

## Bewertungsportal für Ärzte

OGH 29.08.2022, 6 Ob 198/21t;  
 (Vorinstanzen: OLG Wien 30.07.2021,  
 13 R 124/20f; LG für ZRS Wien 23.07.2020,  
 27 Cg 28/19i) – Ärztebewertungsportal

Deskriptoren: Ärztebewertungsportal, Verarbeitung personenbezogener Daten, Interessenabwägung, höchstpersönlicher Lebensbereich, Sozialsphäre, berufliches Verhalten, Meinungsäußerungsfreiheit, Punktebewertung.

**Art 10 EMRK; Art 11 GRC; § 9 Abs 1 DSG; Art 6 Abs 1 lit f DSGVO; § 1330 ABGB**

**1. Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist gemäß Art 6 Abs 1 lit f DSGVO unter drei kumulativen Voraussetzungen zulässig: Wahrnehmung eines berechtigten Interesses durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder durch einen Dritten (zB Nutzer des Portals), Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zur Verwirklichung des berechtigten Interesses und kein Überwiegen der Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der Person, deren Daten geschützt werden sollen.**

**2. Art 10 EMRK und Art 11 GRC schützen nicht nur die Äußerung der eigenen Meinung, sondern auch die Weitergabe fremder Meinungen und Informationen. Das Interesse am Betrieb eines Bewertungsportals fällt damit in deren Schutzbereich.**

**3. Das Interesse an der Verarbeitung personenbezogener Daten ist weit zu verstehen. Voraussetzung für die Wahrung der berechtigten Interessen jener Person, deren Daten verarbeitet werden, ist, dass kein milderes, gleich effektives Mittel zur Verfügung steht, um diese Interessen zu erreichen.**

**4. Bei der nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO vorzunehmenden Interessenabwägung sind neben dem Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten gemäß Art 8 GRC die nicht unerheblichen Gefahren für den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch sowie den wirtschaftlichen Erfolg der**

**(selbstständigen) Tätigkeit – hier von Ärzten – zu berücksichtigen, die die Aufnahme in das Portal und die damit verbundene Verarbeitung der personenbezogenen Daten mit sich bringen kann. Allerdings genießt die Sozialsphäre keinen so weitgehenden Schutz wie der höchstpersönliche Lebensbereich. In seinem beruflichen Bereich muss sich der selbstständig Tätige auf die Beobachtung seines Verhaltens durch die breitere Öffentlichkeit wegen der Wirkungen, die seine Tätigkeit für andere hat, und auf Kritik an seinen Leistungen einstellen. In diesem Bereich ist die Gefahr schlechter Bewertungen grundsätzlich hinzunehmen, weil jede Beurteilung inhaltsleer würde, wenn schlechte Bewertungen bereits per se beanstandet werden könnten.**

**5. Beleidigungen iSd § 1330 Abs 1 ABGB sind durch bloße Punktebewertungen von vornerein ausgeschlossen. An der Verbreitung von Beleidigungen, unwahrer rufschädigender Tatsachenbehauptungen oder von Wertungsexzessen besteht kein von der Meinungsäußerungsfreiheit gedecktes Interesse.**

**6. Bloße Punktebewertungen sind keine Tatsachenbehauptungen, sondern Werturteile, weil die subjektive Einordnung auf einer Skala – hier von 0-5 Punkten – nicht objektiv auf ihre Richtigkeit überprüft werden kann. Auch unsachlich motivierte Werturteile sind von der Meinungsäußerungsfreiheit erfasst, solange kein Wertungsexzess vorliegt.**

**7. Die mittlerweile gängige Praxis, dass in einem Verzeichnis verschiedener Anbieter ein Teil von ihnen gegen Entgelt durch Fotos und detailliertere Angaben hervorgehoben wird, ist den Nutzern bekannt. Für den Durchschnittsadressaten besteht unter solchen Umständen kein Zweifel daran, dass es sich bei aufwändiger gestalteten Einschaltungen in vergleichbaren Verzeichnissen um bezahlte Anzeigen handelt.**

[1] Die Erstklägerin ist Fachärztin und gerichtlich beidete Sachverständige für Augenheilkunde und Optometrie in Wien; die Zweitklägerin die gesetzliche Interessenvertretung der in Wien tätigen Ärzte. Die Beklagte betreibt unter www.\*.at ein Portal, auf dem Nutzer Ärzte in einem Verzeichnis auffinden sowie in verschiedenen Kategorien nach einem Punktesystem durch Vergabe von null bis fünf Punkten bewerten und Erfahrungsberichte schreiben können. Die Abgabe von Bewertungen und Erfahrungsberichten bedarf einer Registrierung bei der Beklagten mit frei wählbarem Benutzernamen, E-Mail-Adresse und Geburtsda-

tum sowie der Zustimmung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten.

[2] Die Erstklägerin ist mit Titel, Name, Ordinationsanschrift, Fachrichtung, Telefonnummer und Ordinationszeiten auf dem Internetportal der Beklagten auffindbar. Diese Daten sind auch auf der Internetseite [www.\\*.at](http://www.*.at) der Zweitklägerin und auf der eigenen Homepage der Erstklägerin veröffentlicht. Das Profil der Erstklägerin (kostenloses Basisprofil) ist dergestalt, dass neben der Anzeige der eben genannten Daten die Möglichkeit besteht, Bewertungen und Erfahrungsberichte zu schreiben. Die Beklagte bietet den auf ihrem Portal veröffentlichten Ärzten den Abschluss eines kostenpflichtigen Premium-Vertrags (small, medium oder large) an, mit dem die Ärzte unter anderem ihr Profil durch Bilder und weitere Informationen über die von ihnen angebotenen Leistungen aufwändiger gestalten können.

[3] Bei jedem Profil befindet sich unterhalb der Daten eines Arztes ein „Slider“, in welchem andere Ärzte im Umkreis vorgestellt werden. Der „Slider“ weist in der oberen, rechten Ecke ein anklickbares Fragezeichen mit der zusätzlichen Beschriftung „Hilfe“ auf, woraus nach Anklicken ersichtlich ist, dass es sich bei Ärzten, die mit Portraitbild im „Slider“ angezeigt werden, um kostenpflichtige Premium-Einträge handelt.

[4] Es steht nicht fest, dass bei Premium-Profilen, anders als bei Basis-Profilen, der „Slider“ „weitere Ärzte im Umkreis“ erst ersichtlich wird, wenn man auf der jeweiligen Seite hinunterscrollt. Ebenso wenig steht fest, dass auf den Profilen von Ärzten mit Premium-Mitgliedschaft andere Ärzte im Gegensatz zu Basisprofilen an deutlich weniger prominenter Stelle angezeigt werden und von Nutzern der Website erst nach „hinunterscrollen“ wahrgenommen werden. Schließlich steht nicht fest, dass Einträge von Ärzten mit Premium-Profilen in den Suchergebnissen vorgereicht wurden bzw werden. Diese Reihung erfolgt aufgrund von Relevanz, Entfernung, Relevanz und Entfernung sowie Gesamtbewertung. Bei der Reihung nach Relevanz kommt ein Algorithmus zur Anwendung, der unter anderem das Suchverhalten von Nutzern, die Höhe der Gesamtbewertung, die Anzahl an Bewertungen und die Anzahl der Profilaufrufe berücksichtigt.

[5] Es besteht für jeden Arzt die Möglichkeit, Bewertungen zu melden und eine Beschwerde mittels E-Mail oder Kontaktformular an die Beklagte zu richten. Die Beklagte überprüft und entscheidet dann intern, ob diese Bewertung gelöscht wird oder nicht. Bei Löschung der Bewertung kommt es nicht automatisch zur Löschung der extra abgegebenen Punktebewertung. Diese wird nur dann gelöscht, wenn der Patient „nachweislich gelogen“ hat. Zur Überprüfung der Bewertung wird mit dem Patienten Kontakt aufgenommen, der allfällige Nachweise wie E-Card-Auszug, Rechnung usw vorlegen muss. Bei bloßer Meinungsäußerung wird zwischen zulässiger und nicht zulässiger Äußerung unterschieden. Die Beklagte gibt dem bewerteten Arzt auch die Nutzerdaten des Bewerthers heraus, falls sie dies für rechtlich zulässig erachtet.

[6] Die *Klägerinnen* begehren 1. die Löschung der veröffentlichten Daten der Erstklägerin sowie damit verknüpfter Bewertungen und Erfahrungsberichte von der Website der Beklagten sowie die Unterlassung einer erneuten Aufnahme und Verarbeitung der Daten der Erstklägerin sowie der Daten der Mitglieder der Zweitklägerin ohne

schriftliche Zustimmung – hilfsweise beides beschränkt auf die verknüpften Bewertungen und Erfahrungsberichte; 2. die Unterlassung der Verwendung öffentlicher Daten der Erstklägerin und der auf dem Portal der Beklagten gelisteten Ärzte im geschäftlichen Verkehr ohne deren schriftliche Zustimmung auf der Website der Beklagten, um für andere Ärzte, die im direkten Wettbewerb mit diesen stehen, zu werben – hilfsweise die Unterlassung der Unterbreitung von Vorschlägen für andere Ärzte an die Nutzer im geschäftlichen Verkehr auf der Website der Beklagten, ohne in derselben Einblendung darauf hinzuweisen, dass die als Ärzte der jeweiligen Fachrichtung im Umkreis aufscheinenden Ärzte ausschließlich bezahlte Premiumeinträge und auch andere Ärzte derselben Fachrichtung im Umkreis vorhanden sind.

