Landgericht Köln

Verkündet am 26.06.2019
Cordier-Ludwig
Justizamtsinspektorin
als U.d.G.

Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: RA Reininghaus, c/o ETL Rechtsanwälte GmbH, Eiler Straße 3 B, 51107 Köln -

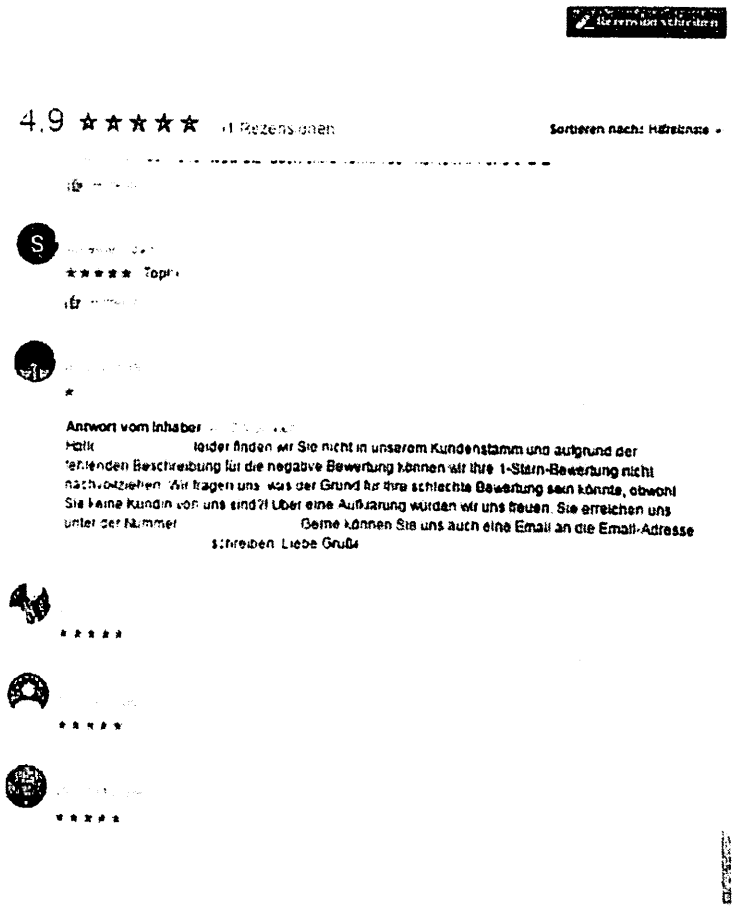
gegen

die Google LLC, vertreten durch den Chief Executive Officer Sundar Pichai, 1600 Amphitheatre Parkway, 94043 Mountain View, Vereinigte Staaten,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 15.08.2019
durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Schütze, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Onderka und den Richter am Oberlandesgericht Dötsch
für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen am Chief Executive Officer der Beklagten, zu unterlassen, über den Kläger im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eine 1-Sterne-Rezension der Nutzerin , " im Internet öffentlich zugänglich zu machen, wenn dies wie nachstehend eingeblendet geschieht:



2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 887,03 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.08.2017 zu zahlen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000 EUR

und im Übrigen ohne Sicherheitsleistung. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Zahlungsansprüche aus Ziff. 2 des Tenors und der Kosten abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e:

I.

Der Kläger betreibt eine Fachwerkstatt für die Beklagte u.a. das Geolokalisationsportal www.google.de/maps. Dieses ist u.a. mit Bewertungsmöglichkeiten für registrierte Nutzer, deren Email-Adresse bei der ersten Anmeldung von der Beklagten verifiziert wird, verknüpft und ermöglicht den Nutzern, Bewertungen zu Unternehmen, Orten, Einrichtungen usw. abzugeben. Die Nutzer können dabei kurze Bewertungen in Textform verfassen und/oder eine Bewertung auf einer Skala von ein bis fünf Sternen abgeben. Die über den Dienst der Beklagten von Nutzern eingestellten Bewertungen können von anderen Nutzern neben weiteren Informationen zur jeweiligen Einrichtung (etwa Adressen, Öffnungszeiten, Fotos etc.) abgerufen werden, welche die Beklagte redaktionell nicht zusammenstellt und welche aus einer Vielzahl verschiedener Quellen generiert werden. Eine Vorabkontrolle und/oder redaktionelle Bearbeitung der von Usern abgegebenen Bewertungen erfolgt nicht. Geschäftsinhaber, Unternehmen etc. können sich zudem ebenfalls unentgeltlich registrieren und so entweder einen Eintrag für ihre Einrichtung erstmals generieren oder einen bereits vorhandenen Eintrag bestätigen. Inhaber eines solchen sog. „Google My Business-Profils" können zudem von Nutzern zu ihrer Einrichtung abgegebenen Bewertungen kommentieren und dem entgegentreten, was im Profil früher als „Antwort vom Eigentümer" bzw. heute als „Antwort vom Inhaber" kenntlich gemacht wird. In den Richtlinien der Beklagten heißt es zu den Bewertungen u.a.:

Richtlinien für von Maps-Nutzern veröffentlichte Inhalte

Google bietet Ihnen die Möglichkeit, die Welt zu entdecken. Anhand der von Nutzern bereitgestellten Inhalten auf unseren Plattformen können Sie Orte in Ihrer Nähe oder irgendwo auf der Erde ansehen und erkunden. Wir legen großen Wert darauf, dass diese Inhalte von Dritten hilfreich sind und Informationen zu den Orten enthalten, für die sich unsere Nutzer interessieren.

Mit diesen Richtlinien möchten wir gewährleisten, dass nützliche Beiträge gepostet werden, die einen positiven Eindruck hinterlassen. Hier werden wichtige Unterschiede im Umgang mit den in verschiedenen Formaten erstellten Inhalten erläutert und Sie erfahren, wie bei unangemessenen Inhalten vorgegangen wird und welche Kriterien für das Veröffentlichen von Bildern oder Videos auf Google-Plattformen erfüllt sein müssen.

Die Beiträge müssen auf tatsächlichen Erfahrungen und Informationen basieren. Fake-Inhalte, kopierte oder gestohlene Fotos, nicht themenbezogene Rezensionen, Verleumdungen, Beleidigungen, persönliche Angriffe sowie unnötige oder falsche Angaben verstoßen gegen unsere Richtlinien. Bitte melden Sie uns solche Beiträge.

Wir behalten uns das Recht vor, von Nutzern veröffentlichte Beiträge für einzelne Unternehmensprofile und Unternehmenskategorien zu deaktivieren, um Missbrauch zu verhindern. Wir behalten uns das Recht vor, von Nutzern veröffentlichte Beiträge für einzelne Unternehmensprofile und Unternehmenskategorien zu deaktivieren, um Missbrauch zu verhindern. Wir behalten uns außerdem das Recht vor, Inhalte zu entfernen, die gegen unsere Richtlinien oder Nutzungsbedingungen verstoßen, sowie Konten von zuwiderhandelnden Nutzern zu sperren oder zu löschen.

Die Richtlinien werden gelegentlich aktualisiert. Lesen Sie sich diese deshalb bitte in regelmäßigen Abständen durch.

Verbotene und eingeschränkt zulässige Inhalte

Die folgenden Richtlinien gelten für alle Formate. Hierzu zählen auch Rezensionen, Fotos und Videos. Inhalte, die unsere Kriterien nicht erfüllen, werden möglicherweise nicht zur Veröffentlichung auf Google Maps freigegeben.

In allen Beiträgen auf Google Maps sollte der jeweilige Ort wahrheitsgemäß dargestellt werden. Fehlerhafte Angaben werden von uns entfernt. Das gilt auch für Rezensionen, Fotos und Videos, die keinen Bezug zu dem Ort oder Unternehmen haben, dem sie durch Tag-Kennzeichnung zugeordnet sind. Wenn Inhalte einem falschen Eintrag zugeordnet oder auf der Karte an der falschen Stelle platziert werden, wird der entsprechende Beitrag unter Umständen abgelehnt.

Rezensionen werden automatisch auf unangemessene Inhalte wie Fälschungen und Spam untersucht. Wir können Rezensionen löschen, die als unangemessen gemeldet werden, um die Richtlinien von Google oder rechtliche Verpflichtungen einzuhalten.

Spam und gefälschte Inhalte

Ihre Inhalte sollten Ihre wirklichen Erfahrungen am jeweiligen Ort widerspiegeln und nicht nur gepostet werden, um die Bewertung zu manipulieren. Veröffentlichen Sie keine gefälschten Inhalte, posten Sie nicht mehrmals dieselben Inhalte und erstellen Sie nicht in mehreren Konten Inhalte für denselben Ort.

Nicht themenbezogene Inhalte

Posten Sie nur Inhalte, die auf Ihren eigenen Erfahrungen basieren, und stellen Sie nur Fragen, die sich auf die Erfahrungen beziehen, die andere Personen an dem jeweiligen Ort gemacht haben. Maps soll kein Forum für Nutzer sein, die sich zu politischen, sozialen oder persönlichen Themen äußern möchten. Inhalte, die diese Kriterien nicht erfüllen, werden entfernt.

Die Parteien streiten vorliegend über Ansprüche auf Unterlassung sowie Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten wegen einer im Jahr 2016 auf dem Portal der Beklagten veröffentlichten kommentarlosen und im Tenor des Urteils eingeblendeten „1-Sterne-Bewertung" des Users „ ", dessen User-Bezeichnung im Laufe des Rechtsstreits auf „ " geändert worden ist. Der Kläger machte nach Einstellen der Bewertung von der oben geschilderten Antwort-Funktion Gebrauch. Er schrieb u.a., dass er eine Person mit dem angegebenen Namen nicht in seinem Kundenstamm finde und die Bewertung so nicht nachvollziehen könne. Über das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Online-Beschwerde-Formular ließ er am 12.07.2017 durch seinen Prozessbevollmächtigten unter Verweis auf ein angebliches eigenes Schreiben vom 21.11.2016 die Bewertung anwaltlich beanstanden, wobei deutlich gemacht wurde, dass man eine unlautere Bewertung eines Konkurrenten vermute, weil eine schlechte Leistung suggeriert werde, die Person aber keine Kundin sei. Man verlangte Beseitigung der Bewertung bis zum 07.08.2017 (Anlage B2, Bl. 3 ff, AH). Die Beklagte teilte mit E-Mail vom 28.07.2018 mit, dass sie keinen offensichtlichen Verstoß gegen die Richtlinien zur Entfernung von Inhalten bzw. keine unschwer zu erkennende Rechtsverletzung feststellen könne und man dem Kläger daher empfehle, strittige Fragen direkt mit dem Bewertenden zu klären (Anlage B 3, Bl. 6 AH).

