



INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG -KOMMUNIKATIONSFREIHEIT

BGH, Urteil vom 23.09.2014 – VI ZR 358/13

Die Erhebung, Speicherung und Übermittlung von personenbezogenen Daten im Rahmen eines Arztesuche- und Arztbewertungsportals im Internet ist zulässig.

Das Recht eines Arztes auf informationelle Selbstbestimmung überwiegt das Recht des Portalsbetreibers auf Kommunikationsfreiheit nicht.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 358/13

Verkündet am:
23. September 2014
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BDSG § 29; ZPO § 559



Zur Zulässigkeit der Erhebung, Speicherung und Übermittlung von personenbe-zogenen Daten im Rahmen eines Arztsuche- und Arztbewertungsportals im Internet (www.jameda.de).

BGH, Urteil vom 23. September 2014 - VI ZR 358/13 - LG München I
AG München

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Stöhr, den Richter Offenloch und die Richterin Dr. Oehler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 30. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 19. Juli 2013 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Aufnahme eines Arztes in ein Bewertungsportal gegen dessen Willen.

Die Beklagte betreibt unter der Internetadresse www.jameda.de ein Arztsuche - und Arztbewertungsportal, auf dem Informationen über Ärzte und Träger anderer Heilberufe kostenfrei abgerufen werden können.

Als eigene Informationen der Beklagten werden die sogenannten "Basisdaten" angeboten. Zu ihnen gehören - soweit sie der Beklagten vorliegen - akademischer Grad, Name, Fachrichtung, Praxisanschrift, weitere Kontaktdaten sowie Sprechzeiten und ähnliche praxisbezogene Informationen. Daneben sind Bewertungen abrufbar, die Nutzer in Form eines Notenschemas und ggf. auch in Form von Freitextkommentaren abgegeben haben. Die Abgabe einer solchen Bewertung erfordert eine vorherige Registrierung, bei der eine E-Mail-Adresse angegeben werden muss, die im Rahmen des Registrierungs Vorgangs verifiziert wird. Der Kläger ist niedergelassener Gynäkologe. Im Portal der Beklagten wird er mit seinem akademischen Grad, seinem Namen, seiner Fachrichtung und seiner Praxisanschrift geführt.

Im Jahr 2012 wurde er mehrfach bewertet. Nachdem der Kläger Ende Januar 2012 erfahren hatte, im Portal der Beklagten bewertet worden zu sein, verlangte er von ihr - zuletzt mit Anwaltsschreiben - die vollständige Löschung seines Eintrags. Die Beklagte lehnte dies ab.

Die auf Löschung seiner auf der Internetseite www.jameda.de veröffentlichten Daten, auf Unterlassung der Veröffentlichung seiner "persönlichen und berufsständischen Daten" auf



der genannten Internetseite sowie Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hat das Amtsgericht abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klage anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe weder ein Anspruch auf Löschung noch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten zu.

Die Interessen des Klägers am Ausschluss der Erhebung, Speicherung oder Veränderung der Daten überwiegen die Interessen der Beklagten und der Nutzer nicht.

Den schutzwürdigen Interessen des Klägers werde durch die Kontrollmechanismen der Beklagten hinreichend Rechnung getragen.

Das Erfordernis, eine verifizierbare E-Mail-Adresse anzugeben, stelle sicher, dass Rückfragen der Beklagten an den jeweiligen Nutzer möglich seien. Dies gelte insbesondere auch im Falle, dass der betroffene Arzt von seiner Möglichkeit Gebrauch macht, Probleme in Bezug auf die abgegebenen Bewertungen zu melden.

Dass der Arzt nicht die Möglichkeit habe, sich mit dem Bewertenden direkt auseinanderzusetzen, sei angesichts der dem Internet immanenten Möglichkeit zur anonymen Nutzung unerheblich.

Vor diffamierenden und anderen rechtswidrigen Bewertungen sei er bereits durch das Vorhandensein verschiedener Beschwerdemöglichkeiten gegenüber der Beklagten, etwa über die entsprechende Schaltfläche auf der Internetseite selbst oder die Möglichkeit zur telefonischen oder schriftlichen Kontaktaufnahme zur Beklagten, hinreichend geschützt. Auch stelle die Verknüpfung der personenbezogenen Daten des Klägers mit der Bewertungsmöglichkeit durch Nutzer keine unzulässige Zweckentfremdung der Daten dar, erfasse § 29 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) doch gerade die Fälle der geschäftsmäßigen Nutzung personenbezogener Daten zum Zwecke der Übermittlung; der Zweck der Vorschrift beschränke sich nicht darauf, die Kontaktaufnahme zu ermöglichen.