[7] Die Erstklägerin habe der Verwendung ihrer Daten zum Zweck der Verknüpfung mit Bewertungen nicht zugestimmt. Es sei in der Vergangenheit auf dem Portal der Beklagten mehrfach zu persönlich angreifenden, unwarhen und rufschädigenden Bewertungen gekommen. Die Beklagte sei der Aufforderung, diese zu löschen, nur teilweise nachgekommen. Die Beklagte Sorge nicht ausreichend dafür, dass ein Missbrauch ihres Portals ausgeschlossen werde. Die Erstklägerin werde dadurch in ihrem Recht auf Datenschutz sowie in ihrem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt.

[8] Die Beklagte fördere auch den Wettbewerb anderer Ärzte, indem unterhalb des automatisch erstellten kostenlosen Profils eines Arztes automatisch andere Ärzte des gleichen Fachgebiets vorgeschlagen werden, bei denen es sich um kostenpflichtige Premium-Profile handle, ohne dass dies als Werbung gekennzeichnet sei. Dabei handle es sich um eine irreführende Geschäftspraxis nach § 2 Abs 4 UWG. Mangels Einverständnisses der Erstklägerin oder der anderen Ärzte, die nicht Premium-Kunden seien, dass mit ihren Daten für Premium-Kunden geworben werde, liege auch ein Verstoß gegen § 1 UWG vor.

[...]

[10] Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Eine Verletzung der §§ 16, 43 ABGB und des Rechts auf Datenschutz durch Verknüpfung der veröffentlichten Daten mit den Bewertungen und Kommentaren sei aufgrund der durchzuführenden Interessenabwägung zu verneinen. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beklagte ihre Position als „neutrale Informationsvermittlerin“ nicht verlassen habe, weil die Anzeige von anderen in Frage kommenden Ärzten sowohl auf Profilen von Basis- als auch auf Profilen von Premium-Mitgliedern erscheine; auch bestünden ausreichend Instrumente zur Reaktion auf falsche Behauptungen im Rahmen der Bewertungen. Eine unlautere oder irreführende Geschäftspraktik – lediglich für diesbezügliche Ansprüche bestehe eine Aktivlegitimation auch der Zweitklägerin (§ 14 UWG) – liege nicht vor, vor allem habe keine Vorreihung von Premium-Mitgliedern bei der Nutzersuche festgestellt werden können. Zudem sei für den durchschnittlichen Nutzer eines kostenlos zugänglichen, über Werbung finanzierten Verzeichnisses durch den Umstand, dass sich Einträge durch Fotos und inhaltlich aufwändigere Gestaltung von den anderen unterscheiden, ausreichend erkennbar, dass es sich um kostenpflichtige Einträge handle.

[11] Das *Berufungsgericht* bestätigte diese Entscheidung.

[...]

[13] Die *Revision der Klägerinnen* ist wegen der Vielzahl betroffener Ärzte im Interesse der Rechtssicherheit *zulässig*; sie ist aber *nicht berechtigt*.

[15] 2. Weder in der Berufung noch in der Revision wendet sich die Zweitklägerin gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, ihr fehle als Verband die Aktivlegitimation für die Geltendmachung von Verletzungen von Persönlichkeitsrechten Dritter, darunter insbesondere deren Recht auf Datenschutz; dies gelte auch, soweit solche als Rechtsbruch iSd § 1 UWG geltend gemacht werden (vgl 4 Ob 84/19k [ErwGr 1.4 und 3.3]). Schon deshalb muss darauf nicht näher eingegangen werden.

[16] 3. Den erstgerichtlichen Ausführungen, wonach die „Erstklägerin seit 2011 rund 15 falsche kreditschädigende Bewertungen wahrgenommen und davon vier der beklagten Partei gemeldet [hat], wovon drei dieser Bewertungen letztendlich gelöscht wurden“, lässt sich nicht entnehmen, ob und welche konkreten Tatsachen, die den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen der Erstklägerin gefährden und deren Unwahrheit erwiesen wäre, durch noch vorhandene Bewertungen der Erstklägerin verbreitet werden. Das Berufungsgericht hat überdies zutreffend darauf hingewiesen, dass die Erstklägerin im vorliegenden Fall nicht die Unterlassung oder die Löschung einzelner konkreter rufschädigender Bewertungen begehrt, sondern die Löschung des Profils der Erstklägerin (in eventu sämtlicher verknüpfter Bewertungen) schlechthin. Dieses Begehren kann die Erstklägerin daher im vorliegenden Fall nicht erfolgreich allein auf § 1330 ABGB stützen (zur umfassenden Interessenabwägung im Rahmen des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO siehe sogleich).

[17] 4. Die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Erstklägerin durch die Beklagte ist gemäß Art 6 Abs 1 lit f DSGVO rechtmäßig:

[18] 4.1. Nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten unter drei kumulativen Voraussetzungen zulässig: Erstens muss von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen (hier also der Beklagten) oder von einem Dritten (hier den Nutzern des Portals) ein berechtigtes Interesse wahrgenommen werden, zweitens muss die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Verwirklichung des berechtigten Interesses erforderlich sein und drittens dürfen die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der Person, deren Daten geschützt werden sollen, nicht überwiegen (6 Ob 129/21w = *MR 2022, 77 – Lehrerapp* [ErwGr 3.3.]; 6 Ob 150/19f [ErwGr 6]; EuGH C-597/19, *Mircom vs Telenet*, ECLI:EU:C:2021:492 Rz 106).

[19] 4.2. Das Interesse an der Datenverarbeitung ist weit zu verstehen. In Betracht kommen rechtliche, wirtschaftliche und ideelle Interessen (6 Ob 129/21w [ErwGr 4.1.]). Mit der gegenständlichen Datenverarbeitung nimmt die Beklagte sowohl eigene berechnete Interessen als auch berechnete Interessen der Nutzer ihres Portals wahr:

[20] 4.2.1. Mit dem von ihr betriebenen Bewertungsportal und der (möglichst) vollständigen Aufnahme aller Ärzte verschafft die Beklagte der ihr Portal nutzenden Öffentlichkeit zunächst einen geordneten Überblick darüber, von wem und wo welche ärztlichen Leistungen angeboten werden. Mit der Sammlung, Speicherung und Weitergabe der Bewertungen vermittelt sie der das Portal nutzenden Öffentlichkeit darüber hinaus einen Einblick in persönliche

Erfahrungen und subjektive Einschätzungen von Patienten des jeweiligen Arztes, die der jeweilige Nutzer bei seiner eigenen Arztwahl berücksichtigen kann. Das Interesse der Beklagten an dem Betrieb des Portals fällt damit zunächst in den Schutzbereich von Art 10 EMRK und Art 11 GRC, der schon nach seinem Wortlaut nicht nur die Äußerung der eigenen Meinung, sondern auch die Weitergabe fremder Meinungen und Informationen schützt (vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 4.2.]; so auch BGH VI ZR 692/20 Rn 19 [*Ärztbewertung VI*] und VI ZR 489/19 Rn 28 [*Ärztbewertung V*]). Darüber hinaus gehört der Portalbetrieb, mit dem die Beklagte einen von der Rechtsordnung grundsätzlich gebilligten Zweck erfüllt (vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 4.6.]; vgl auch BGH VI ZR 692/20 Rn 19 [*Ärztbewertung VI*] und VI ZR 489/19 Rn 28 [*Ärztbewertung V*]), auch in seiner Ausprägung als Geschäftsmodell zur von Art 16 GRC geschützten gewerblichen Tätigkeit der Beklagten. Mit der damit verbundenen Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Erstklägerin nimmt sie somit eigene berechnete Interessen wahr (vgl BGH VI ZR 692/20 Rn 19 [*Ärztbewertung VI*] und VI ZR 489/19 Rn 28 [*Ärztbewertung V*]).

[21] 4.2.2. Berechnete Nutzerinteressen nimmt die Beklagte mit dem Betrieb ihres Portals und der damit verbundenen Verarbeitung der personenbezogenen Daten (auch) der Erstklägerin insoweit wahr, als sie den Nutzern dadurch die von Art 10 EMRK und Art 11 GRC geschützte Abgabe und Verbreitung einer Meinung ermöglicht und anderen die – ebenfalls von Art 11 GRC erfasste – Möglichkeit verschafft, davon Kenntnis zu nehmen (vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 4.4.]; so auch BGH VI ZR 692/20 Rn 20 [*Ärztbewertung VI*] und VI ZR 489/19 Rn 29 [*Ärztbewertung V*]).

