrittenen Vortrag informieren sich die allermeisten Patienten vorab sehr ausführlich im Internet über die Praxis und die Arbeit des Klägers. Der Kläger profitiert der daher auch nicht, wie die allermeisten anderen Zahnärzte, von „Mund-

zu-Mund-Propaganda“, sondern ist wirtschaftlich in hohem Maße von einer positiven Darstellung im Internet abhängig.

Die Beklagte betreibt unter der URL [www.j...de](http://www.j...de) ein weithin bekanntes Internetbewertungsportal, über das die Möglichkeit besteht, öffentlich Bewertungen über die Besuche bei Ärzten, Zahnärzten und anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen abzugeben. In ihrer Außendarstellung legt die Beklagte größten Wert auf die Qualität und Authentizität der auf ihrem Internetportal veröffentlichten Bewertungen (vgl. Internetausdrucke, Anlage K 1).

Im Bewertungsportal der Beklagten ist auch der Kläger verzeichnet. Bis zum 28.12.2017 hatte der Kläger auf dem Portal der Beklagten insgesamt 60 Bewertungen und eine Gesamtnote von 1,5 erhalten (vgl. Internetausdrucke Stand: 28.12.2017, Anlage K 4). Am 15.05.2018 waren dort 68 Bewertungen der Arbeit des Klägers öffentlich einsehbar (vgl. Internetausdrucke Stand: 15.05.2018, Anlage K 2).

Bis Ende des Jahres 2018 war der Kläger Vertragspartner der Beklagten („Premiumkunde“) und nahm das „Premiumpaket Gold“ in Anspruch (vgl. Leistungsbeschreibung, Anlage K 3). Dieser Status erlaubte es dem Kläger, sein – auch ohne diesen Vertrag bestehendes – Basisprofil auszugestalten. Mit Schreiben vom 10.01.2018 kündigte der Kläger das „Premiumpaket Gold“ zum Ende des Jahres 2018 (vgl. Schreiben, Anlage K 5). Im Zeitraum 11. bis 18.01.2018 löschte die Beklagte – ohne Ankündigung und Begründung sowie ohne dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben – zehn zugunsten des Klägers abgegebene, aus der Anlage A zum Klageantrag Ziffer 1. ersichtliche Bewertungen der Arbeit des Klägers aus ihrem Portal (vgl. Screenshots mit Stand: 11.01.2018, Anlage K 6 a sowie Screenshots mit Stand: 18.01.2018, Anlage K 6 b). Bis zum Zeitpunkt der Löschung hatten sich die Bewertungen bis zu zwei Jahre unbeanstandet im Bewertungsportal der Beklagten befunden.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 16.02.2018 ließ der Kläger die

Beklagte zur Wiederveröffentlichung der zehn gelöschten Bewertungen auffordern (vgl. Schreiben, Anlage K 7), was die Beklagte mit E-Mail vom 01.03.2018 ablehnte (vgl. E-Mail, Anlage K 8).

Der Kläger meint, durch die Löschung der streitgegenständlichen Bewertungen sei seine Gesamtnote zwischenzeitlich deutlich abgesunken, und die Beklagte habe nicht substantiiert dazu vorgetragen, weshalb sie diese Bewertungen gelöscht habe. Soweit die Beklagte den Umstand, dass immerhin zehn positive Bewertungen in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung des Klägers gelöscht worden seien, mit einem „ständig dazulernenden Algorithmus“ begründe, sei dies schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil vollkommen offen bleibe, was der Algorithmus in den davorliegenden zwei Jahren in Bezug auf die streitgegenständlichen Bewertungen konkret hinzugelernt haben wolle. Die Beklagte habe zudem nicht einmal ansatzweise substantiiert dazu vorgetragen, geschweige denn einen Nachweis dafür erbracht, dass ihr Algorithmus – der ihrer uneingeschränkten Kontrolle unterliege und für dessen Arbeitsweise und Ergebnisse sie voll verantwortlich sei – die Gütekriterien eines belastbaren Testverfahrens erfülle, mithin eine hinreichend hohe Validität (Gültigkeit), Reliabilität (Genauigkeit) und Objektivität besitze. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf zurückziehen, die Offenlegung der Funktionsweise oder auch nur der wesentlichen Kriterien des Algorithmus sei ein Geschäftsgeheimnis und führe zwangsläufig zu Umgehungsstrategien von Ärzten und/oder Agenturen. Diese unsubstantiierte Behauptung werde bestritten. Ferner werde bestritten, dass der Löschung positiver Alt-Bewertungen durch die Beklagte überhaupt ein systematisches Prüfverfahren vorausgehe, das darüber hinaus den Besonderheiten älterer Bewertungen angemessen Rechnung trage. Insgesamt gebe die Beklagte als Ergebnis ihres „Prüfsystems“ – so denn überhaupt ein solches existiere – zu erkennen, dass sie gleichermaßen positive wie negative Bewertungen lösche, ohne die Kriterien

der endgültigen Entscheidung des Qualitätsmanagementsystems offenzulegen oder auch nur ansatzweise zu beschreiben. Die Beklagte sehe sich damit dem begründeten Verdacht der Willkür ausgesetzt.

Indem die Beklagte die streitgegenständlichen zehn Bewertungen sachgrundlos gelöscht habe, habe sie sowohl eine vertragliche Nebenpflicht als auch das Recht des Klägers an seinem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt. Der Kläger habe daher einen Anspruch auf Wiederveröffentlichung der gelöschten Bewertungen aus §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 1 BGB:

Zum einen habe die Beklagte eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, und habe sie diese Pflichtverletzung auch zu vertreten. Die Parteien seien über das „Premiumpaket Gold“ vertraglich miteinander verbunden. Das Vertragsverhältnis laufe mit Wirksamwerden der Kündigung erst zum Jahresende 2018 aus. Wie aus jedem Schuldverhältnis erwachsen auch aus dem vorliegenden Vertrag – neben verschiedenen Hauptleistungspflichten – wechselseitige Rücksichts- bzw. Schutzpflichten (§ 242 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB). Die bedeutsamste Schutzpflicht bestehe darin, sich bei Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass u.a. Eigentum und sonstige Rechtsgüter des anderen Teils nicht verletzt würden. Für das vorliegende Schuldverhältnis folge daraus, dass es der Beklagten verwehrt sei, einmal abgegebene Bewertungen willkürlich, d.h. ohne nachprüfbare sachliche Gründe, zu löschen. Denn die Löschung einer positiven Bewertung sei für den Kläger gleichermaßen belastend wie das Einstellen einer negativen Bewertung. Beides beeinflusse die Gesamtnote in identischem Maße negativ, und die Beklagte greife durch die Löschung in die Rechte des Klägers ein, der ein berechtigtes und schützenswertes Interesse daran habe, dass ihm zu seinen Gunsten abgegebene positive Bewertungen – die allein auf seine guten ärztlichen Leistungen zurückzuführen seien – nicht wieder genommen würden. Wenn die

