

Anja Wilkat

Bewertungsportale im Internet



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	29
A. Gegenstand der Arbeit	29
B. Thematische Ein- und Ausgrenzungen	31
C. Gang der Arbeit	32
D. Ziel der Arbeit	35
<i>Erster Teil</i>	
Bewertungsportale im Internet als Untersuchungsgegenstände	37
Kapitel 1: Entstehung und Entwicklung von Bewertungsportalen im Internet	37
A. Anfänge	37
I. Ciao.de	38
II. Qype.com	38
III. Dooyoo.de	39
B. Spätere Ausdifferenzierungen	39
I. Reise- und Hotelbewertungsportale	40
II. Arztbewertungsportale	40
III. Lehrer- und Hochschuldozentenbewertungsportale	42
1. Spickmich.de	43
2. Meinprof.de	44
Kapitel 2: Wirtschaftliche Bedeutung von Bewertungsportalen im Internet	45
A. Maßgebliche Beurteilungskriterien	45
B. Nutzungsintensität	47
C. Nutzeranzahl	48
D. Umsatz und Gewinn	49
E. Ergebnis	51
Kapitel 3: Drei-Parteien-Verhältnis als Charakteristikum	52
A. Verhältnis zwischen Portalbetreiber und Bewertendem	52
B. Verhältnis zwischen Portalbetreiber und Bewertetem	52
I. Eintrag ohne Beteiligung des Bewerteten	53
II. Eintrag mit Beteiligung des Bewerteten	53
C. Verhältnis zwischen Bewertendem und Bewertetem	54

Kapitel 4: Kategorisierung existierender Bewertungsportale	55
A. Produktbezogene Bewertungsportale	56
B. Personenbezogene Bewertungsportale	56
I. Unmittelbare Personenbewertungen	57
II. Mittelbare Personenbewertungen	57
 Gesamtergebnis des Ersten Teils	 58
 <i>Zweiter Teil</i>	
Produktbezogene Bewertungsportale	59
 Kapitel 1: Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	 59
A. Inhalt und Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	60
B. Haftungslimitierende Elemente	61
I. Erfordernis eines betriebsbezogenen Eingriffs	62
II. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Rahmenrecht	64
C. Abwägung kollidierender Interessen	65
I. In die Abwägung einzustellende Rechtspositionen	65
1. Berufsfreiheit des Bewerteten	66
a) Grundrechtlicher Schutz des Gewerbebetriebs als solchen	66
b) Grundrechtlicher Schutz des guten Rufs des Gewerbebetriebs	67
c) Ergebnis	68
2. Meinungsfreiheit des Bewertenden	69
a) Schutzbereich	69
b) Einordnung von Bewertungen als Tatsachenbehauptungen oder Werturteile	71
aa) Allgemeines zur Abgrenzung	71
bb) Parallele zu Warentests	72
c) Zwischenergebnis	73
d) Sonderfall: Aggregierte Bewertungen	73
3. Pressefreiheit und Meinungsfreiheit des Portalbetreibers	74
a) Pressefreiheit	74
aa) Schutzbereich	74
bb) Anwendung auf Bewertungsportale	76
b) Meinungsfreiheit	78
4. Informationsfreiheit der abrufenden Nutzer	78
a) Bewertungen als allgemein zugängliche Informationsquellen	79
b) Recht auf den Fortbestand allgemein zugänglicher Informationsquellen	80
c) Ergebnis	81

II. Abwägungskriterien	81
1. Allgemeine Abwägungskriterien	81
a) Tatsachenbehauptungen	81
aa) Wahrheitsgehalt einer behaupteten Tatsache	81
bb) Prangerwirkung einer Tatsachenbehauptung	82
b) Werturteile	84
aa) Vorliegen von Schmähkritik	84
bb) Bedeutung einer Äußerung für die Allgemeinheit	85
2. Spezifische Abwägungskriterien	86
a) Besonderheiten des Internets	86
aa) Weltweite Abrufbarkeit von Informationen	87
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	87
(2) Ausgleichsmaßnahmen	89
(3) Ergebnis	90
bb) Dauerhafte Abrufbarkeit von Informationen	90
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	91
(2) Ausgleichsmaßnahmen	92
(3) Ergebnis	93
cc) Kontextlose Abrufbarkeit von Informationen	93
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	93
(2) Ausgleichsmaßnahmen	94
(3) Ergebnis	95
dd) Interaktivität	95
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	95
(2) Ausgleichsmaßnahmen	96
(3) Ergebnis	97
ee) Anonymität	97
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	97
(a) Verweis auf § 13 Abs. 6 TMG	98
(b) »Repressalienargument«	101
(c) Vergleich zur analogen Welt	102
(d) Schlussfolgerungen	103
(2) Ausgleichsmaßnahmen	103
(3) Ergebnis	105
ff) Missbrauchs- und Manipulationsgefahr	105
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	106
(2) Ausgleichsmaßnahmen	107
(a) Rechtsprechung des <i>BGH zu spickmich.de</i>	107
(b) Rechtsprechung des <i>BGH zu den Verkehrs-</i>	
<i>pflichten von Internetauktionshäusern</i>	107
(aa) <i>Internetversteigerung I</i>	107
(bb) <i>Internetversteigerung II</i>	108
(cc) <i>Jugendgefährdende Medien bei eBay</i>	109
(dd) <i>Kinderhochstühle im Internet</i>	109

