

Vol. 14 – November 15

# ip © Competence

Themenjournal für geistiges Eigentum



GASTRO,  
HOTELS  
& INTERNET

MANZ 

**Bewertungen auf Internetplattformen**

Hannes Seidelberger



# Bewertungen auf Internetplattformen

## Die Grenzen der Zulässigkeit

Hannes Seidelberger

*Die Suche nach Bewertungen von Unternehmen und Waren bzw Leistungen im Internet spielt eine immer größere Rolle bei der Kaufentscheidung. Ob bei dem Besuch eines Restaurants oder der Buchung eines Hotels, dem Kauf eines (insb technischen) Produkts oder der Suche nach einem neuen Job – eine Online-Recherche vor einer solchen Auswahl ist fast schon Standard (so wirbt eine große Hotelbewertungsplattform provokativ mit „Wer nicht checkt, reist dumm.“<sup>1</sup>). Bewertungsplattformen sind die Online-Form der Mundpropaganda.<sup>2</sup> Manchmal tauschen sich Nutzer von Internetplattformen, Webforen und sozialen Netzwerken mit sehr negativen Kritiken über Unternehmer bzw deren Dienstleistungen und Produkte aus. In einzelnen Fällen beteiligen sich auch Unternehmen selber unter falschem Namen an derartigen Diskussionen, um diese positiv oder bei Konkurrenten negativ zu beeinflussen. Aus juristischer Sicht stellen sich Fragen zu drei Bereichen: Wann und wie kann man als Unternehmer gegen negative Kommentare vorgehen? In welchem Umfang ist der Plattformbetreiber für rechtswidrige Beiträge verantwortlich? Sind gefakte oder „gekaufte“, also beauftragte Bewertungen als irreführend zu bewerten?*

### I. Möglichkeiten und Grenzen einer Verfolgung negativer Kommentare auf Bewertungsplattformen

#### A. Ansprüche bei Anschwärzung, Ruf- und Kreditschädigung und pauschaler Herabsetzung bzw Irreführung

Auch im Internet müssen sich Unternehmer einer Kritik stellen, Bewertungsangebote auf Plattformen insb im Bereich der in dieser Ausgabe von ipCompetence behandelten Gastronomie und Hotellerie sind

grundsätzlich möglich. Allerdings enden die Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit dort, wo unwahre oder unsachliche Behauptungen verbreitet werden. Der Inhaber kann sich bei einer solchen rufschädigenden Bewertung seines Unternehmens oder seiner Produkte (iSv Waren und Dienstleistungen) aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen wehren.

Zunächst ist § 7 UWG einschlägig, welcher sich auf die unwahre Herabsetzung anderer als **Anschwärzung** bezieht. Der Zweck dieser Regelung ist der Schutz des angeschwärtzten Unternehmens dagegen, Dritten gegenüber nicht unrichtigerweise schlecht gemacht zu werden. Die verbotene Behauptung oder Verbreitung von nicht erweislich wahren Tatsachen bezieht sich auf Umstände, Ereignisse oder Eigenschaften mit einem greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von ihm nachprüfbareren Inhalt. Laut der Rsp ist der Begriff der Tatsachenbehauptung weit auszulegen.<sup>3</sup> Ein nicht nachprüfbares Werturteil kann hingegen mit dieser Bestimmung nicht verfolgt werden.<sup>4</sup>

Außerdem verlangt dieser Tatbestand ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs,<sup>5</sup> was eine Verfolgung von Privatpersonen – wie der Gäste eines Gastgewerbebetriebs bei ihren Bewertungen im Internet – idR ausschließt. Falls man bezüglich der Aussagen keinen geschäftlichen Verkehr annehmen kann, bleibt ein Einschreiten nach § 1330 ABGB als **Ruf- bzw Kreditschädigung**, wonach derjenige, der „Tatsachen verbreitet, die den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen eines anderen gefährden und deren Unwahrheit er kannte oder kennen musste“ insb auf Unterlassung, Widerruf und Veröffentlichung desselben in Anspruch genommen werden kann. Eine solche Verbreitung liegt laut der Rsp des OGH auch bei der Aufnahme von Tatsachen in eine Website vor.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Abrufbar auf [www.holidaycheck.at](http://www.holidaycheck.at) (Stand 1. 9. 2015).

<sup>2</sup> Mrazek, HolidayCheck, Trivago, Tripadvisor & Co: 5 Tipps im Umgang mit Bewertungsplattformen; [www.tourismusbesprechungsraum.at/blog/holidaycheck-trivago-tripadvisor-co-5-tipps-im-umgang-mit-bewertungsplattformen](http://www.tourismusbesprechungsraum.at/blog/holidaycheck-trivago-tripadvisor-co-5-tipps-im-umgang-mit-bewertungsplattformen) (Stand 1. 9. 2015).

<sup>3</sup> RIS-Justiz RS0031810, zB OGH 13. 7. 2010, 4 Ob 39/10d, *Biligtzeitung*, *ecolex* 2011/61, 142.

<sup>4</sup> ZB *Handig in Wiebel/Kodek UWG*<sup>2</sup> (2012) § 7 Rz 60.

<sup>5</sup> Vgl § 7 Abs 1 UWG.

<sup>6</sup> OGH 22. 2. 2001, 6 Ob 307/00s, *Ingrid R.'s Homepage*, MR 2001, 161 (*Thiele*) = *ecolex* 2001/144, 437.

Herabwürdigende Äußerungen in der Öffentlichkeit, insb auch auf Bewertungsplattformen, verletzen offenkundig schutzwürdige Interessen der bewerteten Unternehmen. Anders als bei § 7 UWG trifft allerdings den Kläger und nicht den Beklagten die Beweislast. Dafür ist kein Konkurrenzverhältnis erforderlich. Mit dieser Anspruchsgrundlage wird der Schutz des wirtschaftlichen Rufes gem § 1330 Abs 2 ABGB und der Schutz der Ehre nach § 1330 Abs 1 ABGB gesichert. Schließlich kann als dritte

Anspruchsgrundlage eine **pauschale Herabsetzung**, welche in unsachlicher Art und Weise erfolgt, gem § 1 Abs 1 Z 1 UWG unlauter sein. Dazu müssen die Aussagen über eine vertretbare Kritik hinausgehen. **Unrichtige Angaben** eines Unternehmens können gem § 2 UWG verfolgt werden. Nachdem diese Generalklauseln des UWG aber einen geschäftlichen Verkehr erfordern, sind damit Bewertungen von Privatpersonen bzw Verbrauchern (als die Masse der Gäste) im Gastro-Bereich idR nicht erfasst. Zusammenfassend betrachtet kann also von Unternehmen eine Herabwürdigung in Form unwahrer und damit häufig rufschädigender Behauptungen durch Kunden oder andere Verbraucher auf Bewertungsplattformen (nur) nach der Bestimmung des § 1330 ABGB verfolgt werden.