Beklagte für sich in Anspruch nehme, auch bereits veröffentlichte Bewertungen nachträglich erneut auf ihre Authentizität zu prüfen, so habe sie dabei jedenfalls die Rechte des Klägers umfassend zu berücksichtigen und ein geeignetes, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren vorzusehen. Soweit sie sich dafür der Hilfe eines automatischen Prüfalgorithmus bediene, so dürfe sie sich nicht auf dessen Ergebnisse verlassen, sondern habe sie im Rahmen des Zumutbaren alle sonstigen Erkenntnisquellen auszuschöpfen und eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, bevor sie eine einmal abgegebene Bewertung lösche. Die vorgenannten Pflichten seien analog zu der Prüfpflicht der Beklagten zu sehen, die bestehe, wenn ein auf ihrem Portal bewerteter Arzt die Rechtswidrigkeit einer zu seinen Lasten abgegebene Bewertung rüge. Nach den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung habe die Beklagte, wenn sie mit der Behauptung eines Betroffenen konfrontiert werde, ein von einem Nutzer eingestellter Beitrag verletze ihn in seinem Persönlichkeitsrecht, und wenn die Beanstandung so konkret gefasst sei, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptung des Betroffenen unschwer bejaht werden könne, den gesamten Sachverhalt unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den beanstandeten Beitrag Verantwortlichen zu ermitteln und zu bewerten. Die Beklagte habe dabei eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Diese vertraglichen Nebenpflichten habe die Beklagte vorliegend verletzt. Unstreitig erkläre die Beklagte, die streitgegenständlichen Alt-Bewertungen seien nunmehr von ihrem selbstlernenden Prüfalgorithmus als „Verdachtsfälle“ eingestuft worden, und es hätten sich diesbezüglich „technische Auffälligkeiten“ gezeigt. Was darunter zu verstehen sein solle, teile die Beklagte bezeichnenderweise nicht mit. Dies erweise sich im Ergebnis auch deshalb als bloße Schutzbehauptung, weil die streitgegenständlichen Bewertungen unbestritten unter Anwendung des jeweils aktuellen Prüfalgorithmus der Beklagten veröffentlicht worden und zuvor sehr lange unbeanstandet online gewesen seien. Die zeitliche

Koinzidenz sei mehr als auffällig: Innerhalb einer Woche nach Kündigung des „Premiumpakets Gold“ erkläre die Beklagte die streitgegenständlichen zehn Alt-Bewertungen kurzerhand zu „Verdachtsfällen“, bei denen „technische Auffälligkeiten“ festgestellt worden seien. Gleichzeitig verweigere sie aber jede nähere Auskunft dazu, welcher Natur die „technischen Auffälligkeiten“ gewesen seien, weshalb sich die „technischen Auffälligkeiten“ bei zehn verschiedenen Bewertungen von zehn verschiedenen Patienten gezeigt haben sollen, obwohl sich diese über einen Zeitraum von einem Jahr und acht Monaten verteilt hätten, und weshalb die „technischen Auffälligkeiten“ nach so langer Zeit der unbeanstandeten Veröffentlichung plötzlich, innerhalb weniger Tage, aufgetreten bzw. festgestellt worden seien. Aber selbst wenn man über all dies hinwegsehen wollte, so erwiesen sich doch die von der Beklagten zur Ausräumung der „technischen Auffälligkeiten“ unternommenen Schritte – soweit sie diese dem Kläger gegenüber überhaupt skizziert habe – als vollkommen ungeeignet. Denn es sei offensichtlich, dass es umso wahrscheinlicher werde, dass die für die seinerzeitigen Bewertungen verwendeten und bei der Beklagten hinterlegten E-Mailadressen nicht mehr funktionierten bzw. nicht mehr verwendet würden, je länger die Bewertung zurückliege. Aber auch soweit die Kontaktaufnahme technisch noch möglich sei, sei die erneute Bestätigung ungeeignet, weil die Neigung eines Patienten an der Bestätigung seiner Bewertung im Laufe der Zeit stark abnehme. Noch erstaunlicher sei, dass die Beklagte nach ihren eigenen Angaben in zwei Fällen sogar ein SMS-Bestätigungsverfahren durchgeführt habe, die weitere Veröffentlichung aber dennoch wegen „technischer Auffälligkeiten“ unterblieben sei. Dies zeige deutlich, dass es auf das von der Beklagten praktizierte (ohnehin völlig ungeeignete) Bestätigungsverfahren letztlich überhaupt nicht ankomme, denn ganz offensichtlich ließen sich die „technischen Auffälligkeiten“ selbst bei ordnungsgemäßer Durchführung des von der Beklagten gewählten Bestätigungsverfahrens nicht verlässlich ausräumen. Hiernach liege auf der Hand, dass sich die Beklagte hinter dem

Bestätigungsverfahren und dem angeblichen Sachgrund der „technischen Auffälligkeiten“ nur „verstecke“ und durch die Behauptung, jede nähere Darlegung verletze schutzwürdige Betriebsgeheimnisse, versuche, ihr willkürliches Vorgehen jeder externen Kontrolle zu entziehen. Die Beklagte könne sich ihrer Verantwortlichkeit auch nicht durch bloßen Verweis auf die Ergebnisse ihres Prüfalgorithmus entziehen, solange dieser – wie hier – rein zufällige Ergebnisse produzieren könne, die Betroffene in ihrem persönlichen und sozialen Ansehen erheblich beeinträchtigten. Die Beklagte sei für die Funktionsweise und die Ergebnisse des von ihr programmierten und verwendeten Prüfalgorithmus voll verantwortlich, zumindest wenn sie – wiederum wie hier – hinreichende Kenntnis davon erlangt habe, dass die automatisierte Tätigkeit ihres Prüfalgorithmus zu einem die Rechte des Klägers beeinträchtigenden Ergebnis geführt habe. Die Beklagte müsse die Ergebnisse des Prüfalgorithmus jedenfalls im Verdachtsfall einer umfassenden Nachkontrolle unterziehen, und der Algorithmus könne die notwendige Interessenabwägung nicht ersetzen. Die Beklagte habe die Pflichtverletzung auch zu vertreten, solange sie nicht gemäß § 280 Abs. 1 BGB darlege und beweise, dass das Gegenteil der Fall sei. Die Beklagte schulde daher Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2 BGB. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB habe die Beklagte als Schadensersatz den Zustand wiederherzustellen, der bestünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre. Als Naturalrestitution in diesem Sinne könne der Kläger die Wiederveröffentlichung der streitgegenständlichen gelöschten Bewertungen verlangen, da diese der Beklagten ohne Weiteres noch möglich sei. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass die Vertragsbeendigung ohne Einfluss auf die Begründetheit der Klage sei. Die geltend gemachte Vertragsverletzung habe zu einem Zeitpunkt stattgefunden, als der Vertrag noch bestanden habe, weshalb die sich daraus ergebenden Ansprüche, insbesondere der Anspruch auf Schadensersatz bzw. Naturalrestitution, fortbeständen. Der Schaden sei durch den Fortfall des Vertrages weder kompensiert

noch auf andere Weise erledigt; die willkürliche Löschung der streitgegenständlichen Bewertungen belaste den Kläger nach wie vor. Des Weiteren wirkten die nachvertraglichen Schutzpflichten, deren Verletzung hier geltend gemacht werde, auch nachvertraglich fort.

Und zum anderen stelle sich das Verhalten der Beklagten zugleich als rechtswidriger Eingriff in das Recht des Klägers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus § 823 Abs. 1 BGB dar. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stehe auch Freiberuflern wie niedergelassenen Ärzten zu, und das Löschen der zehn streitgegenständlichen Bewertungen sei ein betriebsbezogener Eingriff. Denn möglichst gute Noten auf dem Bewertungsportal der Beklagten seien für den Kläger und seinen Praxisbetrieb von existentieller Bedeutung, bedingt durch den hohen Spezialisierungsgrad und die damit einhergehende bundesweite Patientenschaft. Indem die Beklagte in kürzester Zeit zehn von 60 Bewertungen gelöscht habe, habe dies sowohl die Gesamtnote als auch die Gesamtzahl der Bewertungen spürbar negativ beeinträchtigt. Auch letztere sei von erheblicher Bedeutung, denn je größer die Gesamtzahl bzw. die Grundmenge der Bewertungen sei, desto vertrauenswürdiger, belastbarer und aussagekräftiger sei die daraus gebildete Gesamtnote, da einzelne Bewertungen weniger stark ins Gewicht fielen. Der betriebsbezogene Eingriff der Beklagten in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers sei auch rechtswidrig gewesen. Zugunsten des Klägers stritten vorliegend sowohl sein Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG als auch seine Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Demgegenüber könne sich die Beklagte bestenfalls auf ihre Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen, wobei jedenfalls im Falle der hier gegebenen Löschung ohne nachvollziehbare und überprüfbare sachliche Gründe die Interessen des Klägers an einer fortgesetzten Veröffentlichung ohne Weiteres überwögen. Dies könnte nur dann anders beurteilt werden, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festzustellen wäre,