(ee) <i>Stiftparfüm</i>	109
(ff) Zwischenergebnis	110
(c) Rechtsprechung des <i>BGH</i> zu den Verkehrspflichten anderer Host-Provider	111
(d) Unterinstanzen zu den Verkehrspflichten von Bewertungsportalen	111
(e) Ansätze der Literatur	113
(f) Stellungnahme und eigenes Konzept	115
(aa) Pflicht zu organisatorischen Vorkehrungen	115
(bb) Pflicht zur Löschung rechtswidriger Bewertungen ab Kenntnis	116
(cc) Pflicht zur Einleitung eines Prüfverfahrens nach Hinweis	117
(dd) Unzumutbarkeit weiterer Überwachungsmaßnahmen	117
(3) Ergebnis	118
gg) Zusammenfassung	119
b) Bewertungsmodalitäten	119
aa) Freitextfelder	119
bb) Aggregierte Bewertungen	120
c) Verhältnis von Bewertungen und Werbung	121
D. Ergebnis	121
 Kapitel 2: Verletzung des Unternehmenspersönlichkeitsrechts	123
A. Existenz eines Unternehmenspersönlichkeitsrechts	123
I. Anerkennung durch Rechtsprechung und herrschende Lehre	123
II. Kritik der übrigen Literatur	124
III. Stellungnahme	125
IV. Konsequenz(en)	127
B. Erfordernis eines betriebsbezogenen Eingriffs	128
C. Unternehmenspersönlichkeitsrecht als Rahmenrecht	128
D. Abwägung kollidierender Interessen	129
I. In die Abwägung einzustellende Rechtspositionen	129
1. Allgemeine Handlungsfreiheit des Bewerteten	129
2. Grundrechte von Bewertenden, Portalbetreibern und Portalnutzern	130
II. Abwägungskriterien	131
E. Ergebnis	131
 Kapitel 3: Verstoß gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften	132
A. Fingierte positive Bewertungen	132
I. Durch den Anbieter selbst	132
1. Geschäftliche Handlung	132
2. Unzulässigkeit	133

a) Tatbestand des § 3 Abs. 3 UWG	133
aa) Geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern	133
bb) Tatbestände aus dem Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG	134
(1) Tatbestand der Nr. 11 des Anhangs	134
(a) Produktbezogene Bewertungen als redaktionelle Inhalte	134
(b) Durch einen Unternehmer finanzierter Einsatz	135
(2) Tatbestand der Nr. 23 des Anhangs	137
(3) Ergebnis	138
b) Tatbestand des § 3 Abs. 1 UWG	139
aa) Unlauterkeit	139
(1) Tatbestand des § 4 Nr. 3 UWG	139
(2) Tatbestand des § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG	140
(a) In § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG explizit genannte wesentliche Merkmale	141
(b) Eckdaten von Produktbewertungen als wesentliche Merkmale	142
bb) Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von Marktteilnehmern	144
cc) Ergebnis	145
c) Tatbestand des § 7 Abs. 1 S. 1 UWG	145
d) Ergebnis	146
II. Durch Mitarbeiter oder Beauftragte des Anbieters	146
1. Unzulässige geschäftliche Handlung	146
2. Haftung des Anbieters	147
B. Fingierte negative Bewertungen	148
I. Durch Mitbewerber	148
1. Geschäftliche Handlung	148
2. Unzulässigkeit gemäß § 3 Abs. 1 UWG	148
a) Unlauterkeit	149
aa) Tatbestand des § 4 Nr. 7 UWG	149
bb) Tatbestand des § 4 Nr. 8 UWG	149
cc) Tatbestand des § 4 Nr. 10 UWG	150
dd) Tatbestand des § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG	150
b) Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von Marktteilnehmern	152
c) Ergebnis	152
II. Durch Mitarbeiter oder Beauftragte eines Mitbewerbers	152
C. Bewertungen durch Dritte gegen Entgelt	153
I. Anwerben der Dritten durch den Anbieter	153
1. Geschäftliche Handlung	153
2. Unzulässigkeit gemäß § 3 Abs. 1 UWG	153
a) Unlauterkeit	154
aa) Tatbestand des § 4 Nr. 1 UWG	154

(1) Fallgruppe der klassischen Laienwerbung	154
(2) Übertragung der Grundsätze zur klassischen Laienwerbung auf das Anwerben Dritter zur Abgabe einer Bewertung gegen Entgelt	157
(a) Gewährung eines Entgelts ausschließlich für positive Bewertungen	157
(b) Gewährung eines Entgelts für jedwede Bewertungen	157
(3) Ergebnis	159
bb) Tatbestand des § 4 Nr. 3 UWG	159
cc) Tatbestand des § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG	160
b) Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von Marktteilnehmern	161
3. Ergebnis	161
II. Abgabe der Bewertungen durch die Dritten	161
1. Wettbewerbsverstöße durch die Dritten	162
2. Haftung des Anbieters	163
D. Ergebnis	164
 Gesamtergebnis des Zweiten Teils	 166
 <i>Dritter Teil</i>	
Personenbezogene Bewertungsportale	169
Kapitel 1: Mittelbare Personenbewertungen	169
A. Verhältnis von Datenschutzrecht und allgemeinem Zivilrecht	169
B. Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften	171
I. Ansatz des <i>BGH</i>	172
1. Tätigkeit des Portalbetreibers als Erheben, Speichern und Übermitteln personenbezogener Daten	172
2. Anwendbarkeit des BDSG	172
3. § 29 BDSG als einschlägige Erlaubnisnorm	173
4. Zulässigkeit der Datenerhebung und -speicherung	173
5. Zulässigkeit der Datenübermittlung	174
II. Ansätze der Literatur	174
III. Ansatz von <i>Kamp</i>	176
1. Keine Verdrängung des BDSG durch das TMG	177
2. Keine Anwendbarkeit des BDSG	178
a) Unzulässigkeit des Portalbetriebs nach bislang gängiger Auslegung des BDSG	178
b) Lösungsvorschläge von Rechtsprechung und Literatur	178
aa) Anwendung von Medienprivilegien	178
bb) Verfassungskonforme Auslegung	179
cc) Schlussfolgerung	179

c) Lösungsvorschlag von <i>Kamp</i>	179
aa) Vorbereitendes Gutachten zu BDSG 77	179
bb) BDSG 77	180
cc) BDSG 90	180
dd) BDSG 01	181
ee) Schlussfolgerung	181
3. Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Vorschriften des RStV	182
IV. Stellungnahme	182
1. Verhältnis von BDSG und TMG	182
2. Anwendbarkeit des BDSG	183
a) Ansatz von <i>Kamp</i>	184
b) Ergänzungen	184
c) Zusammenfassung	185
3. Anwendbarkeit der datenschutzrechtlichen Vorschriften des RStV	186
V. Ergebnis	187
C. Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	188
I. Inhalt und Bedeutung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	188
1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung	189
2. Recht der persönlichen Ehre	190
3. Schutz gegen Entstellung und Unterschieben von Äußerungen	190
4. Verfügungsrecht über Darstellungen der eigenen Person	191
II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als Rahmenrecht	191
III. Abwägung kollidierender Interessen	192
1. In die Abwägung einzustellende Rechtspositionen	192
a) Grundrechte des Bewerteten: Allgemeines Persönlichkeits- recht, Berufsfreiheit, Wissenschaftsfreiheit	193
b) Grundrechte von Bewertenden, Portalbetreibern und Portalnutzern	195
c) Sonstige verfassungsrechtliche Gewährleistungen: Staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag	195
2. Sphärentheorie	197
a) Inhalt und Bedeutung	197
b) Anwendung im Fall <i>spickmich.de</i>	199
c) Kritik der Literatur	200
aa) Sphärentheorie als solche	200
bb) Anwendung im Fall <i>spickmich.de</i>	201
d) Stellungnahme	202
aa) Sphärentheorie als solche	202
bb) Anwendung im Fall <i>spickmich.de</i>	203
e) Folgen für andere Bewertungsportale	204
f) Zusammenfassung	204