Erstinstanzlich hat der Kläger – was die Beklagte mit Nichtwissen bestritten hat - behauptet, dass ihm eine Person mit dem Namen , ' nicht bekannt sei. Er habe niemals eine Kundin mit diesem Namen gehabt und es handele sich vermutlich um eine negative Bewertung eines Konkurrenten in Schädigungsabsicht. Im Schriftsatz vom 19.11.2018 (S. 2 f. = Bl. 91 f. d.A.) hat der Kläger u.a. auch vorgetragen, dass auch eine sonst wie geartete schlechte Erfahrung nicht stattgefunden habe, insgesamt ein tragfähiger Anknüpfungspunkt für die Bewertung fehle und Gegenteiliges jedenfalls von der Beklagten vorzutragen und zu beweisen sei. Es handele sich bei der angegriffenen Bewertung um eine unzulässige Meinungsäußerung auf Basis einer falschen Tatsachengrundlage, die den Kläger in seinem (Unternehmens-)Persönlichkeitsrecht verletze. Jedenfalls handele es sich um eine unzulässige Schmähkritik. Aus Sicht eines verständigen Durchschnittsrezipienten werde - was ggf. durch Sachverständigengutachten zu klären sei - mit einer kommentarlosen 1-Sterne-Bewertung eine schlechte Leistung

durch den Gewerbebetrieb suggeriert, die gegenüber diesem User aber tatsächlich nie erfolgt sei.

Der Kläger hat ferner die Ansicht vertreten, ihm seien auch seine außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu ersetzen. Hierzu hat er behauptet, dass er mit einem an die Adresse support-de@google.com per Mail versandtem Anschreiben vom 21.11.2016 (Anlage K 2, Bl. 34 ff. AH) – welches die Beklagte mit Nichtwissen bestritten hat - die hiesige Rechtsverletzung mit einem Verweis auf eine fehlende Kundenbeziehung und eine befürchtete falsche Bewertung durch Konkurrenten ausreichend konkret beanstandet habe. Der Kläger hat dazu die Ansicht vertreten, dass die – insoweit unstreitig – am 23.11.2016 bei ihm eingegangene automatisch generierte Antwort-Mail in Anlage K 3 (Bl. 37 f. AH) den Eingang ausreichend bestätigt habe. Da die Beklagte verpflichtet sei, auch auf E-Mailbeschwerden an ihre Support-Adresse zu reagieren, könne sie sich nicht darauf berufen, dass in der automatisiert erzeugten Bestätigungs-E-Mail – ebenfalls unstreitig – darauf hingewiesen wurde, dass dort eingehende Mails nicht zur Kenntnis genommen würden und stattdessen aufgezeigte andere Kontaktmöglichkeiten zu nutzen seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, über den Kläger im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eine 1-Sterne-Rezension der Nutzerin „ ‘ im Internet öffentlich zugänglich zu machen, wenn dies wie in der Anlage 1 der Klageschrift vom 19.01.2018 ersichtlich ist, geschieht;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 887,03 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.08.2017 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die streitgegenständliche 1-Stern-Bewertung als Meinungsäußerung von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt und von dem nur in seiner Sozialsphäre betroffenen Kläger hinzunehmen sei. Aus maßgeblicher Sicht des Durchschnittsrezipienten werde mit einer solchen Bewertung nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Rezent behaupte, Vertragspartner des bewerteten Unternehmens gewesen und nur auf diese Weise Erfahrungen mit dem bewerteten Unternehmen gemacht zu haben. Relevant sei allein, dass der Bewertende in irgendeiner Art und Weise mit dem Unternehmen in Berührung gekommen sei und sich so eine Meinung gebildet habe. Das unterscheide den Fall u.a. von Ärzte-Bewertungs-Portalen, bei denen es den Umständen nach auf einen tatsächlichen Behandlungskontakt ankomme. Vorliegend sei hingegen eine Vielzahl an möglichen tatsächlichen Anknüpfungspunkte für die Bewertung der Werkstatt des Klägers denkbar wie z.B. deren Präsenz im Internet, die Freundlichkeit der Mitarbeiter am Telefon, Möglichkeiten, einen Termin zu erhalten, nicht namentlich bekannte „Laufkundschaft" beim Erwerb von Zubehör etc.. Angesichts dessen fehle es hier jedenfalls an einer ausreichend konkreten Beanstandung des Klägers betreffend eine für die Beklagte „unschwer" erkennbare, also „offensichtliche" Rechtsverletzung, da allein ein Verweis auf eine angeblich fehlende Kundenbeziehung offen lasse, ob die Nutzerkritik nicht dennoch aus anderen Gründen berechtigt sei. Eine hier allein denkbare Inanspruchnahme der Beklagten als mittelbare Störerin komme somit bis zuletzt nicht in Betracht, da die Beklagte mangels ausreichender Rüge nicht verpflichtet gewesen sei, weiter tätig zu werden und den Nutzer um Stellungnahme zu bitten. Eine Inanspruchnahme der Beklagten sei zudem auch unverhältnismäßig, da der Kläger durch seine unmittelbare Antwort auf die Bewertung bereits deutlich gemacht habe, dass die Bewertung möglicherweise nicht von einer Kundin stamme, woraus jeder verständige Dritte eigene Schlüsse ziehen könne.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 03.04.2019, auf dessen nach § 319 ZPO aufgrund eines Übertragungsfehlers mit Beschluss vom 15.04.2019 (Bl. 125 ff. d.A.) nachträglich ergänzten Tatbestand wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht angeführt, dass eine – hier allein in Betracht kommende - Haftung der Beklagten als mittelbare Störerin ausscheide, da die Äußerungen rechtmäßig seien und die Beklagte ihre Prüfpflichten eingehalten habe. Die als

Meinungsäußerung zu behandelnde kommentarlose 1-Sterne-Bewertung – die keine Schmähkritik sei – sei hinzunehmen, weil es zum Schutz der Meinungsfreiheit gehöre, gerade auch keine Begründung für eine Meinung angeben zu müssen. Indem der Kläger behauptet habe, die Bewertende sei keine Kundin gewesen, habe er keine offensichtliche Rechtsverletzung aufgezeigt, die eine Prüfpflicht der Beklagten habe auslösen können. Denn der streitgegenständlichen Bewertung liege nicht der Aussagegehalt zugrunde, dass der Kläger aufgrund eines bestehenden Kundenverhältnisses bewertet worden sei. Für einen verständigen Dritten sei eine solche Bewertung nur so zu verstehen, dass es irgendeinen Kontakt zwischen Kläger und der Bewerterin gegeben habe, der jedoch nicht zwingend in einem Kundenverhältnis bestanden haben müsse. Denkbar sei, dass der Zustand des Geschäfts von außen, die Erreichbarkeit oder die Freundlichkeit am Telefon bewertet worden sei. Möglich sei auch, dass eine dritte Person der Bewertenden erzählt habe, dass sie mit dem Service unzufrieden gewesen sei; all dies sei in der Rüge des Klägers aber nicht ausgeschlossen worden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe der angegriffenen Entscheidung Bezug genommen (Bl. 113 ff. d. A.).

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er sein Klagebegehren unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens weiterverfolgt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei - was richtigerweise sachverständig zu klären wäre und von einem in der Spezialmaterie des Äußerungsrechts tätigen Gericht gerade wegen seines Spezialwissens nicht mehr selbständig zu würdigen sei - eine kommentarlose 1-Stern-Bewertung jedenfalls eines Unternehmens aus Sicht eines Durchschnittsrezipienten nur als Bewertung der konkreten Leistungen des Unternehmens zu verstehen, so dass bei Fehlen einer entsprechenden negativen Kundenbeziehung - wie gerügt - die Tatsachengrundlage für die angegriffene Bewertung entfalle. Dies hätte die Beklagte durch Nachfrage auf die Rüge des Klägers hin aber aufklären müssen. Zumindest müssten für eine Bewertung tatsächliche Bezugspunkte zum bewerteten Unternehmen bestehen und aufgeklärt werden, wobei – anders als die Beklagte meine – eine Bewertung als Zeuge vom Hören-Sagen schon nach den eigenen Richtlinien unzulässig sei. Sehe man das anders, würden Unternehmen bei unter dem Deckmantel der Anonymität im Internet abgegebenen 1-Stern-Bewertungen faktisch rechtlos gestellt, obwohl jedenfalls eine

Vielzahl derartiger Bewertungen angesichts der großen Bedeutung gerade der Suchmaschine der Beklagten im heutigen Wirtschaftsleben für dergestalt bewertete Betriebe im schlimmsten Fall sogar existenzbedrohend werden könne. Deswegen seien die Interessen der Unternehmen höher zu gewichten als die der Plattformbetreiber, zumal eine kommentarlose Bewertung auch keinen greifbaren Informationsgehalt biete. Zumindest sei eine kommentarlose 1-Stern-Bewertung, die als dauerhafte – gegebenenfalls unberechtigte – Kritik auf dem Profil des Klägers auf der am meisten genutzten Suchmaschine und damit quasi auf seiner Visitenkarte sichtbar bleibe, als nicht hinnehmbare Schmähkritik zu werten. Die Ansicht des Landgerichts überspanne jedenfalls insgesamt die Voraussetzungen für die Darlegung einer offensichtlich rechtswidrigen Bewertung gegenüber einem Plattformbetreiber, zumal sich aus der Beschwerde des Klägers ergeben habe, dass der Bewerter weder Kunde gewesen sei noch sonst eine Erfahrung mit dem Unternehmen gemacht habe, sondern wahrscheinlich in Schädigungsabsicht gehandelt habe. Die Beklagte können den Kläger auch nicht auf die glücklicherweise noch vorhandenen positiven Bewertungen und/oder die Kommentarfunktion verweisen und werde durch die Annahme von Prüfpflichten angesichts der Folgen solcher Bewertungen für die Unternehmen auch nicht unzumutbar belastet, weil sie als Plattformbetreiber gerade die besondere Gefahrenlage erst geschaffen habe