[22] 4.3. Die Verarbeitung der genannten personenbezogenen Daten der Klägerin ist zur Verwirklichung der berechneten Interessen der Beklagten und ihrer Nutzer erforderlich:

[23] 4.3.1. Voraussetzung dafür ist, dass kein milderes, gleich effektives Mittel zur Verfügung steht, um diese Interessen zu erreichen (6 Ob 129/21w [ErwGr 5.1.]).

[24] 4.3.2. Für den Betrieb des Bewertungsportals ist die von der Beklagten vorgenommene Verarbeitung der personenbezogenen Daten der im Portal – möglichst vollständig – gelisteten Ärzte unabdingbar. Denn ohne deren hinreichende Identifizierbarkeit wäre ein solches Portal weder in der Lage, den Portalnutzern einen Überblick über die für sie und ihr Leiden infrage kommenden Ärzte zu verschaffen, noch diese von den Nutzern des Portals bewerten zu lassen. Die sich auf Namen, berufsbezogene Informationen und abgegebene Bewertungen beschränkende Darstellung auf den Basis-Profilen erfüllt diesen Zweck und geht über das insoweit unbedingt Notwendige nicht hinaus (vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 4.4.]; so auch BGH VI ZR 692/20 Rn 20 [*Ärztbewertung VI*] und VI ZR 489/19 Rn 29 [*Ärztbewertung V*]). Auch die Missbrauchsmöglichkeit, etwa im Wege von Bewertungen durch Personen, die gar keine Patienten des betroffenen Arztes waren, steht diesem Befund nicht entgegen. Die mit derartigen Missbräuchen verbundenen Gefahren für die Persönlichkeitsrechte der bewerteten Ärzte sind aber in die Abwägung, ob die Grundrechte und Grundfreiheiten des Betroffenen gegenüber den mit der Datenverarbeitung verfolgten Interessen überwiegen, einzubeziehen (6 Ob 129/21w [ErwGr 5.4.]).

[25] 4.4. Die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der Erstklägerin überwiegen im vorliegenden Fall die von der Beklagten mit dem Portalbetrieb wahrgenommenen berechtigten Interessen nicht:

[26] 4.4.1. Der deutsche Bundesgerichtshof hat sich bereits in mehreren Entscheidungen mit einem vergleichbaren Ärztebewertungsportal auseinandergesetzt (VI ZR 692/20 [Ärztbewertung VI]; VI ZR 489/19 [Ärztbewertung V]; VI ZR 488/19 [Ärztbewertung IV]; vgl auch VI ZR 30/17 [Ärztbewertung III]; VI ZR 358/13 [Ärztbewertung II]) und zu den Grundsätzen der Interessenabwägung nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO wiederholt ausgeführt (zuletzt VI ZR 692/20 [Ärztbewertung VI] Rn 23 f), dass dabei zugunsten des bewerteten Arztes außer dem Recht auf Schutz seiner personenbezogenen Daten gemäß Art 8 GRC die nicht unerheblichen Gefahren für seinen sozialen und beruflichen Geltungsanspruch (Art 7 GRC) sowie den wirtschaftlichen Erfolg seiner selbständigen Tätigkeit (Art 16 GRC) zu berücksichtigen sind, die seine Aufnahme in das von der Beklagten betriebene Portal und die damit verbundene Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten mit sich bringen kann. Die Bewertungen der Ärzte können die Arztwahl behandlungsbedürftiger Personen beeinflussen und sich dadurch unmittelbar auf den Wettbewerb mit anderen Ärzten auswirken und damit im Falle negativer Bewertungen sogar die berufliche Existenz des Bewerteten gefährden. Auch die Breitenwirkung des Bewertungsportals der Beklagten ist erheblich.

[27] Auf der anderen Seite steht – neben dem ebenfalls geschützten Eigeninteresse der Beklagten am Betrieb ihres Portals – das ganz erhebliche Interesse, das die Öffentlichkeit an den im Portal der Beklagten angebotenen Informationen und Möglichkeiten hat. Das Portal der Beklagten kann dazu beitragen, dem Patienten bei der Ausübung der Arztwahl die aus seiner Sicht erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, und ist grundsätzlich geeignet, zu mehr Leistungstransparenz im Gesundheitswesen beizutragen. Diesen Zweck kann es allenfalls (nur) noch eingeschränkt erfüllen, wenn es von der Zustimmung der bewerteten Ärzte abhängig wäre, die – etwa im Fall einer schwächeren Bewertung – zurückgenommen werden könnte.

[28] Der erkennende Senat schließt sich diesen Erwägungen an.

[29] 4.4.2. Ausgehend davon führen die hier vorliegenden Umstände nicht zur Unzulässigkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Erstklägerin.

[30] 4.4.3. Soweit die Revision der Ansicht ist, es sei die Entscheidung des einzelnen Arztes, sich bewerten zu lassen oder nicht, genügt der Hinweis, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht kein Recht vermittelt, in der Öffentlichkeit so dargestellt zu werden, wie es dem eigenen Selbstbild und der beabsichtigten öffentlichen Wirkung entspricht (6 Ob 100/20d [ErwGr 2.3.3.]; so auch BGH VI ZR 692/20 Rn 32 [Ärztbewertung VI] zu Art 7 und 8 GRC).

[31] 4.4.4. Die nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO gebotene Abwägung hängt von den konkreten Umständen des betreffenden Einzelfalls ab (vgl EuGH C-597/19, *Mircom vs Telenet*, ECLI:EU:C:2021:492 Rz 111).

[32] 4.4.5. Anders als der höchstpersönliche Lebensbereich genießt die Sozialsphäre, in der der Betroffene als in Gemeinschaft stehender Mensch in Kommunikation mit Außenstehenden tritt, keinen so weitgehenden Schutz. Hier muss er sich auf die Beobachtung und Bewertung seines

Verhaltens einstellen. Dies gilt in umso höherem Maße, je intensiver sich eine Person im öffentlichen und sozialen Leben betätigt (6 Ob 129/21w [ErwGr 6.2.]). In seinem beruflichen Bereich muss sich der selbständig Tätige auf die Beobachtung seines Verhaltens durch die breitere Öffentlichkeit wegen der Wirkungen, die seine Tätigkeit für andere hat, und auf Kritik an seinen Leistungen einstellen (so auch BGH VI ZR 692/20 [Ärztbewertung VI] Rn 19; vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 6.7.2.]). In diesem Bereich ist die Gefahr schlechter Bewertungen grundsätzlich hinzunehmen (vgl BGH VI ZR 692/20 [Ärztbewertung VI] Rn 25), weil jede Beurteilung inhaltsleer würde, wenn schlechte Bewertungen bereits per se beanstandet werden könnten (vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 6.8.1.]).

[33] 4.4.6. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass das Portal der Beklagten dazu missbraucht wird, kreditschädigende oder beleidigende Aussagen bezüglich eines Arztes zu verbreiten, insbesondere aufgrund der den Nutzern eingeräumten Möglichkeit, zu den Punktebewertungen Erfahrungsberichte zu schreiben. Auch ist durch die festgestellte Art der Registrierung als Nutzer des Portals weder sichergestellt, dass der Beklagten die Identität der eine unzulässige Bewertung abgebenden Person bekannt ist, noch, dass diese tatsächlich Patient des bewerteten Arztes war (vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 6.5.1.]). An der Verbreitung von Beleidigungen, unwahrer rufschädigender Tatsachenbehauptungen oder von Wertungsexzessen besteht kein von der Meinungsäußerungsfreiheit gedecktes Interesse (vgl 6 Ob 129/21w [ErwGr 6.4. und 6.5.3.]).

[34] Ob diese Missbrauchsmöglichkeiten die gegenständliche Datenverarbeitung unzulässig machen, hängt davon ab, wie intensiv die zur Missbrauchsverhinderung denkbaren Maßnahmen sämtliche in die Interessenabwägung einzubeziehenden Grundrechte einschränken (6 Ob 129/21w [ErwGr 6.5.4.]). Zu beurteilen ist dabei, ob die Missbrauchsgefahr derart massiv in die Interessen der Erstklägerin eingreift, dass sie die berechtigten Interessen der Beklagten und der Nutzer der streitgegenständlichen Datenverarbeitung überwiegen.

[35] Die Revision verweist zwar auf die Gefahr, dass Bewertungen von Personen abgegeben werden, die nicht Patienten der Erstklägerin waren, geht darauf aber nicht näher ein.

[36] Der Senat hat jüngst mit ausführlicher Begründung und unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dargelegt, bei anonymen Äußerungen bestehe immer die Möglichkeit, dass Personen Leistungen bewerten, obwohl sie mangels persönlicher Erfahrungen redlicher Weise keine subjektive Einschätzung abgeben dürften. Die Möglichkeit anonymer Meinungsäußerung im Internet darf dennoch nicht schlechthin unterbunden werden, sondern es hat eine Interessenabwägung stattzufinden. Das bedeutet, dass Personen, die von missbräuchlichen Bewertungen betroffen sind, einen derartigen Missbrauch bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen haben (6 Ob 129/21w [ErwGr 6.6.3. f]).