dass die veröffentlichten Bewertungen in missbräuchlicher Weise abgegeben worden seien. Dagegen spreche vorliegend bereits in aller Deutlichkeit, dass alle streitgegenständlichen Bewertungen in regulärer Art und Weise und unter Beachtung aller Anforderungen der Beklagten veröffentlicht worden seien und auch über lange Zeit unbeanstandet veröffentlicht geblieben seien. Die Beklagte schulde daher auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt Schadensersatz, der hier wiederum als Naturalrestitution in Form der Wiederveröffentlichung der streitgegenständlichen gelöschten Bewertungen geschuldet sei.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das willkürliche Löschen der streitgegenständlichen Bewertungen auch als unlautere geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG unzulässig sei, und der Kläger daher aus § 9 S. 1 UWG Schadensersatz in Form der Wiederveröffentlichung der streitgegenständlichen Bewertungen verlangen könne. Zwischen dem Kläger und der Beklagten liege ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis vor, da die Beklagte durch die Löschung der streitgegenständlichen Bewertungen unmittelbar nach der Kündigung des Vertragsverhältnisses durch den Kläger in den fremden Wettbewerb zwischen dem Kläger und den anderen, im Bewertungsportal der Beklagten bewerteten Zahnärzten in unlauterer Weise eingegriffen und diesen fremden Wettbewerb zugunsten der Mitbewerber des Klägers durch das willkürliche Löschen der streitgegenständlichen Bewertungen gefördert habe. Die willkürliche Löschung sei auch deshalb unlauter, weil sie im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 UWG irreführend sei.

Der klageweise geltend gemachte materiell-rechtliche Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe einer hälftigen 1,3 Geschäftsgebühr aus einem Gegenstandswert von 25.000,- Euro ergebe sich ebenfalls aus §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2 BGB und § 823 Abs. 1 BGB, jeweils i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB. Der Zinsanspruch folge aus §§ 291, 288 BGB.

Der Kläger beantragt daher:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, die zehn in Anlage A zu diesem Urteil wiedergegebenen, im Zeitraum 11.-18.01.2018 von der Beklagten gelöschten Nutzer-Bewertungen auf dem Bewertungsportal jameda.de der Beklagten wieder zu veröffentlichen und dort veröffentlicht zu halten.

2.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 532,20 Euro zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu erstatten.

## Anlage A

1. Note 1,2

Bewertung vom 19.11.2017, privat versichert

„Ein Gruss aus Frankfurt an mein Team aus Kiel!

Ich bin seit mehreren Jahren in Behandlung im CMD Centrum in Kiel und lese auch nicht nur in Internetauftritt sondern gelegentlch auch einmal bei Jameda. Als ich nach Kiel kam ging es mir wirklich sehr“

2. Note 1,0

Bewertung vom 17.11.2017, privat versichert

„Eine besondere Praxis, ein tolles Personal und ein fähiger Arzt!

Eigentlich alles. Eine kleine, aufgeräumte und äußerst straff und präzise organisierte lermanpraxis. Keine Wartezeiten, Parkplätze vor der Tür. Keine Hektik und vor allem: Es klappt, Trotz ...“

3. Note 1,0

Bewertung vom 21.08.2017, privat versichert, Alter: 30 bis 50,

(zu 70 % hilfreich bei 2 Stimmen)

„Wenn du nicht mehr weiter weißt, dann fahr nach Kiel!

Wenn Du noch darüber nachdenkst, was es kostet und ob es Dir zu weit ist da hin zu fahren. Forget it! Zu diesem Doc fährst Du dann, wenn Du mit allem abgeschlossen hast, alles ausprobiert hast und.“

4. Note 1,4

Bewertung vom 19.08.2017, gesetzlich versichert, Alter: 30 bis 50

„Endlich Jemand, der helfen konnte

Komme aus dem Frankenland und war verzweifelt. Hier ist schon alles geschrieben, was man sagen kann. Der Arzt kann es, das Personal ist kompetent. Ich weiß nicht was man noch mehr verlangen kann. Mir ...“

5. Note 1,4

Bewertung vom 12.01.2017, gesetzlich versichert

„Einfach gut

Wenn man, so wie ich schon quer durch Deutschland gefahren ist, um sich einen CMD Spezialarzt nach dem anderen zu leisten, dann kann man guten Gewissens sagen, dass man von Süden aus gesehen ganz ...“

6. Note 1,2

Bewertung vom 17.12.2016, gesetzlich versichert, Alter: 30 bis 50

„Hier bekommt man nicht nur schlaue Diagnosen und Hochglanzprospekte ...

wie ich das in anderen CMD Zentren erlebt habe. Was ich

erwartet hatte? Ein CMD Zentrum mehr, in dem man das Gefühl hat eine Show abgeliefert zu bekommen. Was ich in Kiel erlebt habe? Zurra einen liegt ...“

7. Note 1,4

Bewertung vom 06.04.2016, privat versichert, Alter: 30 bis 50, (zu 100 % hilfreich bei Stimme)

„Klein, professionell, effizient!

Erlebt man heute ja eher selten. Eine Praxis auf kleinem Raum, dafür aber derart perfekt organisiert, dass man einen Lehrgang für Praxismanagement draus machen könnte. Komme aus dem ...“

8. Note 1,4

Bewertung vom 20.03.2016, privat versichert

„Nach langer Suche angekommen!

Ich gehöre zu denen, die schon ganz lange auf der Suche nach einer Lösung ihres Problems sind. Ich habe in den vergangenen Jahren Vieles ausprobiert, obwohl ich noch nicht so alt bin. Heute weiß ...“

9. Note 1,6

Bewertung vom 16.03.2016, privat versichert. Alter: 30 bis 50, (zu 60 % hilfreich bei 1 Stimme)

„Kurz und knapp: „Ich bin beeindruckt!

Eine weite Anreise haben auch andere. Ich vielleicht noch ein bisschen mehr. Was ich hier an Professionalität in wenigen Tagen erlebt habe ist schwer in Worte zu fassen. Verständliche Aufklärung an ...“

10. Note 1,4

Bewertung vom 14.03.2016, privat versichert, Alter: 30 bis 50

„Erwartungen mehr als erfüllt!

6 Schienen habe ich schon in den letzten Jahren getragen. Wie viele physiotherapeutische Sitzungen ich gemacht habe, kann ich schon gar nicht mehr sagen. Wie viele Osteopathen und Ärzte weiß ich ...“

Die Beklagte beantragt:

Klageabweisung.