Zu einem anderen Abwägungsergebnis führe auch der Umstand nicht, dass über das Internet ein "sehr weitreichender Meinungs austausch" möglich sei. Die Meinungsfreiheit umfasse das Recht zur Wahl des Verbreitungsmediums, so dass der Kläger, der sich vor dem Hintergrund des Rechts auf freie Arztwahl dem zwischen Ärzten bestehenden Wettbewerb stellen müsse und Marktmechanismen ausgesetzt sei, es auch hinnehmen müsse, wenn die Bewertung über das Internet abgegeben werde.

Schließlich greife auch das Argument des Klägers nicht, es werde von der Beklagten nicht überprüft, ob der Bewertende tatsächlich einmal Patient des von ihm bewerteten Arztes gewesen sei. Denn nach dem nicht wirksam bestrittenen Vortrag der Beklagten müsse sich



jeder Nutzer bei der Abgabe einer Bewertung über eine sogenannte "Checkbox" entsprechend erklären.

B.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht die vom Kläger gegen die Beklagte geltend gemachten Ansprüche, die auf der Internetseite www.jameda.de über ihn veröffentlichten Daten zu löschen (I.), die Veröffentlichung eines "Persönlichkeitsprofils" des Klägers auf der genannten Internetseite zu unterlassen (II.) und ihm die vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten zu erstatten (III.), für nicht gegeben erachtet.

I.

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

1. §35 BDSG findet - wie die übrigen Vorschriften des dritten Abschnitts des BDSG auch - im Streitfall grundsätzlich Anwendung.

a) Der Anwendungsbereich des BDSG ist nach §1 Abs.2 Nr.3 BDSG, derjenige des dritten Abschnitts des BDSG nach §27 Abs.1 Satz 1 Nr.1 BDSG eröffnet.

Denn die Beklagte ist als juristische Person des privaten Rechts, die nicht unter §2 Abs.1 bis 3 BDSG fällt, gemäß §2 Abs.4 Satz 1 BDSG eine nicht-öffentliche Stelle und verarbeitet personenbezogene Daten im Sinne des §3 Abs.1 BDSG über den Kläger unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 -VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn.17f.; ferner Simitis/Dammann, BDSG, 8.Aufl., §3 Rn.7 ff.).

b) Das Medienprivileg (vgl. §57 Abs.1 Satz 1 Rundfunkstaatsvertrag, §41 Abs.1 BDSG) steht einer uneingeschränkten Anwendung des Bundesdatenschutzgesetzes nicht entgegen. Denn jedenfalls kann auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht davon ausgegangen werden, dass eine journalistisch-redaktionelle Bearbeitung der Bewertungen erfolgt (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn.19 ff. mwN; Buchner in Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2013, §41 BDSG Rn.24 ff.; Gola/Schomerus, BDSG, 11.Aufl., §41 Rn.10a; Plath/Frey in Plath, BDSG, 2013, §41 Rn.12; Roggenkamp, K&R 2009, 571; Westphal in Taeger/Gabel, BDSG, 2. Aufl., §41 Rn.26 mwN; siehe zur Frage der Anwendbarkeit des §41 BDSG auf Bewertungsportale auch Buchner, aaO, Rn.18 f.; Greve/Schärdel, MMR 2008, 644, 647 f.; dies., MMR 2009, 613 f.; Simitis/Dix, BDSG, 8.Aufl., §41 Rn.11 mwN; Spindler/Nink in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2.Aufl., §41 BDSG Rn.1).



2. Ob die Speicherung der streitgegenständlichen Daten des Klägers zulässig ist, bestimmt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht nach §28 BDSG, sondern nach §29 BDSG.

a) Entscheidend für die Abgrenzung von §28 BDSG und §29 BDSG ist der vom privatwirtschaftlichen Datenverarbeiter verfolgte Zweck. Erfolgt die Datenverarbeitung "als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke", ist sie also lediglich Hilfsmittel zur Erfüllung bestimmter anderer, eigener Zwecke der datenverarbeitenden Stelle (so Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., §28 Rn.4), so beurteilt sich ihre Zulässigkeit nach §28 BDSG (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 - VIZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn.24). Werden die Daten hingegen geschäftsmäßig "zum Zwecke der Übermittlung" verarbeitet, ist die Datenübermittlung selbst also eigentlicher Geschäftsgegenstand (so Buchner in Wolff/Brink, Datenschutzrecht, 2013, §29 BDSG Rn.2; BeckOK Datenschutzrecht/Buchner [Stand: 1. Mai 2014] § 29 BDSG Rn.2; Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., §29 Rn.2), so gilt §29 BDSG (vgl. Senat aaO).

Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen tatbestandlichen Feststellungen des Amtsgerichts stellt die Beklagte in dem von ihr betriebenen Portal die über Ärzte gespeicherten personenbezogenen Informationen der streitgegenständlichen Art - also die sogenannten "Basisdaten", Noten und Freitextkommentare - Nutzern zum Abruf zur Verfügung.

Unmittelbarer Zweck des Portalbetriebs und mithin Gegenstand der Tätigkeit der Beklagten ist also die Übermittlung dieser Daten an Nutzer des Portals.

Auch die dafür erforderliche Datenerhebung und -speicherung erfolgen damit zu diesem Zweck. Weil die Tätigkeit auf Wiederholung gerichtet und auf eine gewisse Dauer angelegt ist, erfolgen Datenerhebung und Datenspeicherung - wie für die Anwendung des §29 BDSG erforderlich - auch geschäftsmäßig (vgl. Senat aaO).

b) Der von der Revision gegen die Anwendung des §29 BDSG erhobene Einwand, die Beklagte nutze die "Basisdaten" der Ärzte und die von ihr gesammelten Bewertungen nicht allein zur Weitergabe an Dritte, sondern in erster Linie zu dem Zweck, den betroffenen Ärzten gegen ein monatliches Entgelt sogenannte "Service-Leistungen" anzudienen, greift bereits aus prozessualen Gründen nicht.

aa) Die Revision trägt insoweit vor, die Beklagte biete interessierten Ärzten gegen Entgelt sogenannte "Premium-Pakete" an, die eine "besondere Darstellung auf jameda.de" umfassten. Im Rahmen der mit den Paketen verbundenen "Service-Leistungen" werde beim Aufruf eines Arztprofils insbesondere die gezielte Werbung von mit diesem Arzt unmittelbar konkurrierenden Ärzten unterdrückt. Ärzte, die bei der Beklagten kein "Premium-Paket" erwürben, müssten es dagegen hinnehmen, dass mit ihrem Namen und den über sie gesammelten Bewertungen interessierte Patienten in das Portal der Beklagten gelockt würden, denen alsdann unmittelbar nach den Basisdaten und vor den eigentlichen



Bewertungen gezielt die Werbung der im räumlichen Umfeld konkurrierenden Ärzte gleicher Fachrichtung, jedoch mit "besserer Bewertung" präsentiert würde. Damit verschaffe die Beklagte Ärzten, die ein "Premium-Paket" abonniert hätten, einen unmittelbaren Wettbewerbsvorteil. Umgekehrt gehe davon ein zumindest mittelbarer Druck aus, der die bei der Beklagten erfassten Ärzte zum Abschluss eines "Premium-Pakets" veranlassen solle.

bb) Dieser Vortrag ist in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigungsfähig.

Gemäß §559 Abs.1 Satz 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist.

Neuer Sachvortrag ist in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässig (Senatsurteil vom 23. Februar 2010 -VIZR 91/09, VersR 2010, 923 Rn.15).

Dass der Kläger die dargestellten Behauptungen zum Angebot von "Service-Leistungen" durch die Beklagte bereits in den Tatsacheninstanzen aufgestellt hätte, ergibt sich weder aus dem Berufungsurteil noch aus dem Sitzungsprotokoll. Dies gilt auch, soweit die Revision auf das der Klagschrift als Anlage K2 beigefügte Schreiben der Beklagten verweist, in dem diese den Kläger über eine ihn betreffende Bewertung auf www.jameda.de informiert. Zwar gehört dieses Schreiben zum aus dem Berufungsurteil ersichtlichen Parteivorbringen.