[37] Eine Authentifizierung könnte im vorliegenden Fall lediglich durch die Angabe der Klarnamen der bewertenden Personen sowie der Vorlage von Nachweisen, Patient eines bestimmten Arztes gewesen zu sein, erfolgen. Eine solche Präventivmaßnahme würde aber insbesondere bei Personen, die tatsächlich Patient des betreffenden Arztes waren oder noch sind, die Bereitschaft zur Vornahme

von Bewertungen – insbesondere kritischer – herabsetzen. Überdies würde damit jede Bewertung von einer Preisgabe von Umständen des höchstpersönlichen Lebensbereichs, der jedenfalls die Gesundheit erfasst und den Kernbereich der geschützten Privatsphäre darstellt (RS0008990 [T11]), zumindest gegenüber der Beklagten abhängig gemacht. Unter solchen Umständen bestünde die Gefahr, dass eigentlich bewertungswillige Patienten von der Abgabe einer Bewertung absehen (vgl auch BGH VI ZR 358/13 Rn 41 [*Ärztbewertung II*] und VI ZR 30/17 Rn 15 [*Ärztbewertung III*]).

[38] Betreffend die angesprochene Gefahr der Verbreitung kreditschädigender oder beleidigender Aussagen hat bereits das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass die Erstklägerin dieser Gefahr nicht gänzlich schutzlos ausgesetzt ist. Zwar mag eine öffentliche Reaktion auf eine Bewertung aufgrund der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 54 ÄrzteG) nicht in allen Fällen möglich sein. Die Erstklägerin kann sich jedoch an die Beklagte wenden und die Beseitigung der rechtswidrigen Inhalte verlangen. Dafür hat die Beklagte nach den Feststellungen auch ein Melde- und Beschwerdesystem eingerichtet. Kommt die Beklagte dem nicht nach, kann der Anspruch gerichtlich durchgesetzt werden (§ 16 Abs 1 ECG; vgl 4 Ob 36/20b; 6 Ob 195/19y). Dass unzulässige Äußerungen nicht sofort nach ihrer Einstellung wieder gelöscht werden, ist dabei ein systemimmanenter Umstand (vgl BGH VI ZR 692/20 Rn 41 [*Ärztbewertung VI*]: „von den Betroffenen hinzunehmen“).

[39] Die Erstklägerin bestreitet ohnehin nicht, dass daneben gegen die Beklagte auch ein Anspruch auf Herausgabe der Nutzerdaten nach § 18 Abs 4 ECG besteht (RS0127160), dies mit dem Ziel, die Identität des Rechtsverletzers festzustellen, um zivilrechtliche Ansprüche gegen ihn durchsetzen zu können. Zutreffend ist allerdings ihr Hinweis darauf, dass dies bei „anonymen“ Nutzern im Ergebnis ins Leere gehen wird.

[40] Im gegebenen Zusammenhang ist wesentlich, dass die Bewertung allein die von der Öffentlichkeit wahrnehmbare berufliche Tätigkeit der Erstklägerin betrifft, die nur einen geringeren Schutz beanspruchen kann als die Privatsphäre (dazu Punkt 4.4.5.; vgl auch BGH VI ZR 358/13 Rn 34 ff [*Ärztbewertung II*]). Der Eingriff in die Interessen der Erstklägerin am Unterbleiben der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten durch diese Missbrauchsgefahren ist daher – auch im Rahmen der erforderlichen Gesamt abwägung – nicht höher zu bewerten als die bereits erörterten berechtigten Interessen der Beklagten und der Nutzer der streitgegenständlichen Datenverarbeitung.

[41] 4.4.7. Auch dass die Beklagte im Fall der Löschung eines unzulässigen (Freitext-)Erfahrungsberichts die vergebene Punktebewertung nur löscht, wenn der Ersteller der Bewertung nachweislich gelogen hat, führt nicht zu einem überwiegenden Interesse der Erstklägerin am Unterbleiben der beanstandeten Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten.

[42] Beleidigungen iSd § 1330 Abs 1 ABGB sind durch bloße Punktebewertungen von vornherein ausgeschlossen (6 Ob 129/21w [ErwGr 6.8.1.]). Es wurde bereits dargelegt, dass die Erstklägerin im vorliegenden Fall die Gefahr schlechter Bewertungen grundsätzlich hinzunehmen hat. Selbst wenn einzelnen Bewertungskategorien eine Tatsachenbasis zugrunde liegen mag, stellen die einzelnen

abgegebenen (bloßen) Punktebewertungen dennoch keine Tatsachenbehauptungen, sondern Werturteile dar, weil die subjektive Einordnung auf einer Skala von null bis fünf Punkten nicht objektiv auf ihre Richtigkeit überprüft werden kann (zu Bewertungen durch Personen, die keine Patienten waren, siehe Punkt 4.4.6.). Genauso wenig können die Durchschnittsbewertungen als Tatsachenbehauptung qualifiziert werden. Unsachliche Motivationslagen einzelner Bewertender können durch die Gestaltung des Portals schon grundsätzlich nicht vermieden werden. Vielmehr sind auch unsachlich motivierte Werturteile von der Meinungsäußerungsfreiheit erfasst, solange kein Wertungsexzess vorliegt (6 Ob 129/21w [ErwGr 6.8.3. f]).

[43] Für die passiven Nutzer des Portals ist zudem klar ersichtlich, dass in die Gesamtbeurteilung eines Arztes sowie in die Bewertungen der einzelnen Kategorien die subjektiven Einschätzungen mehrerer Personen eingeflossen sind. Sie werden den jeweiligen Punkte-Angaben daher nur die Bedeutung beimessen, eine Tendenz bzw eine gemittelte Stimmungslage widerzuspiegeln (6 Ob 129/21w [ErwGr 6.8.2.]). Von einem fehlenden Informationsgehalt der Gesamtbewertung(en) für die Nutzer durch ein Verbleiben der Punktebewertung nach Löschung (nur) des Erfahrungsberichts kann daher ebenfalls nicht gesprochen werden, zumal bei der Gesamtbewertung ersichtlich ist, wieviele Einzelbewertungen in diese eingeflossen sind.

[44] 4.4.8. Soweit die Erstklägerin auf den erheblichen Aufwand hinweist, der ihr durch die Prüfung und Verfolgung der Bewertungen entstehe, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie sich aufgrund ihrer Tätigkeit als freiberufliche Ärztin, die ihre Leistungen in Konkurrenz zu anderen Ärzten öffentlich anbietet, von vornherein auf die Beobachtung ihres Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit und auf Kritik an ihren Leistungen einstellen muss (siehe Punkt 4.4.5.). Die Beeinträchtigung durch den genannten Aufwand führt daher nicht dazu, dass die Interessen der Klägerin die der Beklagten und Dritter überwiegen (so auch BGH VI ZR 692/20 [*Ärztbewertung VI*] Rn 35).

[45] 4.4.9. Aus dem selben Grund kann sich die Erstklägerin, die ihre personenbezogenen beruflichen Daten (auch) selbst auf ihrer Homepage veröffentlicht hat, ungeachtet der mangelnden Deckung in den Feststellungen nicht darauf berufen, es sei für sie nicht absehbar gewesen, dass diese Daten zur Generierung neuer Daten durch die Verknüpfung mit Bewertungen und Erfahrungsberichten verwendet werden könnten.

[46] Schon vor dem Hintergrund, dass die gemäß § 27 Abs 1 ÄrzteG von der Zweitklägerin auf einer Website öffentlich zugänglich zu machende Ärzteliste (auch) dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung dient, die sich dadurch jederzeit darüber informieren kann, wer in welcher Form zur Ausübung des ärztlichen Berufs berechtigt ist (ErläutRV 1357 BlgNR 25. GP 4; vgl 6 Ob 48/16a [ErwGr 2.1.]), vermag auch der Einwand der Revision nicht zu überzeugen, die Verwendung der dort (veröffentlichten) Daten der Erstklägerin durch die Beklagte sei nicht mit dem ursprünglichen Zweck der Datenverarbeitung vereinbar.

[47] Der Hinweis der Revision auf ErwGr 47 und 50 DSGVO verfängt daher nicht.

[48] 4.4.10. Dass der Portalbetrieb auch der Gewinnerzielung der Beklagten dient, mit der sie eigene berechnete Interessen wahrnimmt (siehe Punkt 4.2.1.), führt

nicht per se zum Überwiegen der Interessen der Erstklägerin.

[49] Entscheidend ist, ob dem ohne seine Einwilligung im Portal der Beklagten geführten Arzt durch die konkrete Gestaltung des Bewertungsportals ein Nachteil droht, der über die Verarbeitung seiner für den Portalbetrieb erforderlichen personenbezogenen Daten (Name, Fachrichtung, Praxisanschrift, weitere Kontaktdaten) als solche und die mit der Bewertungsmöglichkeit verbundenen, von jedem Arzt grundsätzlich hinzunehmenden Gefahren nicht nur unerheblich hinausgeht (so auch BGH VI ZR 692/20 Rn 26 [Ärztbewertung VI]).