Wegen der weiteren Einzelheiten des Klägervorbringens wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 148 ff. d. A.) und den Schriftsatz vom 13.08.2019 (Bl. 226 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 03.04.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln - 28 O -,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, über den Kläger im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eine 1-Sterne-Rezension der Nutzerin „ " im Internet öffentlich zugänglich zu machen, wenn dies wie in der Anlage 1 der Klageschrift vom 19.01.2018 ersichtlich ist, geschieht;

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 887,03 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.08.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt – nach Erörterung der Rechtslage u.a. mit Blick auf die in der Ladungsverfügung (Bl. 152 f. d.A.) erteilten Hinweise - durch Antragsstellung am Ende der mündlichen Verhandlung vom 15.08.2019 (Bl. 215 d.A.) - ,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Das Landgericht habe zutreffend erkannt, dass eine 1-Sterne-Bewertung aus Sicht eines Durchschnittsrezipienten eine (zulässige) Meinungsäußerung sei, der gerade nicht die Behauptung einer tatsächlichen Kundenbeziehung oder die Bewertung einer konkreten Leistung zugrunde liege. Schon mangels entsprechender Vorgaben zur Leistungsbewertung o.ä. seien zahlreiche andere tatsächliche Anknüpfungspunkte für eine solche Meinungsäußerung denkbar wie z.B. Wertungen eines Zulieferes, von Personen, die das Geschäft passiert oder sich die Internetpräsenz angesehen haben oder auch von Nachbarn, die sich über Müllbehälter füllende Lieferkartons aufregen. Zur Würdigung des Verständnisses einer solchen Bewertung hätte es nicht der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurft, weil ein Gericht diese Fragen aus eigener Sachkunde beurteilen könne. Aus den in einem Hinweis des Berichterstatters in Vertretung der Vorsitzenden in der Ladungsverfügung (Bl. 152 f. d.A.) in Bezug genommenen Richtlinien folge keine andere Sichtweise: Zum einen seien diese Richtlinien dem Durchschnittsrezipienten regelmäßig nicht bekannt bzw. stünden ihm beim Studieren einer konkreten Bewertung nicht vor Augen. Zudem würden auch die Richtlinien nur „tatsächliche Erfahrungen und Informationen" bzw. „wirkliche" bzw. „eigene Erfahrungen" des Nutzers als Basis einer Bewertung verlangen, ohne dies auf eine Kundenbeziehung zu beschränken. Dies gelte umso mehr, als die in dem offenen Portal der Beklagten zu bewertenden Einrichtungen vielfältig seien und etwa als Naturdenkmäler und Orte ohnehin nicht zwingend Kunden hätten.

Angesichts dessen fehle jedenfalls aber eine für die Auslösung von Prüfpflichten der Beklagten erforderliche hinreichend konkrete Rüge: Die unsubstantierte Behauptung, der User sei kein Kunde des Klägers bzw. die bloße Vermutung einer Schädigungsabsicht eines Konkurrenten seien allein nicht ausreichend und enthielten insbesondere auch nicht den Umständen nach die Negierung eines sonstigen Kontakts oder Berührungspunktes, zumal der Kläger bis zuletzt auf seinem Auslegungsstandpunkt zum Verständnis einer 1-Sterne-Bewertung beharre und – entgegen dem Hinweis in der Ladungsverfügung - überhaupt nicht in Erwägung gezogen habe, dass eine Bewertung durch Nicht-Kunden aus unterschiedlichsten Beweggründen zulässig abgegeben werden könne. Der tatsächliche Anhaltspunkt für die konkrete Bewertung folge letztlich sogar aus sich heraus, weil der Kunde in irgendeiner Weise auf den Unternehmenseintrag gestoßen sein müsse. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der konkrete Nutzer insgesamt ein unauffälliges Bewertungsverhalten erkennen lasse wie aus Anlage B 8 (Bl. 173 ff. d.A.) ersichtlich, so dass auch deswegen greifbare Anhaltspunkte für die Vermutung, es habe ein Konkurrent gehandelt, fehlten.

Da eine mittelbare Störerhaftung zumindest ausreichend konkrete Hinweise verlange, aus denen die Beklagte unschwer, d.h. ohne eingehende rechtliche oder tatsächliche Überprüfung eine Rechtsverletzung feststellen könnte, habe die Beklagte hie gerade nicht weiter tätig werden müssen. Selbst wenn man – entgegen dem Landgericht - einen entsprechenden Kundenkontakt für eine Bewertung verlangen würde, hätte der Kläger jedenfalls nicht ausreichend dazu vorgetragen, aus welchen Quellen er unter Ausschöpfung seiner Erkenntnisquellen ermittelt haben wolle, dass der konkrete User tatsächlich niemals sein Kunde gewesen sei. Mangels weiterer Angaben können er insbesondere Laufkundschaft nicht sicher ausschließen. Man dürfe aber nicht den hier letztlich ins Blaue hinein gemachten Vortrag ausreichen lassen. Angesichts der Vielzahl positiver Bewertungen des Betriebs des Klägers lägen immerhin auch keine konkreten Anhaltspunkte für eine in Schädigungsabsicht erfolgte Konkurrentenbewertung vor, zumal dann Weiterungen aufgetreten wären. Daher habe die Beklagte – erst recht nicht ausforschend aus sich heraus unter Annahme eines „Begründungszwangs“ für die Meinungsäußerung - gegenüber dem Bewerter tätig werden müssen. Die Annahme einer Nachforschungspflicht der Beklagten wäre im konkreten Fall auch unverhältnismäßig,

da Bewertungsmöglichkeiten im Grundsatz gesellschaftlich erwünscht seien und bei Nachfragen eine Antwort des Nutzers aus verschiedenen Gründen regelmäßig ausbleibe, so dass auch dann nicht die Gewissheit entstehe, dass die Bewertung tatsächlich unzulässig gewesen sei. Angesichts der Vielzahl positiver Bewertungen seien hier schutzwürdige Interessen des Klägers – der zudem die Antwortfunktion genutzt habe – ausreichend gewahrt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung (Bl. 160 ff. d.A.) Bezug genommen.

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 05.09.2019, auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird (Bl. 217 ff. d.A.), hat die Beklagte die Ergebnisse einer nach der mündlichen Verhandlung erfolgten Nachfrage der der Bewerterin vorgelegt, wegen deren Einzelheiten auf Anlage B 10 (Bl. 220 ff. d.A.) verwiesen wird; die Beklagte beantragt mit Blick auf diese neuen Erkenntnisse zu einem tatsächlich bestehenden Kundenkontakt die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Dies vertieft sie mit weiteren nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 23.09.2019 (Bl. 230 ff d.A.)

II.

Die zulässige Berufung des Klägers - für deren Bearbeitung der Senat international zuständig ist - hat in der Sache in vollem Umfang Erfolg. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§§ 525 S. 1, 156 Abs. 1 und 2 ZPO) ist auch mit Blick auf das nach der mündlichen Verhandlung nunmehr von der Beklagten noch durchgeführte Prüfverfahren und seinen Ausgang nicht geboten.

1. Der Kläger hat - wobei nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB vorliegend deutsches Recht Anwendung findet – jedenfalls im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung den geltend gemachten Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung aus §§ 1004 Abs. 1 analog, 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) bzw. – was bei einem Einzelunternehmer wie dem Kläger sachlich davon kaum zu trennen ist (vgl. auch bereits Senat v. v. 13.12.2018 – 15 U 53/18, BeckRS 2018, 33085 Rn. 27; 13.12.2018 – 15 U 42/18,

BeckRS 2018, 33083 Rn. 24) – aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als „sonstiges Recht" i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB, während das vom Landgericht hier geprüfte Unternehmenspersönlichkeitsrecht i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG richtigerweise juristischen Personen und sonstigen Personengemeinschaften vorbehalten bleibt.

a) Dass vorliegend zwar keine Haftung der Beklagten als unmittelbare Störerin oder – je nach Terminologie – Täterin in Betracht kommt, hat das Landgericht dabei zutreffend gewürdigt (vgl. für derartige Fälle auch LG Frankfurt v.13.09.2018 – 2-03 O 123/17, BeckRS 2018, 37426 Rn. 43 ff.). Insbesondere hat die Beklagte die – ohnehin kommentarlose - Bewertung nicht vor der Veröffentlichung selbst kontrolliert oder später inhaltlich verändert, was ggf. zu einer anderen Bewertung und zu einer eigenen Haftung hätte führen können (vgl. BGH v. 04.04.2017 – VI ZR 123/16, GRUR 2017, 844 Rn. 18 ff. – klinikbewertungen.de).

b) Das Landgericht hat jedoch zu Unrecht auch eine Haftung der Beklagten als sog. mittelbare Störerin für die streitgegenständliche 1-Sterne-Bewertung verneint.

aa) Die besonderen Regelungen des Telemediengesetzes – hier § 10 TMG stehen dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch auch nach der Neufassung mancher Passagen der §§ 7 ff. TMG – wie bereits vor der Neuregelung (BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 19 f.) – nicht entgegen. Auf eine nach § 7 Abs. 2 TMG unzulässige Begründung einer allgemeinen Überwachungs- oder Nachforschungspflicht der Beklagten zielt der hier streitgegenständliche Unterlassungsanspruch gerade nicht ab.