Die Beklagte führt aus, sie habe nachweislich keinerlei Bewertungen des Klägers als Reaktion auf seine Kündigung des Premiumpakets gelöscht. Ihren Beitrag zu mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen könne sie nur erbringen, wenn die auf dem von ihr betriebenen Portal befindlichen Bewertungen valide seien, mithin einen tatsächlichen Behandlungskontakt wiedergäben und inhaltlich in keiner Weise von dem behandelnden Arzt beeinflusst würden. Zur Bekämpfung von nicht validen Bewertungen beschäftige die Beklagte ein Qualitätsmanagementteam von 20 Mitarbeitern. Diese Mitarbeiter würden durch den Einsatz eines Prüfalgorithmus unterstützt. Dieser überprüfe laufend abgegebene Bewertungen im Hinblick auf bestimmte Kriterien, welche sich über die Jahre hinweg als Indizien für nicht valide Bewertungen herauskristallisiert hätten. Dabei komme ein „Ampelsystem“ zum Einsatz, wonach der Algorithmus Bewertungen in „rot“, „gelb“ und „grün“ einstufe. Rot bedeute, dass die Bewertung vom Algorithmus als klar unzulässig eingestuft werde. Bei gelben Bewertungen bestehe ein Verdacht auf Manipulationen bei der Bewertung. Grüne Bewertungen seien unauffällig. Die roten und gelben Bewertungen würden dann von Mitarbeitern des Qualitätsmanagementteams nochmals angeschaut und dann werde eine Entscheidung getroffen, wie mit den Bewertungen weiter zu verfahren sei. Da dieser Algorithmus ständig dazulerne, könnten auch bereits veröffentlichte Bewertungen zu einem späteren Zeitpunkt erneut in den Fokus einer Prüfung geraten. Die einzelnen Kriterien, nach denen der

Prüfalgorithmus arbeite, unterlägen dem Geschäftsgeheimnis der Beklagten. Eine Offenlegung dieser Kriterien würde zwangsläufig dazu führen, dass Ärzte bzw. von Ärzten eingeschaltete Agenturen ihr Vorgehen anpassen würden, um den Prüfalgorithmus zu umgehen. Der Prüfalgorithmus prüfe Bewertungen selbstverständlich unabhängig davon, ob diese für den Arzt positiv oder negativ seien.

Unstreitig habe jeder Arzt die Möglichkeit, sich bezüglich einer Bewertung zu beschweren, wobei es in der Natur der Sache liege, dass die Ärzte hiervon nur bezüglich negativer Bewertungen Gebrauch machten. In diesen Fällen müsse die Beklagte den in der Entscheidung des BGH vom 01.03.2016 (Az.: VI ZR 34/15) ausdifferenzierten Prüfprozess durchführen und den Verfasser der Bewertung auffordern, zur Behandlung dezidiert Stellung zu nehmen und – wenn möglich – Belege zu überreichen, die den Behandlungskontakt plausibel machten. Erfolge keine Rückmeldung des Verfassers in angemessener Zeit, habe die Beklagte nach der angesprochenen Rechtsprechung des BGH die jeweilige Bewertung zu löschen. Aus der vorstehenden Darstellung entstehe unstreitig eine Ausgangslage, dass ausschließlich negative Bewertungen auf das Betreiben von Ärzten auf dem Portal der Beklagten gelöscht würden, wobei nicht verkannt werden dürfe, dass Ärzte ein veritables Interesse daran hätten, bei den Bewertungen auf dem Portal der Beklagten gut dazustehen. Unbestritten habe die Beklagte insofern sehr stark mit unechten positiven Bewertungen von Ärzten zu kämpfen, welche die Ärzte selbst, deren Mitarbeiter/Verwandte oder beauftragte Agenturen abgaben (vgl. Artikel, Anlage B 1). Da aber positive Bewertungen unstreitig niemals von den Ärzten in Prüfung gegeben würden, müsse die Beklagte eigene Maßnahmen treffen, um einer kompletten Verzerrung des Bewertungsbildes zugunsten der Ärzte entgegenzutreten.

Wenn sich bezüglich einzelner Bewertungen der Verdacht erhärte, dass diese manipuliert worden seien, leite die

Beklagte ein Prüfverfahren ein. Dieses sehe unter anderem zunächst die vom Kläger bereits beschriebene SMS-Verifikation vor. Hierdurch solle, ähnlich wie beim Prüfverfahren bei negativen Bewertungen, eine Rückmeldung des Verfassers der Bewertung herbeigeführt werden, um die Validität der Bewertung in einem ersten Schritt zu prüfen. Erfolge keine Rückmeldung des Verfassers, werde die Bewertung – wie bei den negativen Bewertungen – gelöscht. Werde die SMS-Verifikation erfolgreich durchgeführt, bedeute dies nicht, dass die Bewertung zwangsläufig bestehen bleiben könne. So könnten nach der SMS-Verifikation noch weitere Prüfschritte erfolgen. Auch insofern bestünden Parallelen zum Prüfverfahren bei negativen Bewertungen. Denn auch dort führe die Rückmeldung des Verfassers nicht zwangsläufig dazu, dass die Bewertung bestehen bleiben könne. Vielmehr seien alle Faktoren zu berücksichtigen, die für oder gegen eine Validität der einzelnen Bewertung sprächen. Nach diesen Faktoren treffe das Qualitätsmanagementteam der Beklagten am Ende eines Prüfverfahrens eine Entscheidung über den Bestand einer Bewertung.

Im Hinblick auf den Kläger dürfe zunächst klargestellt werden, dass der Prüfalgorithmus diverse in Bezug auf den Kläger abgegebene Bewertungen schon seit langer Zeit als „gelb“, mithin verdächtig im Hinblick auf Manipulationen, eingestuft habe. So seien unbestritten auch bereits vor dem 11.01.2018 einige positive Bewertungen des Klägers aufgrund eines negativ verlaufenden Prüfverfahrens seitens der Beklagten gelöscht worden. Dass die Löschungen der Bewertungen nichts mit der Kündigung zu tun gehabt hätten, werde im Übrigen dadurch deutlich, dass die Beklagte die streitgegenständlichen Bewertungen bereits am 28.12.2017 in Prüfung gegeben und die SMS-Verifikation veranlasst gehabt habe, mithin 14 Tage bevor die Kündigung überhaupt ausgesprochen worden sei. Insofern sei es schon bezeichnend, dass die als Anlage K 4 überreichten Screenshots ausgerechnet am 28.12.2017 angefertigt worden seien, denn im Normalfall bekomme der bewertete Arzt von der

Durchführung des Prüfverfahrens nichts mit, zumal er in den Bewertungsvorgang nicht involviert sein sollte. Insofern könne der Kläger nur dann von einem Prüfverfahren Kenntnis erlangt haben, wenn er mit dem Verfasser der Bewertungen in direktem Kontakt stehe. Dies wiederum spreche eindeutig dafür, dass die Bewertungen des Klägers nicht von ihm unbeeinflusst entstanden seien. In dieses Bild passe, dass der Kläger sich unbestritten Anfang des Jahres vehement dafür eingesetzt habe, dass diverse positive Bewertungen seiner angeblichen Patienten auf dem Portal der Beklagten veröffentlicht würden (vgl. Schreiben, Anlage B 2). Aufgrund der bestehenden Verdachtsfälle seien bezüglich der zehn streitgegenständlichen Bewertungen SMS-Verifikationsverfahren durchgeführt worden. Im Hinblick auf acht der Bewertungen seien diese negativ verlaufen. Parallel zu der Entscheidung des BGH vom 01.03.2016 (Az.: VI ZR 34/15) sei damit anzunehmen gewesen, dass es sich um keine validen Bewertungen gehandelt habe. Die Bewertungen seien daher gelöscht worden. Im Hinblick auf zwei weitere Bewertungen habe auch die durchgeführte SMS-Verifikation nicht dazu führen können, dass die Bewertungen bestehen bleiben hätten können, da sämtliche weiteren Versuche mit dem Nutzer in Kontakt zu treten, um die Validität zu bestätigen, gescheitert seien. Die Beklagte habe nicht verifizieren können, dass die streitgegenständlichen Bewertungen ihren Nutzungsrichtlinien entsprochen hätten.

Die Beklagte ist der Auffassung, es handle sich vorliegend um eine unzulässige Popularklage, weil – wenn überhaupt – nur den Verfassern der Bewertungen Ansprüche aufgrund der Löschung der Bewertungen zustünden, nicht jedoch dem Kläger.