[50] Verlässt die Beklagte im Portalbetrieb ihre Stellung als „neutrale Informationsmittlerin“, mit der sie vor allem die Interessen der Nutzer (siehe oben Punkt 4.2.2.) und der Öffentlichkeit wahrnimmt, kann sich das bei der Interessenabwägung zu ihrem Nachteil auswirken. Maßgeblich ist dabei, welche konkreten Vorteile die Beklagte zahlenden gegenüber nichtzahlenden Ärzten gewährt und ob die sich daraus ergebende Ungleichbehandlung in einer Gesamtschau mit allen anderen Umständen des konkreten Einzelfalls dazu führt, dass die Interessen des gegen seinen Willen in das Portal aufgenommenen Arztes die berechtigten Interessen der beklagten Portalbetreiberin und vor allem der Portalnutzer überwiegen (so auch BGH VI ZR 692/20 Rn 25 [Ärztbewertung VI]).

[51] Der Umstand, dass in jedem Arztprofil andere Ärzte im Umkreis mittels eines „Sliders“ angezeigt werden, wobei die Feststellungen keine Vorreihung der (bezahlten) Premiumprofile oder deren Bevorzugung durch eine Anzeige des „Sliders“ an deutlich weniger prominenter Stelle ergaben, führt jedoch nicht zu einer Benachteiligung der Erstklägerin. Denn ein solcher Hinweis auf weitere, für den suchenden Nutzer möglicherweise interessante Ärzte entspricht grundsätzlich der Funktionsweise eines Arztsuchportals. Eine Benachteiligung der Erstklägerin gegenüber konkurrierenden Ärzten, insbesondere durch „Umleitung“ präsumtiver Patienten zu zahlenden Kunden der Beklagten (vgl BGH VI ZR 30/17 Rn 18 f [Ärztbewertung III]), ergibt sich daraus nicht.

[52] Es wurde bereits ausgesprochen, dass die mittlerweile gängige Praxis, dass in einem Verzeichnis verschiedener Anbieter (etwa auch dem Branchenverzeichnis als Teil des Allgemeinen Telefonbuchs) ein Teil von ihnen gegen Entgelt durch Fotos und detailliertere Angaben hervorgehoben wird, den Nutzern bekannt ist. Für den Durchschnittsadressaten besteht unter solchen Umständen kein Zweifel daran, dass es sich bei aufwändiger gestalteten Einschaltungen in vergleichbaren Verzeichnissen um bezahlte Anzeigen handelt (4 Ob 84/19k [ErwGr 4.6.]). Dass zahlenden Ärzten in größerem Umfang als der (nichtzahlenden) Erstklägerin die Möglichkeit eingeräumt wird, auf ihrem Profil von ihnen angebotene Leistungen anzugeben, führt daher im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung nicht dazu, dass die Interessen der Erstklägerin am Unterbleiben der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten die Interessen der Beklagten und ihrer Nutzer an dieser Datenverarbeitung überwiegen (vgl auch BGH VI ZR 489/19 [Ärztbewertung V] Rn 50 ff). Daran würde auch der in der Revision angeführte Umstand nichts ändern, dass die im Gegensatz zu den Basisprofilen in den Premiumprofilen bestehende Rubrik „beliebte Leistungen“ vor dem

„Slider“ mit den anderen Ärzten im Umkreis angeordnet ist.

[53] 5. Auch auf das UWG können die Kläger die geltend gemachten Ansprüche nicht stützen:

[54] 5.1. Es wurde bereits dargelegt, dass eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten der Erstklägerin nicht vorliegt. Damit scheidet auch ein diesbezüglicher Rechtsbruch (§ 1 UWG) aus.

[55] 5.2. Entgegen der Ansicht der Revision mangelt es der vorliegenden Einblendung eines „Sliders“ mit konkurrierenden Ärzten auf dem Profil von Mitbewerbern auf dem Portal der Beklagten und der der Entscheidung 4 Ob 1/13w [= MR 2013, 90 – *Feier der Westbahn*] zugrundeliegenden Konstellation, die Werbung unmittelbar im Geschäftslokal eines Mitbewerbers betraf, an Vergleichbarkeit: Wie bereits das Berufungsgericht hervorgehoben hat, basierte die Annahme unlauterer Werbung gemäß § 1 Abs 1 Z 1 UWG qua Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsbruch dort auf der Verletzung des Hausrechts, das gegenständlich nicht berührt ist. Weshalb einem von der Beklagten erstellten kostenlosen Profil eines Arztes auf ihrem Portal eine vergleichbare Qualität zukommen sollte, legt die Revision nicht nachvollziehbar dar.

[56] 5.3. Dass das Portal der Beklagten die Werbebeschränkungen des § 53 ÄrzteG iVm § 5 Abs 1 und 2 der Werberichtlinie der ÖÄK verletzt, etwa durch konkret unsachliche, unwahre oder das Standesehnen beeinträchtigende Informationen im Sinne einer wiederholten auffälligen reklamehaften Namensnennung, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen (vgl auch 4 Ob 84/19k [ErwGr 2.9.] zu einem Verzeichnis der Psychotherapeuten).

[57] 5.4. Es wurde bereits dargelegt, dass im vorliegenden Fall für den Durchschnittsadressaten kein Zweifel daran besteht, dass es sich bei den aufwändiger gestalteten Einträgen im Portal der Beklagten um bezahlte Einschaltungen handelt. Daraus kann eine Irreführung der Nutzer iSd § 2 Abs 4 Z 2 UWG – etwa dahin, dass dies fachliche oder sonst objektive Gründe hätte – nicht abgeleitet werden (vgl 4 Ob 84/19k [ErwGr 4.4. ff]).

[58] 6. Der unberechtigten Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

#### Anmerkung:

Nach Maklern, Rechtsanwälten und Lehrern hatte sich der OGH in der gegenständlichen Rechtssache neuerlich mit der Bewertung von Personen im Berufsleben auf einer Plattform auseinandersetzen. Dieses – und nicht zum ersten – Mal ging es dabei um die Bewertung von ÄrztInnen.<sup>1)</sup>

In der Folge werden einzelne Aspekte dieser Entscheidung herausgegriffen und einer näheren Betrachtung unterzogen. Auch soll der Versuch einer groben Einordnung in die jüngere Entscheidungspraxis zur Bewertung berufstätiger Personen auf Plattformen unternommen werden. Im Zuge dieses Vorhabens sind – wie es der OGH vor-

1) Vgl VfGH 08.10.2015 G 264/2015, MR 2015, 296 (*Koukal*); OGH 27.06.2016, 6 Ob 48/16a Dako 2016, 115 (*Haidinger/Weiss*) = ZIIR 2016, 428 (*Thiele*); OGH 19.12.2019, 4 Ob 223/19a ÖBl 2020, 261 (*Zemann*) = eolex 2020, 620 (*Pabst*); DSB 15.01.2019 DSB-D123.527/0004-DSB/2018 jusIT 2019, 164 (*Jahnel*); DSB 23.01.2019 DSB-D123.342/0001-DSB/2019.

gemacht hat – insbesondere Parallelen zur bekannten *Lernsieg II-Entscheidung*<sup>2)</sup> aufzuzeigen. Ebenso ist in diesem Kontext auf die jüngere Rechtsprechung des BGH Bezug zu nehmen, der kürzlich einen sehr ähnlich gelagerten Sachverhalt zu entscheiden hatte. Die Entscheidung des BGH war wohl auch Inspiration für die eine oder andere Erwägung des österreichischen Höchstgerichts im gegenständlichen Fall.<sup>3)</sup>

### 1. Anmerkungen zum Sachverhalt

Der Sachverhalt ist in der Entscheidung detailliert wiedergegeben. An dieser Stelle sollen nur einzelne Punkte thematisiert werden, die für die nachfolgende Auseinandersetzung bzw für die Verwertung dieser Entscheidung für künftige Rechtsfälle interessant sind und daher hervorgehoben werden sollen.

Zunächst ist etwas Offensichtliches zu benennen, nämlich, dass der Gegenstand der beanstandeten Bewertungen ärztliche Dienstleistungen einer selbstständigen Fachärztin sind. Dem ist etwas nicht so Offensichtliches hinzuzufügen, nämlich, dass keine Feststellungen dazu getroffen wurden, ob diese Fachärztin als Vertrags-, Wahl- oder Privatärztin tätig ist. Freilich liegt den verschiedenen Formen der ärztlichen Tätigkeit eine unternehmerische, freiberufliche Tätigkeit zugrunde, allerdings bestehen im Marktauftritt von Vertrags-, Wahl- und Privatärzten schon beachtliche Unterschiede (die sich etwa auf Wartezeiten in der Ordination und/oder die Kontaktzeit mit der behandelnden Person auswirken, zwei zentrale Aspekte bei der Abgabe von Bewertungen), die uE im Zuge einer Interessenabwägung (dazu sogleich) einbezogen werden sollten.

Ein weiterer Aspekt, der im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zumindest *prima vista* eine Rolle hätte spielen können, aber nicht bzw nicht näher behandelt wurde, betrifft das Verhältnis der Profile von Basiskunden im Vergleich zu jenen der Premiumkunden sowie Differenzierungen zwischen den einzelnen Premiumpaketen der beklagten Partei. Ein näherer Einblick, wie sich Basis- von Premiumprofilen unterscheiden (abgesehen von der Möglichkeit Bilder einzufügen und das Profil aufwendiger zu gestalten), wäre für die Prüfung der Eigenschaft der Plattform als „neutrale Informationsvermittlerin“ zumindest potenziell entscheidungserheblich gewesen. Entsprechende Feststellungen konnten nicht getroffen werden (vgl Rz 4 der Entscheidung), die Entscheidung setzt also voraus, dass es zu keiner übergebührlischen Bevorteilung von Premiumkunden kam, enthält aber im Wesentlichen auch keine Feststellungen, dass es nicht so ist.

Schließlich ist bei der Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung, insbesondere im Falle einer Anwendung auf künftige Rechtsfälle, das umfassende Begehren der Erstklägerin gebührend zu berücksichtigen. Dieses war nicht etwa auf die Löschung von konkreten Bewertungen, sondern auf die Löschung des ganzen Profils der Ärztin (in *eventu* sämtlicher verknüpfter Bewertungen) gerichtet. Damit ging es in dieser Entscheidung nicht bloß um einzelne ungeliebte Bewertungen, sondern in Wahrheit um das Geschäftsmodell der Beklagten, hätte doch ein Obsiegen der Klägerin bedeutet, dass sich alle Ärztinnen und Ärzte der Bewertung auf der Plattform entziehen können, wenn

sie dies wünschen. Das Geschäftsmodell der Beklagten wäre schwer getroffen, womöglich sogar ruiniert. Im Lichte der aktuellen Entscheidungspraxis war aber aufgrund des umfassenden Begehrens von Anfang an indiziert, dass das um Konsistenz bemühte Höchstgericht eigentlich kaum Möglichkeit hatte anders zu entscheiden, als der Revision nicht Folge zu geben.

### 2. Das „berechtigte Interesse“ iSd Art 6 Abs 1 lit f DSGVO

Wie in der Entscheidung wiedergegeben, gibt es für die Prüfung des Verarbeitungstatbestands des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO ein mittlerweile von der Rechtsprechung anerkanntes Prüfschema.<sup>4)</sup> Damit gibt es eine grobe Struktur für die vorzunehmende Interessenabwägung, in die grundsätzlich jeder Aspekt eines Einzelfalls einzuwerfen ist. Im Rahmen der dreiteiligen Struktur ist zu untersuchen, (i) ob ein berechtigtes Interesse an der Datenverarbeitung besteht, (ii) ob die Datenverarbeitung zur Erreichung des Interesses erforderlich ist und schließlich – als Korrektiv – (iii) ob die Interessen der betroffenen Person, dass ihre personenbezogenen Daten nicht verarbeitet werden, überwiegen. Der OGH, der im Zusammenhang mit der Prüfung des berechtigten Interesses ausgiebig auf die *Lernsieg II-Entscheidung* verweist, macht sich dieses Prüfschema in der vorliegenden Entscheidung zunutze, wenngleich er Grenzen der einzelnen Prüfungsschritte mancherorts etwas verschwimmen lässt. Insgesamt lässt sich das Ergebnis der Interessenabwägung nachvollziehen (schon angesichts des weit gefassten Begehrens) und ist uE auch vertretbar. Es sind allerdings einzelne Zwischenschritte in den Erwägungen des OGH näher zu beleuchten und ihre Stichhaltigkeit zu prüfen.

#### 2.1. Plattform- und Nutzerinteressen sowie das öffentliche Interesse

Der erste Schritt des etablierten Prüfungsschemas bei Anwendung von Art 6 Abs 1 lit f DSGVO ist die Prüfung, ob mit der Datenverarbeitung ein berechtigtes Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten wahrgenommen wird. Der OGH identifiziert berechtigte Interessen sowohl beim Plattformbetreiber (Art 10 EMRK und Art 11 GRC [Meinungsäußerungsfreiheit] bzw Art 16 GRC [Unternehmerische Freiheit]) als auch bei den registrierten Nutzern (wiederum Art 10 EMRK und Art 11 GRC).<sup>5)</sup> So weit so gut. In Rz 27 der Entscheidung wirft der OGH aber an – gemessen am dargelegten Prüfschema – interessanter Stelle im Rahmen der Interessenabwägung (nämlich im Zuge von Schritt drei, der eigentlich der Argumentation von möglichen überwiegenden Interessen der betroffenen Person vorbehalten sein sollte) zusätzlich in die Waagschale, dass die Datenverarbeitung auch einem „ganz erhebliche[n]“ öffentlichem Interesse diene. Das Portal könne nämlich „dazu beitragen, dem Patienten bei der Ausübung der Arztwahl die aus seiner Sicht erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, und ist grundsätzlich geeignet, zu mehr Leistungstranspa-

2) OGH 02.02.2022, 6 Ob 129/21w – *Lernsieg II*.

3) BGH 15.02.2022, VI ZR 692/20 – *jameda.de*.

4) Vgl EuGH 17.06.2021 C-597/19, *Mircom vs Telenet*, Rz 106; RIS-Justiz RS0133919; OGH 02.02.2022, 6 Ob 129/21w – *Lernsieg II*; *Kastelitz/Hötzenendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, *DatKomm* [39. Lfg] Art 6 DSGVO Rz 51; *Frenzel* in *Paal/Pauly*, *DS-GVO/BDSG*<sup>3</sup> (2021) Art 6 DSGVO Rz 27.

5) Vgl mit ähnlichen Erwägungen OGH: OGH 6 Ob 129/21w Rz 54 ff. BGH VI ZR 488/19 WRP 2022, 193 Rz 28 und BGH VI ZR 489/19 WRP 2022, 203 Rz 28, jeweils mwN.

renz im Gesundheitswesen beizutragen“.<sup>6)</sup> Dazu sind zwei Anmerkungen zu machen:

Zunächst ist zu analysieren, ob bzw wie dem „öffentliche Interesse“ an einer Datenverarbeitung im Zuge einer Abwägung im Rahmen von Art 6 Abs 1 lit f DSGVO Raum zu geben ist. Die Einbeziehung öffentlicher Interessen ist weder nach dem Wortlaut des Art 6 Abs 1 lit f DSGVO noch nach dem dazu entwickelten Prüfschema selbstverständlich. Im Rahmen des ersten Prüfungsschritts ist eine Einbeziehung jedenfalls nicht möglich. Denn um zu diesem Schluss zu gelangen, müsste man im Zuge der Interpretation der Norm vertreten, dass die „Öffentlichkeit“, deren Interesse rechtfertigend herangezogen werden soll, unter den Begriff des „Verantwortlichen“ oder des „Dritten“ fällt, zu deren Interessenwahrung die Datenverarbeitung erforderlich ist. Damit ist festzuhalten, dass es bei Datenverarbeitungen auf Grundlage von Art 6 Abs 1 lit f DSGVO immer einer bestimmbar natürlichen oder juristischen Person bedarf, in deren berechtigtem Interesse die Datenverarbeitung erfolgt. Das „öffentliche Interesse“ an einer Datenverarbeitung kann einem betreffenden Interesse einer bestimmten Person aber offenbar „mehr ‚Gewicht‘ verleihen“,<sup>7)</sup> dieses also im Rahmen der in Schritt drei des Prüfungsschemas vorzunehmenden Abwägung mit den Interessen der betroffenen Person stärken. Das ist gegenständig zur Förderung der Leistungstransparenz im Gesundheitswesen vertretbar. Ob die unterstützend rechtfertigende Heranziehung des „öffentlichen Interesses“ neben dem ohnehin bereits einbezogenen Interesse der Nutzer im Falle von Bewertungsplattformen in jedem Fall gerechtfertigt ist, kann indes bezweifelt werden. Es bedarf einer Prüfung und Begründung im Einzelfall.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der zitierte Satz aus der Entscheidung durch die Passage „grundsätzlich geeignet“ genau an der richtigen Stelle abgeschwächt wurde. Denn ein Blick auf die hier gegenständliche Website zeigt, dass das Attest des Zugewinns an Leistungstransparenz im Gesundheitswesen mit Vorsicht zu genießen ist. Sucht man auf der Website etwa nach „Internist“, findet man bei Einstellung des Rankings nach Gesamtbeurteilung auf der ersten Seite (es werden zehn Treffer angezeigt) und auch auf einigen Folgeseiten viele Ärztinnen und Ärzte, die fünf von fünf Punkte haben, und das bei jeweils mehreren hunderten Bewertungen. Das ist nun ein großes Glück, dass es sehr viele hervorragende Ärzte in nächster Umgebung gibt, aber aus Sicht des Arguments des Beitrags der Bewertungen zur Leistungstransparenz, eher fragwürdig.<sup>8)</sup>