bb) Grundsätzlich ist als mittelbarer Störer verpflichtet, wer, ohne unmittelbarer Störer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung eines Rechtsguts beiträgt. Dabei kann als Beitrag auch die Unterstützung oder Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügen, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte. Die Haftung als mittelbarer Störer darf jedoch nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, welche die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vorgenommen haben. Sie setzt deshalb

die Verletzung von Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfpflichten, voraus. Deren Umfang bestimmt sich - auch im vorliegenden Bereich von Userbewertungen auf Bewertungsportalen - wiederum danach, ob und inwieweit dem als mittelbaren Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen des Einzelfalls eine Verhinderung der Verletzung zuzumuten ist. Nach der st. Rspr. des Bundesgerichtshofs (BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 23 f. m.w.N.) ist ein Provider zur Vermeidung seiner Haftung als sog. mittelbarer Störer für Bewertungen insofern zwar im Grundsatz nicht verpflichtet, die von seinen Nutzern in das Netz gestellten Beiträge bereits vor der Veröffentlichung proaktiv auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen. Er ist aber reaktiv verantwortlich, sobald er Kenntnis von einer Rechtsverletzung erlangt. Weist ein Betroffener den Provider auf eine Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch den Nutzer seines Angebots hin, kann dieser verpflichtet sein, künftig Störungen zu verhindern. Wird eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten behauptet, wird sich eine Rechtsverletzung allerdings nicht stets ohne weiteres feststellen lassen. Denn sie erfordert wegen des Rahmenrechtscharakters typischerweise eine Abwägung zwischen dem Recht des Betroffenen auf Schutz seiner Persönlichkeit aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art 8 EMRK und dem durch Art. 5 Abs. 1, Art. 10 EMRK geschützten Recht jedenfalls des Providers auf Meinungs- und Medienfreiheit. Ist der Provider aber mit einer Beanstandung eines Betroffenen konfrontiert, die so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptung des Betroffenen – diese zunächst als wahr unterstellt - unschwer bejaht werden kann, ist eine Ermittlung und Bewertung des Sachverhalts unter Berücksichtigung einer etwaigen Stellungnahme des für den beanstandeten Beitrag unmittelbar Verantwortlichen erforderlich; dies gilt auch dann, wenn die beanstandete Äußerung auf einem Bewertungsportal nur als Werturteil zu qualifizieren ist und das Werturteil vom Betroffenen nur mit der schlüssigen Behauptung als rechtswidrig beanstandet wird, der tatsächliche Bestandteil der Äußerung, auf dem die Wertung wiederum aufbaue, sei unrichtig und dem Werturteil fehle damit jegliche Tatsachengrundlage (BGH a.a.O. Rn. 24).

cc) Gemessen daran ist – entgegen dem Landgericht – im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung hier aber von einer Rechtsverletzung des Klägers und einer Verletzung der Prüfpflichten durch die Beklagte auszugehen.

(1) Bezugspunkt der Rechtsverletzung und damit auch des Auslösens der Prüfpflichten durch eine darauf bezogene Rüge ist das korrekte Verständnis des Aussagegehalts einer – wie hier – kommentarlos abgegebenen 1-Sterne-Bewertung.

(a) Die zutreffende Sinndeutung einer Äußerung ist unabdingbare Voraussetzung für die richtige rechtliche Würdigung des Aussagegehalts. Ziel der Deutung ist stets, den objektiven Sinngehalt zu ermitteln. Dabei ist weder die subjektive Absicht des sich Äußernden maßgeblich noch das subjektive Verständnis des Betroffenen, sondern das Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums. Ausgehend vom Wortlaut und dem allgemeinen Sprachgebrauch sind bei der Deutung der Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, und die Begleitumstände, unter denen sie fällt, zu berücksichtigen, soweit diese für das Publikum erkennbar sind. Zur Erfassung des vollständigen Aussagegehalts kommt es entscheidend auf den Gesamtkontext an (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH v. 02.07.2019 - VI ZR 494/17, BeckRS 2019, 19209 Rn. 24 m.w.N.).

(b) Gemessen daran hat das Landgericht – was die Berufung zu Recht nicht angreift – die kommentarlos abgegebene 1-Sterne-Bewertung wegen der rein notenmäßigen Beurteilung als Meinungsäußerung eingestuft (so auch OLG Nürnberg v. 17.07.2019 – 3 W 1470/19, BeckRS 2019, 15781 Rn. 24; LG Frankfurt v.13.09.2018 – 2-03 O 123/17, BeckRS 2018, 37426 Rn. 72; LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324 O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 37; LG Hamburg v. 10.07.2019 – 324 O 174/18, n.v. = Anlage B 7, Bl. 188 ff. d.A.; LG Mannheim v. 23.07.2019 – 14 O 26/19, n.v. = Anlage B 7, Bl. 193 ff. d.A.; LG Regensburg v. 24.04.2018 - 62 O 708/17, n.v. = Anlage B 4, Bl. 7 ff. AH; LG Augsburg v. 17.08.2017 – 022 O 560/17, BeckRS 2017, 125365 Rn. 17; allgemein selbst für inhaltlich differenziertere Bewertungen etwa auch BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 32 ff.; v. 23.06.2009 – VI ZR 196/08, MMR 2009, 608 Rn. 33).

(c) Eine Meinungsäußerung wird mit den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts und den Ausführungen auf S. 10 f. der Berufungserwiderung (Bl. 170 f. d.A.) dann auch nicht schon allein deswegen rechtswidrig, weil sie ohne Begründung abgegeben worden ist. Denn die Meinungsäußerungsfreiheit, mit welcher nicht die Ermittlung der „Wahrheit" gewährleistet werden soll, sondern die Möglichkeit, seiner

subjektiven Meinung Ausdruck zu verleihen, muss die Äußerung eines abwertenden Urteils über einen anderen im Grundsatz auch zulassen, wenn die Kritik selbst auf die Unterrichtung über die Grundlagen ihrer Wertung verzichtet; maßgeblich kann nur – was dann ggf. in einem gerichtlichen Verfahren zu klären ist - sein, ob für die kritische Meinungsäußerung überhaupt ein sachlicher Ansatzpunkt besteht oder ob ihr auch vom Standpunkt des Äußernden jede Grundlage fehlt (st. Rspr., vgl. etwa nur BGH v. 18.06.1974 - VI ZR 16/73, NJW 1974, 1762, 1763 – Deutschland-Stiftung; BVerfG v. 22.06.1982 - 1 BvR 1376/79, NJW 1983, 1415 – NPD von Europa; Senat v. 06.01.2009 - 15 U 174/08, NJW-RR 2009, 697, 698; OLG Nürnberg v. 17.07.2019 – 3 W 1470/19, BeckRS 2019, 15781 Rn. 26; LG Augsburg v. 17.08.2017 – 022 O 560/17 BeckRS 2017, 125365 Rn. 20).

(d) Das Landgericht hat zu Recht auch angenommen, dass eine kommentarlos abgegebene Bewertung nicht aus sich heraus als generell unzulässige Schmähkritik einzuordnen ist (so auch OLG Nürnberg v. 17.07.2019 – 3 W 1470/19, BeckRS 2019, 15781 Rn. 25; LG Regensburg v. 24.04.2018 - 62 O 708/17, n.v. = Anlage B 4, Bl. 7 ff. AH; für differenziertere Lehrerbewertungen ähnlich auch BGH v. 23.06.2009 – VI ZR 196/08, MMR 2009, 608 Rn. 34 – spickmich.de). Indiz für eine Schmähkritik kann allenfalls das Fehlen jedweder die konkrete Meinungsäußerung tragender tatsächlicher Bezugspunkte sein (BVerfG v. 04.08.2016 – 1 BvR 2619/13, BeckRS 2016, 50714 Rn. 13; LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324 O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 43). Deren Fehlen führt aber bei einer – wie hier – den sozialen Geltungsanspruch des Betroffenen beeinträchtigenden Meinungsäußerung auch schon ungeachtet der Einordnung als Schmähkritik bei der gebotenen Abwägung der widerstreitenden Belange regelmäßig schon zur Unzulässigkeit der Äußerung. Denn eine beeinträchtigende Meinungsäußerung ist typischerweise unzulässig, wenn sich herausstellt, dass die Tatsachengrundlage, auf die sie sich stützen soll, ihrerseits unzutreffend (unwahr) ist.

(aa) Insofern kommt es bei einer kommentarlosen 1-Sterne-Bewertung eines Unternehmens – entgegen dem Kläger – allerdings nicht zwingend auf das Vorhandensein einer Kundenbeziehung an. Das Landgericht hat zutreffend gewürdigt, dass aus der Sicht eines durchschnittlichen Rezipienten eine derartige Bewertung gerade nicht den Aussagegehalt in sich trägt, dass eine tatsächliche

Kunden- oder Vertragsbeziehung oder auch selbst nur eine konkrete Vertragsanbahnung (als beruflicher Kontakt im weiteren Sinne) bestanden haben und dann zur Grundlage der Bewertung gemacht worden sein muss. Das wäre zwar denklogisch der Fall, wenn nach dem Gesamtkontext des Bewertungsportals tatsächlich nur eine konkrete Leistungserbringung Gegenstand der Bewertung sein soll, so dass etwa eine Ärztebewertung in einem Ärztebewertungs-Portal unzulässig ist, wenn der Bewertung kein tatsächlicher Behandlungskontakt zugrundegelegen hat (BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 31, 36 m.w.N.). Bei einer offenen Bewertung in einem branchenübergreifenden Onlinedienst, der zudem nicht nur Unternehmen, sondern auch Gebäude, Orte, Denkmäler, Naturschauspiele etc. erfasst, ist dies jedoch anders. Mit den zutreffenden Überlegungen der Beklagten ist in einem solchen Fall eine Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte für die nicht auf bestimmte Bewertungskategorien beschränkte und deswegen offene Bewertung denkbar (ebenso OLG Nürnberg v. 17.07.2019 – 3 W 1470/19, BeckRS 2019, 15781 Rn. 31; ff.; OLG Hamburg v. 22.01.2019 – 7 U 126/16, n.v. = Anlage B 6, Bl. 104 ff. d.A..; LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324 O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 36; LG Hamburg v. 10.07.2019 – 324 O 174/18, n.v. = Anlage B 7, Bl. 188 ff. d.A.; LG Regensburg v. 24.04.2018 – 62 O 708/17, n.v. = Anlage B 4, Bl. 7 ff. AH; LG Köln v. 19.07.2016 – 28 O 77/16, BeckRS 2016, 134928 Rn. 2; LG Mannheim v. 23.07.2019 – 14 O 26/19, n.v. = Anlage B 7, Bl. 193 ff. d.A.; LG Augsburg v. 17.08.2017 – 022 O 560/17 BeckRS 2017, 125365 Rn. 18 f.; offen LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324 O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 43). Tatsächliche Erfahrungen im Hinblick auf einen Betrieb wie denjenigen des Klägers können nämlich nicht nur als Kunde gewonnen werden, sondern – wie das Landgericht in Übereinstimmung mit der Beklagten zu Recht ausgeführt hat – unabhängig davon auch bei einem nur informativen Telefongespräch, bei einem Besuch des Geschäfts zur Information über Qualität/Angebote/etc. oder auch nur aufgrund des äußeren Eindrucks der Räumlichkeiten bei Passanten. Sollten die Entscheidungen LG Lübeck v. 13.06.2018 – 9 O 59/17, BeckRS 2018, 13241 Rn. 31 ff. und LG Frankfurt v.13.09.2018 – 2-03 O 123/17, BeckRS 2018, 37426 Rn. 60/71 („Leistungen der Praxis...im weiteren Sinne", „Service rund um die eigentliche Behandlung") dies enger verstanden haben, überzeugt das daher den Senat nicht. Zuzugeben ist zwar, dass ein nicht geringer Nutzeranteil wegen der inhaltlichen Verknüpfung der konkreten Bewertung mit einem Gewerbebetrieb möglicherweise darauf schließen mag, dass sich eine solche