Die Löschung der Bewertungen sei auch nicht willkürlich gewesen. Es dürfe zunächst nochmals klargestellt werden, dass nicht der Prüfalgorithmus darüber entscheide, ob eine Bewertung gelöscht werde. Vielmehr unterstützten die Ergebnisse des Prüfalgorithmus lediglich das Qualitätsmanagementteam der Beklagten bei der Entscheidung,

wie mit einzelnen Bewertungen weiter zu verfahren sei. Die Beklagte habe aufgrund von bestehenden Verdachtsfällen Prüfungen bezüglich der streitgegenständlichen Bewertungen eingeleitet. Im Interesse der Öffentlichkeit sei die Beklagte gehalten, Verdachtsfälle im Hinblick auf Manipulationen bei Bewertungen strikt zu verfolgen. Für eine effektive Bekämpfung dieser Versuche sei es unabdingbar, dass die Beklagte ihre konkreten Kriterien zur Erkennung von Fake-Bewertungen bzw. Manipulationen nicht offenlege. Denn anderenfalls würden Ärzte und insbesondere auch auf die Abgabe von Bewertungen spezialisierte Agenturen sofort ihre Handlungsweisen anpassen, so dass eine Bekämpfung von Fake-Bewertungen erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht werden würde. Bei der Prüfung von verdächtigen Bewertungen orientiere sich die Beklagte an den Vorgaben des BGH, welche dieser für von Ärzten initiierte Prüfungen vorgegeben habe. Insofern habe der BGH im Urteil vom 01.03.2016 (Az: VI ZR 34/15) klargestellt, dass Bewertungen zu löschen seien, wenn der Verfasser auf eine Bitte um Stellungnahme zu einer Beschwerde im Hinblick auf eine Bewertung nicht reagiere. Den gleichen Maßstab wende die Beklagte bei der SMS-Prüfung und den nachfolgenden Versuchen der Verifikation einer Bewertung an.

Eine Verletzung vertraglicher Nebenpflichten seitens der Beklagten sei nicht gegeben. Der bestehende Vertrag beziehe sich ausschließlich auf die Ausgestaltung des Profils des Klägers und nicht auf die im Hinblick auf den Kläger abgegebenen Bewertungen. Im Gegenteil sei der Umgang mit den Bewertungen von der Beklagten von Anfang an komplett aus der Vertragsbeziehung herausdefiniert worden. Insofern bestünden im Hinblick auf die Bewertungen auch keinerlei Schutzpflichten, und dürfe auch nochmals betont werden, dass es sich bei den von Dritten abgegebenen Bewertungen weder um das Eigentum des Klägers handle noch um ein sonstiges Rechtsgut, welches ihm zugeordnet sei. Vielmehr handle es sich um eine Meinungsäußerung, die ein Dritter in Bezug auf den Kläger abgegeben habe. Nur diesem Dritten könnten bezüglich

der Bewertung überhaupt Ansprüche zustehen.

Ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers liege bereits deshalb nicht vor, da die Bewertungen nicht dem Gewerbebetrieb des Klägers zuzurechnen seien. Bei der Löschung von Bewertungen handle es sich auch nicht um einen betriebsbezogenen Eingriff, denn die Löschung der Bewertungen richte sich weder gegen die betriebliche Organisation noch gegen die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Klägers. Zudem seien die Bewertungen des Klägers rechtswidrig, denn der Verkehr erwarte, wenn er Bewertungen von anderen Verbrauchern lese, dass diese Bewertungen frei und unbeeinflusst von der bewerteten Person bzw. dem bewerteten Unternehmen abgegeben worden seien. Hiervon könne keine Rede sein, wenn der Kläger die Abgabe der Bewertung seitens seiner Patienten bis auf das Kleinste kontrolliere. Die Beeinflussung von Bewertungen stelle eine wettbewerbswidrige Handlung gemäß §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG dar. Und wenn der Kläger dafür Sorge, dass seine Patienten über ihn positive Bewertungen auf dem Bewertungsportal der Beklagten veröffentlichen, handle es sich im Übrigen rechtlich bei diesen Bewertungen um Werbung des Klägers. Da die Bewertungen nicht als solche gekennzeichnet worden seien, werde mit den Bewertungen ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Nr. 1 TMG begründet. Zudem liege in dem Herbeiführen von positiven Bewertungen ein Verstoß gegen das Verbot berufswidriger Werbung gemäß § 27 Abs. 3 der Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte. Der Kläger könne nicht beanspruchen, dass offensichtlich rechtswidrige Bewertungen auf seinem Profil (wieder) veröffentlicht würden.

Zu den geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen sei festzuhalten, dass vorliegend bereits nicht konkret vorgetragen sei, inwiefern eine Mitbewerbereigenschaft zwischen dem Kläger und der Beklagten vorliege. Im Übrigen wäre es gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG erforderlich, dass zwischen

dem Verhalten der Beklagten (hier der Löschung einer konkreten Bewertung) und der Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen ein objektiver Zusammenhang bestehe. Dieser objektive Zusammenhang liege bei der angegriffenen Bewertung nicht vor. Die Beklagte betreibe ihr Portal mit dem Bestreben, für Transparenz im Ärzte- und Gesundheitswesen zu sorgen. An der konkreten einzelnen Bewertung bestehe jedoch kein eigenes wirtschaftliches Interesse der Beklagten. Weder die Verbreitung noch die Löschung einer Bewertung erfolgten zur Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen der Beklagten oder eines Dritten. Insofern seien die hier streitgegenständlichen Löschungen auch keine geschäftlichen Handlungen im Sinne des UWG, so dass der Anwendungsbereich des UWG daher nicht eröffnet sei.

Am 05.04.2019 ist ein nicht nachgelassener Schriftsatz des Klägersvertreters vom 04.04.2019 bei Gericht eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze samt Anlagen und die Sitzungsniederschriften vom 20.09.2018 (Bl. 70/73 d.A.) und 12.03.2019 (Bl. 91/94 d.A.) Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

A. Die Klage ist zulässig, insbesondere liegt keine unzulässige Popularklage vor, weil der Kläger sich im Streitfall nicht eigenmächtig zum Sachwalter fremder Angelegenheiten macht, sondern ein – behauptetes – Recht als eigenes in Anspruch nimmt (vgl. dazu Musielak/Voit/Weth, ZPO, 16. Auflage, § 51 Rdnr. 14 und 16).

B. Die Klage ist nicht begründet.

I. Der mit Klageantrag Ziffer 1. geltend gemachte Anspruch auf Wiederveröffentlichung der zehn aus Anlage A ersichtlichen Nutzerbewertungen ist nicht aus §§ 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2, 249 Abs. 1 BGB gegeben. Denn zwischen den Parteien bestand zwar jedenfalls bis zur Kündigung des „Premiumpakets

Gold“ durch den Kläger zum 31.12.2018 ein vertragliches Schuldverhältnis im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB mit entsprechenden Haupt- und Nebenleistungspflichten sowie den in § 241 Abs. 2 BGB besonders angesprochenen Verhaltenspflichten. Gegenstand dieses Vertrags war allerdings ausdrücklich nur die Ausgestaltung des Profils des Klägers auf dem Bewertungsportal der Beklagten, nicht aber die von Dritten im Hinblick auf den Kläger abgegebenen Bewertungen (vgl. Leistungsbeschreibung, Anlage K 3). Hierauf weist die Beklagte ihre Premiumkunden nach dem – insoweit unbestrittenen – Vortrag auf S. 13 bis 15 der Klageerwiderung (Bl. 37/39 d.A.) auch unmissverständlich hin, indem sie den Premiumkunden vor Vertragsabschluss etwa durch den Hinweis „Bitte beachten Sie: Ein Premium-Paket hat keinen Einfluss auf Ihre Bewertungen oder auf die Position Ihres Profils in der j...-Ärzteliste.“ klar zu verstehen gibt, dass die Buchung eines Premiumpakets keinerlei Auswirkungen auf den Umgang mit den Bewertungen hat. Der Umgang mit den Bewertungen Dritter wurde daher – der von der Beklagten angestrebten Neutralität ihres Bewertungsportals Rechnung tragend – explizit aus dem Vertragsverhältnis „Premiumpaket Gold“ ausgeklammert. Diesem Umstand ist aufgrund der Tatsache, dass er nach dem Inhalt des Vertrags für die Beklagte wesentlich ist und dazu auf objektiv verständlichen Erwägungen beruht, bei der Bestimmung von Umfang und Reichweite der gesetzlichen Schutzpflichten hinreichend Rechnung zu tragen. In der Konsequenz kann dieser Umstand in der vorliegenden Konstellation nicht Gegenstand der Pflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB sein.