## 2.2. Erforderlichkeit zur Verwirklichung der berechtigten Interessen

Die Entscheidung benennt in Rz 24 die hinreichende Identifizierbarkeit der Ärzte und Ärztinnen als unbedingt erforderlich für den Betrieb der Plattform, geht aber nicht wirklich darauf ein ob, die Art und Weise sowie die Reichweite der Bewertungsmöglichkeiten ebenso unbedingt erforderlich sind, um die berechtigten Interessen der Plattform bzw deren Nutzer zu erfüllen. Gerade wenn man annimmt und regelmäßig wiederholt, dass die Voraussetzung der Erforderlichkeit restriktiv handzuhaben ist bzw maW auf das notwendige Maß beschränkt sein muss,<sup>9)</sup> stellt sich die Frage, ob nicht auf den Aspekt der Erforderlichkeit der gewählten Bewertungsmodi näher hätte eingegangen werden müssen.<sup>10)</sup> So kann man etwa darüber diskutieren, ob die Bewertung mit Punkten und/oder Text erforderlich ist, ob das Textfeld eine Zeichenbeschränkung haben sollte, odgl. Die gewählten Bewertungsmöglichkeiten wurden in der *Lernsieg II-Entscheidung* noch eingehend geprüft, hier allerdings durchgewunken.

## 2.3. Unterscheidung von Privat- und Sozialsphäre (bei Ärzten)

Die Unterscheidung zwischen Privatsphäre und Sozialsphäre ist erforderlich, um eine Abgrenzung zu konstruieren, was Gegenstand des öffentlichen Einblicks und einer öffentlichen Debatte sein darf und was nicht. Der Begriff der Privatsphäre bezieht sich auf den persönlichen Lebensbereich eines Menschen, der einer breiten Öffentlichkeit üblicherweise nicht zugänglich gemacht werden soll.<sup>11)</sup> Das berufliche Wirken ist grundsätzlich der Sozialsphäre zuzuordnen. Es ist aber uE nicht unbedingt nachhaltig an dieser Einordnung festzuhalten, wenn es um die Bewertung von Personen auf Plattformen geht. Es ist schließlich auch ein Zeichen unserer Zeit, dass das, was ein Mensch beruflich macht, zu einem großen Teil dessen Identität bestimmt. Diese identitätsbildende Komponente ist gerade bei freien Berufen (ÄrztInnen, RechtsanwältInnen, ArchitektInnen) besonders ausgeprägt. Dass Bewertungen nicht unerhebliche Gefahren für den sozialen und beruflichen Geltungsanspruch bedeuten (vgl Art 7 GRC)<sup>12)</sup>, müsste uE bei freien Berufen daher auch besonders berücksichtigt werden. Denn bei diesen fällt es typischerweise schwerer, die Sozialsphäre klar von der Privatsphäre zu trennen.

Der in Rz 32 der Entscheidung erfolgte allgemeine Verweis, dass sich der selbständig Tätige in seinem beruflichen Bereich auf die Beobachtung seines Verhaltens durch die breitere Öffentlichkeit und auf Kritik an seinen Leistungen einstellen muss,<sup>13)</sup> ist aus zwei Gründen zu hinterfragen: Erstens ist die Deutung dieses Rechtssatzes dahingehend, dass sich jeder selbstständig Tätige eine umfassende Bewertung auf einer Plattform gefallen lassen muss, in dieser absoluten Form nicht begründet. Auch die Beobachtung durch die Öffentlichkeit muss seine Grenzen haben. Zweitens ist in diesem Zusammenhang eine Gleichbehandlung

6) So auch der BGH: BGH vom 15.2.2022, VI ZR 692/20 Rz 24.

7) Vgl Artikel-29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, WP 217, 45.

8) Bemerkenswerterweise hält der BGH gerade die notenmäßige Bewertung für besonders wichtig und interessant für Plattformnutzer, vgl BGH 15.02.2022, VI ZR 692/20 Rz 25 ff „denn im Vordergrund des Interesses passiver Nutzer stehen schon nach der Konzeption des Portals der Beklagten regelmäßig die von der Art des Profils unabhängigen Patientenbewertungen, insbesondere die Noten“.

9) Vgl etwa *Jahnel*, DSGVO (2021) Art 6 Rz 76.

10) Auch der BGH (VI ZR 692/20) differenzierte in diesem Zusammenhang zuletzt nicht.

11) Vgl OGH 27.06.2016, 6 Ob 48/16a; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> (2004) § 1328a ABGB Rz 3; vgl auch RIS-Justiz RS0125721.

12) Vgl BGH 15.2.2022, VI ZR 692/20 Rz 23.

13) Vgl BGH 15.2.2022, VI ZR 692/20 Rz 23 mwN.

aller niedergelassenen Ärzte und Ärztinnen nicht wirklich sachgerecht, weil die Tätigkeit eines Vertragsarztes und eines Privatarztes sich deutlich voneinander unterscheiden, diese insbesondere in einer anderen Form von Wettbewerb stehen.<sup>14)</sup>

#### 2.4. Missbrauchsgefahr und eingeschränkte Reaktionsmöglichkeit

Ein zentrales Argument, das für überwiegende Interessen der betroffenen, bewerteten Person ins Treffen geführt werden kann, lautet, dass auch fremde Personen, die zB nie Patienten der bewerteten Person waren (möglicherweise sogar Mitbewerber sind), anonym schlechte Bewertungen abgeben könnten und die bewertete Person dem weitgehend schutzlos ausgeliefert sei. Wie bereits in der *Lernsieg II-Entscheidung*, erörtert der OGH das Thema, ob Missbrauchsmöglichkeiten auf einer Bewertungsplattform (zB wenn unrichtige Bewertungen, oder schlechte Bewertungen anonym abgegeben werden) eine Datenverarbeitung unzulässig machen.

Dabei ist eingangs der Form der Bewertung Rechnung zu tragen. Denn Reaktionsmöglichkeiten gibt es nur bei Textbewertungen, gegen die Vergabe von schlechten Punktebewertungen ist tatsächlich wenig zu machen. Diese sind nur dann loszuwerden, wenn sich nachweisen lässt, dass die bewertende Person nie Patient bei dem betreffenden Arzt oder der betreffenden Ärztin war, denn dann handelt es sich nicht nur um eine wertende Meinungsäußerung, sondern um eine unrichtige Tatsachenbehauptung. Auch kommt in Frage, dass eine kombinierte Punkte- und Textbewertung im Text derart präzise über die Umstände der Bepunktung und der schlechten Bewertung informiert, dass diese insgesamt nur als falsche Tatsachenbehauptung angesehen werden kann und folglich auf Verlangen zu entfernen ist. Dabei kann es sich aber nur um Extremfälle handeln, weil als (vermeintlich) gelinderes Mittel zum Ausgleich von Interessen der Plattform/dessen Nutzern und den Interessen der bewerteten Person auch die Möglichkeit besteht nur den Text zu löschen und die für sich in Punkten verkörperte Wertung bestehen zu lassen. Wer also seinem Konkurrenten oder dem unsympathischen Berufsträger auf einer Bewertungsplattform nachhaltig schaden möchte, gibt die geringste Punktezahl ohne Begründung ab. Diese Missbrauchsmöglichkeit ist praktisch kaum zu verhindern.

Ob Missbrauchsmöglichkeiten eine Datenverarbeitung durch die Plattform unzulässig machen, hänge nach Ansicht des OGH davon ab, wie intensiv die zur Missbrauchsverhinderung denkbaren Maßnahmen sämtliche in die Interessenabwägung einzubeziehenden Grundrechte einschränken. Im Ergebnis dürfe die Möglichkeit anonymer Meinungsäußerung im Internet nicht schlechthin unterbunden werden, sondern es hat eine Interessenabwägung stattzufinden. Das bedeutete – so der OGH –, dass Personen, die von missbräuchlichen Bewertungen betroffen sind, einen derartigen Missbrauch bis zu einem gewissen Grad hin zunehmen haben. Denn zwingt man etwa Patienten mit Klarnamen zu bewerten, sei es durchaus möglich, dass ein bewertungswilliger Patient dann von der Abgabe einer (uU kritischen bis schlechten) Bewertung absieht. Überdies sei gegenständlich zu berücksichtigen, dass die bewertete Person der Gefahr einer Verbreitung kreditschädigender oder

beleidigender Aussagen nicht gänzlich schutzlos ausgeliefert ist. Zwar seien die bewerteten Personen im konkreten Fall der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht ausgesetzt, doch gäbe es die Möglichkeit sich an die Bewertungsplattform zu wenden und die Beseitigung von rechtswidrigen Inhalten zu verlangen. Dafür habe die Bewertungsplattform auch ein „Melde- und Beschwerdesystem“ eingerichtet. Der OGH stellt im Zuge der Interessabwägung also auch auf die Reaktionsmöglichkeiten des Bewerteten ab und lässt diesen rechtfertigenden Charakter zukommen.