Bewertung eher auf das unternehmerische Kerngeschäft und die angebotenen Leistungen beziehen mag, doch wird man dennoch annehmen, dass Grundlage der Bewertung nur „irgendein" tatsächlicher Kontakt oder Bezugspunkt zwischen dem Bewertendem und dem Betrieb gewesen sein muss, da die gerade nicht kategorisierende und differenzierende „Globalbewertungsmöglichkeit" auf dem Portal der Beklagten selbst nur eine solche als Basis der Bewertung voraussetzt. Insofern hat der Senat mit der Terminierung auf die entsprechenden Bewertungsrichtlinien der Beklagten verwiesen, die nach § 291 ZPO über einen solchen richterlichen Hinweis ohne weiteres in den Rechtsstreit einzuführen waren (vgl. für Internetveröffentlichungen statt aller OLG Köln v. 25.05.2016 - 1 W 6/16, NJOZ 2016, 1410 Rn. 8 m.w.N.) und die hier zuletzt ohnehin auch von den Parteien schriftsätzlich aufgegriffen und damit zum Verfahrensgegenstand gemacht worden sind. Auch nach diesen Richtlinien ist nur (aber immerhin auch) eine „tatsächliche Erfahrung" mit dem bewerteten Unternehmen Voraussetzung, nicht aber eine Kunden- und Leistungsbeziehung im eigentlichen Sinne. Fernliegend wäre allein und ausschließlich ein Verständnis, wonach die bewertende Person keinerlei eigene Berührungspunkte – welcher Art auch immer – mit der bewerteten Einrichtung gehabt haben muss.

Die dem Vorstehenden entsprechende Würdigung konnte das Landgericht und kann auch der Senat – entgegen der Berufungsbegründung – ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens treffen, denn die Mitglieder der Spruchkörper sind als potentielle Adressaten aus eigener Sachkunde in der Lage zu beurteilen, wie Äußerungen von einem durchschnittlichen Rezipienten gedeutet und verstanden werden (st. Rspr. des Senats, vgl. Senat v. 27.05.2014 – 15 U 3/14, ZUM 2014, 902, 905; v. 10.5.2012 – 1 U 199/11, MMR 2012, 840, 844 [insofern von BGH v. 14.05.2013 – VI ZR 269/12, MMR 2013, 535 Rn. 16 nicht berührt]; vgl. zudem allg. etwa auch BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 35 – jameda; OLG Nürnberg v. 17.07.2019 – 3 W 1470/19, BeckRS 2019, 15781 Rn. 34; LG Mannheim v. 23.07.2019 – 14 O 26/19, n.v. = Anlage B 7, Bl. 193 ff. d.A.)

(bb) Ein dem Kläger günstigeres und allein auf das Vorhandensein einer tatsächlichen Kundenbeziehung abstellendes Auslegungsergebnis ist dann auch nicht schon mit Blick auf die sog. Stolpe-Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts (BVerfG v. 25.10.2005 - 1 BvR 1696/98, NJW 2006, 207) geboten. Zwar wäre bei mehrdeutigen Meinungsäußerungen für den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch eine dem Betroffenen nachteilige Auslegungsvariante zu wählen, doch geht es vorliegend nicht um eine mehrdeutige Meinungsäußerung, da der Kern der Äußerung ist und bleibt, dass der konkrete User den klägerischen Betrieb selbst nur mit einem Stern und damit negativ bewertet hat. Vorliegend geht es ausschließlich um die Frage, ob bei einer solchen – aus sich heraus - eindeutigen Meinungsäußerung auch die dieser Bewertung zugrundeliegenden möglichen „Tatsachenkerne" auf eine Mehrdeutigkeit hin zu überprüfen sind, was aber ersichtlich zu weit führen würde. Der Senat hat im Urteil v. 14.06.2018 - 15 U 153/17, BeckRS 2018, 12710 Rn. 50 bereits zu einem ähnlichen Problem ausgeführt, dass ein von der mehrdeutigen Tatsachenbehauptung einerseits sowie von der mehrdeutigen Meinungsäußerung andererseits zu unterscheidender Fall einer für sich genommen eindeutigen Meinungsäußerung auf Basis eines möglicherweise selbst wiederum mehrdeutigen Tatsachenkerns von den verfassungsgerichtlichen Erwägungen zum Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Belange gerade nicht in gleicher Weise erfasst. Würde man durch Anwendung der sog. Stolpe-Rechtsprechung verpflichtet, auch eine eindeutige Bewertung künftig anders zu äußern, weil man bei den möglichen Anknüpfungstatsachen unterschiedlicher Ansicht sein mag, liefe dies auf eine gegen Art. 5 Abs. 1 GG verstoßende Einengung der Meinungsfreiheit hinaus, weil in einem solchen Fall letztlich Schlussfolgerungen doch auf diesem Umweg einer Bewertung auf ihre „Richtigkeit" unterzogen würden. Ähnlich wie im Falle einer substanzarmen Behauptung steht die Meinungsfreiheit der Untersagung einer eindeutigen Meinungsäußerung wegen der möglichen Mehrdeutigkeit ihres Tatsachenkerns daher entgegen.

(cc) Ausgehend vom Vorgenannten musste damit in konsequenter Fortführung von BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 36 zur dort relevanten Frage eines fehlenden tatsächlichen Behandlungskontakts hier das Fehlen einer konkreten „tatsächlichen Erfahrung" mit dem Unternehmen des Klägers zur Unzulässigkeit der angegriffenen 1-Sterne-Bewertung führen. Denn liegt einer solchen Bewertung keine tatsächliche Erfahrung zu Grunde, überwiegt auch in einem solchen Fall das Interesse des Klägers am Schutz seiner sozialen Anerkennung und

seiner (Berufs-)Ehre ersichtlich die Interessen des Bewertenden an der Äußerung der dargestellten Meinung im Portal der Beklagten und damit auch der Beklagten selbst an der Kommunikation und Verbreitung dieser Meinung. Denn bei Äußerungen, in denen sich wertende und tatsächliche Elemente in der Weise vermengen, dass die Äußerung insgesamt als Werturteil anzusehen ist, fällt bei der Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Bestandteile maßgeblich ins Gewicht (BGH a.a.O.), denn dann wäre der tatsächliche Bestandteil der Äußerung, auf dem die Wertung aufbaut, unwahr. Ein berechtigtes Interesse des Bewertenden, eine tatsächlich nicht stattgefundene tatsächliche Erfahrung (willkürlich) zu bewerten, ist aber nicht ersichtlich; Entsprechendes gilt für das Interesse der Beklagten eine Bewertung über eine nicht erfolgte tatsächliche Erfahrung weiter zu kommunizieren.

(2) Die klägerische Rüge bzw. Beanstandung der angegriffenen Bewertung war nach Auffassung des Senats dann hier auch ausreichend konkret zur Auslösung einer entsprechenden Prüfpflicht der Beklagten.

(a) Zwar hat der Kläger in seiner zunächst selbst verfassten Rüge (zu deren Zugang nachfolgend im Rahmen des Erstattungsanspruchs noch weiter auszuführen ist) explizit nur darauf verwiesen, dass er eine Kundenbeziehung zu

" nicht feststellen könne, doch hat er zugleich auch die Vermutung geäußert, dass nur ein Wettbewerber mit Schädigungsabsicht die negative Bewertung verfasst haben könnte. Für einen objektiven Erklärungsempfänger (§§ 133, 157 BGB) war damit aber zugleich gesagt, dass eine irgendwie geartete tatsächliche Erfahrung des Bewerters mit dem klägerischen Betrieb als Grundlage der Bewertung in Abrede gestellt und eine Bewertung in reiner Schädigungsabsicht durch einen potentiellen Konkurrenten unterstellt werden sollte. Dem steht nicht entgegen, dass es sich dabei ersichtlich nur um eine Mutmaßung des Klägers handelte, die er nicht weiter unterlegt hat, denn zu konkreteren Darlegungen der Beklagten gegenüber war der Kläger schon angesichts der Tatsache, dass die Bewertung selbst keinerlei tatsächliche Anknüpfungspunkte über den Usernamen heraus enthielt (der auch nicht mit dem Klarnamen übereinstimmen musste), ersichtlich damals gar nicht in der Lage (vgl. allg. BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 26).