Am Rande sei noch bemerkt, dass der Inhaber eines Gastgewerbebetriebs unter **Berufung auf sein Hausrecht** einem privaten „Rauchersheriff“ trotz einer Konsumation und unauffälligem Verhalten das Betreten untersagen kann, wenn diese Person das Lokal aufgesucht hat, um die Einhaltung der Nichtraucher-schutzvorschriften zu kontrollieren und gegebenenfalls Anzeige zu erstatten.<sup>7</sup> Es ist denkbar, dass diese Vorgangsweise (also das Aussprechen eines Hausverbots) auch bei Personen möglich wäre, welche den Besuch von Restaurants regelmäßig für überzogene, negative Kritik im Internet ua auf Bewertungsplattformen nützen.

<sup>7</sup> OGH 23. 4. 2014, 4 Ob 48/14h, *Lokalverbot für Rauchersheriff*, *ecolex* 2014, 857 (*Schoditsch*) = *EvBl* 2014/139, 969 = *MR* 2014, 160 = *RdW* 2014/565, 520.



## B. Anspruch auf Widerruf nach den Datenschutzbestimmungen

Veröffentlichungen in Form von (negativen) Aussagen über Gastronomieanbieter oder andere Betriebe sind auch datenschutzrechtlich relevant. Die Bewertungen auf Internetplattformen enthalten idR personenbezogene Daten iSd § 4 Z 1 DSGVO 2000, weil die veröffentlichten Angaben deutlich die Identität der bewerteten Unternehmen bestimmbar machen. Den Bewertungsportalen kommt es gerade auf die Erkennbarkeit und Zuordnung an. § 4 Z 3 DSGVO 2000 sieht im Übrigen ausdrücklich auch einen Schutz von juristischen Personen als Betroffene vor.

Somit kann auf der Grundlage des Rechts auf Datenschutz versucht werden, die **Löschung von personenbezogenen Daten** zu begehren. Höchstgerichtliche Rsp zu Bewertungsplattformen liegt in Österreich dazu bisher nicht vor. Der OGH hat diese Frage allerdings schon in Fällen öffentlich zugänglicher Bonitätsdaten behandelt, welche von Auskunftsteilen zur Verfügung gestellt werden. Nach § 28 Abs 2 DSGVO 2000 kann der Betroffene gegen eine nicht gesetzlich angeordnete Aufnahme in eine öffentlich zugängliche Datenanwendung jederzeit auch ohne Begründung Widerspruch erheben. Wenn auf einer Website personenbezogene Daten öffentlich zugänglich gemacht werden, ohne dass diese Datenanwendung gesetzlich angeordnet ist, liegen somit idR die Voraussetzungen für einen Widerspruch vor.

Um einen fairen Interessenausgleich zu gewährleisten, erschien es dem Gesetzgeber laut OGH sinnvoll, Personen ein Widerspruchsrecht gegen die Veröffentlichung einzuräumen, wenn sie in Abweichung von der durchschnittlichen Einschätzung der Geheimhaltungsinteressen eine Verletzung ihrer Interessen durch

Aufnahme ihrer Daten in ein solches Verzeichnis befürchteten. Durch die Möglichkeit des Widerspruchs sei gewährleistet, dass einerseits Verzeichnisse dieser Art, die von der großen Mehrheit der Bevölkerung als sinnvoll und nützlich empfunden werden, legalerweise existieren können und andererseits Interessenlagen, die vom Durchschnitt abweichen, entsprechend berücksichtigt werden können.<sup>8</sup> Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber das Löschrrecht ausschließlich in das Belieben des Betroffenen stellt und es auf eine Darlegung eines besonderen Geheimhaltungsinteresses oder objektiv schutzwürdiger Interessen (gerade) nicht ankommt.<sup>9</sup>

Dazu kommt, dass der jüngsten Rsp des EuGH folgend<sup>10</sup> ein Online-Portalbetreiber auch **erhöhte datenschutzrechtliche Sorgfaltspflichten** zu beachten hat, weil die mögliche Personensuchfunktion die Zugänglichkeit der Informationen für Internetnutzer, die eine Suche zu der Person durchführen, erheblich erleichtern und eine entscheidende Rolle bei der Verbreitung der Informationen spielt. Sie kann einen stärkeren Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Person darstellen als die Veröffentlichung durch den Herausgeber einer sonstigen Internetseite.

In einer rechtskräftigen Entscheidung des OLG Linz wurde ein Löschranspruch gegen Äußerungen in einem Internetforum auf die Anspruchsgrundlage des Datenschutzes gestützt. Nach dem § 28 Abs 2 DSGVO 2000 kann das Widerspruchsrecht, wie ausgeführt, ohne Begründung und ohne Durchführung einer Interessenabwägung in Anspruch genommen werden. Von der Literatur werden dazu neben einem Überschreiten der Vorgaben des Art 14 DatenschutzRL<sup>11</sup> auch Bedenken bzw ein Spannungsverhältnis zur Freiheit der Meinungsäußerung<sup>12</sup> vorgebracht und auch eine Verfassungswidrigkeit in den Raum gestellt.<sup>13</sup> Das OLG Linz hat sich in dem konkreten Fall dann nicht auf diese Bestimmung

<sup>8</sup> ErläutRV 1613 DSGVO 2000, BlgNR 20. GP 48; abgedruckt bei *Mayer-Schönberger/Brandl/Kristoferitsch*, *Datenschutzgesetz 2000* (2014) 99 ff.

<sup>9</sup> OGH 1. 10. 2008, 6 Ob 195/08g, *ecolex* 2009/84, 234 (*Dörfler*).

<sup>10</sup> EuGH 13. 5. 2014, C-131/12, *Google Spain und Google, Dako* 2014/11 (*Knyrim*) = *justIT* 2014/53 (*Jahnel*) = *ÖJZ* 2014/100 (*Lehofer*).

<sup>11</sup> RL 95/46 EG vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (EU-Datenschutzrichtlinie).

<sup>12</sup> Art 10 EMRK, Art 13 StGG.

<sup>13</sup> *Forgó/Kastelitz*, *Das Widerspruchsrecht gem § 28 Abs 2 DSGVO 2000*, *justIT* 2009/11, 18; *Jahnel*, OLG Linz: Veröffentlichung kritischer Äußerungen in einem Online-Forum, *justIT* 2010/13, 26 (28).

bezogen, sondern versucht, den Konflikt zwischen den beiden Grundrechten auf Meinungsäußerungsfreiheit und Datenschutz durch eine Interessenabwägung zu lösen. In der Sache erteilt das zweitinstanzliche Gericht indirekt der generellen Anwendung dieser Bestimmung zur Löschung aller Daten eine Absage, indem es das vom Erstgericht erlassene Unterlassungsgebot auf „*Unwerturteile beinhaltende Daten*“ einschränkt.<sup>14</sup> Eine wirkliche Klarstellung bringt diese Entscheidung noch nicht, weil weder die gesetzliche Bestimmung des § 28 Abs 2 DSGVO 2000 gemäß ihrem Wortinhalt angewendet noch bei allfälligen Bedenken deren Verfassungsmäßigkeit überprüft bzw dem VfGH vorgelegt wurde.