Dazu ist zu sagen, dass dem oder der Bewerteten überhaupt bewusst sein muss, dass er oder sie „Gegenstand“ einer Bewertung wurde. Oftmals erfährt man davon erst Tage oder Wochen später. Bis dahin verbreitet sich womöglich der Inhalt der Bewertung in den relevanten Kreisen. Der Schaden ist unter Umständen schon angerichtet, eine öffentliche Richtigstellung durch den Bewerteten selbst erfolgt dann oft zu spät. Der OGH bewertet diesen Umstand in Anlehnung an den BGH<sup>15)</sup> als „systemimmanent“. Allerdings ist anzuerkennen, dass auch systemimmanente Eigenschaften einer Bewertungsplattform zulässigkeitsschadend sein können; andererseits ist die mutmaßliche Systemimmanenz zu hinterfragen. Durch eine E-Mail-Benachrichtigung an die bewertete Person ließe sich das Thema der mangelnden Kenntnisnahme entschärfen. Ist es bewerteten Personen zuzumuten täglich oder gar wöchentlich ein Profil auf einer Plattform zu kontrollieren, das nicht einmal freiwillig angelegt wurde? Freilich kann erst nach Kenntnisnahme eine Reaktion, etwa eine Beantwortung der Bewertung mit einer Richtigstellung folgen.

Apropos Richtigstellung: Der bewertete Arzt bzw die bewertete Ärztin kann auf eine Textbewertung, die den Arzt bzw die Ärztin kritisiert oder vernadert, unter Umständen gar nicht inhaltlich replizieren, weil er oder sie dadurch womöglich Verschwiegenheitspflichten verletzt. Das gilt im Übrigen auch für andere Berufsgeheimnisträger, allen voran Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen. Auch diese unterliegen einer strengen Verschwiegenheitspflicht. Wenn ein Mandant oder eine Mandantin einen Anwalt oder eine Anwältin auf einer Bewertungsplattform schlecht bewertet, wird der Anwalt oder die Anwältin aufgrund der Verschwiegenheitspflicht auch nicht unumwunden auf die Vorwürfe antworten können, etwa indem er zur Richtigstellung Details der Vertretung preisgibt.

Ungeachtet dessen macht es schon einen Unterschied, ob eine unrichtige Bewertung gelöscht wird, oder sie bestehen bleibt und „nur“ vom Bewerteten zur Richtigstellung kommentiert wird. Im letzten Fall geht der objektive Dritte unter Umständen dem unrichtig Bewertenden auf dem Leim, während er die Antwort des Bewerteten vielleicht als Verzweiflungsakt sieht.

Über all dem steht vor diesem Hintergrund ein Aspekt, der in der Rechtsprechung des OGH weitgehend unberücksichtigt bleibt: alle Präventiv- und Abwehrmaßnahmen (sei es die direkte Beantwortung einer Bewertung, sei es die Meldung einer Bewertung bei der Plattform etc) verursachen bei der bewerteten Person einen erheblichen zeitlichen Aufwand und möglicherweise auch ein seelisches Unbehagen.

14) Vgl dazu RIS-Justiz RS0008990.

15) Vgl BGH 15.2.2022 VI ZR 692/20 Rn 41 „von den Betroffenen hinzunehmen“.

Abschließend ist in diesem Zusammenhang auf die relativ junge Rechtslage zu verweisen, wonach Plattformbetreiber darüber zu informieren haben, was sie tun, um die Echtheit von Bewertungen sicherzustellen. Plattformen müssen sich daher überlegen, ob sie sinnvolle Maßnahmen zur Qualitätssicherung der Bewertungen aufstellen können oder die Nutzer darüber informieren müssen, dass die Bewertungen mangels Kontrollmöglichkeiten von egal wem stammen können. Dieses Regulativ greift ungewohnt zielgerichtet eines der wesentlichsten Themen der Bewertungs-, Rankings- und damit Auffindungsindustrie auf und hält den Finger in die Wunde. Wie können Plattformen qualitätshaltige Daten sicherstellen? Das ist nicht nur eine Frage rechtskonformer Umsetzung, sondern die Gretchenfrage des zukünftigen wirtschaftlichen Erfolgs. Jene Plattformen, deren Bewertungen nicht durch diverse unsachliche Kommentare verwässert werden und damit – sei es hinsichtlich Industriegüter oder Dienstleistungen – faire Bewertungen bieten können, werden reüssieren.

### 2.5. Die Plattform als „neutrale Informationsvermittlerin“ und was passive Nutzer denken

Wie lange kann eine Plattform die Zuschreibung als „neutrale Informationsvermittlerin“ für sich in Anspruch nehmen? Personen, die bezahlen, sind bessergestellt, wie viel müssten sie bessergestellt werden (bzw wie hoch müsste der dafür verlangte Preis sein), damit eine solche Besserstellung die Neutralität beschädigt? Reicht es, dass alle Nutzer die „gleichen“ Möglichkeiten haben, Premiumangebote zu erwerben? Warum soll der Umstand, dass alle Ärzte und Ärztinnen – ob zahlend oder nicht – in den „Slidern“ vorkommen, schon heilend wirken, wenn gleichzeitig die Profile so unterschiedlich hochwertig aussehen (können)? Nach der Rechtsprechung ist mit der Funktion eines neutralen Informationsmittlers nicht zwangsläufig ein Werbeverbot verbunden. Auch bestehe kein allgemeines Gleichbehandlungsgebot zwischen Premium- und Basis-Profilen.<sup>16)</sup> Es komme darauf an, wie der durchschnittliche Nutzer des Bewertungsportals die unterschiedlichen Anzeigen wahrnimmt, „ob dieser erkennen könne, dass es Vorteile für zahlende Kunden gebe und dass diese Vorteile Nichtkunden nicht unangemessen benachteiligten“.<sup>17)</sup> Dieser Prüfstein ist durchaus sinnvoll, allerdings ist die Argumentation, warum diese Erkennbarkeit im vorliegenden Fall gegeben ist, in der Entscheidung eher dünn ausgefallen. Auch ist nicht ganz nachzuvollziehen, warum dem Umstand, der besseren Auffindbarkeit von Premiummitgliedern bei Google (dabei handelt es sich bei der Unterscheidung zwischen den drei unterschiedlichen Premium-Angeboten um ein zentrales Kriterium) kein (mit-)entscheidendes Gewicht zukommen soll.<sup>18)</sup> Die Zuführung von interessierten NutzerInnen über eine Suchmaschine ist durchaus lebensnahe. Dass darauf – dank Premium-Mitgliedschaft bei der Plattform – optimierte Profile in Suchmaschinen tendenziell vorrangig angezeigt werden, ist abstrakt wohl geeignet, den Status einer neutralen Informationsvermittlerin in Zweifel zu ziehen.

### 3. Where do we go from here? Lehren aus der aktuellen Rechtsprechung zu Bewertungen

Umfassend und gut begründete Entscheidungen zur Anwendung von Art 6 Abs 1 lit f DSGVO leisten der Praxis einen wichtigen Dienst, weil sie zunehmend verdichten und konkretisieren, wie dieser Rechtfertigungsgrund gehandhabt werden kann. Dies ist auch für die vorliegende Entscheidung in Anspruch zu nehmen und dem Ergebnis zuzustimmen, wenngleich uE in einigen Punkten ergänzende Erwägungen anzustellen waren.

Eine zentrale Frage, die sich in Nachbetrachtung aller Entscheidungen zur Zulässigkeit von Bewertungen beruflicher Leistungen eigentlich immer stellt, ist jene nach den Grenzen. Diese Frage ist eine gesellschaftspolitisch wesentlich größere, als dies aus der bisherigen Judikatur und – soweit ersichtlich – der kommentierenden Literatur hervortritt. Zoomt man heraus, ist zu erkennen, dass hier das Transformative der Digitalisierung am Werke ist. Die Bewertung von Einzelpersonen in zentralen Aspekten ihrer Lebensführung ist eine heikle Angelegenheit und wird in immer mehr Situationen als zulässig festgestellt. Es ist Vorsicht geboten, welchen Entwicklungen hier schleichend der Weg bereitet wird. Jene Welt, in der zugunsten der Transparenz immer mehr Menschen in immer mehr Lebenssituationen einer jederzeitigen Bewertung unterzogen werden, ist eine nur bedingt erstrebenswerte. Doch in Auseinandersetzung mit der einschlägigen Judikatur im beruflichen Kontext zu fragen: Wer ist vor öffentlichen Bewertungen noch sicher?

**RA Mag Andreas Kezer; RAA Mag Stefan Knotzer**  
LL.M., beide Schima Mayer Starlinger  
Rechtsanwälte GmbH

16) BGH 15.2.2022, VI ZR 692/20 Rz 25 ff.

17) BGH 15.2.2022, VI ZR 692/20 – *jameda.de*, in Zusammenfassung der E der Berufungsinstanz (GRUR 2020, 1106).

18) So etwa BGH 15.2.2022, VI ZR 692/20 Rz 30.