(b) Der Senat verkennt dabei ausdrücklich nicht, dass - mit dem Landgericht - in solchen Fällen verbreitet der Hinweis, man habe den Bewerter nicht in der Kundendatei gefunden, der Bewerter sei dem Inhaber und den Mitarbeitern unbekannt und auch sonst kein Kunde gewesen, gerade noch nicht als ausreichend konkret angesehen wird, um auf Seiten des Providers „unschwer" eine „offensichtliche" Rechtsverletzung feststellen zu können und so Nachfragepflichten des beim jeweiligen Bewerter zur Ermittlung der Bewertungsgrundlagen auszulösen. Vielmehr müsse der Betroffene sich hier eindeutiger ausdrücken und auch jedweden sonstigen Kontakt zum Unternehmen in Zweifel ziehen, weil ein Provider nicht gehalten sei, alle denkbaren über den Wortlaut hinausgehenden Verständnismöglichkeiten mit in sein Kalkül einzubeziehen (OLG Hamburg v. 22.01.2019 – 7 U 126/16, n.v. = Anlage B 6, Bl. 104 ff. d.A..; vgl. ferner LG Hamburg v. 10.07.2019 – 324 O 174/18, n.v. = Anlage B 7, Bl. 188 ff. d.A.; LG Regensburg v. 24.04.2018 – 62 O 708/17, n.v. = Anlage B 4, Bl. 7 ff. AH; LG Köln v. 19.07.2016 – 28 O 77/16, BeckRS 2016, 134928 Rn. 2; LG Mannheim v. 23.07.2019 – 14 O 26/19, n.v. = Anlage B 7, Bl. 193 ff. d.A.). Da dem Unternehmer wegen der nach § 13 Abs. 6 TMG zulässigen Anonymität des Bewertenden nur eingeschränkte Informationen hinsichtlich Identität und Beweggründen zur Verfügung stehen, dürften zwar in solchen Fällen – wie gezeigt - Mutmaßungen geäußert werden (BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 26) und es seien daher auch nicht alle fernliegenden (potentiellen) Tatsachengrundlagen einer Bewertung in Abrede zu stellen, von denen der Betroffene ohnehin keine nähere Kenntnis haben könne. Allerdings seien zumindest alle nicht gänzlich fernliegenden Tatsachengrundlagen (wie etwa fehlende Telefonkontakte usw.) in der Rüge konkret anzusprechen und explizit auszuschließen, um die Beanstandung ausreichend konkret zu machen (so LG Mannheim v. 23.07.2019 – 14 O 26/19, n.v. = Anlage B 7, Bl. 193 ff. d.A.). So genüge bei einer Arztpraxis die Rüge eines fehlenden „beruflichen Kontakts" erst in Verbindung mit Angaben zur telefonischen Erreichbarkeit und zur Terminsvergabe jedenfalls bei dahingehenden Userkommentaren (LG Frankfurt v.13.09.2018 – 2-03 O 123/17, BeckRS 2018, 37426 Rn. 52 ff.). Ausreichend soll auch sein, wenn bei einer Anwaltskanzlei neben der Verneinung eines unmittelbaren Mandantenkontakts zugleich ausgeschlossen wird, dass ein sonstiger Prozessbeteiligter (insbesondere der Prozessgegner) die fragliche Bewertung abgegeben hat, ohne dass zugleich auch noch ein dem Betroffenen letztlich schwerlich möglicher Vortrag dazu geboten

sei, dass es sich nicht nur um einen reinen Prozessbeobachter (= § 169 GVG) gehandelt haben könnte (so OLG Hamburg v. 22.01.2019 – 7 U 126/16, n.v. = Anlage B 6, Bl. 104 ff. d.A.). Andere verneinen hingegen – noch strenger - sogar bei allen „nicht sicher auszuschließenden" sonstigen Kontakt- und Berührungsmöglichkeiten des Bewerters im Ansatz jedwede sekundäre Darlegungslast des Providers sowie Prüfpflichten desselben (so wohl *Cordes*, GRUR-Prax 2018, 384) und stellen den Betroffenen damit letztlich ganz schutzlos.

All dies geht nach Ansicht des Senats so zu weit: Richtigerweise ist es eine unnötige Überspannung der Anforderungen für den Betroffenen zu verlangen, dass man nicht nur einen Kundenkontakt unter Ausschöpfung der eigenen Erkenntnisquellen und deren Darlegung in Abrede zu stellen hat, sondern aufgrund der Vieldeutigkeit einer kommentarlosen 1-Sterne-Bewertung darüber hinaus (zwangsläufig mehr oder weniger formelhaft) jeweils auch noch explizit behaupten zu müssen, dass und warum überhaupt keinerlei Kontakt und/oder Berührungspunkt zum Bewerter bestanden haben können und dies ggf. zur sachlichen Überprüfung durch den Provider auch noch (wie eigentlich?) zu belegen. Man würde den Betroffenen damit nur zwingen, formelhaft, möglichst geschickt und entsprechend breit gefächert vage Behauptungen ins Blaue hinein aufzustellen, während letztlich allein der Provider über nähere und bessere Aufklärungsmöglichkeiten durch einfache und ihm – wie unten zu zeigen ist - auch zumutbare Nachfragen beim anonymen Bewerter verfügt. Dass das Fehlen näherer Erkenntnisquellen sich ausschließlich zu Lasten des mit der negativen Bewertung durchaus im Rechtsverkehr belasteten Unternehmers auswirken soll, überzeugt nicht (so deutlich auch LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324 O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 42 mit zust. Anm. *Laoutoumai/Heins*; siehe ferner LG Lübeck v. 13.06.2018 – 9 O 59/17, BeckRS 2018, 13241 Rn. 37 f. mit zust. Anm. *Geßner*, ZUM 2019, 79). Lässt man – wie aufgezeigt - mit der herrschenden Meinung die Deutung einer 1-Sterne-Bewertung dahingehend zu, dass auch andere, von einem direkten beruflichen Kontakt unabhängige Umstände bereits hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Bewertung bieten, muss auf eine dies im Kern in Zweifel ziehende Rüge hin ein Provider jeweils das Vorliegen solcher tatsächlichen Anknüpfungspunkte ermitteln und in einem gerichtlichen Verfahren im Zuge der sekundären Darlegungslast darlegen, nachdem der Bewertende von ihm im Prüfverfahren angeschrieben worden ist (so auch LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324

O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 43; für Möglichkeit des Bestreitens eines tatsächlichen Kontakts/Bezugspunkts entsprechend § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen sogar *Laoutoumai/Heins*, MMR 2018, 410). Denn der Bewertete steht einem Äußernden gegenüber, der aus dem Schutz der Anonymität heraus agiert und der in solchen Fällen nicht einmal entfernte Anhaltspunkte für die tatsächliche Bewertungsgrundlage erkennen lässt. Es widerspräche dort dem Prinzip von Treu und Glauben und wäre auch eine unnütze Förmelei, dem Bewerteten aufzubürden, jedwede hypothetische „Berührungsmöglichkeit" durch dicht gestrickte Behauptungen ins Blaue hinein mit möglichst lupenreinen (i.d.R. anwaltlichen) Musterformulierungen unter Zuhilfenahme eines möglichst großflächigen Bestreitens „schlüssig" auszuräumen; mit einem solchen Formalismus ist niemandem gedient.

Dass in einem solchen Fall zusätzlich noch jeweils weiterer konkreter Sachvortrag zu den zur Verfügung stehenden eigenen Erkenntnisquellen des Klägers und zu seinem Geschäftsmodell verlangt werden könnte, um eine Rüge insgesamt als ausreichend konkret ansehen zu können, vermag der Senat nicht zu erkennen. Dies gilt umso

mehr, als bei einer werkstatt auch nach der Auffassung der Beklagten in erheblichem Umfang mit anonymer Laufkundschaft zu rechnen ist, zu der der Kläger selbst ohnehin keine näheren Angaben machen kann, solange sich nicht aus einem Bewertungstext – anders als hier – konkretere Umstände zu einzelnen Vorgängen ableiten lassen.

(3) Die Annahme von entsprechenden Prüfpflichten ist für die Beklagte auch nicht unzumutbar. Zur Bestimmung, welcher Überprüfungsaufwand von einem Provider zu verlangen ist, bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall, bei der die betroffenen Grundrechte der Beteiligten zu berücksichtigen sind. Maßgebliche Bedeutung kommt dem Gewicht der angezeigten Rechtsverletzung sowie den Erkenntnismöglichkeiten des Providers zu. Zu berücksichtigen sind auch Funktion und Aufgabenstellung des vom Provider betriebenen Diensts sowie die Eigenverantwortung des für die persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigende Aussage verantwortlichen Nutzers. Zu Gunsten der Beklagten ist zwar zu berücksichtigen, dass es sich bei der von ihr zur Verfügung gestellten Bewertungsmöglichkeit um ein von der Rechtsordnung gebilligtes und auch im Grundsatz gesellschaftlich erwünschtes Geschäftsmodell handelt, das dem Verbraucherschutz dient und dem der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG zukommt. Der zu erbringende Prüfungsaufwand darf diesen Betrieb daher deshalb weder wirtschaftlich gefährden noch unverhältnismäßig erschweren. Ein solches Gewicht haben rein reaktive Prüfungspflichten, um die es im Streitfall allein geht, in der Regel aber nicht (BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 40). Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Bereithalten von anonymen Bewertungsmöglichkeiten von vornherein ein gesteigertes Risiko für Persönlichkeitsrechtsverletzungen und einen nicht unerheblichen Missbrauch mit sich bringt (BGH, a.a.O., Rn. 40), weswegen die Beklagte von Anfang an mit entsprechenden Beanstandungen rechnen musste. Die hier angegriffene 1-Sterne-Bewertung ist zudem geeignet, die Chancen des Klägers im Wettbewerb mit anderen Unternehmen nachteilig zu beeinträchtigen. Dass es eine Vielzahl positiver Bewertungen mit detaillierten inhaltlichen Angaben und deutlich mehr Aussagekraft geben mag, relativiert nicht die Abträglichkeit der in Rede stehenden kommentarlosen 1-Sterne-Bewertung (zutreffend LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324 O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 47). Schließlich dringt die Beklagte auch nicht mit ihrem Einwand durch, dass eine von ihr vorzunehmende Handlung im konkreten Fall

nicht erforderlich war, da der Kläger unverzüglich von der Möglichkeit einer direkten Stellungnahme Gebrauch gemacht hat. Diese Stellungnahme war ersichtlich allein nicht geeignet, die Rechtsverletzung zu beseitigen. Insbesondere konnte dadurch kein Einfluss auf die insoweit verzerrte Durchschnittsbewertung genommen werden, die nach allgemeiner Lebenserfahrung für den Bewerteten aufgrund ihrer prominenten Platzierung auf dem streitgegenständlichen Portal der Beklagten von besonderer Bewertung ist (ebenso LG Lübeck v. 13.06.2018 – 9 O 59/17, ZUM 2019, 74, 77). Mit der Veröffentlichung negativer Kritik muss der Kläger – wie die Beklagte richtig anmerkt – zwar rechnen, gegen eine Veröffentlichung von Kritik ohne hinreichende Tatsachengrundlage kann und muss er sich jedoch wehren können, selbst wenn er unbeteiligten Dritten seine Sicht der Dinge auf dem Portal der Beklagten darlegen und die Beeinträchtigung damit in gewisser Weise auch abmildern kann.