**In Deutschland** liegt bereits wesentlich mehr Rsp zur **Abwägung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Kommunikationsfreiheit** vor. Das erste Grundsatzurteil des BGH erging zu einer Bewertungsplattform im Schulbereich, und zwar zu „*spickmich.de*“, wo das Serviceangebot einer Schule als auch einzelne Lehrer bewertet werden konnten. Nach Ansicht des BGH wurden keine schutzwürdigen Interessen der Lehrer verletzt und diese Bewertungen waren als Meinungsäußerungen zulässig, weil sie an sich keine unsachliche Kritik oder Formalbeleidigung darstellten. Das durch die Website befriedigte Informationsbedürfnis von Schülern, Eltern und Lehrern wiege höher als die informationelle Selbstbestimmung des Bewerteten. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass sachliche Bewertungskriterien standardisiert vorgegeben waren und möglicherweise unsachliche Kategorien bereits entfernt wurden.<sup>15</sup>

Für Bewertungsplattformen im behandelten Bereich Gastronomie bzw Hotellerie hat darauf aufbauend das OLG Hamburg festgehalten, dass kein genereller Unterlassungsanspruch gegen Hotelbewertungen auf einem Portal aus Schadenersatz<sup>16</sup> und auch kein solcher Anspruch aus dem dUWG abzuleiten ist. Die bewerteten Unternehmer sind aber nicht rechtlos gestellt, weil sie bei einer objektiv falschen Behauptung deren Löschung verlangen können.<sup>17</sup>

Der BGH hat in weiterer Folge Unterlassungsansprüche aus dem deutschen Bundesdatenschutzgesetz

<sup>14</sup> OLG Linz 16. 7. 2009, 3 R 101/09g, *justIT* 2010/13, 26 (*Jahnel*) mit einer ausführlichen Darstellung.

<sup>15</sup> BGH 23. 6. 2009, VI ZR 196/08, *www.spickmich.de*, WRP 2009, 979 = *justIT* 2009/96, 191 (*Staudegger*) = *JZ* 2009, 961 (*Ladeur*) = *MR-Int* 2009, 57 = *ZUM* 2009, 753 (*Graef*); siehe auch *Lechner in Bauer/Reimer*, *Handbuch Datenschutzrecht* (2009) 226 ff.

<sup>16</sup> iSd § 823 dBGB.

<sup>17</sup> OLG Hamburg 18. 1. 2012, 5 U 51/11, WRP 2012, 485.

bei einer Bewertungsplattform für Ärzte erneut geprüft und wiederum abgelehnt, weil sich der Bewertete gegen Beleidigung und falsche Tatsachen im Einzelfall wehren kann. Der Arzt hat aber in Deutschland keinen generellen Lösungsanspruch gegenüber einem Portalbetreiber, auf dessen Online-Portal ihn Dritte unter Angabe von personenbezogenen Daten bewerten. Dieses Recht lässt sich laut BGH auch nicht aus dem Recht zur informationellen Selbstbestimmung des Arztes ableiten, weil das Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Leistungen, va auch vor dem Hintergrund der freien Arztwahl, erheblich ist. Die inkriminierten Daten berühren den Arzt zudem nur in seiner sog „Sozialsphäre“, also in einem Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit anderen Personen vollzieht. Der betroffene Arzt muss sich auf die Beobachtung seines Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit sowie auf Kritik einstellen. Einem allfälligen Missbrauch ist der betroffene Arzt zudem nicht schutzlos ausgeliefert, weil er vom Portalbetreiber (Provider) die Löschung unwahrer Tatsachenbehauptungen sowie beleidigender oder sonst unzulässiger Bewertungen verlangen kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Bewertungen anonym abgegeben werden können, weil die Möglichkeit zur anonymen Nutzung dem Internet immanent ist.<sup>18</sup>

Es bleibt offen, wie die Rsp in Österreich die

Forderung einer allgemeinen Löschung bewerten würde, weil der OGH beim Datenschutz bisher nur bei der Problematik der Bonitätsprüfung dazu Stellung

nehmen<sup>19</sup> musste und das Widerspruchsrecht des § 28 Abs 2 DSGVO 2000 dort nicht als von der Meinungsäußerungsfreiheit begrenzt angesehen worden ist (in die andere Richtung gehend allerdings das OLG Linz in der erwähnten Entscheidung<sup>20</sup>).

## II. Verantwortlichkeit der Diensteanbieter von Bewertungsplattformen bei rechtswidrigen Beiträgen

### A. Ansprüche auf Löschung von offenkundig rechtswidrigen Inhalten

Bei der Frage einer Haftung von Bewertungsportalen für falsche bzw irreführende oder herabsetzende Ausführungen lässt sich die generelle Linie der Rsp an mittlerweile zahlreichen Entscheidungen zu Unterlassungsansprüchen auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen erkennen (siehe auch die Grundlagen für den Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Speicherung fremder Inhalte durch einen sog Host-Provider).<sup>21</sup> Danach kann ein über angeblich rechtswidrige Äußerungen informierter Diensteanbieter wie eine **Bewertungsplattform als Mittäter belangt werden**, wenn diese Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist; also der Verstoß für den Betreiber wie für jedermann leicht erkennbar ist und das Bewertungsportal den

Zugang zur Information dennoch nicht sperrt.

Der OGH hat bspw festgehalten, dass eine Tourismusgesellschaft als Betreiber eines Online-Gästebuchs bei Bekanntwerden offensichtlich rechtswidriger Inhalte verpflichtet ist, diese Beiträge zu entfernen sowie den Inhalt der Bewertungen bei entsprechenden Verdachtsmomenten zu überwachen. Konkret ging es um Aussagen

wie „Der schlechteste Wirt von Österreich“, „Unfreundlich, teuer, null Service, null Bock“ und den Vorwurf, dass Gäste bei der Gemeinde nicht gemeldet und eine Bar ohne Konzession im Keller betrieben würden.<sup>22</sup> Ein solcher Anbieter eines Gästeforums macht sich zwar die Inhalte nicht zu eigen und besitzt auch keine allgemeine Verpflichtung zur Kontrolle des Vorgangs des Einstellens von Beiträgen.<sup>23</sup> Er kann aber verpflichtet werden, den Inhalt des Gästebuchs zu überprüfen und Beiträge zu löschen, wenn diese Rechte Dritter offensichtlich verletzen, weil im Unterschied zu einer Ausstrahlung einer Rundfunk-Live-Sendung im Internet zugänglich gemachte Beiträge weiterhin abrufbar bleiben. Eine derartige besondere Pflicht zur Kontrolle ist – wägt man die widerstreitenden Rechte der Meinungsäußerungsfreiheit einerseits und auf Ehre und wirtschaftlichen Ruf andererseits ab – angemessen, wenn dem Betreiber schon mindestens eine Rechtsverletzung durch einen Beitrag bekannt gegeben wurde und sich damit die Gefahr weiterer Verstöße durch einzelne Nutzer konkretisiert. Dies gilt insb für den Fall, dass die Behauptung eines Dritten widerlegt wird, weil dem Betreiber damit nicht nur die Beweislast hinsichtlich der wahrheitsgetreuen Wiedergabe der fremden Äußerungen, sondern auch hinsichtlich der Richtigkeit der selbst in Vermutungsform geäußerten Vorwürfe treffen kann, da unter Verbreiten jede Weitergabe fremder Behauptungen – auch wenn diese nur in Vermutungsform einen Tatverdacht aussprechen – anzusehen ist.

Im konkreten Fall wäre der beklagte Betreiber in der Lage gewesen, alle auf den beanstandeten Beitrag bezugnehmenden Einträge zu löschen, weil eine solche Durchsicht ohne größeren Aufwand möglich ist. Er hat zwar den beanstandeten Beitrag gleich entfernt, nicht aber das Posting eines anderen Nutzers, der die inkriminierten Äußerungen als (angeblich) wahr bestätigte.<sup>24</sup>

### B. Haftung des Medieninhabers für rechtswidrige Äußerungen Dritter

Im Fall eines rechtswidrigen Postings auf dem Facebook-Auftritt eines Nationalratsabgeordneten hat sich der OGH mit den Verpflichtungen von Medieninhabern beschäftigt, bei Kenntnis von einer Äußerung, die einen der Tatbestände der §§ 6 bis 7c MedienG verwirklicht, diese unverzüglich zu entfernen. Bei der Bestimmung

der gebotenen Sorgfalt sind ua die Vielfalt an Websites, auf denen Äußerungen Dritter zugänglich gemacht werden, die rasche Entwicklung der elektronischen Medien, deren technischen Gegebenheiten, die Verkehrsauffassung und die Besonderheit des Internets zu berücksichtigen. Außerdem sind die Sorgfaltsanforderungen – unter Anlegung eines objektiv-individuellen Maßstabs – auf die Diversität real existierender Medieninhaber abzustimmen. So wird von einem **gewerblichen Betreiber einer Website**, der auch ein wirtschaftliches Interesse an in seinem Medium veröffentlichten Kommentaren hat, ein **höherer Kenntnisstand der einschlägigen Gesetzgebung und Rsp und somit eine raschere Reaktion** zu erwarten sein als von einer Privatperson, die auf ihrem Facebook-Profil ein „Gästebuch“ eingerichtet hat.<sup>25</sup> Schließlich ist unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit<sup>27</sup> auf den Beitrag, den Diskussionsforen im Internet zu einer offenen und lebendigen Diskussion gesellschaftlich wichtiger Fragen in einer demokratischen Öffentlichkeit leisten, Bedacht zu nehmen.<sup>28</sup> Insofern kann laut OGH aus der für eine bestimmte Sachverhaltskonstellation geschaffenen Bestimmung des § 16 ECG nicht im Wege eines Größenschlusses auf – im Vergleich zum Diensteanbieter<sup>29</sup> – generell höhere Sorgfaltsanforderungen für den Medieninhaber<sup>30</sup> geschlossen werden. In der vorliegenden Fallkonstellation eines an den Medieninhaber ergangenen Hinweises auf einen persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalt in seinem Medium ist die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt am Kriterium des Zeitpunkts der Kenntnis vom rechtswidrigen Inhalt und daran anschließend an der Unverzüglichkeit der Löschung durch den Medieninhaber zu prüfen.

Bezugspunkt dieser Kenntnis ist zum einen in tatsächlicher Hinsicht die Existenz des entsprechenden Inhalts der Website, wofür Wissentlichkeit<sup>31</sup> gefordert wird, zum anderen dessen Rechtswidrigkeit.<sup>32</sup> Eine solche Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Inhalts ist nicht erst bei aktuellem Unrechtsbewusstsein des (hier) Medieninhabers anzunehmen, sondern schon dann,



<sup>18</sup>BGH 23. 9. 2014, VI ZR 358/13, *jameda.de*, GRUR-Prax 2014, 554 (*Slowiozcek*) = MMR 2015, 106 (*Petershagen*) = WRP 2014, 1473; siehe zu dieser E die Anmerkung von Meyer, *jusIT* 2015/14, 39, der das Konzept, wonach sich Ärzte und andere Freiberufler ungefragt bewerten lassen müssen, kritisch sieht.

<sup>19</sup>Siehe FN 9.

<sup>20</sup>Siehe FN 14.

<sup>21</sup>Vgl § 16 ECG.

<sup>22</sup>Vgl OGH 21. 12. 2006, 6 Ob 178/04a, *Online-Gästebuch*, MR 2007, 79 (*Thiele*).

<sup>23</sup>Vgl § 18 Abs 1 ECG.

<sup>24</sup>Siehe E in FN 22; näher *Pichler*, Besondere Kontrollpflicht für Host-Provider, *ecolex* 2007, 189.

<sup>25</sup>ISd § 1 Abs 2 GewO.

<sup>26</sup>Vgl EGMR 10. 10. 2013, 64569/09, *Delfi AS/Estland*, NL 2013, 340.

<sup>27</sup>Art 10 EMRK; Art 13 StGG.

<sup>28</sup>*Berka* in *Berka/Heindl/Höhne/Noll*, MedienG<sup>3</sup> (2012) § 6 Rz 43.

<sup>29</sup>§ 3 ECG.

<sup>30</sup>§ 1 Abs 1 Z 8 MedienG.

<sup>31</sup>ISd § 5 Abs 3 StGB.

<sup>32</sup>*Zankl*, E-Commerce-Gesetz, Kommentar und Handbuch (2002) Rz 236.

wenn die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist; also die Rechtswidrigkeit für den Medieninhaber wie für jedermann leicht erkennbar ist.

Weiß<sup>33</sup> daher ein Medieninhaber von einem Inhalt auf einer Website in seinem Verantwortungsbereich, dessen Tatbestandsmäßigkeit nach § 6 Abs 1 MedienG für ihn wie für jedermann leicht erkennbar ist (und ist ihm auch die sich daraus ergebende Lösungsverpflichtung klar), so hält er die gebotene Sorgfalt<sup>34</sup> nur dann ein, wenn er von diesem Zeitpunkt aus gesehen die Entfernung des Inhalts von der Website unverzüglich veranlasst.

Ist die Rechtsverletzung<sup>35</sup> hingegen nicht offenkundig, wird dies gegenüber dem Medieninhaber aber in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht substantiiert beanstandet, so trifft diesen die Obliegenheit<sup>36</sup> zu weiterem Tätigwerden; nämlich zur **unverzüglichen (Veranlassung einer) juristischen Überprüfung der behaupteten Rechtsverletzung**.

Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Erscheinungsformen der Internetmedien und der Vielgestaltigkeit der dort verbreiteten Inhalte und im Hinblick auf den durch die Meinungsfreiheit<sup>37</sup> und die Rsp des EGMR gerade im Bereich der politischen Auseinandersetzung eröffneten weiten Raum zulässiger Äußerungen<sup>38</sup> war die durch das gegenständliche Posting erfolgte Rechtsverletzung nicht so evident, dass das Recht auf freie Meinungsäußerung demgegenüber auch für einen Laien erkennbar zurücktreten musste. Bei einer nicht offenkundigen Rechtsverletzung ist dem Medieninhaber die Einholung eines juristischen Rates zur Klärung der Rechtswidrigkeit des Inhalts (und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit der Löschung) zuzubilligen. In der Konsultation eines Juristen seines Nationalratsklubs am nächsten Arbeitstag kann daher keine schuldhaftige Verzögerung erblickt werden. Die Obliegenheit zur Entfernung<sup>39</sup> lag somit erst ab dem Zeitpunkt der Auskunftserteilung vor.

Die sodann zur Einhaltung der von § 6 Abs 2 Z 3a MedienG geforderten Sorgfalt erforderliche Entfernung

des die Persönlichkeitsrechte des Antragstellers verletzenden Inhalts der Website hat unverzüglich zu erfolgen, wobei darunter nicht sofortiges, sondern Handeln ohne schuldhaftige Verzögerung zu verstehen ist. Die Konkretisierung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffs hat unter Anlegung eines realistischen Maßstabs ohne unzumutbare Überspannung der Pflichten des Medieninhabers zu erfolgen. Dabei ist einerseits auf die Schwere der Rechtsverletzung und die Dringlichkeit der Reaktion abzustellen, andererseits sind Umstände aus der Sphäre des Medieninhabers zu berücksichtigen, etwa ob es sich um eine gewerbliche und auf kommerzieller Basis betriebene Website handelt, ob der Medieninhaber durch Art und Präsentation eigener Inhalte ein besonderes Risiko einer Rechtsverletzung gesetzt hat oder er sonst (etwa auf Grund früherer Vorkommnisse) damit rechnen musste. Unter Zugrundelegung dieser Kriterien kann in der Einschätzung des Oberlandesgerichts, durch Entfernung des substratlose Anwürfe im Rahmen politischer Auseinandersetzung enthaltenen und bereits über einen Monat online gestellten Postings ein oder zwei Tage nach Einholung juristischen Rates (und damit in Kenntnis vom rechtsverletzenden Inhalt) sei die nach § 6 Abs 2 Z 3a MedienG gebotene Sorgfalt noch eingehalten worden, eine Fehlbeurteilung nicht erkannt werden.<sup>40</sup> Von einem gewerblichen Betreiber, der auch wirtschaftliche Interessen an in seinem Medium veröffentlichten Kommentaren hat, ist damit ein höherer Kenntnisstand der einschlägigen Gesetzgebung und Rsp zu erwarten als von einer Privatperson mit einem Gästebuch.

### C. Judikatur zur Haftung von Bewertungen

Diese **Beurteilungskriterien für Medieninhaber** wird man grundsätzlich auch **auf rechtswidrige Äußerungen auf Bewertungsportalen anwenden können**, welche idR als gewerbliche Betreiber (wie zB HolidayCheck, Trivago, Tripadvisor) zu qualifizieren sind. Angeblich irreführende Aussagen können von einem Anbieter nicht immer verifiziert werden, sofern die Dokumentation nicht eindeutig ist. Sollte aber ein Unternehmer zB vorbringen, dass der eine Bewertung aussprechende Gast nachweislich in diesem Betrieb niemals gegessen oder genächtigt hat, dann wird jedenfalls ein Handlungsbedarf des Diensteanbieters anzunehmen sein. Dabei wird – wie vom BGH zum Tätigwerden des Hostproviders bei einer beanstandeten Äußerung über Dritte in einem Blog festgehalten – relevant sein, ob der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß

auf Grundlage der Behauptungen des Betroffenen ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung bejaht werden kann. Regelmäßig ist die Beanstandung des Betroffenen an den Verantwortlichen zur Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen (mE nach eher kurzen) Frist<sup>41</sup> weiterzuleiten. Bei einer substantiierten Bestreitung können auch weitere Nachweise verlangt werden. Bleibt eine Rückmeldung aus oder ist diese unzureichend, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.<sup>42</sup>

Ein erstinstanzliches Gericht in Berlin führte zu einem Hotelbewertungsportal aus, dass der Betreiber mit der Wiedergabe von Bewertungen selbst keine Behauptungen aufstellt, zu deren Unterlassung er verpflichtet werden darf. Es kann nur eine Verletzung von Prüfungspflichten geltend gemacht werden, die angesichts des zulässigen Geschäftsmodells nicht überspannt werden dürfen. Stellt er ein Instrumentarium zur Verfügung, mit dem sich betroffene Unternehmen zu den Bewertungen nachträglich äußern können, ist das ausreichend.<sup>43</sup>

Ein zweitinstanzliches Gericht in Deutschland hielt wiederum fest, dass der Betreiber eines Hotels keinen generellen Anspruch auf Unterlassung von Bewertungen auf einem Hotelbewertungsportal hat. Es ist das Interesse der Allgemeinheit an Information höher zu bewerten als die wirtschaftlichen Belange des Hotels. Dies gilt auch deswegen, weil der Hotelinhaber gegenüber objektiv falschen Behauptungen nicht rechtlos gestellt ist, da er deren Löschung im Einzelfall verlangen kann.<sup>44</sup> Der BGH hat schließlich zu dem Hotelbewertungsportal „HolidayCheck“ ausgeführt, dass die **Bewertung grundsätzlich keine eigene „Behauptung“ des Portalbetreibers** darstellt. Eine inhaltliche Vorabprüfung ist unzumutbar und ein Unterlassungsanspruch (nur) dann gegeben, wenn einer Löschungsaufforderung nicht nachgekommen wird bzw spezifische Prüfungspflichten verletzt werden. Es war daher ausreichend, die Behauptung *„Für 37,50 € pro Nacht und Kopf im*

*DZ gabs Bettwanzen“* zu löschen, ohne die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.<sup>45</sup> Allerdings kam ein deutsches Erstgericht zu dem Schluss, dass das Bereithalten einer Bewertungsfunktion und das Publizieren fremder Hotelbewertungen auf einem Hotelbuchungsportal dann geschäftliche Handlungen iSd dUWG darstellen, wenn das Bewertungsportal Teil eines gewerblichen Online-Reisebüros



(„Buchungsplattform“) ist. So wurden die Kommentare mittels einer speziellen Software überprüft und erst dann freigeschaltet.<sup>46</sup> In diesem Fall wurde mE zu Recht keine Haftungsprivilegierung angenommen, weil laut Ausführung des Gerichts bei diesem Online-Auftritt fremde Tatsachenbehauptungen mit einer Veröffentlichung in dieser Form zu eigenen Angaben gemacht wurden. So war die Reservierungsmöglichkeit über das Online-Reiseportal nicht von der Bewertungsfunktion zu trennen, was einen relevanten Unterschied zu reinen Meinungsplattformen für Reisende darstellt. Entscheidend kann sein, ob man zB eine Hotelbewertung erst abgeben kann, wenn über diese Plattform gebucht wurde, oder aber generell nur gefordert wird, dass dort übernachtet wurde.<sup>47</sup>

<sup>33</sup>ISt § 5 Abs 3 StGB.

<sup>34</sup>Vgl § 6 Abs 2 Z 3a MedienG.

<sup>35</sup>Hier § 6 Abs 1 MedienG.

<sup>36</sup>Zur Verwirklichung des Ausschlussgrundes nach § 6 Abs 2 Z 3a MedienG.

<sup>37</sup>Art 10 EMRK.

<sup>38</sup>Vgl zB EGMR 1. 7. 1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich II*, MR 1997, 196 = ÖJZ 1997/29, 956; EGMR 13. 11. 2013, 39394/98, *Scharsach und News Verlag GmbH/Österreich*.

<sup>39</sup>ISt § 16 Abs 1 Z 2 ECG.

<sup>40</sup>OGH 29. 4. 2015, 15 Os 14/15w, *Posting/Schmähkritik*, MR 2015, 184.

<sup>41</sup>ISt in FN 40 genannten Entscheidung wird man wohl nicht mehr als 24 oder maximal 48 Stunden dafür ansetzen dürfen.

<sup>42</sup>BGH 25. 10. 2011, VI ZR 93/10, *Blog-Eintrag*, GRUR 2012, 311 = GRUR-Int 2012, 259 = WRP 2012, 217.

<sup>43</sup>KG Berlin 15. 7. 2011, 5 U 193/10 WRP 2012, 224.

<sup>44</sup>OLG Hamburg 18. 1. 2012, 5 U 51/11 WRP 2012, 485.

<sup>45</sup>BGH 19. 3. 2015, I ZR 94/13 MIR 2015/29.

<sup>46</sup>LG Hamburg 1. 9. 2011, 327 O 607/10 WRP 2012, 94.

<sup>47</sup>HolidayCheck führt dazu aus: *„Für eine faire Bewertung setzen wir mindestens eine Übernachtung voraus“*; www.holidaycheck.at (Stand 1.9.2015).

Mit ähnlicher Begründung entschied aktuell der BGH, dass der Betreiber eines Internetmarktplatzes (hier eBay) als Störer dann unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, wenn er in Form einer aktiven Rolle Anzeigen im Internet geschaltet hat, die über einen elektronischen Verweis zu Angebotslisten führen, in denen auch die Marken der Klägerin verletzende Angebote enthalten sind.<sup>48</sup>

Eine spannende Entscheidung zu der Frage der Zurechenbarkeit stellt auch ein Urteil aufgrund einer zypriotischen Vorlage zur Haftung einer Online-Zeitung dar. Der EuGH hat festgehalten, dass ein Zeitungsverlag, der eine Online-Ausgabe auf seine Website stellt, grundsätzlich Kenntnis über die Informationen und die Kontrolle darüber hat und nicht mehr als Vermittler betrachtet werden kann, welcher unter die Haftungsprivilegierung der Art 12 bis 14 E-CommerceRL<sup>49</sup> fällt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Zugang zu der Website entgeltlich oder kostenfrei ist.<sup>50</sup>

Es wird abzuwarten sein, ob die österreichische Rsp, wonach eine Zeitung als Betreiber eines Online-Mediums das Haftungsprivileg des Hostproviders nach § 16 ECG in Anspruch nehmen kann, weiter aufrecht erhalten werden kann.<sup>51</sup>

Die Beurteilung einer **Haftung von Gastro- und Hotelbewertungsportalen wird vom konkreten Fall bzw Art des Internetauftritts abhängen** und erst durch den EuGH in seinen Grundsätzen näher entschieden werden können. Zu diesem Thema hat die internationale Vereinigung HOTREC<sup>52</sup> zehn unverbindliche Prinzipien für Hotelbewertungsportale zum Schutz vor Manipulationen und ungerechten Bewertungen vorgeschlagen.<sup>53</sup> Konkret werden eine redaktionelle Kontrolle der Bewertungen, Maßnahmen zur Manipulationsvorbeugung, Qualitätssicherung, keine Anonymität im

Verhältnis zum Portalbetreiber, eine Mindestanzahl an Bewertungen, die Offenlegung der Geschäftsbeziehungen (Finanzierung) der Portalbetreiber, eine Reaktionschance durch automatische Information eines Hotels über eine Bewertung, Rechtssicherheit durch rasche Entfernung falscher Tatsachenbehauptungen, Datenaktualität iS aktueller Bewertungen (nicht älter als zwei Jahre) und die Angabe der offiziellen Sternenanzahl des Hotels angeführt bzw gefordert.

Aus rechtlicher Sicht werden **zusammenfassend betrachtet** Bewertungsportale im Gastro- und Hotelbereich bei Kenntnis offenkundiger Rechtsverletzungen immer gleich reagieren und den Beitrag sowie allfällige Reaktionen darauf löschen bzw auch angemessen überwachen müssen. Bei komplizierteren Rechts- oder Tatfragen werden zuvor noch (rasch) ein Jurist und/oder der Verfasser selber damit befasst bzw konfrontiert werden können.

Ein weiterer Aspekt bei der rechtlichen Beurteilung kann auch sein, wie weit bei einer solchen Bewertung für den Nutzer sachliche Auswahlkriterien und die Pflicht einer detaillierten Befassung vorgegeben sind und damit auch verhindert wird, dass jemand rasch eine (pauschal) negative Einzelbewertung abgeben kann, ohne sich umfassend mit dem gesamten Angebot des Gastronomiebetriebs oder des Hotels auseinander zu setzen. Auch die Möglichkeit einer Stellungnahme des Unternehmers kann dazu beitragen, für eine nicht nur einseitige Darstellung zu sorgen, selbst wenn das nicht die Löschung rechtswidriger Inhalte ersetzen wird. Gerade gewerbliche Anbieter stehen nach eingelangten Beschwerden in der Pflicht, einem möglichen Missbrauch auch bei der generellen Gestaltung ihrer Bewertungsplattform vorzubeugen. In diesem Sinn wird in der Praxis immer öfter eine namentliche Registrierung gefordert (ohne dass der Namen bei der Bewertung nach außen aufscheinen muss) und nähere Nachweise bzw Informationen verlangt, wann man diesen Betrieb tatsächlich aufgesucht hat.

Schließlich ist nicht auszuschließen, dass sich ein solcher Anbieter Inhalte bei einer eigenen aktiven Rolle auch direkt zurechnen lassen muss und damit keine Haftungsprivilegierung iSd § 16 ECG in Anspruch nehmen kann. Das wird iSd genannten Rsp der Fall sein (können), wenn die auf seiner Plattform möglichen Bewertungen mit eigenen gewerblichen Angeboten verknüpft bzw diese aktiv beworben werden oder wie eine Online-Zeitung aufgetreten wird.



<sup>48</sup>BGH 5. 2. 2015, IZR 240/12, *Kinderhochstühle im Internet III*, WRP 2015, 577.

<sup>49</sup>In der österreichischen Umsetzung §§ 15 ff ECG.

<sup>50</sup>EuGH 10. 9. 2014, C-291/13, *Papasavvas*, MR-Int 2015, 37 (*Thiele*).

<sup>51</sup>Zuletzt OGH 21. 10. 2014, 4 Ob 140/14p, *Fußballerfotos*, ÖBl 2015/19, 88 (*Staudegger*) = MR 2015, 31 (*Uhl/Pateter, Walter*) = ecolx 2015/86, 222 (*Tonninger*) = jusIT 2015/5, 17 (*Staudegger*); die Fortführung dieser Rsp anzweifelnd *Thiele* in seiner Glosse zu der EuGH-Entscheidung C-291/13, *Papasavvas*, MR-Int 2015, 37 (*Thiele*).

<sup>52</sup>Abkürzung für die englische Bezeichnung von „Hotels, Restaurants & Cafés in Europa“; das ist der europäische Dachverband des Gaststättenwesens.

<sup>53</sup>Abrufbar unter [www.wko.at/Content.Node/branchen/t/Hotellerie/Oeffentlichkeitsarbeit/h-D-1110-322-DM-ML\\_de\\_HOTREC\\_Positionspapier\\_zu\\_Hotelbewertu.pdf](http://www.wko.at/Content.Node/branchen/t/Hotellerie/Oeffentlichkeitsarbeit/h-D-1110-322-DM-ML_de_HOTREC_Positionspapier_zu_Hotelbewertu.pdf) (Stand 1. 9. 2015).

### III. Beurteilung einer Irreführung bei gefakten oder „erkauften“ Bewertungen im Internet

In eine ganz andere Richtung geht die Frage, wie weit positive Bewertungen verfolgt werden können, welche nicht (nur) aufgrund objektiver Umstände gemacht werden. Konkret geht es um Kommentare im Auftrag oder Interesse eines Unternehmens (zB durch Agenturen, Angestellte oder Familienmitglieder), um das Unternehmen besser darzustellen.

„Fake-Postings“ oder „Fake-Kommentare“ nennen sich jene Einträge auf Social Media, die mit gefälschter Identität, also unter einem Fake-Account gemacht werden. Aber auch Fälle, wo reale Personen mit sachfremden Anreizen zu einer besonders guten Bewertung motiviert werden, sind hinsichtlich der **Grundsätze einer Kennzeichnungspflicht von Werbung** zu hinterfragen.<sup>54</sup>

#### A. Wie weit dürfen Gäste bzw Kunden zu einer positiven Bewertung veranlasst werden?

An sich ist es zwar zulässig, seine Kunden oder Gäste nach einem Restaurantbesuch oder einem Hotelaufenthalt zu ersuchen, bei Zufriedenheit eine **positive Bewertung auf einer Plattform im Internet** abzugeben. Problematisch wird es allerdings, wenn solche positiven Kommentare va aufgrund sachfremder Gegenleistungen gepostet werden und nicht nur aus eigenem Antrieb des Kunden entstehen, der seine Sicht wiedergibt.

So erwarten sich die Nutzer solcher Plattformen (und damit potenzielle Kunden) sowohl bei Kommentaren und Bewertungen im Internet als auch in etwas abgestufter Form bei den sog „Likes“<sup>55</sup> im Social Media-Bereich eine authentische und unabhängige Willenskundgebung, welche nicht auf einer versprochenen Gegenleistung oder ähnlicher Einflussnahme beruht. Bei den oben genannten positiven Bewertungen ist das aber nicht

der Fall und daher sind sie grundsätzlich problematisch. Das Gleiche kann gelten, wenn die Teilnahme an einem Gewinnspiel von einer positiven Kundenbewertung abhängig gemacht wird. Bei solchen **durch Maßnahmen generierten Kundenempfehlungen wird eine Irreführung vorliegen**, wenn nicht (deutlich) darüber aufgeklärt wird, dass und wie zur Abgabe dieser Kommentare animiert wurde. Ein deutsches Gericht entschied in diesem Zusammenhang, dass die Gewährung von Rabatten für die Abgabe einer Bewertung in einem Meinungsportal als „Erkaufen“ einer lobenden Äußerung unlauter ist.<sup>56</sup> Jedenfalls unzulässig ist es auch, wenn der Kommentar des Kunden noch kontrolliert und damit aktiv Einfluss auf den näheren Inhalt der Bewertung genommen wird.

In einem konkreten Fall war die Werbung mit einem Kundenbewertungssystem laut dem OLG Düsseldorf ua mit dem Hinweis „Garantiert echte Kundenmeinungen“ irreführend, weil die Veröffentlichung von negativen Bewertungen durch ein zusätzliches Schlichtungsverfahren erschwert wurde. Dieses führte dazu, dass negative Bewertungen später eingestellt wurden als positive Kundenrückmeldungen. Konkret wurde von einem darauf spezialisierten Anbieter für eine Dentalhandelsgesellschaft nach Durchführung eines Geschäfts oder einer Behandlung eine E-Mail mit einem Bewertungslink an die Kunden versandt. Positive Anbieterbewertungen mit vier oder fünf Sternen wurden sofort freigeschaltet, während neutrale oder negative Rückmeldungen zunächst einer intensiven Prüfung unterzogen wurden, die bei rechtswidrigen oder anstößigen Inhalten zur Löschung der Bewertung führen konnten.

Ansonsten wurde das Unternehmen über die negative Benachrichtigung informiert und konnte binnen fünf Tagen ein Schlichtungsverfahren einleiten, wobei keine Veröffentlichung erfolgte, wenn der Kunde seine Bewertung zurücknahm oder nicht binnen vierzehn Tagen reagierte. Damit kann aber schon die bloße Existenz eines Schiedsverfahrens Kunden von negativen Bewertungen abhalten und zu einer irreführenden Darstellung führen.<sup>57</sup>

#### B. Irreführung durch erfundene Bewertungen bzw nicht existierende User

Klar unzulässig sind die va über das ferne Ausland buchbaren Angebote, sich positive Kommentare oder Likes schlichtweg zu erkaufen. Solche **Bewertungen, welche nicht von Gästen oder Kunden sondern von Beauf-**

**tragten (zB Agenturen) erstellt** werden, führen zu einer grob irreführenden Darstellung eines Unternehmens oder eines Produkts. In diesem Fall liegt nämlich eine getarnte Werbung vor, die unzulässig ist. Sind die Kommentare bezahlt worden, muss das eindeutig aus dem Beitrag bzw Kommentar hervorgehen,<sup>58</sup> was auch für Likes gelten wird. Es muss der geschäftliche Zweck ersichtlich sein, dh, es darf nicht als Verbraucher (scheinbarer Kunden- oder Gastkommentar) oder in sonstiger Weise irreführend aufgetreten werden.<sup>59</sup> Auch die Vortäuschung einer unabhängigen Empfehlung oder scheinbar objektiven Darstellung eines Dritten ist unzulässig. Von der EK wird als Beispiel für versteckte Gewerbetreibende ua der Fall einer Hotel-Website mit positiven Kommentaren angeführt, die vermeintlich von Verbrauchern stammen, in Wirklichkeit jedoch vom Hotelbetreiber verfasst wurden.<sup>60</sup>

Schließlich müssen generell Werbung und der Werben- de offenkundig sein, also als solche erkennbar sein (Gebot der Transparenz).<sup>61</sup> Unzulässig sind Ankündigungen oder andere Aktionen, welche den Anschein einer privaten Mitteilung oder Handlung hervorrufen. Für den elektronischen Geschäftsverkehr wird die Informationspflicht einer Erkennbarkeit der kommerziellen Kommunikation und des Auftraggebers ausdrücklich normiert.<sup>62</sup> Alle diese Erwägungen in Verbindung mit dem allgemeinen Wahrheitsgebot des § 2 UWG **lassen bei beauftragten oder gefakten Kommentaren oder auch Likes** den Schluss einer unzulässigen Irreführung der potenziellen Kunden zu, welche sich auf eine unabhängige und authentische Beurteilung

verlassen.<sup>63</sup> Bei Postings muss idR die wahre Identität ausgewiesen werden. Bei einem Fake-Posting gibt sich das Unternehmen aber als jemand aus, der es nicht ist. In gleicher Weise zu sind auch beauftragte negative Kommentare zu beurteilen, welche idR den Zweck erfüllen sollen, andere Mitbewerber in einem schlechten Licht darzustellen und damit selber einen Wettbewerbsvorteil zu erzielen. Solche Geschäftspraktiken werden auch als unzulässige Behinderung gem § 1 UWG gewertet werden können.

Werbung hat gem § 2 UWG und der dazu ergangenen Rsp des OGH und EuGH alle wesentlichen Informationen zu enthalten, die der angesprochene Empfänger benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen.<sup>64</sup> Im Einzelfall ist gerade bei solchen durch das Unternehmen selber veranlassten Aktionen



<sup>54</sup>Ausführlich dazu *Gramma/Seling*, Social Media Marketing und UWG, ZIIR 2015, 253.

<sup>55</sup>*Gramma/Seling* stufen bei Onlinedienstleister gekaufte Likes auch als unzulässig ein, während bei durch Gegenleistung generierten Likes realer Internet-User als bloße „unverbindliche Gefällensäußerung“ keine Irreführungsgefahr gesehen wird, FN 54 (257 ff); so auch das LG Hamburg 10. 1. 2013, 327 O 438/11, welches keine Wettbewerbswidrigkeit bei der Verknüpfung einer Gewinnspielteilnahme mit der Betätigung des Facebook-Gefällt-mir-Buttons angenommen hat. Allerdings merken *Gramma/Seling* zu Recht an, dass auf den Einzelfall abzustellen ist und eine Irreführung wiederum denkbar wäre, wenn ein Unternehmer in seiner Außendarstellung die durch solche Maßnahmen erreichten Likes besonders hervorhebt, ohne auf deren Entstehung hinzuweisen.

<sup>56</sup>OLG Hamm 23. 11. 2010, I-4 U 136/10; näher dazu auch *Gramma/Seling*, FN 54 (256 f).

<sup>57</sup>OLG Düsseldorf 19. 2. 2013, I-20 U 55/12.

<sup>58</sup>Z 11 Anh UWG sowie § 26 MedienG.

<sup>59</sup>Z 22 Anh UWG.

<sup>60</sup>Leitlinien der EK zur Umsetzung/Anwendung der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, SEK(2009) 1666, 19.

<sup>61</sup>Besonders deutlich zu diesem Transparenzgebot die Rsp hinsichtlich der Gestaltung einer Werbung als scheinbar private Postkarte; OGH 14. 3. 2000, 4 Ob 64/00s, *Black Jack*, ÖBI 2000, 214 = MR 2000, 145 = WBI 2000, 337.

<sup>62</sup>§ 6 Abs 1 Z 1 ECG.

<sup>63</sup>Siehe auch *Anderl*, Fake-Postings: Tarnen und Täuschen im Web illegal, Die Presse Rechts Panorama vom 16. 11. 2014; [diepresse.com/home/recht/rechtswirtschaft/4596589/FakePostings\\_Tarnen-und-Tauschen-im-Web-illegal](http://diepresse.com/home/recht/rechtswirtschaft/4596589/FakePostings_Tarnen-und-Tauschen-im-Web-illegal) (Stand 1. 9. 2015).

<sup>64</sup>Bspw OGH 17. 12. 2013, 4 Ob 149/13k, *Eine Million in bar*, MR 2014, 106 (*Korn*) = *ecolex* 2014/214, 543 (*Tonninger*) = ÖBI-LS 2014/24 = wbl 2014/121, 352 = RdW 2014/216, 188 = VbR 2014/103, 168 = GRUR-Int 2014, 601.

immer zu prüfen, ob es durch das Verschweigen von wichtigen Tatsachen wie der Identität oder der wahren Motivation des Kommentarerstellers zu einer Irreführung im geschäftlichen Verkehr kommen kann. Gegen solche wettbewerbswidrigen Maßnahmen in Form gefälschter oder manipulierter Kommentare können sich auch die Betreiber der Bewertungsplattformen selber zur Wehr setzen, weil diese ein vitales Interesse an der Objektivität und Richtigkeit der bei Ihnen abgegebenen Bewertungen haben.<sup>65</sup>

#### IV. Conclusio insb zu Bewertungsplattformen im Gastgewerbebereich

Die Möglichkeiten einer schnellen und oft anonymen Bewertung von Betrieben und deren Leistungen im Internet, insb auch im Gastro-Bereich, werfen zahlreiche rechtliche Fragen auf. Für die betroffenen Unternehmer kommt noch dazu, dass eine einzige negative Meldung das Gesamtbild eines Betriebs beeinträchtigen kann und mittels einer Recherche über eine Suchmaschine weltweit und dauerhaft abrufbar ist. Während Zeitungsmeldungen oder Fernsehberichte nur kurzfristig präsent sind (sofern die Meldungen nicht über allgemein zugängliche Archive abrufbar bleiben), werden auch ältere Einträge im Internet idR oft noch als aktuell wahrgenommen und sind dort so lange zu finden, bis sie aktiv gelöscht werden. Es besteht für die betroffenen Unternehmer Handlungsbedarf, wenn man sich vor ungerechtfertigten Äußerungen wehren will, wobei die rechtliche Bewertung teilweise

noch offen ist. Insb wird sich zeigen, wie weit ein bewerteter Betrieb mittels seines **Rechts auf Datenschutz Bewertungen auf der Plattform eines bestimmten Anbieters überhaupt verhindern kann**. Eine Einschränkung kann die Meinungsäußerungsfreiheit darstellen, wobei unwahre bzw unsachliche Angaben im Einzelfall immer bekämpfbar bleiben (sollen). Oft wird man auch den **Anbieter der Bewertungsplattform zur Löschung auffordern (müssen)**, wenn die die Bewertung zu verantwortende Person weder erkennbar noch greifbar ist. Bei offenkundigen Verletzungen ist eine Handlungspflicht des Betreibers gegeben, wobei er bei Bedarf auch rechtlichen Rat einholen kann bzw muss. Eine Kontrollpflicht beginnt erst dann, wenn ein solcher Bedarf aufgrund der Kenntnis rechtswidriger Äußerungen ersichtlich ist. Wenn allerdings der Anbieter die Bewertung mit seinen eigenen gewerblichen Angeboten unmittelbar verknüpft, ist es denkbar, diese Inhalte ihm ähnlich wie bei einer Online-Zeitung auch direkt zuzurechnen.

Klarer erscheint die Rechtslage bei Fake-Postings und Formen von beauftragten Kommentaren. Diese werden als irreführende Darstellung einer nur scheinbar objektiven Bewertung regelmäßig täuschend sein und damit eine unlautere Geschäftspraktik darstellen. Dem recherchefreudigen Internetuser sei jedenfalls bei seiner Nachschau im Internet empfohlen, nicht jeder Bewertung Glauben zu schenken und insb extrem negativen oder auch übertrieben positiven Ausführungen mit einer gesunden Portion Skepsis zu begegnen.