Denn das angefochtene Urteil verweist auf den Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils, der wiederum auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug nimmt. Dies reicht grundsätzlich aus (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2001 -IVZR 309/00, VersR 2002, 95 mwN; Zöller/Heßler, ZPO, 30.Aufl., §559 Rn.1; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 35.Aufl., §559 Rn.7).

Der der Revisionsrüge zugrundeliegende Sachvortrag ergibt sich aus dem genannten Schreiben aber nicht. Bezüglich der "Service-Leistungen" ist hier nur ausgeführt:

"Möchten Sie dieses Potenzial für sich nutzen, um besser von (Privat-)Patienten gefunden zu werden? Dann informieren Sie sich über unsere Serviceangebote."

Was es mit den "Service-Leistungen" auf sich hat, lässt sich diesen Ausführungen nicht entnehmen.

Zudem wurde das Schreiben - worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist - vom Kläger allein zum Beweis seiner Behauptung vorgelegt, er sei von der Beklagten über die Abgabe einer (weiteren) Bewertung informiert worden.

Der damit neue Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz ist auch nicht ausnahmsweise zu berücksichtigen. Zwar hat die Rechtsprechung aus prozesswirtschaftlichen Gründen Ausnahmen von dem sich aus §559 Abs.1 Satz 1 ZPO ergebenden Grundsatz zugelassen (vgl. BGH, Urteile vom 12. März 2008 -VIIIZR 71/07, NJW 2008, 1661 Rn.25; vom 25. April 1988 -IIZR 252/86, BGHZ 104, 215, 221mwN).



Insbesondere ist §559 Abs.1 Satz 1 ZPO einschränkend dahin auszulegen, dass in der Revision in bestimmtem Umfang auch neue, im Hinblick auf die materielle Rechtslage relevante Tatsachen berücksichtigt werden können, wenn die Tatsachen unstreitig sind und schützenswerte Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die neuen Tatsachen erst während des Revisionsverfahrens (soetwa BGH, Urteile vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783 Rn.27; vom 9. Juli 1998 -IXZR 272/96, BGHZ 139, 214, 221;jeweils mwN) bzw. nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (soetwa BGH, Urteile vom 12. März 2008 -VIII ZR 71/07 aaO;vom17. Dezember 1969 -IV ZR 750/68, BGHZ 53, 128, 131 f. mwN) eingetreten sind.

Dies ist vorliegend nicht der Fall.

3. Die Speicherung der streitgegenständlichen Daten ist nach §29 BDSG zulässig.

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

b) Nach §29 Abs.1 Satz 1 Nr.1 BDSG ist die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung zulässig, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung oder Speicherung hat.

Der wertausfüllungsbedürftige Begriff des "schutzwürdigen Interesses" verlangt eine Abwägung des Interesses des Betroffenen an dem Schutz seiner Daten und des Stellenwerts, den die Offenlegung und Verwendung der Daten für ihn hat, mit den Interessen der Nutzer, für deren Zwecke die Speicherung erfolgt, unter Berücksichtigung der objektiven Wertordnung der Grundrechte (vgl. Senatsurteile vom 23. Juni 2009 -VIZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn.26; vom 17. Dezember 1985 -VIZR 244/84, NJW 1986, 2505, 2506; BGH, Urteile vom 15. Dezember 1983 -III ZR 207/82, MDR 1984, 822 f.; vom 7. Juli 1983 -III ZR 159/82, VersR 1983, 1140, 1141; Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., §29 Rn.11). Für diese Abwägung sind die im Urteil des erkennenden Senats vom 23. Juni 2009 (VI ZR 196/08, aaO) entwickelten Grundsätze heranzuziehen.

c) Im Streitfall hat eine Abwägung zwischen dem Schutz des Rechts des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung nach Art.2 Abs.1, Art.1 Abs.1 GG, Art.8 Abs.1 EMRK



auf der einen Seite und dem Recht der Beklagten auf Kommunikationsfreiheit nach Art.5 Abs.1 GG, Art.10 Abs.1 EMRK auf der anderen zu erfolgen, bei der auch die mittelbare Drittwirkung des beiden Parteien zustehenden Grundrechts aus Art. 12 Abs.1 GG zu berücksichtigen ist.

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

Betroffen ist der Kläger darüber hinaus in seinem von Art.12 Abs.1 GG geschützten Recht auf freie Berufsausübung (vgl. Martini, DÖV 2010, 573, 579; Schröder, VerwArch 2010, 205, 226; aA Gundermann, VuR 2010, 329, 333), das mittelbar (vgl. Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art.12 Rn. 76 ff [Stand: Juni 006]) ebenfalls Drittwirkung entfaltet. Der Schutzbereich umfasst jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient, mithin auch die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolgs gerichtet ist (vgl. BVerfGE 85, 248, 256; NJW -RR 2007, 1048 f.). Das Grundrecht schützt dabei zwar nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn sich die Inhalte auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken (vgl. Senatsurteil vom 22. Februar 2011-VIZR 120/10, VersR 2011, 632Rn.20; BVerfGE 105, 252, 265; NJW-RR 2004, 1710, 1711; siehe auch Martini,DÖV 2010, 573, 579). Die Aufnahme in das Bewertungsportal der Beklagten geht aber darüber hinaus. Sie zwingt den aufgenommenen Arzt dazu, sich in dem von der Beklagten vorgegebenen (engen) Rahmen einer breiten Öffentlichkeit präsentieren zu lassen sowie sich unter Einbeziehung von Bewertungen medizinisch unkundiger Laieneinem Vergleich mit anderen im Portal aufgeführten Ärzten zu stellen, und kann erhebliche Auswirkungen auf seine beruflichen Chancen und seine wirtschaftliche Existenz haben (vgl. OLG Hamm,K&R 2011, 733, 734; Martini, aaO; siehe auch BVerwGE 71, 183, 194).

bb) Zugunsten der Beklagten ist in die Abwägung das - ihr als juristischer Person des Privatrechts zustehende (BGH, Urteil vom 24. Januar 2006 - XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rn. 99 mwN) - Recht auf Kommunikationsfreiheit nach Art.5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK einzustellen (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 -VIZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn.27 ff.).Art.5 Abs.1 Satz 1GG schützt auch den Kommunikationsprozess als solchen . Deshalb kann die Mitteilung einer fremden Meinung oder Tatsachenbehauptung selbst dann in den Schutzbereich des Grundrechts fallen, wenn der Mitteilende sich diese weder zu eigen macht noch sie in eine eigene Stellungnahme einbindet (vgl. BVerfG, NJW - RR 2010,



470 Rn.58; Grabenwarter in Maunz/Dürig, GG, Art.5 Rn. 87 ff. [Stand: Januar 2013]; siehe auch OLG Hamburg, CR 2012, 188, 191). Ein Bewertungsportal, wie es die Beklagte betreibt, macht den Austausch über Behandlungserfahrungen bei konkreten Ärzten unter nicht persönlich miteinander bekannten Personen erst möglich.

Die Beklagte ist insoweit als Portaltalbetreiberin also "unverzichtbare Mittlerperson" (so Schröder, VerwArch 2010, 205, 214).

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

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

d) Die vom Berufungsgericht durchgeführte Abwägung hält der rechtlichen Nachprüfung, der sie in vollem Umfang unterliegt (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 27), im Ergebnis stand. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Interessen des Klägers am Ausschluss der Speicherung der streitgegenständlichen Daten überwiegen die Interessen der Beklagten und Nutzer am Betrieb des Portals und der damit verbundenen Datenspeicherung nicht, trifft zu.

aa) Im Ausgangspunkt ist freilich festzustellen, dass ein Arzt durch seine Aufnahme in das von der Beklagten betriebene Ärztebewertungsportal nicht nur unerheblich belastet ist.

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



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

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

(2) Allerdings berühren die von der Beklagten erhobenen und gespeicherten Informationen den Kläger nur in seiner Sozialsphäre. Die Bewertungen betreffen die berufliche Tätigkeit des Klägers, also einen Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit der Umwelt vollzieht. Nach dem von der Rechtsprechung im Hinblick auf die Eigenart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts entwickelten Konzept abgestufter Schutzwürdigkeit bestimmter Sphären schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht zwar auch im Bereich der Sozialsphäre das Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung von persönlichen Lebenssachverhalten. Der Schutz ist aber geringer als bei Daten, die etwa der Intim- oder Geheimsphäre zuzuordnen sind (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 -VIZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 30 mwN).

Im Bereich der Sozialsphäre muss sich der Einzelne wegen der Wirkungen, die seine Tätigkeit hier für andere hat, von vornherein auf die Beobachtung seines Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit und auf Kritik an seinen Leistungen einstellen (vgl. Senatsurteile vom 23. Juni 2009 -VIZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 31; vom 11. März 2008 -VIZR 7/07, VersR 2008, 793 Rn. 29; vom 21. November 2006 -VIZR 259/05, VersR 2007, 511 Rn.12 ff.).

Dies gilt insbesondere auch bei freiberuflich tätigen Ärzten, die ihre Leistungen in Konkurrenz zu anderen Ärzten anbieten. Äußerungen im Rahmen der Sozialsphäre dürfen nur im Falleschwerwiegen der Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen verknüpft werden, so etwa dann, wenn eine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung zu besorgen sind (vgl. Senatsurteile vom 20. Dezember 2011 -VIZR 261/10, VersR 2012, 368 Rn. 14; vom 23. Juni 2009 -VIZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 31).



Dies steht im Streitfall nicht in Rede. Im Übrigen ist der Kläger den oben dargestellten Gefahren des Bewertungsportals nicht schutzlos ausgeliefert. Insbesondere kann er unwahren Tatsachenbehauptungen und beleidigenden oder sonst unzulässigen Bewertungen dadurch begegnen, dass er sich unter Bezugnahme auf den jeweiligen Eintrag an die Beklagte wendet und dort die Beseitigung des Eintrags verlangt. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen steht ihm hierzu eine entsprechende Schaltfläche auf dem Bewertungsportal zur Verfügung. Weist die Beklagte die Forderung zurück, kann der Kläger die Beklagte - worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist - gerichtlich, ggf. auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, in Anspruch nehmen.

Entsprechendes gilt für etwaige, auch unter Berücksichtigung von § 10 des Telemediengesetzes (TMG) bestehende Schadensersatzansprüche. Zur Verhinderung von Mehrfachbewertungen und Bewertungen ohne realen Hintergrund setzt die Beklagte im Übrigen - wenn auch keine lückenlosen - Schutzmechanismen ein.

Zuletzt wiegen die vom Kläger konkret für seine Person geltend gemachten Belastungen nicht allzu schwer. Dass er Opfer einer rechtlich oder auch nur nach den Nutzungsbedingungen der Beklagten unzulässigen Bewertung geworden sei, trägt er nicht vor. Umsatzeinbußen werden vom Kläger zwar behauptet; substantiierter Vortrag dazu fehlt aber.

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

(1) Auszugehen ist dabei zunächst von dem ganz erheblichen Interesse, das die Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Dienstleistungen hat (vgl. LG Kiel, NJW-RR 2002, 1195).

Personen, die ärztliche Leistungen in Anspruch nehmen wollen, können den Arzt grundsätzlich frei wählen.

Das von der Beklagten betriebene Portal kann dazu beitragen, dem Patienten die aus seiner Sicht hierfür erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Dass es unter Umständen auch andere Informationsquellen gibt - etwa persönliche Erfahrungen von Bekannten oder bei Fachärzten die Einschätzung des vom Patienten ggf. zuvor konsultierten Hausarztes -, ändert daran nichts.

Der grundsätzlichen Eignung des Portals, zu mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen beizutragen, steht nicht entgegen, dass die in das Bewertungsportal eingestellten Bewertungen typischerweise nicht von Fachleuten herrühren und subjektiv geprägt sind.

Zwar dürften wertende Aussagen zur medizinischen Qualität einer Behandlung fachlichen Maßstäben, die der Laie nicht kennt, häufig nicht entsprechen und im Einzelfall etwa von einem vom behandelnden Arzt nicht zu vertretenden Ausbleiben des von ihm auch nicht geschuldeten-Heilungserfolges geprägt sein. Einesinnvolle Ergänzung der bisherigen Informationsquellen kann das Angebot der Beklagten aber trotzdem sein. Die subjektive



Einschätzung, die in den Bewertungen zum Ausdruck kommt, kann anderen Personen Hilfestellung bei der Entscheidung geben, welcher Arzt - insbesondere bezüglich der äußeren Umstände der Behandlung wie etwa der Praxisorganisation - den Anforderungen für die gewünschte Behandlung und auch den persönlichen Präferenzen am besten entspricht (siehe auch Hennig/Etgeton, DuD 2011, 841, 843; Martini, DÖV 2010, 573, 580; Wilkat, Bewertungsportale im Internet, 2013, S. 211 f.).

(2) Dass Bewertungen im von der Beklagten betriebenen Portal - abgesehen von der Angabe einer E-Mail Adresse - anonym abgegeben werden können, führt nicht dazu, dass das Interesse des Klägers an der Löschung der Daten dasjenige der Beklagten an der Speicherung überwiegt. Wie oben dargestellt, sind die bewerteten Ärzte und damit auch der Kläger hierdurch nicht schutzlos gestellt.

Die anonyme Nutzung ist dem Internet zudem immanent.

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

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

cc) Der Einwand der Revision, die vom Berufungsgericht durchgeführte Abwägung sei auch deshalb unvollständig und fehlerhaft, weil sie das Interesse des Klägers außer Acht lasse, die über ihn und seine berufliche Tätigkeit erhobenen Daten nicht zu dem Zweck einzusetzen, den Internetnutzern, die seinen Namen aufrufen, die werbende Selbstdarstellung der unmittelbaren Konkurrenten einzublenden, greift nicht.

Denn der Einwand stützt sich auf den - wie dargelegt - in der Revision nicht mehr berücksichtigungsfähigen neuen Sachvortrag. Entsprechendes gilt für den Einwand der



Revision, das Berufungsgericht habe auch bei der Abwägung unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte das Portal mit dem Zielbetriebe, gelisteten Ärzten, die eine Werbung unmittelbarer Konkurrenten bei Aufruf ihres Profils verhindern wollten, ihre "Service-Leistungen" zu verkaufen, und die betroffenen Ärzte den dafür verlangten monatlichen Betrag " quasi als Schutzgeld" entrichten lasse.

II.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Daten nach § 823 Abs. 2, § 1004 BGB analog in Verbindung mit § 4 Abs. 1 BDSG durch Übermittlung an die abfragenden Nutzer. Die Übermittlung ist vielmehr nach § 29 Abs. 2 BDSG zulässig.

1. Nach dem Wortlaut des §29 Abs.2 Satz 1 BDSG ist die Übermittlung personenbezogener Daten zulässig, wenn - erstens - der Dritte, dem die Daten übermittelt werden, ein berechtigtes Interesse an ihrer Kenntnis glaubhaft dargelegt hat und - zweitens - kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Übermittlung hat. In Bezug auf Bewertungsportale im Internet ist die Vorschrift nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Senatsurteil vom 23. Juni 2009 - VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 42 f.; ebenso etwa Greve/Schärdel in Große Ruse-Khan/Klass/v. Lewinski (Hrsg.), Nutzergenerierte Inhalte als Gegenstand des Privatrechts, 2010, S. 7 1, 81; siehe auch Plath in Plath, BDSG, 2013, §29 Rn.87; Iraschkoluscher/Kiekenbeck, ZD 2012, 261, 262; Roggenkamp, K&R 2009, 571, 572 f.; kritisch etwa BeckOK Datenschutzrecht/Buchner [Stand: 1.Mai 2014], § 29 BDSG Rn. 119 f.; Taeger in Taeger/Gabel, BDSG, 2. Aufl., §29 Rn. 56) verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Zulässigkeit der Übermittlung der Daten an die abfragenden Nutzer aufgrund einer Gesamtabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen einerseits und dem Informationsinteresse desjenigen, dem die Daten über das Internet übermittelt werden, andererseits beurteilt werden muss.

Dabei sind die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen den Interessen des Abrufenden an der Kenntnis der Daten und desjenigen, der die Daten übermittelt, an deren Weitergabe gegenüberzustellen. Der vom Wortlaut der Vorschrift verlangten glaubhaften einzelfallbezogenen Darlegung des berechtigten Interesses am Abruf bedarf es hingegen nicht.

2. Im Streitfall fällt die danach vorgegebene Abwägung zugunsten der Beklagten und ihrer Nutzer aus. Dies ergibt sich aus denselben Erwägungen, die auch die Speicherung der streitgegenständlichen Daten zum Zwecke ihrer Übermittlung als zulässig erscheinen lassen.



III.

Nachdem die vom Kläger geltend gemachten Löschungs- und Unterlassungsansprüche nicht bestehen, steht ihm auch kein Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu.

Galke

Diederichsen

Stöhr

Offenloch

Oehler

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 12.10.2012 - 158 C 13912/12 -

LG München I, Entscheidung vom 19.07.2013 - 30 S 24145/12 -