Die Abwägung aller Umstände des Einzelfalles lässt keine Zweifel des Senats daran aufkommen, dass die Beklagte auf die Rüge hin verpflichtet war, ernsthaft zu versuchen, sich die notwendige Tatsachengrundlage zu verschaffen, um die Berechtigung der Beanstandung klären zu können. Sie wäre – wie sie es später auch getan hat (dazu unten) - verpflichtet gewesen, die Bewerterin anzuschreiben und aufzuklären, worauf diese ihre Bewertung in tatsächlicher Hinsicht stützt. Diese Angaben hätte sie einer rechtlichen Prüfung dahingehend unterziehen müssen, ob die Beanstandung des Klägers berechtigt ist. Indem die Beklagte es bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung unterlassen hat, die Bewerterin zu kontaktieren, hat sie die ihr zukommenden Prüfungspflichten bis zu diesem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt verletzt, sodass sie auf Unterlassung haftet. Denn es ist auch nicht ersichtlich, dass ihr eine solche Überprüfung sonst unzumutbar gewesen wäre. Dass die Prüfung den wirtschaftlichen Bestand der Beklagten gefährden würde, kann sie nicht ernsthaft behaupten. Auch allein der Umstand, dass es auf der Website der Beklagten eine Vielzahl an zumeist positiven Bewertungen gibt, führt angesichts des mit dem angebotenen Dienst im Gegenzug verbundenen gesteigerten Risikos für Persönlichkeitsrechtsverletzungen allein nicht dazu, dass der Umfang der Prüfungspflichten für die Beklagte abzusenken wäre, zumal diese selbst auch nicht unerhebliche finanzielle Vorteile aus dem Betrieb ihrer zahlreichen Angebote abschöpft. Der Beklagten ist – anders als dem Kläger – auch eine

Kontaktaufnahme mit dem Bewerter zur Aufklärung des Sachverhalts problemlos möglich, so dass allein die Beklagte über weitere Erkenntnismöglichkeiten verfügt, die sie in Abwägung der widerstreitenden Belange dann in einem Fall wie dem vorliegenden aber eben auch entsprechend zu nutzen hat (LG Hamburg v. 12.01.2018 – 324 O 63/17, MMR 2018, 407 Rn. 48; zustimmend LG Frankfurt v.13.09.2018 – 2-03 O 123/17, BeckRS 2018, 37426 Rn. 77 ff.). Im Übrigen handelt es sich bei der so angenommenen Reaktionspflicht nur um eine geringfügige Intensivierung einer Handlung, zu deren Vornahme die Beklagte sich gemäß ihren eigenen Richtlinien verpflichtet hat: Denn dort ist explizit niedergelegt, dass Beiträge auf „tatsächlichen Erfahrungen und Informationen basieren" müssen. Um Meldung von „Fake-Inhalten" oder falschen Angaben wird dort sogar ausdrücklich gebeten. Geht – wie hier – eine ausreichende Beanstandung hinsichtlich einer möglicherweise fehlenden tatsächlichen Grundlage ein, erfordert die effektive Durchsetzung der eigenen Richtlinien, dass nicht nur eine pauschale Prüfung anhand eines hypothetischen Sachverhalts vorgenommen wird, sondern anknüpfend an die Meldung der Sachverhalt durch Einholung einer Stellungnahme des Bewertenden ermittelt wird und bei deren Ausbleiben eine Löschung erfolgt.

Sofern die Beklagte vor allem im Termin angeführt hat, dass die Durchführung eines Prüfverfahrens zu hohen Prozentzahlen aus unterschiedlichsten Gründen nicht zu einer Rückmeldung des Nutzers führe und deswegen ein nicht unerheblicher Teil der negativen Bewertungen von der Löschung bedroht sei, trägt dies keine andere Sicht der Dinge: Zwar schützt – wie ausgeführt – Art. 5 Abs. 1 GG auch die „argumentlos" geäußerte Meinung, doch ist auch in solchen Fällen jedenfalls im Prozess im Zuge der sekundären Darlegungslast üblicherweise Sachvortrag geboten. Wenn der Bewertende – warum auch immer – im Prüfverfahren keine Angaben machen kann oder will, mag es zwar sein, dass letztlich auch eigentlich auf einer tatsächlichen Berührung basierende und damit hinzunehmende Bewertungen gelöscht würden, doch ist das hinzunehmen, wenn sich der Urheber der Bewertung für diese argumentativ einzustehen eben nicht bereit zeigt. Der Beklagten selbst drohen bei ordnungsgemäßer Durchführung des Verfahrens keine Nachteile über den Verwaltungsaufwand hinaus, den sie aber aus genannten Gründen aufgrund ihrer unternehmerischen Entscheidung zum Betrieb eines solchen Portals hinzunehmen und zu leisten hat.

(4) Schließlich war im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wegen der Verletzung der Prüfpflicht unter Anwendung der Grundsätze der sekundären Darlegungslast der Beklagten das Vorhandensein jedweder tatsächlicher Anknüpfungspunke für die Bewertung (und damit letztlich die behauptete unzulässige Bewertung durch einen Konkurrenten in Schädigungsabsicht) prozessual zu unterstellen. Denn dem bestreitenden Portalbetreiber obliegt es im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast, Nachforschungen zu unternehmen, wenn ihm dies zumutbar ist; die Zumutbarkeit folgt dann schon daraus, dass die Beklagte aufgrund ihrer oben aufgezeigten materiellen Prüfpflicht ohnehin gehalten war, von der Bewertenden Angaben zu fordern. Kommt der Portalbetreiber dieser Obliegenheit nicht nach, sind die Behauptungen des Bewerteten nach den allgemeinen Regeln über die sekundäre Darlegungslast nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu bewerten (BGH v. 01.03.2016 – VI ZR 34/15, GRUR 2016, 855 Rn. 45 ff.)

dd) Die Erstverletzung begründet die – hier nicht widerlegte – Vermutung der Wiederholungsgefahr. Die bloße Umbenennung des Users trägt auch nicht die Annahme des Wegfalls der Wiederholungsgefahr, so dass der Senat im Termin auch auf Hinweise zur Anpassung des Klageantrages nach § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO verzichtet hat.

ee) Ob sich Unterlassungsansprüche heute ggf. in solchen Fällen auch aus § 1004 Abs. 1 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Vorschriften der DSGVO ergeben könnten, kann dahinstehen, da im Rahmen der gebotenen Abwägung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO dann nichts anderes gelten würde als oben zur Abwägung im Rahmen der nationalen Rahmenrechte ausgeführt. Angesichts dessen mag hier auch das Konkurrenzverhältnis der verschiedenen Regelungen ebenso offen bleiben wie die weitere Frage, ob die Tätigkeit der Beklagten als Betreiber eines Bewertungsportals möglicherweise datenschutzrechtlichen Besonderheiten zu unterwerfen ist (verneinend Simitis/*Dix*, DatenschutzR, 2019, Art 85 Rn. 25 m.w.N.).

2. Dem Kläger steht auch ein Anspruch auf Ersatz seiner Abmahnkosten aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Denn wie aufgezeigt, hat nach Ansicht des Senats bereits die eigene Beanstandung des Klägers, deren Absendung die Beklagte angesichts der vorgelegten automatisierten Empfangsbestätigung, die auch die beigefühten Anlagen benennt, nur unsubstantiiert bestritten hat, bereits Prüfpflichten ausgelöst. Daher war die Beklagte bereits mittelbare Störerin, so dass die Kosten der späteren Anwaltsbeauftragung als Rechtsverfolgungskosten ersatzfähig sind; an der Höhe und Berechnung bestehen keine Bedenken.

Die Beklagte kann dabei insbesondere auch nicht einwenden, dass auf ihre eingerichtete Support-Email eingegangene Mails, wie aus der automatisiert dazu erstellten Antwort ersichtlich, bei ihr nicht gelesen und die Nutzer statt dessen auf Webformulare zur passgenaueren Anbringung ihres Anliegens verwiesen werden. Es ist – ungeachtet der Frage, ob damit die Pflichten aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG erfüllt worden sind (dazu KG v. 23.11.2017 - 23 U 124/14, MMR 2018, 531; Revision zurückgenommen, vgl. MMR-Aktuell 2019, 413916) - nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine E-Mail-Adresse, die nach außen den Anschein erweckt, als könne durch ihre Verwendung ein bestimmtes Anliegen bei der Beklagten vorgebracht werden, im Rechtsverkehr vorgehalten wird, wenn gleichzeitig der durch dieses Vorhalten suggerierte Kommunikationsweg faktisch nicht genutzt werden kann (so zutreffend die von der Beklagten vorgelegte Entscheidung LG Köln v. 19.07.2016 – 28 O 77/16, BeckRS 2016, 134928 Rn. 1). Es ist daher rechtlich von einem Zugang i.S.d. § 130 BGB auszugehen. Umstritten ist zwar, ob ein eine besondere Empfangsmöglichkeit Widmender in gewissem Umfang die Definitionshoheit darüber behalten kann, wann er unter normalen Umständen Gelegenheit hat, Kenntnis vom Inhalt einer Erklärung zu nehmen und/oder er die Kenntnisnahme darüber ausschließen kann (vgl. allg. BeckOGK-BGB/*Gomille*, Stand 01.04.2019, § 130 Rn. 78). Teilweise wird in dem Bereitstellen einer Empfangsvorrichtung ein privatautonomer Dispositionsakt gesehen und dem Empfänger daher ein eher weiter Gestaltungsspielraum zugestanden (vgl. etwa Staudinger/*Singer/Benedict*, BGB, 2017, Rn. 75). Die besseren Gründe sprechen jedoch dafür, den Grundsatz beizubehalten, dass es im Rahmen des § 130 BGB bei der Möglichkeit zur Kenntnisnahme unter normalen Umständen allein und ausschließlich auf eine generalisierende Betrachtung und nicht auf die individuellen Verhältnisse und

Wünsche des Empfängers ankommen kann (*Gomille*, a.a.O., § 130 Rn. 79 m.w.N.). Außerdem dürfte auch die Wertung des § 309 Nr. 13 lit. c BGB entschieden gegen die Möglichkeit sprechen, dem Widmenden eine Definitionshoheit bezüglich des Zugangs zu geben oder die Möglichkeit, eine eröffnete Zugangsmöglichkeit – wie hier – sogar noch nachträglich einseitig wieder auszuschließen. Doch selbst wenn man eine gewisse Definitionsmacht anerkennen wollte, endet eine solche bei einer vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtung, sich empfangsbereit zu halten (*Gomille*, a.a.O. § 130 Rn. 78); scheidet vorliegend also wohl schon mit Blick auf § 5 TMG aus. Dass alternative Kommunikationskanäle eingerichtet waren, über die möglicherweise sogar eine zielgenauere Hilfe für einzelne Probleme möglich war, so dass deren Nutzung sogar im ureigenen Interesse der Betroffenen liegen mag, kann an dieser rechtlichen Würdigung nichts zu ändern.