II. Ein Anspruch des Klägers auf Wiederveröffentlichung der streitgegenständlichen Nutzerbewertungen besteht auch nicht aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB.

1. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist in der Rechtsprechung als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Es handelt sich um einen offenen Auffangtatbestand, der eine sonst bestehende Lücke schließen

soll. Vorausgesetzt wird ein betriebsbezogener Eingriff in den geschützten betrieblichen Bereich. Inhalt und Grenzen des Schutzes einschließlich der Rechtswidrigkeit des Eingriffs ergeben sich aber, entsprechend der Natur als offener Tatbestand, erst aus einer Interessen- und Güterabwägung mit den im Einzelfall konkret kollidierenden Interessensphären (st. Rspr., vgl. etwa Palandt/Sprau, BGB, 78. Auflage, § 823 Rdnr. 133; BGH NJW 1983, 812; BGH NJW 1998, 2141).

2. Der Schutz des Betriebsinhabers gegen Beeinträchtigungen, der auch auf Art. 12 GG gründet, soll die ungestörte rechtmäßige Betätigung und Entfaltung eines funktionierenden Betriebs im Wirtschaftsleben sichern. Er umfasst alles, was in seiner Gesamtheit den Betrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt und damit den wirtschaftlichen Wert des Betriebs als bestehender Einheit ausmacht, also nicht nur den Bestand des Betriebs, sondern beispielsweise auch einzelne Erscheinungsformen, Geschäftsideen und Tätigkeitskreise, Kundenstamm und Geschäftsbeziehungen, Know-how und Goodwill. Geschützt sind im Falle eines unmittelbaren Eingriffs in ihre Berufstätigkeit auch Angehörige freier Berufe, die kein eigentliches Gewerbe betreiben, wie etwa Ärzte und Zahnärzte (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 78. Auflage, § 823 Rdnr. 134).

3. Aber auch wenn das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Grundsatz alles schützt, was der unternehmerischen Betätigung und Entfaltung im Wirtschaftsleben dient, bedarf es zur Eingrenzung des Anspruchs einer Betriebsbezogenheit des Eingriffs, der sich nach seiner objektiven Stoßrichtung gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten muss; erforderlich ist ferner eine Schadensgefahr, die über eine bloße Belästigung oder sozialübliche Behinderung hinausgeht und geeignet ist, den Betrieb in empfindlicher Weise zu beeinträchtigen (vgl. BGH NJW 1998, 2141; BGH NJW 1985, 1620).

4. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe sind zwar auch die

streitgegenständlichen, zugunsten des Klägers abgegebenen Nutzerbewertungen grundsätzlich vom Schutz des klägerischen Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst, und liegt in der Löschung dieser zehn Bewertungen durch die Beklagte auch ein Eingriff in dieses Recht des Klägers. Mangels Betriebsbezogenheit und Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs sowie mangels einer relevanten Schadensgefahr besteht aber kein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Wiederveröffentlichung dieser Bewertungen als auf Naturalrestitution gerichteter Schadensersatz.

Im Einzelnen:

a) Die für einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB erforderliche Betriebsbezogenheit des Eingriffs ist im Streitfall nicht gegeben. Denn dass sich die Löschung der Bewertungen ihrer objektiven Stoßrichtung nach gegen den betrieblichen Organismus des Klägers gerichtet und diesen nicht nur reflexhaft beeinträchtigt hat, vermochte der für den objektiven Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB grundsätzlich darlegungs- und beweisbelastete Kläger (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 78. Auflage, § 823 Rdnr. 133 mit Verweis auf § 823 Rdnr. 80) nicht darzutun. Der insoweit unbestreitbar bestehende zeitliche Zusammenhang zwischen der Kündigung des „Premiumpakets Gold“ durch den Kläger und den Löschungen der Bewertungen durch die Beklagte allein reicht zum Beleg hierfür nicht, weil nach dem unbestrittenen Sachvortrag der Beklagten auf S. 7 der Klagerwiderung (Bl. 31 d.A.) auch bereits vor dem 11.01.2018 einige positive Bewertungen des Klägers aufgrund eines negativ verlaufenden Prüfverfahrens seitens der Beklagten gelöscht worden waren, und weil auch der Kläger selbst auf S. 5 der Replik (Bl. 52 d.A.) hat vortragen lassen, dass er bereits seit Herbst 2017 den Verdacht gehegt habe, dass die Beklagte gelegentlich Bewertungen verändere oder lösche, ohne dies mitzuteilen. Ein etwaiger bestehender erster Anschein, dass die Löschung der Bewertungen eine Reaktion auf die Vertragskündigung des Klägers sein könnte, wird hierdurch

beseitigt; weitere belastbare Anhaltspunkte dafür, dass die Löschung der Bewertungen nicht ausschließlich der Qualitätswahrung dienen, sondern vielmehr den Kläger sanktionieren sollten, sind von diesem aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

b) Hinzu kommt, dass im Streitfall auch nicht von einer Rechtswidrigkeit des Eingriffs der Beklagten in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers ausgegangen werden kann.

aa) Nach den in der Entscheidung BGH GRUR 2016, 855 – [www.j...de](http://www.j...de) für den Fall der von einem Arzt angestrebten Löschung einer negativen Bewertung aufgestellten Grundsätzen hat zunächst der klagende Arzt den behaupteten Rechtsverstoß hinreichend konkret zu rügen (Tz. 24 und 25). Die hinreichend konkrete Rüge einer behaupteten Rechtsverletzung löst sodann eine Prüfungspflicht der Beklagten aus (Tz. 37), an die strenge Anforderungen zu stellen sind (Tz. 39 bis 42), d.h. die Beklagte hat die Beanstandung des betroffenen Arztes dem Bewertenden zu übersenden und diesen zu einer qualifizierten Stellungnahme mitsamt der Übermittlung etwaiger Unterlagen anzuhalten (Tz. 43). Darlegungs- und beweisbelastet für die Unrichtigkeit der Bewertung ist demnach der klagende Arzt (Tz. 46), die Beklagte trifft allerdings eine sekundäre Darlegungslast (Tz. 47).

bb) Dieses für den Fall einer angestrebten Löschung von Negativbewertungen entwickelte höchstrichterliche Prüfschema ist auf die hiesige Konstellation, in der der Kläger die Wiederveröffentlichung positiver Bewertungen verlangt, entsprechend zu übertragen. Demnach hätte es zunächst dem Kläger obliegen, konkret, wenn auch ggf. anonymisiert, zum jeweiligen Behandlungskontakt und zur Validität jeder einzelnen Bewertung auszuführen. In diesem Zusammenhang kann sich der Kläger auch nicht – wie in der mündlichen Verhandlung geschehen – darauf berufen, dass es ihm nicht möglich sei, hierzu im Einzelnen näher vorzutragen. Denn die in der Anlage

A – auszugsweise – vorgelegten Bewertungen enthalten eine Reihe von Anhaltspunkten wie den Bewertungszeitpunkt, den Versicherungsstatus, teils auch den Wohnort, eine ungefähre Altersangabe oder Ausführungen zur Krankheitsgeschichte, anhand derer der Kläger die Person des Bewertenden feststellen oder zumindest eingrenzen hätte können. An einer entsprechenden Durchsicht seiner eigenen Patientenkartei wäre der Kläger auch nicht aus datenschutzrechtlichen Gründen gehindert, zumal er ausweislich seines als Anlage B 2 vorgelegten Schreibens in Absprache mit seinen Patienten dokumentiert, wann welcher Patient eine Bewertung bei dem Bewertungsportal der Beklagten abgegeben hat. Diesen höchstrichterlichen Anforderungen hat der Kläger im Streitfall nicht genügt, so dass im Weiteren schon keine sekundäre Darlegungslast der Beklagten besteht.

Selbst wenn man dies aber anders sehen wollte, hätte die Beklagte ihrer sekundären Darlegungslast vorliegend jedenfalls genügt. Denn die Beklagte hat im Einzelnen dazu vorgetragen, wie und warum sie zu der Auffassung gelangt ist, dass sie die Validität der streitgegenständlichen Bewertungen nicht gewährleisten könne. So hat die Beklagte ausgeführt, dass sie zur Qualitätswahrung und zur Validitätsprüfung der auf ihrem Bewertungsportal eingestellten Bewertungen einen automatischen, selbstlernenden Prüfalgorithmus einsetze, dessen Verdachtsmeldungen von ihrem aus 20 Mitarbeitern bestehenden Qualitätsmanagementteam nochmals geprüft würden. Nähere Einzelheiten ihres Prüfsystems und insbesondere die Funktionsweise des von ihr verwendeten Prüfalgorithmus brauchte die Beklagte nicht offenzulegen, weil die sekundäre Darlegungslast einer Partei nur im Rahmen des Zumutbaren besteht, was zur Folge hat, dass Betriebsgeheimnisse grundsätzlich nicht offenbart werden müssen (vgl. BGH GRUR 2012, 626 – CONVERSE I, Tz. 28). Darüber hinaus hat die Beklagte dazu ausgeführt, dass eine anschließend zur Prüfung der Validität der Bewertungen durchgeführte SMS-Verifikation im Hinblick auf acht der streitgegenständlichen Bewertungen

negativ verlaufen sei, weshalb diese mit Blick auf die Entscheidung BGH GRUR 2016, 855 – [www.j...de](http://www.j...de) zu löschen gewesen seien. Hinsichtlich der beiden weiteren Bewertungen seien sodann sämtliche weiteren Versuche, mit dem Nutzer in Kontakt zu treten, gescheitert, weshalb letztlich auch diese Bewertungen gelöscht worden seien, weil sich deren Validität nicht bestätigen habe lassen. Diesen substantiierten Sachvortrag der Beklagten vermochte der für die Validität der Bewertungen beweisbelastete Kläger nicht zu widerlegen, und er hat auch auf andere Weise nicht belegen können, dass die in Rede stehenden Bewertungen – bei denen es sich im Übrigen auch nur zum Teil um sog. Alt-Bewertungen handelt – belastbar sind und damit deren Löschung rechtswidrig ist.

cc) Eine Rechtswidrigkeit des Eingriffs folgt schließlich auch nicht daraus, dass die Beklagte den Kläger vor der Löschung der in Rede stehenden Bewertungen nicht angehört hat. Denn es ist – worauf die Beklagte zu Recht hinweist – Sache des Verfassers einer Bewertung, diese gegenüber der Beklagten zu verifizieren, und nicht des bewerteten Arztes, der für den Inhalt einer ordnungsgemäß abgegebenen Bewertung nicht verantwortlich ist.

c) Des Weiteren ist auch die Eingriffsintensität im Streitfall derart gering, dass eine relevante Schädigung des Klägers ausgeschlossen ist. Denn nach der Löschung der von der Beklagten als nicht valide eingestuften zehn Bewertungen blieben zum Profil des Klägers ausweislich der als Anlagenkonvolut K 6 b vorgelegten Internetausdrucke vom 18.01.2018 immer noch 51 Bewertungen abrufbar, und die Gesamtnote des Klägers sank durch die Löschung auch – anders als der Kläger vortragen lässt – nicht „deutlich“, sondern nur unmaßgeblich um 0,1 ab, nämlich von 1,5 am 11.01.2018 (vgl. Screenshots mit Stand: 11.01.2018, Anlage K 6 a) auf 1,6 am 18.01.2018 (vgl. Screenshots mit Stand: 18.01.2018, Anlage K 6 b). Und dass den gelöschten Bewertungen ein besonderer Inhalt innegewohnt hätte, der für den Kläger von essentieller

Bedeutung gewesen wäre, hat dieser schon nicht behauptet und lässt sich den – nur auszugsweise vorgelegten – Bewertungen auch nicht entnehmen.

d) Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass es gerade in Fällen der vorliegenden Art, wo es um einen „offenen“ Haftungstatbestand wie den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs nach § 823 Abs. 1 BGB geht, einer einzelfallbezogenen Güterabwägung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des zu beurteilenden Sachverhalts und der Bedeutung der sich gegenüberstehenden Grundrechte der Beteiligten bedarf (vgl. BGH NJW 1998, 2141), nämlich im Streitfall dem Recht auf freie Berufsausübung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG und der Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG auf Seiten des Klägers und der Meinungs- und Medienfreiheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG sowie ebenfalls der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG auf Seiten der Beklagten, die sich als juristische Person des Privatrechts ebenfalls auf den entsprechenden Grundrechtsschutz berufen kann.

aa) Die genannten Grundrechte erschöpfen sich nicht in der Funktion des Abwehrrechts des Bürgers gegen den Staat, sondern entfalten als Grundrechte mittelbare Drittwirkung und beeinflussen hierdurch auch die Werteordnung des Privatrechts (vgl. dazu auch BGH GRUR 2014, 1228 – Ärztebewertung II, Tz. 26-28 und 32 ff.). Die kollidierenden Grundrechtspositionen des Klägers einerseits und der Beklagten andererseits sind mithin in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz so in Ausgleich zu bringen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden. Die hierbei vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung kann dementsprechend nicht allein aus der Perspektive eines einzelnen Grundrechts vorgenommen werden, sondern hat sich auf den Ausgleich zwischen gleichberechtigten Grundrechtsträgern zu beziehen (vgl. BVerfG GRUR 2016, 690 – Metall auf Metall).

bb) Die gebotene Abwägung führt zu dem Ergebnis, dass die Interessen des Klägers an der Wiederveröffentlichung bestimmter Bewertungen die Interessen der Beklagten am ordnungsgemäßen Betrieb ihres Portals im Streitfall nicht überwiegen. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass positive Bewertungen auf dem Internetportal der Beklagten für Ärzte – und gerade auch spezialisierte Ärzte mit einer bestimmten Fachausrichtung und einem entsprechend weiten Einzugsbereich – von hoher Bedeutung sind, weil das Bewertungsportal der Beklagten über eine erhebliche Breitenwirkung verfügt und die hierauf eingestellten Bewertungen Auswirkungen auf den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch eines Arztes haben und die Arztwahl behandlungsbedürftiger Personen beeinflussen, wodurch sie sich unmittelbar auf die Chancen des Arztes im Wettbewerb mit anderen Ärzten auswirken. Weil aber die Missbrauchsgefahren und deren unerwünschte Folgen für die Leistungstransparenz auf dem Bewertungsportal der Beklagten nicht zu unterschätzen sind (so auch schon BGH GRUR 2016, 855 – www.j...de, Tz. 40), muss der Beklagten zugebilligt werden, Bewertungen entweder im Verdachtsfall oder auch stichprobenhaft auf ihre Validität hin zu überprüfen, um einen ordnungsgemäßen Betrieb ihres Portals zu gewährleisten. An einem solchen ordnungsgemäßen Betrieb besteht ein außerordentlich hohes Interesse der Allgemeinheit, denn die Öffentlichkeit hat ein erhebliches Interesse an Informationen über ärztliche Dienstleistungen, und gefälschte Bewertungen können mit gravierenden negativen Folgen für den ärztlichen Rat Suchenden verbunden sein. Es ist der Beklagten daher zuzugestehen, Bewertungen, deren Validität nicht feststeht, im Zweifel zu löschen, vorausgesetzt, die Löschung erfolgt nicht willkürlich, als Sanktion für eine Vertragskündigung des bewerteten Arztes oder zum Zwecke einer ungerechtfertigten Bevorzugung von dessen Mitbewerbern, wofür im Streitfall allerdings – wie bereits unter B.II.4.a) ausgeführt – keinerlei tragfähige Anhaltspunkte bestehen.

cc) Auf eine Verletzung seines Allgemeinen

Persönlichkeitsrechts aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG beruft sich der Kläger nicht, und eine solche ist auch nicht ersichtlich, weil der Kläger durch das Fehlen der gelöschten Bewertungen nicht herabgewürdigt wird.

III. Der Anspruch des Klägers auf Wiederveröffentlichung der zehn streitgegenständlichen Bewertungen ist auch nicht aus §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 und 9 S. 1 UWG begründet.

1. Weil zwischen den Parteien kein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, ist schon der Anwendungsbereich des UWG nicht eröffnet.

a) Anspruchsberechtigt zur Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 3, 5 UWG ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG der Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, d.h. jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist dann gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann. Da im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes grundsätzlich keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zu stellen sind, reicht es hierfür aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist daher anzunehmen, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (vgl. BGH GRUR 2015, 1129 – Hotelbewertungsportal).

b) Die Mitbewerbereignenschaft eines Unternehmers lässt sich allerdings nicht abstrakt feststellen, vielmehr ist an die jeweilige konkrete geschäftliche Handlung anzuknüpfen. Sie entscheidet darüber, ob sich der handelnde Unternehmer zu einem anderen Unternehmer in Wettbewerb stellt. Der Mitbewerberbegriff des Lauterkeitsrechts ist also handlungsbezogen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 37. Auflage, § 2 Rdnr. 98 m.w.N.; Harte/Henning/Keller, UWG, 4. Auflage, § 2 Rdnr. 130). Erforderlich, aber auch ausreichend ist mithin, dass die geschäftliche Handlung eines Unternehmens die Angebots- und Nachfragestellung eines konkurrierenden Unternehmens negativ beeinflussen kann. Eine bloße Beeinträchtigung reicht zur Begründung eines Wettbewerbsverhältnisses nicht aus, wenn es an jeglichem „Konkurrenzmoment“ im Angebots- und Nachfragewettbewerb fehlt (Harte/Henning/Keller, UWG, 4. Auflage, § 2 Rdnr. 133).

c) Anders als in dem der Entscheidung BGH GRUR 2015, 1129 – Hotelbewertungsportal zugrunde liegenden Sachverhalt wird vorliegend durch die hier inmitten stehende geschäftliche Handlung der Beklagten, nämlich das Bereithalten eines Ärztebewertungsportals, nicht der Wettbewerb des als Zahnarzt tätigen Klägers beeinträchtigt. Denn auch im vom BGH entschiedenen Fall boten die Parteien zwar keine gleichartigen Dienstleistungen an. Ausreichend war aber dort, dass durch die Bewertungen auf dem Hotelbewertungsportal der dortigen Beklagten die Attraktivität ihres mit dem Portal verknüpften Online-Reisebüros erhöht wurde, was wiederum den Absatz der Beherbergungsdienstleistungen des betroffenen Hotels der dortigen Klägerin beeinträchtigte (vgl. dazu auch Harte/Henning/Keller, UWG, 4. Auflage, § 2 Rdnr. 145). Vorliegend aber bietet die Beklagte weder ärztliche Dienstleistungen an noch vermittelt sie solche. Als bloße Portalbetreiberin tritt die Beklagte deshalb mit dem Kläger nicht in Wettbewerb.

d) Auch die Tatsache, dass die Beklagte interessierten Ärzten

daneben auch die Möglichkeit bietet, im Rahmen kostenpflichtiger Premium-Angebote ihr Basisprofil auszugestalten, kann allenfalls zur Begründung eines abstrakten Wettbewerbsverhältnisses, nicht aber zur Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses genügen.

e) Und auch ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs kann nach dem vorgetragenen Sachverhalt nicht angenommen werden. Denn allein durch die von der Beklagten angebotene Möglichkeit, durch Buchung eines kostenpflichtigen Premium-Angebots das ohnehin vorhandene Basisprofil des jeweils zu bewertenden Arztes auszugestalten, verlässt sie ihre Stellung als „neutraler“ Informationsmittler (anders als in dem der Entscheidung BGH GRUR 2018, 636 – Ärztebewertung III zugrunde liegenden Sachverhalt, wo die Beklagte durch die Art der Werbung, die sie zahlenden Ärzten auf ihrem Bewertungsportal angeboten hat, einzelnen Ärzten verdeckte Vorteile verschafft hat) noch nicht, weshalb die Förderung des Wettbewerbs anderer Unternehmer durch das Löschen positiver Bewertungen bei einem Unternehmer zu weit von einer Förderung fremden Wettbewerbs entfernt ist, um vom Vorliegen der Voraussetzungen einer geschäftlichen Handlung des Portalbetreibers im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG auszugehen. Es handelt sich vielmehr um einen Fall, in dem die anderen Unternehmer nur irgendwie – gleichsam reflexartig – in ihrem Marktstreben betroffen sind, was für die Förderung fremden Wettbewerbs nicht genügt (vgl. zum Ganzen auch Büscher in GRUR 2017, 433, 436, 438).

2. Im Übrigen liegt auch keine, jedenfalls aber keine wettbewerbslich relevante Irreführung vor. Denn der hierfür beweisbelastete (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Auflage, § 5 Rdnr. 1.240 ff.) Kläger konnte schon nicht dartun, dass die Beklagte valide Bewertungen gelöscht hat (siehe B.II.4.b) aa) und bb)). Darüber hinaus ist das Löschen von zehn Bewertungen bei einer noch verbleibenden erheblichen

Anzahl von 51 Bewertungen bzw. das geringfügige Absinken der Gesamtnote von 1,5 auf 1,6 auch nicht dazu geeignet, bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise zu denen die Kammermitglieder als Durchschnittsnachfrager ärztlicher Dienstleistungen und zumindest potentielle Nutzer von Arztbewertungsportalen gehören irriige Vorstellungen über die Qualität der vom Kläger angebotenen zahnärztlichen Dienstleistungen hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Auflage, § 5 Rdnr. 1.171).

IV. Weil aus den genannten Gründen kein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte besteht, ist auch der mit Klageantrag Ziffer 2. verfolgte Kostenerstattungsanspruch nicht begründet.

C. Soweit der nachgereichte Schriftsatz des Klägervertreters vom 04.04.2019 anderes als bloße Rechtsausführungen enthält, war er gemäß § 296 a ZPO nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 132 Rdnr. 4). Eine Wiedereröffnung der Verhandlung nach § 156 ZPO hinsichtlich des neuen Vortrags war insbesondere auch nicht im Hinblick auf die am 13.03.2019 von der Beklagten veröffentlichte Pressemitteilung veranlasst (vgl. dazu auch BGH NJW 2000, 142 f. und Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 156 Rdnr. 4 und 5), weil auch diese nicht zu einer Änderung der Darlegungs- und Beweislastverteilung im Streitfall führen würde. Denn anders als der Klägervertreter meint, schließt der im Verfahren gehaltene Vortrag der Beklagten, dass nämlich die Bewertenden in acht Fällen nicht und in zwei Fällen nicht weiter kontaktiert werden hätten können, nicht aus, dass es sich insoweit auch zugleich um manipulierte Bewertungen gehandelt habe; ein widersprüchlicher Sachvortrag der Beklagten lässt sich hieraus nicht konstruieren.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die

Nebenentscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 ZPO.