3. Allgemeine Abwägungskriterien	205
a) Tatsachenbehauptungen	205
aa) Wahrheitsgehalt einer behaupteten Tatsache	205
(1) Beweislastregeln im Falle von Negativäußerungen	206
(2) Anwendung auf Tatsachenbehauptungen in personenbezogenen Bewertungsportalen	207
bb) Prangerwirkung einer Tatsachenbehauptung	208
b) Werturteile	209
aa) Vorliegen von Schmähkritik	209
bb) Schwere der Beeinträchtigung	210
cc) Bedeutung einer Äußerung für die Allgemeinheit	210
(1) Gewerbetreibende und Freiberufler als Bewertete	211
(2) Angestellte als Bewertete	212
(3) Lehrer als Bewertete	213
(a) Bejahung eines begrenzten öffentlichen Interesses durch den <i>BGH</i>	213
(b) Meinungsstand in der Literatur	213
(c) Stellungnahme	215
(aa) Maßgeblichkeit des allgemeinen Staatsverständnisses	216
(bb) Keine generelle Störung des Schulfriedens	216
(cc) Informationspotenzial etwaiger Bewertungen	218
(dd) Ergebnis	219
(4) Hochschuldozenten als Bewertete	219
(5) Zusammenfassung	221
4. Spezifische Abwägungskriterien	221
a) Besonderheiten des Internets	222
aa) Weltweite Abrufbarkeit von Informationen	222
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	222
(2) Ausgleichsmaßnahmen	223
(a) Gewerbetreibende und Freiberufler als Bewertete	223
(b) Angestellte als Bewertete	224
(c) Lehrer als Bewertete	224
(d) Hochschuldozenten als Bewertete	226
(3) Ergebnis	226
bb) Dauerhafte Abrufbarkeit von Informationen	227
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	227
(2) Ausgleichsmaßnahmen	228
(3) Ergebnis	229
cc) Kontextlose Abrufbarkeit von Informationen	229
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	229
(2) Ausgleichsmaßnahmen	231
(3) Ergebnis	231

dd) Interaktivität	231
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	231
(2) Ausgleichsmaßnahmen	232
(3) Ergebnis	233
ee) Anonymität	233
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	233
(a) Verweis auf § 13 Abs. 6 TMG	235
(b) »Repressalienargument«	235
(c) Verhinderung von Kommunikationsprozessen	236
(d) Evaluationen nach wissenschaftlich anerkannten Standards	236
(e) Schlussfolgerungen	237
(2) Ausgleichsmaßnahmen	237
(3) Ergebnis	239
ff) Missbrauchs- und Manipulationsgefahr	239
(1) Maßgeblichkeit im Rahmen der Abwägung	239
(2) Ausgleichsmaßnahmen	239
(3) Ergebnis	241
gg) Zusammenfassung	241
b) Bewertungsmodalitäten	241
aa) Freitextfelder	241
bb) Aggregierte Bewertungen	242
c) Verhältnis von Bewertungen und Werbung	243
IV. Ergebnis	243
D. Verstoß gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften	244
 Kapitel 2: Unmittelbare Personenbewertungen	245
A. Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften	245
B. Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	245
I. Kernbereich privater Lebensgestaltung	246
II. Privatsphäre	246
 Gesamtergebnis des Dritten Teils	248
 <i>Vierter Teil</i>	
Ansprüche des Bewerteten	251
 Kapitel 1: Ansprüche gegen den Bewertenden	251
A. Beseitigung	251
I. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB analog	251
II. § 8 Abs. 1 S. 1 Fall 1 UWG	253
III. §§ 823 ff. BGB	253

B.	Unterlassung	253
	I. § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog	254
	II. § 8 Abs. 1 S. 1 Fall'2 UWG	255
C.	Schadensersatz	255
	I. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB	256
	II. § 823 Abs. 1 BGB	256
	III. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 185 ff. StGB	257
	IV. § 824 Abs. 1 BGB	257
	V. § 826 BGB	259
	VI. § 9 S. 1 UWG	259
D.	Entschädigung in Geld	261
E.	Keine medienrechtlichen Ansprüche	262
Kapitel 2: Ansprüche gegen den Portalbetreiber		262
A.	Keine Haftungsprivilegierung nach § 10 S. 1 TMG	262
	I. Personenbezogene Bewertungsportale	263
	II. Produktbezogene Bewertungsportale	263
	1. Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Informationen	264
	a) Bisheriger Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	264
	aa) Anwendung presserechtsähnlicher Maßstäbe	264
	bb) Differenzierung nach dem technischen Eingabevorgang	265
	cc) Maßstab der Dispositionshoheit	267
	dd) Maßgeblichkeit der Beschränkung des Anbieters auf die Rolle eines technischen Vermittlers	267
	b) Rechtsprechung des <i>EuGH</i> zu Art. 14 ECRL	268
	aa) <i>Google und Google France</i>	268
	(1) Internetreferenzierungsdienst als nutzergenerierte Informationen speichernder Dienst der Informations- gesellschaft	268
	(2) Erfordernis der Beschränkung auf eine neutrale Vermittlerrolle	269
	(3) Beschränkung auf eine neutrale Vermittlerrolle im konkreten Fall	269
	bb) <i>L'Oreal/eBay</i>	270
	(1) Online-Marktplatz als nutzergenerierte Informationen speichernder Dienst der Informationsgesellschaft	270
	(2) Erfordernis der Beschränkung auf eine neutrale Vermittlerrolle	270
	(3) Beschränkung auf eine neutrale Vermittlerrolle im konkreten Fall	271
	c) Reaktionen der deutschen Rechtsprechung und Literatur	272
	aa) Reaktion des <i>BGH</i>	272
	bb) Reaktionen der Literatur	273
	d) Stellungnahme	274

2. Einordnung von produktbezogenen Bewertungen	276
3. Ergebnis	277
B. Medienrechtliche Ansprüche	277
I. § 56 Abs. 1 S. 1 RStV	278
II. § 57 Abs. 1 S. 1 RStV i. V. m. § 7 BDSG	278
III. § 57 Abs. 2 S. 1 RStV	279
IV. § 57 Abs. 2 S. 3 Fall 1 RStV	281
V. § 57 Abs. 2 S. 3 Fall 2 RStV	282
C. Störerhaftung	283
I. Grundlagen und Entwicklung der Störerhaftung	283
1. Begriff	283
2. Dogmatische Herleitung	284
3. Voraussetzungen	284
a) Adäquat kausaler Beitrag zur Rechtsverletzung	284
b) Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten als Korrektiv	285
4. Kritik	286
a) Mangelnde Tragfähigkeit der dogmatischen Begründung	286
b) Widerspruch zum Täter-Störer-Verhältnis im allgemeinen Zivilrecht	287
c) Widerspruch in der Ablehnung von Schadensersatzansprüchen	287
d) Unklarheiten bezüglich des Merkmals der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten	288
5. Aufgabe der Störerhaftung im Wettbewerbsrecht	288
II. Bedeutung der Störerhaftung im Hinblick auf Bewertungsportale	289
1. Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	289
a) § 823 Abs. 1 BGB	289
b) § 1004 Abs. 1 BGB analog	291
c) § 824 Abs. 1 BGB	292
2. Verstöße gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften	292
a) Konzept der wettbewerbsrechtlichen Verkehrssicherungspflichten	293
b) Täterschaftliche Haftung der Betreiber von Bewertungsportalen	295
aa) Betrieb eines Bewertungsportals als geschäftliche Handlung	295
(1) Vorliegen einer Handlung	295
(2) Förderung eigenen Absatzes	296
(3) Förderung fremden Absatzes	297
(4) Bedeutung der Einordnung von Bewertungsportalen als Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten	297
(a) Frühere Rechtslage	297

(b) Heutige Rechtslage	298
(c) Konsequenzen der Verneinung einer geschäftlichen Handlung	299
(aa) Haftung der Portalbetreiber als Teilnehmer	299
(bb) Widerspruch zu den bisher gefundenen Ergebnissen	300
(d) Schlussfolgerung	300
(5) Ergebnis	302
bb) Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Verkehrs- sicherungspflichten	302
(1) Kriterien für die Ermittlung von Inhalt und Umfang wettbewerbsrechtlicher Verkehrssicherungspflichten	302
(2) Wettbewerbsrechtliche Verkehrssicherungspflichten der Bewertungsportalbetreiber	303
(3) Ergebnis	304
3. Ergebnis	304
 Gesamtergebnis des Vierten Teils	 306
 Schlussbetrachtung	 309
 Literaturverzeichnis	 313