Der Zinsanspruch folgt aus § 288 BGB.

3. Die Androhung der Ordnungsmittel basiert auf § 890 Abs. 2 ZPO, wobei der Antrag wie tenoriert auszulegen war.

4. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach §§ 525 S. 1, 156 ZPO im Hinblick auf den nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 05.09.2019 (Bl. 217 ff. d.A.) und das ausweislich der damit vorgelegten Anlage BB 10 (Bl. 220 ff. d.A.) wider den im Termin geäußerten Erwartungen der Beklagten zuletzt mit einer Rückmeldung der Bewerterin doch noch durchgeführte Prüfverfahren ist nicht geboten. Auch aus dem weiteren Schriftsatz vom 23.09.2019 (Bl. 230 ff. d. A. folgt nichts anderes. Zwar sprechen deutliche Anhaltspunkte dafür, dass das nunmehrige Vorbringen sogar auf einen tatsächlichen bestehenden Kundenkontakt hindeutet und die Bewertung als zulässig erscheinen lassen könnte, sofern der Kläger nicht insofern weitere konkretere Beanstandungen vorbringen würde, die die Beklagte als Portalbetreiber zu weiteren Nachforschungen veranlassen könnten. Die Klägerseite war aber nicht zur Stellungnahme aufzufordern, denn das entsprechende (neue) Vorbringen der Beklagten ist nach §§ 525 S. 1, 296a S. 1 ZPO prozessual nicht mehr zu berücksichtigen. Wegen des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs mögen derartige erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung entstandenen und deswegen nach § 767 Abs. 2 ZPO möglicherweise nicht präkludierten tatsächlichen

Umstände, die heute ggf. für die Zulässigkeit einer Bewertung streiten könnten, allenfalls noch – wie bei einer Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderung - mit einer Klage gemäß § 767 ZPO gegen einen entsprechenden Unterlassungstitel eingewandt werden können (dazu allgemein Musielak/Voit/*Lackmann*, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 767 Rn. 25), doch bedarf auch dies keiner Vertiefung durch den Senat. Dagegen mag u.a. auch sprechen, dass prozessual – wie gezeigt – von einem bestimmten Sachverhalt bei der Entscheidung auszugehen war und deswegen ggf. hier auch eine Rechtskraftdurchbrechung droht.

a) Ein zwingender Wiedereröffnungsgrund nach §§ 525 S. 1, 156 Abs. 2 ZPO liegt jedoch ersichtlich nicht vor. § 156 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZPO sind nicht einschlägig. Auch ein Fall des § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist nicht gegeben: Der Senat hat keine richterlichen Hinweispflichten (§§ 525 S. 1, 139 ZPO) verletzt. Die mit der Ladungsverfügung (Bl. 152 f. d.A.) durch den stellvertretenden Vorsitzenden in Vertretung der Vorsitzenden erteilten richterlichen Hinweise waren zwar in der Tat noch eher offen formuliert, doch war dies ersichtlich nur dem Umstand geschuldet, dass die dort angeregte Nachholung des Prüfverfahrens durch die Beklagte je nach Ausgang durchaus geeignet gewesen wäre, das nach Auffassung des Senats damals begründete Klägerpetitum auf Unterlassung nunmehr doch noch zu Fall zu bringen, so dass ein noch deutlicher „Hinweis" an die Beklagte zum tunlichen prozesstaktischen Vorgehen sich hier schon mit Blick auf § 42 Abs. 2 ZPO verbot. Zudem hat der Senat in der letzten mündlichen Verhandlung in Abweichung von §§ 525 S. 1, 137 Abs. 1 ZPO die Sachanträge erst am Ende der Verhandlung durch die Parteienvertreter stellen lassen, wobei dem Beklagtenvertreter angesichts des Verlaufs der gesamten Erörtertungen im Termin dabei klar sein musste, dass der Senat die Idee des Beklagtenvertreters, man könne doch - trotz vom Senat bejahter Entscheidungsreife - zur Nachholung eines Prüfverfahrens nunmehr über §§ 525 S. 1, 128 Abs. 2 ZPO ins schriftliche Verfahren wechseln, gerade nicht befürworten konnte, zumal der Gegner dem auch im Termin ausdrücklich widersprochen hatte. Es hätte dem Beklagtenvertreter in dieser Situation jederzeit offen gestanden, in die Säumnis zu fliehen, worauf der Senat aber – auch mit Blick auf § 42 Abs. 2 ZPO – nicht selbst hinweisen musste. Dass der Senat – wie der Beklagtenvertreter anlässlich eines Telefonat geäußert hat – damals eine wohlwollende Prüfung einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bei erfolgreich durchgeführtem

Prüfverfahren „zugesagt" habe, ist so schlichtweg unrichtig; zugesagt wurde allein, dass der Senat wie bei jedem nicht nachgelassenen Schriftsatz in allen Verfahren eine solche Prüfung anhand der gesetzlichen Vorgaben vornehmen werde.

b) Eine im Ermessen des Senats stehende Wiedereröffnung nach §§ 525 S. 1, 156 Abs. 1 ZPO war nicht geboten, wobei dahinstehen kann, ob das auszuübende Ermessen in solchen Fällen als „frei" zu bezeichnen ist (so BGH v. 28.10.1999 - IX ZR 341/98, NJW 2000, 142) oder nicht dennoch – wofür alles spricht – ordnungs- und pflichtgemäß auszuüben ist (so etwa Musielak/Voit/*Stadler*, a.a.O., § 156 Rn. 2). Bei der Ermessensentscheidung hat das Gericht richtigerweise die widerstreitenden Interessen der Parteien abzuwägen und mit Blick auf den zivilprozessualem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung u.a. zu berücksichtigen, ob durch die Wiedereröffnung nicht ggf. eine weitere Verfahrensverzögerung durch ein ansonsten nachfolgendes (erfolgsversprechendes) Rechtsbehelfsverfahren in dem fraglichen Punkt noch vermieden werden kann (statt aller BeckOK-ZPO/*Wendtland*, Ed. 33, § 156 Rn. 9). So liegt der Fall hier jedoch gerade nicht, da insbesondere nicht absehbar ist, ob die neuen Entwicklungen nunmehr zu unstreitigem Tatsachenvortrag führen werden, ob der Kläger nicht nochmals Einwendungen erheben will und ob solcher Tatsachenvortrag in einem etwaigen Revisionsverfahren mit Blick auf die dort geltenden Einschränkungen bei neuem Tatsachenvorbringen dann überhaupt noch zu berücksichtigen wäre (dazu etwa Musielak/Voit/*Krüger*, a.a.O., § 559 Rn. 30 f. m.w.N.). Ausgehend vom Normzweck des § 156 ZPO und dem dem Zivilprozess zugrundliegenden Beschleunigungsgrundsatz muss die freie Wiedereröffnung im Ansatz eher eine Ausnahme bleiben und dient vor allem – wie letztlich auch § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zeigt – der richterlichen Selbstkorrektur bei nicht ordnungsgemäßer Prozessleitung oder einem sonst verfrühten Schließen der mündlichen Verhandlung zur Meidung materiell grob ungerechter Ergebnisse. Da sich der Senat – wie ausgeführt - eine mangelhafte Prozessleitung aber hier gerade nicht vorzuwerfen hat, sogar frühestmöglich geeignete Hinweise erteilt wurden und bei geschickterem anwaltlichem Vorgehen auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ein „Gegensteuern" von Beklagtenseite ohne weiteres möglich gewesen wäre, vermag der Senat nunmehr keinen durchgreifenden Grund für eine Wiedereröffnung zu erkennen, zumal der Beklagten – selbst wenn man ein Vorgehen über § 767 Abs. 1 ZPO für ausgeschlossen halten würde – selbst bei einem

materiell-unrichtigen Urteil im konkreten Fall auch keine unzumutbaren Nachteile für ihren Betrieb und ihre grundrechtlich geschützten Positionen drohen. Die Wiedereröffnung nach § 156 Abs. 1 ZPO dient zudem anerkanntermaßen gerade nicht dem Ausgleich eigener prozessualer Nachlässigkeiten der Parteien bzw. ihrer anwaltlichen Vertreter (BGH v. 28.10.1999 - IX ZR 341/98, NJW 2000, 142, 143; v. 07.10.1992 - VIII ZR 199/91, NJW 1993, 134; OLG Bamberg v. 07.12.2015 – 4 U 196/14, BeckRS 2016, 2288 Rn. 54 ff.), zumal ansonsten jede Partei die Beendigung eines des Rechtsstreits durch Einreichen entsprechender Schriftsätze ganz häufig immer wieder verhindern und verzögern könnte. Sofern eine Wiedereröffnung aus Gründen des Rechtsfriedens zuletzt noch in Betracht kommt, wenn die Parteien übereinstimmend erklären, den Rechtsstreit durch Vergleich oder beiderseitige Erledigungserklärung beenden zu wollen (BeckOK-ZPO/*Wendtland*, a.a.O., Rn. 12), ist auch dies hier nicht absehbar.

5. Die Kostenentscheidung basiert auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO für die Unterlassung bzw. auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 und 2, 709 S. 2 ZPO im Übrigen.

6. Die Revision war nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO zuzulassen, weil die inhaltliche Behandlung sog. 1-Sterne-Bewertungen und vor allem die Frage nach den genauen Anforderungen an die konkrete Beanstandung durch den Betroffenen einer solchen Bewertung gegenüber dem Portalbetreiber – die hier sowohl für Zahlungs- als auch Unterlassungsanspruch relevant war - grundsätzliche Bedeutung haben und zudem sowohl die Fortbildung des Rechts als auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Die nach dem nicht nachgelassenen Schriftsatz jedenfalls nicht auszuschließende Erledigungssituation rechtfertigt insofern keine andere Sicht der Dinge.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 10.000 EUR

Schütze Dr. Onderka Dötsch

Beglaubigt
Cordier-Ludwig, Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle