

Titel:

Störerhaftung von Betreibern eines Bewertungsportals im Internet

Normenketten:

BGB § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2

VO (EU) Nr. 1215/2012 Art. 7 Nr. 2

EGBGB Art. 40 Abs. 1 S. 2

TMG § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1

Irish Defamation Act 2009

Leitsätze:

1. Die Vorschrift des Art. 40 EGBGB wird nicht durch § 3 Abs. 2 TMG verdrängt. Es handelt sich nicht um eine Kollisionsnorm, sondern um ein Korrektiv auf materiellrechtlicher Ebene, durch welches das sachlichrechtliche Ergebnis des nach den nationalen Kollisionsnormen für anwendbar erklärten Rechts inhaltlich modifiziert und auf die Anforderungen des Herkunftslandes reduziert wird. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Betreiber einer Bewertungsplattform haftet für die Darstellung der Gesamtbewertung eines Unternehmens gemäß § 7 Abs. 1 TMG als unmittelbarer Störer, wenn er nicht den nach mathematischen Gesetzmäßigkeiten aus allen Einzelbewertungen errechneten Durchschnitt veröffentlicht, sondern unter den abgegebenen Bewertungen diejenigen auswählt, die er für vertrauenswürdig und nützlich hält, und den Durchschnitt nur aus diesen errechnet. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)

3. Wird eine Vielzahl der abgegebenen Bewertungen ausgesondert, ohne dass dies für die Nutzer ohne Weiteres erkennbar ist und ohne dass sich die Aussonderung auf offensichtlich gefälschte Bewertungen beschränkt, entsteht eine verzerrte Gesamtbewertung, welche zum Wesen eines Bewertungsportals im Widerspruch steht, weil sie nicht das Gesamtbild der abgegebenen Bewertungen widerspiegelt und deshalb nicht repräsentativ ist. (Rn. 79) (Rn. 81) (redaktioneller Leitsatz)

4. Eine Bewertung im Internet kann auch nach irischem Recht untersagt werden, wenn es sich um eine rufschädigende Äußerung im Sinne des Defamation Act 2009 handelt und der Bewertende sich nicht auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann. (Rn. 91) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bewertungsportal, Internet, Unterlassungsanspruch, Gesamtbewertung, Unternehmenspersönlichkeit, Empfehlungssoftware, rufschädigende Äußerung, Störerhaftung, Bewertung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 12.02.2016 – 25 O 24644/14

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Berichtigungsbeschluss vom 13.11.2018 – 18 U 1280/16 Pre

Fundstellen:

K & R 2019, 195

AfP 2019, 61

BeckRS 2018, 29195

LSK 2018, 29195

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 12.02.2016, Az.: 25 O 24644/14, berichtigt mit Beschluss vom 31.03.2016, abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall von bis zu zwei Jahren, zu vollziehen am Director der Beklagten, zu unterlassen, im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf der Internetseite www.de für die Fitnessstudios „...“ in ... oder ... eine Gesamtbewertung oder eine Gesamtzahl der Bewertungen auszuweisen, in die Beiträge (Bewertungen), die von Nutzern der vorgenannten Internetseite abgegeben worden waren und welche die Beklagte als „momentan nicht empfohlen“ wertet, nicht einbezogen werden wenn dies geschieht in Bezug auf das Fitnessstudio in wie in Anlage I zum Urteilstenor, in Bezug auf das Fitnessstudio in wie in Anlage II zum Urteilstenor.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser infolge der in Ziffer 1 untersagten Handlungen in der Vergangenheit entstanden ist und noch entstehen wird.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 787,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 442,50 € seit 29.09.2015 und aus weiteren 345,00 € seit 18.11.2015 zu zahlen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Insoweit bleibt die Klage abgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden,

1. hinsichtlich Ziffer I 1 in Höhe von 15.000,00 €, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet,
2. hinsichtlich Ziffer I 3 und im Kostenpunkt in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin betreibt in und jeweils unter der Geschäftsbezeichnung „...“ ein Fitnessstudio. Sie nimmt die Beklagte, die unter der URL www.de ein Bewertungsportal betreibt, auf Unterlassung der Ausweisung einer Gesamtbewertung bzw. einer Gesamtzahl der Bewertungen für diese Fitnessstudios in Anspruch, in welche Bewertungen, die von Nutzern der vorgenannten Internetseite abgegeben worden sind, von der Beklagten aber als „momentan nicht empfohlen“ eingestuft werden, keinen Eingang finden. Daneben begehrt sie den Ersatz vorgerichtlicher Kosten sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den gesamten Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden ist und noch entstehen wird, dass die von der Beklagten ausgewiesene Gesamtbewertung der beiden Fitnessstudios schlechter ausfällt, als wenn sämtliche abgegebenen Bewertungen berücksichtigt worden wären.

2

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstands wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Landgerichts München I vom 12.02.2016 Bezug genommen.

3

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe gegen die Beklagte kein Anspruch darauf zu, dass die ausgewiesene Gesamtbewertung aus sämtlichen abgegebenen Bewertungen gebildet werde. Die Beklagte habe weder

das Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt, noch rechtswidrig in deren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen.

4

Die Anzeige der (niedrigeren) Gesamtbewertung, die lediglich aus den als „empfohlen“ beurteilten Bewertungen berechnet werde, sei zwar geeignet, das Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Klägerin zu verletzen und in den von der Klägerin betriebenen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einzugreifen. Es fehle jedoch an der Rechtswidrigkeit des Eingriffs. Bei den von der Beklagten ausgewiesenen Gesamtbewertungen, die unter Verwendung der nach den Vorgaben und Wertungen der Beklagten programmierten Software aus den „empfohlenen“ Beiträgen gebildet worden seien, handele es sich um Meinungsäußerungen der Beklagten. Auch die Entscheidung der Beklagten, die Gesamtbewertung lediglich aus den von ihr „empfohlenen“ Beiträgen zu ermitteln, stelle eine wertende Entscheidung und damit eine Meinungsäußerung der Beklagten dar. Auf der Webseite der Beklagten sei hinreichend deutlich erkennbar, dass die dort ausgewiesene Gesamtbewertung nur auf der Grundlage der „empfohlenen“ Beiträge ermittelt worden sei.

5

Bei den nur aus den „empfohlenen“ Beiträgen gebildeten Gesamtbewertungen handele es sich nicht um Schmähkritik. Die von der Beklagten vorgetragenen und zwischen den Parteien unstrittigen Kriterien, mit denen die abgegebenen Bewertungen gefiltert würden, ließen keine Willkür erkennen. Ein hinreichender Sachbezug sei in jedem Fall gegeben.

6

Es könne dahinstehen, ob einzelne Kriterien in jedem Fall auch aus Sicht der Klägerin als zielführend oder sinnvoll beurteilt würden. Maßgeblich sei lediglich, dass es sich um nachvollziehbar auf sachlichen Gründen beruhende Kriterien handele, die geeignet sein könnten, manipulierte bzw. aus Sicht der Beklagten weniger relevante Bewertungen zu identifizieren und vor allem, dass diese Kriterien auf alle Bewertungen und für alle Geschäfte gleichermaßen angewandt würden. Die von der Beklagten angegebenen Kriterien - wie verwendete IP-Adresse, Fünf-Sterne-Bewertungen als einzige Bewertung des Nutzers sowie die Beurteilung der Bewertung durch andere Nutzer als hilfreich - seien geeignet, den Vortrag der Beklagten zu stützen, die Software ziele darauf ab, Manipulationen sowie aus ihrer Sicht hilfreiche Bewertungen zu erkennen.

7

Da es sich bei den Einzelheiten der Software und deren Arbeitsweise um ein Geschäftsgeheimnis der Beklagten handele, sei diese nicht verpflichtet, sämtliche Kriterien und deren „Wertung zueinander“ mitzuteilen. Das Fehlen eines sachlichen Bezuges könne daraus nicht gefolgert werden. Dies gelte insbesondere für die 101er-Bewertungen (ein Stern, keine Freunde, eine Bewertung) und 501er-Bewertungen (fünf Sterne, keine Freunde, eine Bewertung).

8

Soweit die Klägerin den Verdacht auf eine willkürliche Handhabung damit begründe, dass Beiträge mit ein und demselben Nutzernamen für ein Studio empfohlen worden seien und für ein anderes nicht, habe die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass es sich bei dem genannten Nutzer „P.“ nicht lediglich um einen Nutzer, sondern um zwei verschiedenen Personen mit demselben Benutzernamen handele, was sich aus den Registrierungsblättern ersehen lasse.

9

Eine andere Bewertung sei auch nicht veranlasst, weil mit der von der Beklagten eingesetzten Software auch solche Beiträge als „nicht empfohlen“ gefiltert würden, von denen die Klägerin nachweisen könne, dass es sich um authentische Beiträge von Nutzern handele, die nachweislich das Fitness-Studio genutzt und ihre Beiträge ohne jede Beeinflussung von außen verfasst hätten. Zwar diene die eingesetzte Software auch dazu, manipulierte Bewertungen auszufiltern; dies sei aber nicht der alleinige Zweck der Software.

10

Die Beklagte trage selbst vor, dass die von ihr eingesetzte Software anhand verschiedener Aspekte die bei ihr eingestellten Bewertungen filtert, um aus ihrer Sicht für ihre Nutzer besonders relevante Bewertungen zu empfehlen. Bei den von der Beklagten angeführten Kriterien fänden sich auch die Punkte „Reaktionen anderer Nutzer auf die Bewertung“ und „Vernetzung des Bewertenden auf der Plattform der Beklagten“. Die Anwendung dieser Kriterien möge dazu führen, dass Bewertungen als „nicht empfohlen“ beurteilt würden, die von den Nutzern des Fitness-Studios freiwillig und ohne jede Beeinflussung eingestellt worden seien. Ein Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte der Klägerin willkürlichen Schaden zufügen wolle, sei jedoch nicht ersichtlich.

11

Auch dass bei der Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung weniger als zehn Prozent der Beiträge und Bewertungen als „empfohlen“ ausgewiesen worden seien, ändere daran nichts. Maßgeblich sei, dass sämtliche Bewertungen - egal, welches Unternehmen betroffen sei - derselben Überprüfung unterzogen werde.

12

Die Meinungsäußerungsfreiheit der Beklagten müsse auch nicht hinter das Persönlichkeitsrecht der Klägerin oder deren Recht am eingerichteten oder ausgeübten Gewerbebetrieb zurückstehen, weil sich die Bewertung der Äußerungen als „empfohlen“ oder „momentan nicht empfohlen“ als willkürlich darstellen würden. Es sei durchaus vertretbar, nicht jeder Bewertung das gleiche Gewicht beizumessen und die Bewertung eines Nutzers mit zahlreichen Freunden anders zu gewichten als die Bewertung eines Nutzers ohne Freunde. Dasselbe gelte für die Bewertung eines aktiven Nutzers gegenüber der Bewertung von jemandem, der nur eine einzige Bewertung abgegeben habe. Bei diesen Kriterien handele es sich um nachvollziehbare, sachliche Kriterien, deren Auswahl von der Meinungsäußerungsfreiheit der Beklagten gedeckt sei.

13

Da ein rechtswidriger Eingriff der Beklagten in die in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte der Klägerin nicht vorliege, habe die Klägerin auch keine Ansprüche auf Schadensersatz oder Erstattung bzw. Freistellung in Bezug auf die ihr entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

14

Gegen das ihr am 19.02.2016 zugestellte erstinstanzliche Urteil hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 18.03.2018, beim Oberlandesgericht München eingegangen am selben Tage, Berufung eingelegt und diese mit weiterem Schriftsatz vom 19.05.2016, eingegangen am selben Tage, begründet, nachdem auf ihren Antrag vom 15.04.2016 hin die Berufungsbegründungsfrist bis zum Ablauf des 19.05.2016 verlängert worden war.

15

Zur Begründung ihres Rechtsmittels trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechte der Klägerin abgelehnt. Bei der gebotenen Abwägung der betroffenen widerstreitenden Interessen überwiege das Interesse der Klägerin an der Veröffentlichung einer unverfälschten und von der Beklagten unbeeinflussten Bewertung ihrer unternehmerischen Leistungen.

16

Die Klägerin habe ein überwiegendes Interesse daran, dass Bewertungen ihres Arbeitsergebnisses tatsächlich in der Art und Weise veröffentlicht würden, wie sie von den Nutzern des Studios der Klägerin abgegeben worden seien. Davon sei das schützenswerte Interesse daran umfasst, dass die Beklagte aus der Vielzahl der abgegebenen Bewertungen nicht einzelne aussondere, und deren Wahrnehmbarkeit durch die Öffentlichkeit ganz erheblich verhindere, indem sie diese von vermeintlich „anerkannten“ Bewertungen abtrenne und in Bereiche ihres Internet-Auftritts auslagere, die sich der Wahrnehmung eines durchschnittlichen Betrachters faktisch weitestgehend entzögen.

17

Indem die Beklagte deutlich mehr als 70 Bewertungen der einzelnen Studios der Klägerin ausblende, die nahezu allesamt vier oder fünf „Sterne“ enthielten, entstehe für den durchschnittlichen Betrachter der Eindruck, die Bewertungen lägen im Durchschnitt bei zwei von fünf Punkten. Würden auch die ausgeblendeten Beiträge bei der Gesamtbewertung Berücksichtigung finden, läge die Gesamtbewertung der Betriebe der Klägerin nicht bei zwei bzw. drei, sondern bei fünf von fünf möglichen Punkten. Durch diese Vorgehensweise verschiebe die Beklagte die Gesamtbewertung der Leistungen der Klägerin deutlich zu deren Nachteil und beeinflusse dadurch das Meinungsbild der Öffentlichkeit in einer für die Klägerin erheblich abträglichen Weise. Die Beklagte veröffentliche damit eine Gesamtbewertung, die erheblich vom Durchschnitt der tatsächlich abgegebenen Bewertungen abweichend somit weder das „wahre Bewertungsergebnis“, noch die tatsächliche Wahrnehmung der Leistungen der Klägerin durch die Öffentlichkeit widerspiegele.

18

Das entgegenstehende Interesse der Beklagten sei nicht schützenswert. Da die Selektion der von der Öffentlichkeit abgegebenen Bewertungen durch die Beklagte nachweislich dazu führe, dass auch unbeeinflusst und wahrheitsgetreu abgegebene Bewertungen von Einzelpersonen unterdrückt und an der Veröffentlichung gehindert würden, vermöge diese Selektion gerade keinen schützenswerten Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage zu leisten. Dies gelte um so mehr, als die Veröffentlichung der von der Beklagten selektierten Bewertungen eine gezielte, unmittelbar gegen die Rechtsgüter der Klägerin gerichtete Äußerung im wirtschaftlichen Verkehr darstelle, die auf Verfolgung eigennütziger finanzieller Interessen beruhe.

19

Die abträgliche Bewertung mit insgesamt zwei „Sternen“ auf dem europaweit besuchtsstärksten Bewertungsportal für lokale Geschäfte habe einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsentwicklung des Studios der Klägerin. Dies gelte um so mehr, als sich die Rezipienten derartiger Bewertungen häufig lediglich einen kursorischen Überblick über die Gesamtzahl der Bewertungspunkte eines Betriebes verschaffen. Der Großteil der Besucher der Seite werde die von der Beklagten ausgeblendeten Bewertungen gar nicht zur Kenntnis nehmen. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass der von der Beklagten gegebene Hinweis auf „momentan nicht empfohlene“ Beiträge optisch so gestaltet sei, dass er im Wege der Gesamtwahrnehmung der Bewertungsseite von einem durchschnittlich aufmerksamen Betrachter nicht wahrgenommen werde. In einem direkten Vergleich zwischen konkurrierenden Betrieben werde damit vom Verkehr allein auf die Gesamtzahl der als Gesamtbewertung herausgestellten „Sterne“ abgestellt. Da für eine zum Nachteil der Klägerin vom Durchschnitt der tatsächlich abgegebenen Bewertungen abweichende Bewertung eine sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich sei, überwögen die Interessen der Klägerin die betroffenen Rechtsgüter der Beklagten. Diese - bereits für sich genommen die Rechtswidrigkeit und damit die Unzulässigkeit der von der Beklagten veröffentlichten Gesamtbewertung begründenden - Umstände würden noch dadurch verschärft, dass die Klägerin nicht die Möglichkeit habe, ihren Betrieb der unzutreffenden Darstellung ihrer Leistungen zu entziehen.

20

Entgegen der Auffassung des Landgerichts komme es für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Äußerung gerade nicht darauf an, ob es der Beklagte zielgerichtet darauf angekommen sei, der Klägerin willkürlich einen Schaden zuzufügen.

21

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 12.02.2016 - 25 O 24644/14 - aufzuheben und wie folgt zu erkennen:

(I.) Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im

Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft jeweils am Director der Beklagten zu vollziehen ist, zu unterlassen, im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auf der Internetseite www.de für das Fitnessstudio „...“ der Klägerin in und/oder eine Gesamtbewertung und/oder eine Gesamtzahl der Bewertungen auszuweisen, in die Beiträge (Bewertungen), die von Nutzern der vorgenannten Internetseite abgegeben wurden und die von der Beklagten momentan nicht empfohlen werden, nicht einbezogen werden, wenn dies wie nachstehend eingeblendet geschieht:

a) Fitnessstudio „...“ in Hinsichtlich der in Bezug genommenen Einblendung wird auf die Anlage I zum Urteilstenor verwiesen.

b) Fitnessstudio „...“ in:

22

Hinsichtlich der in Bezug genommenen Einblendung wird auf die Anlage I zum Urteilstenor verwiesen.

23

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in vorstehender Ziffer (l.) 1. näher bezeichneten Verletzungshandlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

24

3. Die Beklagte wird verurteilt,

a) an die Klägerin 442,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 zu zahlen;

b) hilfsweise die Klägerin von den Kosten der Abmahnung vom 06.02.2014 in Höhe von 442,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.02.2014 freizustellen.

25

4. Die Beklagte wird verurteilt,

a) an die Klägerin 345,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.12.2014 zu zahlen;

b) hilfsweise die Klägerin von den Kosten der Abmahnung vom 12.12.2014 in Höhe von 345,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.12.2014 freizustellen.

26

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung,

hilfsweise:

Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

27

In Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils führt die Beklagte im Wesentlichen aus, das Landgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Bei der Darstellung der Beklagten handele es sich um eine zulässige Meinungsäußerung. Die Annahme einer Schmähkritik sei fernliegend. Die Beklagte handele auch nicht willkürlich, sondern stufe Beiträge anhand eines Kriterienbündels, welches auf alle Bewertungen neutral angewandt werde, als „empfohlene“ oder „nicht empfohlene“ Beiträge ein. Unabhängig davon sei der Maßstab einer „willkürlichen Meinungsäußerung“ im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil die Meinungsäußerung keinerlei Tatsachenkern aufweise.

28

Die vom Landgericht vorgenommene Abwägung sei fehlerfrei. Das Landgericht habe zutreffend angenommen, dass im Rahmen der Abwägung das Recht der Beklagten auf Meinungsäußerungsfreiheit gegenüber dem Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Klägerin überwiege.

29

Es handele sich ersichtlich nicht um Schmähkritik. Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erfordere Schmähkritik einerseits einen Angriff auf den persönlichen Geltungsanspruch, zum anderen das Verlassen jeder sachlichen Auseinandersetzung. Äußerungen, die lediglich die Sozialsphäre betreffen, könnten nur in absoluten Ausnahmefällen die Schwelle zur Schmähkritik überschreiten. Die durch die Empfehlungssoftware der Beklagten vorgenommene Differenzierung zwischen „empfohlenen“ und „nicht empfohlenen“ Beiträgen sowie die daraus gebildete Gesamtbewertung sei von sachlichen Erwägungen geprägt. Dass die Funktionsweise der Empfehlungssoftware nicht offen gelegt werde, ändere nichts am Sachbezug der Auseinandersetzung. Die Abweichung zwischen der von der Beklagten ermittelten Durchschnittsbewertung und der rechnerischen Durchschnittsbewertung stelle auch keine Diffamierung dar. Mit einer schlechten Gesamtbewertung sei keine Prangerwirkung verbunden. Die Beklagte statuiere mit ihrer Gesamtbewertung gerade kein Exempel an ausgesuchten Einzelunternehmen, sondern beurteile lediglich, inwieweit einzelne, von Nutzern erstellte Bewertungen auf Grundlage analytischer Daten als empfehlenswert erschienen. So ergebe sich ein aus vielen Einzeleindrücken entstehendes Gesamtbild und kein schwerwiegendes Unwerturteil, für dessen Veranschaulichung sich die Beklagte ein bestimmtes Unternehmen explizit herausgesucht hätte.

30

Im Ergebnis zu Recht habe das Landgericht auch das Vorliegen einer „willkürlichen“ Meinungsäußerung verneint. Die von der Beklagten kommunizierten Kriterien ließen keine Willkür erkennen. Die Differenzierung zwischen „empfohlenen“ und „nicht empfohlenen“ Beiträgen sei zwar erkennbar subjektiv geprägt, aber nicht willkürlich. Die Beklagte habe dargelegt, dass die Einstufung als „empfohlener Beitrag“ einem unterschiedslos angewandten und sachlich begründeten Muster folge, welches den Zweck habe, für Nutzer besonders relevante Nutzerbeiträge hervorzuheben. Der Begriff der Willkür sei bereits nicht anwendbar, weil reine Meinungsäußerungen ohne Tatsachekern betroffen seien. Nutzerbeiträge würden „empfohlen“ oder eben nicht und zwar ohne Bezug auf die darin enthaltenen Äußerungen. Lügen keine sonstigen Anhaltspunkte für eine Bewertung vor, die eine Empfehlung rechtfertigen würden, stufe die Empfehlungssoftware der Beklagten derartige Bewertungen deshalb in der Regel als „nicht empfehlenswert“ ein. Auch die Tatsache, dass für das Geschäft der Klägerin nur ein geringerer Anteil von Bewertungen als im Durchschnitt der Plattform (etwa 75%) empfohlen würden, sei kein Indiz für ein willkürliches Vorgehen der Beklagten. Bei algorithmusbasierten Geschäftsmodellen müsse es zwangsläufig zu statistischen Erscheinungen kommen, in denen für ein Geschäft ein auch im Vergleich mit den übrigen auf der Seite vorhandenen Geschäften hoher Anteil von Bewertungen „nicht empfohlen“ werde; alles andere würde zwingend eine Ungleichbehandlung von Beiträgen und Unternehmen erfordern.

31

Der Klageantrag sei unzulässig. Die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte eine Gesamtbewertung nur dann veröffentliche, wenn ihr sämtliche Nutzerbewertungen zugrunde gelegt würden. Dies würde letztlich bedeuten, dass die Beklagte verpflichtet wäre, jede nachweisliche Gefälligkeitsbewertung und jede nachweislich gefälschte Bewertung berücksichtigen müsste. Dies würde die Meinungsäußerungsfreiheit der Beklagten in unzulässiger Weise verletzen.

32

Selbst wenn man annehmen wollte, dass der geltend gemachte Anspruch nach deutschem Recht begründet sei, könne eine Verurteilung der Beklagten nicht erfolgen, weil kein gleichlautender Anspruch nach irischem Recht bestehe. Das Bestehen eines solchen Anspruchs wäre nach § 3 Abs. 2 TMG aber erforderlich.

33

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in zweiter Instanz wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 19.05.2016 (Bl. 140/149 d.A.), 28.10.2016 (Bl. 172/179 d.A.),

15.12.2016 (Bl. 193/ 199 d.A.), 04.04.2017 (Bl. 255/261 d.A.), 21.09.2017 (Bl. 309/319 d.A.),

29.09.2017 (Bl. 331 f. d.A.), 20.11.2017 (Bl. 358/366 d.A.) und 06.07.2018 (Bl. 394 f. d.A.), die Schriftsätze der Beklagten vom 14.07.2016 (Bl. 154/169 d.A.), 07.11.2016 (Bl. 180/183 d.A.), 30.11.2016 (Bl. 187/192 d.A.), 09.01.2017 (Bl. 209/213 d.A.), 04.05.2017 (Bl. 262/268 d.A.), 05.09.2017 (Bl. 299/305 d.A.), 25.09.2017 (Bl. 320/327 d.A.), 15.12.2017 (Bl. 367/375 d.A.), 27.06.2018 (Bl. 392 f. d.A.) und 07.08.2018 (Bl. 403/410 d.A.) sowie die Protokolle vom 15.11.2016 (Bl. 184/186 d.A.) und 10.07.2018 (Bl. 396/402 d.A.) nebst den jeweils zugehörigen Anlagen Bezug genommen.

34

Gemäß Beweisbeschluss vom 22.12.2016 (Bl. 200/204d. A.), ergänzt mit Beschluss vom 24.01.2017 (Bl. 214/215 d.A.), hat der Sachverständige unter dem 23.02.2017 ein schriftliches Sachverständigengutachten (Bl. 219/245 d.A.) erstattet, welches er durch zwei schriftliche Stellungnahmen vom 15.08.2017 (Bl. 277/284 d.A.) und 21.10.2017 (Bl. 341/354 d.A.) ergänzt hat. Im Termin vom 10.07.2018 hat der Senat den Sachverständigen mündlich angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die vorgenannten Gutachten sowie das Protokoll vom (Bl. 396/402 d.A.) verwiesen.

II.

35

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und mit Ausnahme eines Teils der geltend gemachten Zinsen für die vorgerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung auch begründet.

36

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die auch im Berufungsverfahren von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 28.11.2002 - III ZR 102/02, NJW 2003, 426), zu bejahen.

37

Maßgeblich ist die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO), weil die Beklagte ihren Sitz in Irland und damit in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union hat. Bei der streitgegenständlichen Bewertung der Klägerin auf der Internetseite www.de handelt es sich nach dem Klagevorbringen um ein „schädigendes Ereignis“ im Sinne von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO. Dieses tritt primär am Sitz der Klägerin ein, denn dort kommt es zur Kollision der widerstreitenden Interessen der Parteien, dem Anspruch der Klägerin auf Achtung ihres Unternehmenspersönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG und ihres Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einerseits und der durch Art. 10 EMRK gewährleisteten Meinungsfreiheit der Beklagten andererseits (vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2010 - VI ZR 23/09, Rn. 20 ff., BGHZ 184, 313).

38

2. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche sind gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB nach deutschem Recht zu beurteilen.

39

a) Der nach dieser Vorschrift maßgebliche Erfolgsort liegt, wie oben ausgeführt, in Deutschland. Hier wird die Achtung, welche die in Deutschland ansässige Klägerin genießt, nach ihren Behauptungen gestört bzw. gefährdet (vgl. BGH a.a.O. Rn. 23). Ihr Bestimmungsrecht zugunsten des deutschen Rechts gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB hat die Klägerin durch ihre Prozessbevollmächtigten jedenfalls in der Klageschrift ausgeübt, in der sie sich durchweg auf deutsche Rechtsvorschriften berufen hat. Es ist davon auszugehen, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Wahlbefugnis nach Art. 40 Abs. 1 Satz 2 BGB kennen und daher das erforderliche Erklärungsbewusstsein hatten, das Bestimmungsrecht ausüben zu wollen.

40

b) Die Vorschrift des Art. 40 EGBGB wird nicht durch § 3 Abs. 2 TMG verdrängt.

41

Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 TMG wird der freie Dienstleistungsverkehr von Telemedien, die in der Bundesrepublik Deutschland von Diensteanbietern geschäftsmäßig angeboten oder erbracht werden, die in einem anderen Staat innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (E-Commerce-Richtlinie) niedergelassen sind, nicht eingeschränkt. Diese Vorschrift ist zwar entgegen der Ansicht der Klägerin auf den vorliegenden Fall anwendbar, da die in Irland niedergelassene Beklagte in Deutschland geschäftsmäßig Telemedien anbietet und Dienstleistungen erbringt. Es handelt sich aber nicht um eine Kollisionsnorm, welche die Anwendung des Rechts des Herkunftsstaates gebietet, sondern um ein Korrektiv auf materiellrechtlicher Ebene, durch welches das sachlichrechtliche Ergebnis des nach den nationalen Kollisionsnormen für anwendbar erklärten Rechts inhaltlich modifiziert und auf die Anforderungen des Herkunftslandes reduziert wird. Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten, vorbehaltlich der bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie gestatteten Ausnahmen sicherzustellen, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs keinen strengeren Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsieht (BGH, Urteil vom 08.05.2012 - VI ZR 217/08, NJW 2012, 2197; EuGH, Urteil vom 25.10.2011 - C-509/09, NJW 2012, 137).

42

3. Nach deutschem Recht steht der Klägerin aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG ein Anspruch auf Unterlassung der am 06.02.2014 um 11.19 Uhr auf der Internetseite der Beklagten [www.de.abrufbaren](#) (vgl. Anlage K 4, S. 1) Gesamtbewertung ihres Studios in ... und der am 06.02.2014 um 11.21 Uhr auf derselben Internetseite abrufbaren (vgl. Anlage K 6, S. 1) in zu. Denn diese Gesamtbewertungen ihrer Fitnessstudios verletzen die Klägerin in ihrem Unternehmenspersönlichkeitsrecht und stellen zugleich einen rechtswidrigen Eingriff in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar.

43

a) Die Beklagte haftet für die Darstellung der Gesamtbewertungen auf der von ihr betriebenen Plattform gemäß § 7 Abs. 1 TMG als unmittelbare Störerin. Anders als Betreiber eines klassischen Bewertungsportals ist die Beklagte nicht lediglich „unverzichtbare Mittelsperson“, die den Erfahrungsaustausch zwischen persönlich nicht miteinander bekannten Personen ermöglicht (vgl. BGH, Urteil vom 20.2.2018 -VI ZR 30/17, AfP 2018, 230, 232) und zusätzlich den nach mathematischen Gesetzmäßigkeiten errechneten Durchschnitt aller für das jeweilige Unternehmen abgegebenen Bewertungen angibt. Die Beklagte wählt vielmehr unstreitig mithilfe eines von ihr eingesetzten, als Geschäftsgeheimnis nicht offengelegten Algorithmus unter allen abgegebenen Bewertungen diejenigen aus, die sie für vertrauenswürdig und nützlich hält, und errechnet den Durchschnitt nur aus diesen „empfohlenen Beiträgen“. Somit stellt die jeweilige Gesamtbewertung eine eigene Äußerung der Beklagten darüber dar, welche Bewertung des betroffenen Unternehmens sie auf Grund eigener Auswahl und Beurteilung für zutreffend hält.

44

b) Die streitgegenständliche Gesamtbewertung des jeweiligen Fitnessstudios stellt ein Werturteil der Beklagten dar. Entgegen der Ansicht der Beklagten fehlt den Bewertungen allerdings nicht jeglicher Tatsachenkern. Im Kontext des von der Beklagten betriebenen Bewertungsportals liegen der ausgewiesenen Gesamtbewertung jeweils von den Nutzern des Portals abgegebene Einzelbewertungen zugrunde. Bei den Einzelbewertungen handelt es sich zwar ebenfalls um Meinungsäußerungen. Anzahl und Inhalt der Einzelbewertungen bilden jedoch tatsächliche Elemente, auf deren Grundlage die Beklagte die von ihr ausgewiesene Gesamtbewertung ermittelt.

45

aa) Die zutreffende Einordnung einer Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung setzt die Ermittlung ihres objektiven Sinns aus der Sicht eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums voraus.

46

Maßgeblich für die Deutung ist weder die subjektive Absicht des sich Äußernden, noch das subjektive Verständnis des von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den die Äußerung nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen. Dieser legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Der Sinn wird vielmehr auch von dem sprachlichen Kontext bestimmt, in dem die umstrittene Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie fällt, soweit diese für den Rezipienten erkennbar waren (BVerfG NJW 1995, 3303). Die Äußerung darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (BGH, Urteil vom 12.04.2016 - VI ZR 505/14, Rn. 11 m.w.N., MDR 2016, 648). Fernliegende Deutungen sind auszuschließen. Ist der Sinn unter Zugrundelegung dieses Maßstabs eindeutig, ist er der weiteren Prüfung zugrunde zu legen. Zeigt sich aber, dass ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum die Äußerung als mehrdeutig wahrnimmt, oder verstehen erhebliche Teile des Publikums den Inhalt jeweils unterschiedlich, ist bei der weiteren Prüfung von einem mehrdeutigen Inhalt auszugehen (BVerfG, Beschluss vom 25.10.2005 - 1 BvR 1696/98, Rn. 31, BVerfGE 114, 339).

47

Tatsachenbehauptungen sind durch die objektive Beziehung zwischen Äußerung und Wirklichkeit charakterisiert. Demgegenüber werden Werturteile und Meinungsäußerungen durch die subjektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Aussage geprägt. Wesentlich für die Einstufung als Tatsachenbehauptung ist danach, ob die Aussage einer Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit Mitteln des Beweises zugänglich ist. Dies scheidet bei Werturteilen aus, weil diese durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens gekennzeichnet sind und sich deshalb nicht als wahr oder unwahr erweisen lassen (BGH, Urteil vom 16.12.2014 - VI ZR 39/14, Rn. 8 m.w.N., AfP 2015, 41).

48

bb) Die Interpretation der beiden streitgegenständlichen Gesamtbewertungen nach diesen Grundsätzen ergibt Folgendes:

49

(1) Auf der am 06.02.2014, 11.19 Uhr, unter www.de abrufbaren Internetseite,

die das Studio „...“ der Klägerin in betrifft (vgl. Berufungsantrag zu Ziff. I 1 lit. a sowie Anlage K 4), finden sich unter dessen Geschäftsbezeichnung fünf mit quadratischen Kästchen hinterlegte Sterne. Die ersten beiden Kästchen und die erste Hälfte des dritten sind goldgelb gefärbt, die zweite Hälfte des dritten Kästchens und die folgenden beiden sind grau. Der verständige und unvoreingenommene Leser erkennt dies als Bewertung mit zweieinhalb von fünf möglichen Sternen. Neben den Sternen steht in kleiner, grauer Schrift „2 Beiträge“. Darunter befinden sich Adresse, Telefonnummer und Angabe der Öffnungszeiten des Studios sowie Felder, die es unter anderem ermöglichen, einen „Beitrag (zu) schreiben“, daneben eine kleinformatige, farbige Werbeanzeige und ein Lageplan.

50

Unterhalb dieser Angaben findet sich die in roter Farbe gehaltene Überschrift „Empfohlene Beiträge für und darunter der Vermerk „2 Beiträge auf Deutsch“.

51

Es folgt die Bewertung von „...“, Bayern“, der das Fitnessstudio mit drei von fünf möglichen Sternen bewertet und dies mit folgendem Kommentar begründet hat:

„Ich finde es für den Preis ganz ok. Ordentliches Studio und genügend Geräte sind auch vorhanden. Das ganze könnte hier und da noch etwas Pep gebrauchen. Da ich keine Kurse besuche, kann ich dazu nichts sagen.“

52

Es schließt sich der Beitrag von „,, Bayern“ an, der das Fitnessstudio mit zwei von drei Sternen bewertet hat. Sein Kommentar lautet:

„Ich habe dort ein Probetraining gemacht und es hat mir nicht so gut gefallen. So richtig festmachen, warum es mir nicht gefallen hat, kann ich nicht. Es ist bei mir einfach keine Stimmung aufgekommen zu trainieren. Es war einigermaßen Sauber aber blitzblank ist anders. 2 Sterne weil das Personal nett war.“

53

Spätestens an dieser Stelle erkennt der Leser, dass es sich bei den eingangs genannten „2 Beiträge(n)“ um die Bewertungen der beiden Nutzer „,“ und „,“

handelt.

54

Unter der Bewertung von „K.“ befindet sich der Vermerk „1 bis 2 von 2“ und ein weiteres Schaltfeld „Beitrag schreiben“. Darunter, nach oben und unten abgegrenzt durch je eine hellgraue Linie, befindet sich in hellgrauer Schrift der Hinweis „74 andere Beiträge, die momentan nicht empfohlen werden“. Unterhalb der zweiten grauen Begrenzungslinie ist ein mit „über dieses Geschäft“ betitelter Bereich, in dem die Klägerin selbst in zwei Sätzen „Besonderheiten“ des streitgegenständlichen Studios beschreibt.

55

(2) Die am 06.02.2014, 11.21 Uhr, unter www.de abrufbare Internetseite, die das Studio „,“ der Klägerin in betrifft (vgl. Berufungsantrag zu Ziff. I 1 lit. b sowie Anlage K 6), ist in gleicher Weise aufgebaut. Hier sind die ersten drei der mit Sternen belegten Kästchen goldgelb gefärbt, was der maßgebliche Leser als „Drei-Sterne-Bewertung“ erkennt. Der daneben befindliche Vermerk in grauer Schrift lautet „3 Beiträge“.

56

Der maßgebliche Leser erkennt, dass die ausgewiesene Gesamtbewertung auf den nachfolgend wiedergegebenen drei „Empfohlene(n) Beiträge(n) für “ beruht.

57

Der Nutzer „,, Bayern“ hat die von ihm vergebenen vier Sterne wie folgt begründet:

„Ich bin seit einigen Monaten Mitglied im Ich muss sagen, tolles Studio. Anfangs fand ich es komisch, einen Fitnessführerschein zu machen. Ich wollte eigtl. Bloß trainieren. Aber mittlerweile check ich manches besser und glaub, dass ich dadurch besser trainieren soll. Cool ist auch, dass meine Krankenkasse diesen Kurs auch noch fördert. Die Trainer sind nett, das Studio ist echt riesig und, soweit ich das beurteilen kann, echt Top ausgestattet. Vibrafit hab ich auch schon probiert, mit dem Ergebnis, einen fetten Muskelkater bekommen zu haben. Aber ich hab das Gefühl, das bringt was. Also ich geh gern hin und die meisten mit denen ich gesprochen hab sehen das auch so. Tolles Studio, nettes Team, passt!“

58

Der Nutzer „,, Bayern“ vergab drei Sterne mit folgender Begründung:

„Bin seit längerem im Fids ganz ok, man bekommt für den Preis alles was man braucht.

Ist hald (sic!) immer ganz schön was los. Trainer sind auch in Ordnung. Meine Freunde sind da auch immer deshalb bin ich auch ins ... gegangen.“

59

Die Nutzerin „... N., München, Bayern“ begründete ihre Zwei-Sterne-Bewertung so:

„War zum testen im ... Muss sagen das 2 Sterne langen, da ich schon besseres erlebt habe. Das Studio ist sehr groß aber mehr auch nicht. Komm mir darin sehr verloren vor.

Die Trainer haben im großen und ganzen schon gepasst.“

60

Unter dieser Bewertung findet sich der Vermerk „1 bis 3 von 3“ und ein Schaltfeld „Beitrag schreiben“. Der anschließende Hinweis in hellgrauer Schrift lautet: „75 andere Beiträge, die momentan nicht empfohlen werden“.

61

(3) Ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Bewertungsanleitung der Beklagten (Anlagenkonvolut K 2) entspricht eine Bewertung mit zwei Sternen der Beurteilung: „Och nö, da kenn ich besseres!“. Eine Bewertung mit drei Sternen wird der Beurteilung: „Ja...ganz ok.“ gleichgesetzt, eine solche mit vier Sternen der Beurteilung: „Jawohl. So lob ich mir das.“. Selbst wenn diese „Übersetzungen“ - die auf der aufgerufenen Seite nicht erläutert werden - dem Leser nicht bekannt sein sollten, kann er der ausgewiesenen Gesamtbewertung entnehmen, dass das Studio der Klägerin in ... von unterdurchschnittlicher Qualität sein soll, dasjenige in ... von durchschnittlicher.

62

(4) Der maßgebliche Leser versteht die plakativ am Anfang der jeweiligen Seite ausgewiesene Gesamtbewertung zunächst dahin, dass es sich dabei um das Ergebnis einer Auswertung aller für das jeweilige Fitnessstudio abgegebenen Bewertungen handelt. Erst wenn er nicht nur die Gesamtbewertung und die Angaben zum Studio, sondern auch alle „empfohlenen Beiträge“ gelesen hat, stößt er auf den optisch unauffälligen Hinweis, dass es daneben noch andere, „nicht empfohlene“ Beiträge gibt. An dieser Stelle wird ihm aber nicht mitgeteilt, was diese Beiträge von den „empfohlenen“ unterscheidet. Insbesondere erschließt sich ihm mangels eines ausreichend deutlichen Hinweises hierauf nicht, dass die 74 (Anlage K 4) bzw. 75 (Anlage K 6) „nicht empfohlenen“ Beiträge bei der Ermittlung der ausgewiesenen Gesamtbewertung gar keine Berücksichtigung gefunden haben, und der rechnerische Durchschnitt aller abgegebenen Bewertungen deshalb ganz erheblich von der ausgewiesenen Gesamtbewertung abweichen kann.

63

Angesichts der Funktion eines Bewertungsportals, dem Nutzer die von anderen Nutzern mit dem fraglichen Unternehmen gemachten Erfahrungen zu vermitteln, erscheint dem maßgeblichen Leser die Annahme, dass nur 2 von 76 abgegebenen Bewertungen (Studio ...) bzw. 3 von 78 Bewertungen (Studio ...) in die Gesamtbewertung einfließen könnten, fernliegend. Er geht deshalb davon aus, dass die „nicht empfohlenen“ Beiträge deshalb zwar nicht wörtlich wiedergegeben werden, etwa weil sie keinen aussagekräftigen Inhalt haben, aber bei der Ermittlung der Gesamtbewertung berücksichtigt worden sind.

64

(5) Der Inhalt der als Anlagenkonvolut K 5 bzw. K 7 vorgelegten Seiten, auf denen die „nicht empfohlenen“ Bewertungsbeiträge für das jeweilige Studio der Klägerin wiedergegeben werden und die mit einem Video über die „Empfehlungssoftware“ der Beklagten verlinkt sind, ist bei der Interpretation der Eingangsseite nicht in den Kontext einzubeziehen.

65

Diese Seiten konnten zwar unstreitig am 06.02.2014 durch Anklicken des Hinweises „74 (bzw.: 75) andere Beiträge, die momentan nicht empfohlen werden“ aufgerufen werden. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist aber davon auszugehen, dass der überwiegende Teil der Nutzer, der sich über die Bewertung der Fitnessstudios der Klägerin informieren will, diesen Link - sofern er den unauffällig gestalteten Hinweis auf die „nicht empfohlenen“ Beiträge überhaupt zur Kenntnis nimmt - nicht aktiviert. Ein Bewertungsportal wird in erster Linie genutzt, um sich einen raschen Überblick über das Angebot auf dem jeweils interessierenden Geschäftszweig in einer bestimmten Gegend und insbesondere eine Vergleichsmöglichkeit zwischen den einzelnen Wettbewerbern zu verschaffen. Dagegen besteht regelmäßig kein vertieftes Interesse an den Äußerungen anderer Nutzer, zumal die pauschale „Sternebewertung“ ohnehin zu einer oberflächlichen Betrachtung einlädt.

66

Insoweit ist die Sachlage mit dem Fall vergleichbar, dass eine Äußerung auf der Titelseite einer Zeitschrift oder Zeitung durch einen im Heftinneren stehenden Artikel relativiert oder richtiggestellt wird. In der Rechtsprechung ist der sog. „Titelseitenleser oder Kioskleser“ anerkannt. Wenn die Titelseite - wie hier die streitgegenständliche Internetseite der Beklagten - eine eigenständige Aussage enthält, die aus sich heraus verständlich ist, kann diese ohne Rücksicht auf den Inhalt des Artikels angegriffen werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.01.1998 - 1 BvR 1861/3, NJW 1998, 1381; Senat, Urteil vom 22.08.2017 - 18 U 1632/17; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Kap. 4 Rn. 36).

67

cc) Mit dem durch Interpretation ermittelten Inhalt sind die angegriffenen Gesamtbewertungen als Werturteil und damit als Meinungsäußerung zu qualifizieren.

68

Es handelt sich um das Ergebnis einer wertenden Beurteilung der Qualität des jeweiligen Studios der Klägerin, die einer Überprüfung auf seine Richtigkeit mit Mitteln des Beweises nicht zugänglich ist. Zwar weist die Meinungsäußerung auch einen Tatsachekern auf, denn die Gesamtbewertung beruht - wie oben ausgeführt - aus Sicht der maßgeblichen Leser auf einer Auswertung aller auf der Plattform der Beklagten abgegebenen, das Studio der Klägerin betreffenden Einzelbewertungen. Es überwiegt aber der wertende Charakter. Wird eine Äußerung, in der Tatsachen und Meinungen sich vermengen, durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt, ist sie insbesondere dann, wenn eine Trennung der wertenden und der tatsächlichen Gehalte den Sinn der Äußerung aufhebe oder verfälschte, insgesamt als Meinungsäußerung einzuordnen (BGH, Urteil vom 01.03.2016 - VI ZR 34/15, NJW 2016, 2106; Urteil vom 28.07.2015 - VI ZR 340/14, Rn. 24, AfP 2015; vom 16.12.2014 - VI ZR 39/14, Rn. 8, AfP 2015, 41; jeweils m.w.N.).

69

c) Die von der Beklagten ausgewiesene Gesamtbewertung ihrer Fitnessstudios beeinträchtigt die Klägerin in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Wirtschaftsunternehmen und damit in ihrem Unternehmenspersönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK). Daneben ist auch das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) berührt (vgl. BGH, Urteil vom 10.04.2018 - VI ZR 396/16, NJW 2018, 2877).

70

Eine Verletzung ihres ebenfalls aus Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitenden Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung macht die Klägerin dagegen nicht geltend.

71

d) Die Veröffentlichung der Gesamtbewertung im jeweiligen Kontext der als Anlage K 4 bzw. Anlage K 6 vorgelegten Internetseite ist rechtswidrig.

72

Das Unternehmenspersönlichkeitsrecht wie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stellen offene Tatbestände dar, deren Inhalt und Grenzen sich erst aus einer Abwägung mit den im Einzelfall betroffenen Interessen andere ergeben. Bei der Abwägung sind die betroffenen Grundrechte und die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen. Der Eingriff in den Schutzbereich des jeweiligen Rechts ist nur rechtswidrig, wenn das Interesse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 16.12.2014 - VI ZR 39/14, Rn. 17, AfP 2015, 41).

73

aa) Eine Abwägung ist im vorliegenden Fall auch nicht deshalb entbehrlich, weil es sich bei den streitgegenständlichen Gesamtbewertungen um eine unzulässige Schmähkritik handeln würde. Eine Schmähung ist dadurch gekennzeichnet, dass nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht (vgl. BVerfGE 82, 272, 284). Dies hat das Landgericht

angesichts des zweifelsfrei zu bejahenden Sachbezugs der Bewertungen mit zutreffender Begründung verneint.

74

bb) Abzuwägen sind demnach das Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Klägerin aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG und ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einerseits sowie das Recht der Beklagten auf Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 10 EMRK andererseits. Die Abwägung führt zu dem Ergebnis, dass die Schutzinteressen der Klägerin überwiegen.

75

(1) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind verschiedene Kriterien entwickelt worden, die Leitlinien für den konkreten Abwägungsvorgang vorgeben. Danach fällt bei Äußerungen, in denen sich - wie im vorliegenden Fall - wertende und tatsächliche Elemente in der Weise vermengen, dass die Äußerung insgesamt als Werturteil anzusehen ist, bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Bestandteile ins Gewicht. Enthält die Meinungsäußerung einen erwiesenen falschen oder bewusst unwahren Tatsachenkern, so tritt das Grundrecht der Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Schutzinteressen des von der Äußerung Betroffenen zurück (BGH, Urteil vom 16.12.2014 - VI ZR 39/14, Rn. 21, AfP 2015, 41).

76

(2) Die streitgegenständlichen Gesamtbewertungen der klägerischen Fitnessstudios beruhen auf einer unzutreffenden Tatsachengrundlage.

77

(i) Bei der Beurteilung einer Bewertungsplattform, wie sie die Beklagte betreibt, ist grundsätzlich von dem Interesse der Nutzer auszugehen, bei der Suche nach einem ihrem Bedarf entsprechenden lokalen Händler oder Dienstleister die aus ihrer Sicht hierfür erforderlichen Informationen zu erhalten. Auch wenn die in das Portal eingestellten Bewertungen - anders als etwa Warentest-Bewertungen, die auf den Ergebnissen von standardisierten und im Rahmen der Veröffentlichung auch offengelegten Prüfungsverfahren beruhen - typischerweise nicht von Fachleuten herrühren und subjektiv geprägt sind, steht dies der grundsätzlichen Eignung des Angebots der Beklagten als Informationsquelle nicht entgegen. Denn die subjektive Einschätzung, die in den Bewertungen zum Ausdruck kommt, kann anderen Personen Hilfestellung bei der Entscheidung geben, welcher Dienstleister ihren Anforderungen und persönlichen Präferenzen am besten entspricht (BGH, Urteil vom 23.9.2014 - VI ZR 358/13, NJW 2015, 489 m.w.N.).

78

Eine ausreichende Informationsgrundlage setzt aber angesichts der subjektiv geprägten Bewertungen Dritter, die dem Nutzer überdies in der Regel nicht persönlich bekannt sind, einen möglichst vollständigen Überblick über alle abgegebenen Bewertungen voraus. Damit stimmt auch die „Kernidee“ der Beklagten überein, die nach deren eigenem Vortrag darin besteht, „mit möglichst vielen Eindrücken und Bewertungen von Laien ein so verdichtetes Bild von lokalen Anbietern zu schaffen, dass Verbraucher daraus Orientierung für eigene Entscheidungen schöpfen können“, und somit „ein Angebot zur Ausübung der Meinungsfreiheit (zu schaffen), das einen Beitrag zur Markttransparenz leistet“ (Berufungserwiderung vom 14.07.2016, S. 2 = Bl. 155 d.A.).

79

(ii) Gerade an der erforderlichen vollständigen Darstellung einer „Vielzahl von subjektiven Wahrnehmungen“ fehlt es aber im vorliegenden Fall infolge der streitgegenständlichen Aussonderung von jeweils mehr als 95% (!) der abgegebenen Bewertungen, ohne dass dies für die Nutzer ohne weiteres erkennbar ist und ohne dass die maßgeblichen Gewichtungskriterien vollständig offengelegt werden. Dadurch entsteht kein hilfreiches, sondern ein verzerrtes Gesamtbild. Die von der Beklagten mit Hilfe ihrer Empfehlungssoftware ausgewiesene Gesamtbewertung steht letztlich zum Wesen eines Bewertungsportals im Widerspruch. Die Bewertung fußt zwar auf Bewertungen von Nutzern, spiegelt aber nicht das Gesamtbild der abgegebenen Bewertungen wider und ist deshalb nicht repräsentativ.

80

Die ausgewiesene Gesamtbewertung für das Fitnessstudio der Klägerin in ... (2,5 Sterne) beruht auf nur 2 von insgesamt 76 abgegebenen Bewertungen, die Gesamtbewertung für das Fitnessstudio in (3 Sterne) auf nur 3 von insgesamt 78 Bewertungen. Die als „momentan nicht empfohlen“ nicht berücksichtigten Bewertungsbeiträge haben zudem überwiegend vier oder gar fünf Sterne vergeben. Damit weicht die ausgewiesene Gesamtbewertung von 2,5 bzw. 3 Sternen zum Nachteil der Klägerin erheblich vom rechnerischen Durchschnitt der Einzelbewertungen ab; die Studios der Klägerin werden als unterdurchschnittlich bzw. durchschnittlich bewertet.

81

Einen nachvollziehbaren Grund dafür, die klägerischen Studios schlechter zu bewerten, als es dem rechnerischen Durchschnitt der abgegebenen Bewertungen entspricht, hat die Beklagte aber nicht dargelegt. Sie beruft sich darauf, dass sie durch den verwendeten Algorithmus gefälschte oder von dem beurteilten Unternehmer beeinflusste Bewertungen ausscheide, so dass allein die ihrer Gesamtbewertung zugrunde liegenden „empfohlenen“ Einzelbewertungen von tatsächlichen Nutzern des jeweiligen Unternehmens unbeeinflusst abgegeben und damit aussagekräftig seien. In erster Instanz hat sie einige der Kriterien genannt, nach denen sie eine Bewertung als gefälscht oder beeinflusst ausscheidet (vgl. Klageerwiderung, S. 15/18 = Bl. 47/50 d.A.). Unter den offengelegten Kriterien sind einige unmittelbar einleuchtend wie etwa der Umstand, dass die Beurteilung von der IP-Adresse des beurteilten Geschäfts abgegeben wurde, oder auch dass Bewertungen mehrerer Nutzer von derselben IP-Adresse aus abgegeben wurden. Andere Kriterien erscheinen dagegen nicht nachvollziehbar wie etwa der Umstand, dass die bewertenden Nutzer „nicht auf der Plattform vernetzt sind und nur diesen einen Beitrag hinterlassen haben“.

82

Die Beklagte gibt keinerlei konkrete Anhaltspunkte dafür an, dass die nicht empfohlenen Bewertungen der streitgegenständlichen Studios in dem von ihr dargelegten Sinn gefälscht oder beeinflusst sind. Sie behauptet selbst nicht, dass auch nur eine der 74 bzw. 75 nicht empfohlenen Bewertungen Auffälligkeiten hinsichtlich der verwendeten IP-Adresse aufweise. Inhaltliche Auffälligkeiten der nicht empfohlenen Bewertungen sind ebenfalls nicht ersichtlich (vgl. hierzu Anlagen K 5 und K 7). Die Bewertungen sind vielmehr durchwegs mit Kommentaren versehen, die in vielen Fällen ausführlich und differenziert sind, und wurden soweit ersichtlich jedenfalls teilweise unter Namensangabe und mit dem Bild des Bewertenden abgegeben.

83

Die „momentan nicht empfohlenen“ Beiträge haben gemeinsam, dass die Bewertenden - mit einer Ausnahme - „0 Freunde“ haben, also „nicht auf der Plattform vernetzt sind“, und überwiegend nur eine Bewertung abgegeben haben. Bei einem erheblichen Teil der Bewertenden handelt es sich um „... User“, also Nutzer einer Bewertungsplattform der ... GmbH, die dasselbe Konzept wie die Beklagte verfolgte, bis sie am 31.10.2013 abgeschaltet wurde. Der Inhalt dieser Plattform wurde in die Seite www.de integriert und Nutzer, die www.de eintippen, werden automatisch auf diese Seite weitergeleitet (vgl. Klageerwiderung, S. 22 f. = Bl 54 f. d.A.).

84

In der Anzahl ihrer „Freunde“ und der von ihnen abgegebenen Bewertungen unterscheiden sich die Verfasser der nicht empfohlenen Bewertungen aber nicht von den zwei (Anlage K 4) bzw. drei (Anlage K 6) Autoren der „empfohlenen“ Beiträge für die beiden Fitnessstudios der Klägerin. „“, „K.“, „W.“, „M.“ und „N.“ haben

ausweislich der neben ihren Namen angebrachten Symbole auch jeweils „0 Freunde“ und nur einen Beitrag abgegeben. Dies lässt die Behauptung der Beklagten, dass sie ihre Empfehlungskriterien gleichmäßig und unterschiedslos anwende, zweifelhaft erscheinen.

85

Es mag verständlich sein, dass die Beklagte, die auf ihren Seiten auch Werbeanzeigen schaltet (vgl. Anlagen K 4 und K 6), eifrige Nutzer bevorzugt, die gut vernetzt sind und häufig die Seiten der Beklagten aufrufen. Es erschließt sich aber nicht, dass gegenüber den Bewertungen von Personen, die wenige oder keine „Freunde“ auf der Plattform der Beklagten haben und dort nur eine vereinzelte Bewertung abgeben, ein gesteigertes Misstrauen angebracht wäre. Dasselbe gilt für die von der Beklagten geäußerten Vorbehalte gegenüber ehemaligen „...-Usern“. Auch wenn es zuträfe, dass die Klägerin „bis zur Abschaltung von ... aktiv um Bewertungen geworben“ hätte, spräche dies nicht gegen die Vertrauenswürdigkeit der damaligen Bewertungen. Wie allgemein bekannt, entspricht es verbreiteter Übung, dass Unternehmer ihre Kunden im Internet mehr oder weniger nachdrücklich zur Abgabe einer Bewertung der in Anspruch genommenen Leistung auffordern, ohne dass damit Einfluss auf den Inhalt der Bewertung genommen würde.

86

Unerheblich für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ist, ob Betreiber andere Bewertungsportale vergleichbare Filtersysteme nutzen wie die Beklagte.

87

(iii) Die durch die Empfehlungssoftware der Beklagten generierten Gesamtbewertungen der Fitnessstudios mit nur 2,5 bzw. 3 Sternen beeinträchtigen die Klägerin deshalb besonders schwer, weil zum einen Nutzer von Bewertungsplattformen dazu neigen, bereits nach einem flüchtigen Überblick über die Gesamtbewertungen nur auf Grund der angezeigten Sterne, Noten o.ä. Angebote mit unterdurchschnittlicher Bewertung von vorneherein auszuschneiden und sich nur mit besser bewerteten Angeboten näher zu befassen. Dabei werden nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten auf der bei 39% der Bewertungen fünf Sterne vergeben, bei 27% vier Sterne und bei 13% drei Sterne (vgl. Klageerwiderung, S. 10 f. = Bl. 42 f. d.A.). Die Informationen unter www (Anlage K 3) geben ähnliche Werte an. Nach beiden Darstellungen sind nur 21% der Unternehmen mit einem oder zwei Sternen bewertet. Die streitgegenständlichen Gesamtbewertungen bringen daher einen schwerwiegenden Wettbewerbsnachteil für die Klägerin mit sich.

88

e) Die aufgrund der begangenen Rechtsverletzung vermutete Wiederholungsgefahr ist von der Beklagten nicht widerlegt worden. Hierfür ist in der Regel die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erforderlich. Dass die Beklagte ihren Internetauftritt inzwischen geändert und die Hinweise auf die „nicht empfohlenen Beiträge“ deutlicher gestaltet hat, reicht zur Widerlegung der Wiederholungsgefahr auch dann nicht aus, wenn die neue Gestaltung keine rechtswidrige Verletzung der Rechte der Klägerin bedeuten würde. Ob dies der Fall ist, kann daher dahingestellt bleiben.

89

4. Gegenüber dem nach deutschem Recht bestehenden Unterlassungsanspruch der Klägerin kann sich die Beklagte nicht auf ihre Privilegierung nach § 3 Abs. 2 TMG berufen.

90

a) Rechtsnatur und Reichweite des in § 3 TMG angeordneten Herkunftslandprinzips sind im Einklang mit Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie zu bestimmen, dessen Umsetzung die genannte Vorschrift dient (BGH, Urteil vom 08.05.2012 - VI ZR 217/08, Rn. 25, NJW 2012, 2197). Nach dem - auf Vorlage des Bundesgerichtshofes ergangenen - Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 25.10.2011 (Az.: C-509/09; veröffentlicht in AfP 2011, 565) müssen die Mitgliedstaaten der Union vorbehaltlich der bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2001/31 gestatteten Ausnahmen im koordinierten Bereich sicherstellen, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs keinen strengeren Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsieht (BGH a.a.O., Rn. 28).

91

b) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wären die streitgegenständlichen Gesamtbewertungen der klägerischen Fitnessstudios aber auch nach irischem Recht zu untersagen, weil es sich um rufschädigende

Äußerungen („defamatory statements“) im Sinne des Defamation Act 2009 handelt und die Beklagte sich nicht auf einen Rechtfertigungsgrund („defence“) berufen kann.

92

aa) Eine Entscheidung des Irish High Court zu einem in allen Punkten vergleichbaren Fall liegt - soweit ersichtlich - bislang nicht vor. Der Sachverständige

93

Prof. Dr Burke, LL.M. (Amsterdam), LL.M. (EUI) hat in seinem Gutachten vom 23.02.2017 (im Folgenden: „Gutachten“) ausgeführt, dass gerade zu Internetveröffentlichungen im irischen Recht nur wenige vergleichbare Fälle existieren (a.a.O., S. 6 = Bl. 225 d.A.). Daraus folgt aber nicht, dass der Senat bereits aus diesem Grunde zum Nachteil der Klägerin zu entscheiden hätte. Vielmehr hat er sich in die Rolle eines irischen Gerichts zu versetzen und auf der Grundlage der vorliegenden Präzedenzfälle zu einer eigenen Entscheidung zu gelangen.

94

bb) Die allein auf der Auswertung „empfohlener“ Beiträge beruhenden Gesamtbewertungen der klägerischen Fitnessstudios sind nach der Überzeugung des Senats im Hinblick auf den Kontext, in dem die Veröffentlichung erfolgt ist, rufschädigend im Sinne des maßgeblichen irischen Defamation Act 2009 in Verbindung mit dem Common Law.

95

Gemäß Section 6 Abs. 2 des Defamation Act 2009 besteht das Delikt der Rufschädigung („tort of defamation“) in der Veröffentlichung eines einer ehrverletzenden bzw. rufschädigenden Äußerung („defamatory statement“) über eine andere Person, gleich in welcher Form, gegenüber einer Person oder Personenmehrheit, welche nicht mit der von der Äußerung betroffenen Person identisch ist. Der Defamation Act 2009 findet nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr auf juristische wie natürliche Personen Anwendung (vgl. Section 12 des Gesetzes). Einer juristischen Person kann ein Anspruch nach diesem Gesetz unabhängig davon zustehen, ob sie einen finanziellen Schaden erlitten hat oder nicht (Section 12; ebenso Gutachten, S. 4 = Bl. 223 d.A.).

96

Section 2 des Defamatory Act 2009 definiert das „defamatory statement“ wie folgt: „Defamatory statement‘ means a statement that tends to injure a person’s reputation in the eyes of reasonable members of society.“ Der Sachverständige übersetzt diese Legaldefinition als: „eine Äußerung, die darauf abzielt, den Ruf eines anderen aus der Perspektive eines verständigen Dritten zu schädigen“ (Gutachten, S. 9 = Bl. 228 d.A.).

97

(1) Die Äußerung muss diffamierender Natur sein, d.h., sie muss den Ruf des von der Äußerung Betroffenen schädigen. Ob eine Äußerung diffamierender Natur ist, hängt von der ihr zugeschriebenen Bedeutung ab. Bei der Interpretation der Äußerung ist gemäß den Regeln des Common Law die natürliche und gebräuchliche Bedeutung, die ein durchschnittlicher und vernünftiger Leser der Äußerung zuschreiben würde, zugrunde zu legen (Gutachten, S. 9 = Bl. 228 d.A.). Der durchschnittliche und vernünftige Leser ist dadurch gekennzeichnet, dass er weder übermäßig misstrauisch oder naiv ist und die jeweilige Veröffentlichung in ihrer Gesamtheit liest a.a.O., S. 9 f. = Bl. 228 f. d.A.).

98

Nach irischem Recht ist das entscheidende Merkmal bei der Prüfung der Frage, ob eine „Diffamierung“ vorliegt, der Wahrheitsgehalt der entsprechenden Behauptung. Ob die Aussage beleidigend, anstößig, ehrenrührig, ekelerregend oder schädlich ist, hat „wenig bis gar nichts mit dieser Prüfung zu tun.“ Im Common Law wird der diffamierende Charakter einer Veröffentlichung daran gemessen, ob die Aussage den Ruf des von der Äußerung Betroffenen beeinträchtigt hat, wobei als Maßstab die Ansicht der „vernünftigen“ Mitglieder der Gesellschaft zugrunde zu legen ist (Ergänzungsgutachten vom 15.08.2017, Ziff. 3.2 = Bl. 282 d.A.). Dagegen muss der von der Äußerung Betroffene nicht beweisen, dass der

Empfänger der Äußerung diese geglaubt hat. Von entscheidender Bedeutung ist nicht die tatsächliche Wirkung der Äußerung, sondern ihr (seil.: rufschädigendes) Potential (vgl. Gutachten., S. 5 = Bl. 224 d.A.).

99

Erfasst werden sowohl Tatsachenbehauptungen als auch Meinungsäußerungen. Bei Meinungsäußerungen ist die Schwelle zur Diffamierung allerdings hoch, wie der Sachverständige bei seiner Anhörung klargestellt hat (Protokoll vom 10.07.2018, S. 3 = Bl. 398 d.A.).

100

(2) Der in der Legaldefinition des „defamatory statement“ (Section 2 des Defamation Act 2009) verwendete Begriff „reputation“ umfasst auch das Ansehen eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr. Dies entnimmt der Senat nicht nur den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr sondern auch den mitgeteilten Sachverhalten der Entscheidungen ... ([2012] IEHC 42) und ... ([2016] IEHC 519) sowie den hierauf gestützten Ausführungen des jeweils erkennenden Richters.

101

Der Kläger im Verfahren ... war ein bekannter Rechtsanwalt („a wellknown solicitor“). Er wandte sich gegen „defamatory statements“ des Beklagten auf der Website www.rateyoursolicitor.com. In diesem Zusammenhang machte er - unter anderem - geltend, dass die angegriffenen Äußerungen besagten, dass er sich inkompetent verhalten habe („that he ... has engaged in incompetent conduct“, s. [section] 1). Mr. Justice Peart führte in seiner Entscheidung aus, dass die seitens des Beklagten Gill gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe („such accusations“) für jede beliebige Person sehr schwerwiegend seien, besonders aber für den Kläger als „professional person“ (s. 23). Dabei unterschied der Richter nicht zwischen den einzelnen Vorwürfen, die unter anderem die Begehung von Straftaten im Zusammenhang mit der vom Kläger ausgeübten anwaltlichen Tätigkeit umfassten („accusation of criminal activity in relation to his occupation as a solicitor“), sondern ging in der Sache auch auf den seitens des Beklagten Gill erhobenen Vorwurf ein, der Kläger habe ihn durch ein fahrlässiges Verhalten geschädigt, indem er ausführte, dass in einem solchen Fall dem Geschädigten ein Rechtsbehelf zur Verfügung stünde („If a solicitor has acted negligently, the client has his/her remedy under the law of tort, ...“, a.a.O.). Ohne weitere Differenzierung kam Richter Peart zu dem Ergebnis, dass die vom Kläger Tansey beanstandeten Äußerungen „seriously defamatory of the plaintiff“ seien (s. 27).

102

Im Verfahren .. wandte sich der Kläger, ein ugandischer Rechtsanwalt (s. 2), nicht nur gegen die Vorwürfe, er habe Bestechungsgelder im Gesamtumfang von US\$ 260.000 angenommen und einen Einbruch in seine eigene Kanzlei fingiert, um eine Präsidentschaftswahl zu gefährden, sondern auch gegen die Behauptung, er werde nunmehr permanent von Bewaffneten geschützt („is now constantly guarded by armed forces“, vgl. s. 7). Der Kläger machte geltend, die beanstandeten Äußerungen griffen sowohl ihn selbst als auch sein Unternehmen an, machten ihn lächerlich und gefährdeten seine Sicherheit, seine Reputation und seinen Kredit („condemned, ridiculed and threatened both myself and my firm as well as endangering my safety, reputation and credit“, s. 8). Bei seiner Entscheidung äußerte Mr. Justice es könne kaum ein Zweifel daran bestehen („There can hardly be any doubt about ...“), dass die klägerseits beanstandeten Äußerungen „defamatory“ seien (s. 49); eine Differenzierung zwischen den verfahrensgegenständlichen drei Äußerungen hielt er gerade nicht für erforderlich.

103

(3) Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu dem Ergebnis, dass die von der Beklagten für die beiden Fitnessstudios der Klägerin allein auf der Grundlage der „empfohlenen Beiträge“ ermittelten Gesamtbewertungen als rufschädigend („defamatory“) im Sinne des Defamatory Act 2009 anzusehen sind, weil ein durchschnittlicher und vernünftiger Leser bei Aufruf der in den Berufungsantrag zu Ziffer I 1 eingescannten Internetseiten nicht erkennt, dass der dort ausgewiesenen Gesamtbewertung nicht sämtliche von den Nutzern des Bewertungsportals abgegebenen Einzelbeiträge zugrunde liegen und die ausgewiesene Gesamtbewertung zum Nachteil der Klägerin vom rechnerischen Durchschnitt sämtlicher Einzelbeiträge abweicht.

104

(i) Der Sachverständige Prof. Dr bejaht den rufschädigenden Charakter der streitgegenständlichen Gesamtbewertungen nach irischem Recht mit der Begründung, dass dem objektiven Leser der Beiträge nicht aufgezeigt werde, welche Kriterien die Software der Beklagten benutze, um zu entscheiden, welche Beiträge stärker gewichtet würden, welche (seil.: in die ausgewiesene Gesamtbewertung) einbezogen und welche nicht einbezogen würden (vgl. Gutachten vom 23.02.2017, S. 20 = Bl. 239 d.A.). Dem Leser „könnte also die Sicht aufgedrängt werden, die Gesamtbewertung ergebe sich aus allen von Nutzern abgegebenen Beiträgen, obwohl in Wahrheit nur ein Bruchteil dessen in die Gesamtbewertung miteinbezogen (werde)“ (a.a.O.). Grundsätzlich ist aus sachverständiger Sicht jede Veränderung (seil.: des sich aus den abgegebenen Einzelbewertungen errechnenden Durchschnitts) durch einen Algorithmus geeignet, eine „Diffamierung“ („defamatory statement“) darzustellen (Protokoll vom 10.07.2018, S. 3 = Bl. 398 d.A.). Wenn eine niedrigere Bewertung als der tatsächliche Durchschnitt angezeigt werde, wäre diese Bewertung „capable“ für eine negative Äußerung (a.a.O., S. 5 = Bl. 400 d.A.).

105

(ii) Diese Wertung des Sachverständigen entspricht im Wesentlichen der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung der streitgegenständlichen Gesamtbewertungen durch den Senat nach deutschem Recht. Der von der Beklagten ausgewiesenen Gesamtbewertung liegt letztlich die Wertung zugrunde, dass nur diejenigen Beiträge der Portalnutzer, die sie aufgrund von nicht vollständig offengelegten Kriterien als „empfohlen“ bewertet, „repräsentativ“ seien. Darin liegt eine wesentliche Abweichung von der üblichen Funktionsweise eines Bewertungsportals, das gerade aufgrund der subjektiv geprägten Einschätzung, die in den - ungefilterten - Einzelbewertungen zum Ausdruck kommt, anderen Nutzern Hilfestellung bei ihrer Entscheidung geben und dadurch zu mehr Leistungstransparenz beitragen soll. Auf diesen wichtigen Unterschied wird der Nutzer aber bei Aufruf der jeweiligen Internetseite (Anlage K 4 bzw. Anlage K 6) nicht mit hinreichender Deutlichkeit hingewiesen. Da im vorliegenden Fall der von der Beklagten ermittelte Durchschnitt der „empfohlenen“ Beiträge zum Nachteil der Klägerin vom rechnerischen Durchschnitt aller tatsächlich abgegebenen Bewertungsbeiträge abweicht, ist die vom Algorithmus der Beklagten generierte Gesamtbewertung geeignet, den geschäftlichen Ruf der Klägerin zu beschädigen.

106

(iii) Entgegen der Ansicht der Beklagten kann der Entscheidung des High Court for England and Wales in Sachen ... vom 23.03.2010 ([2010] EWHC 616 [QB]) nicht die allgemeine Aussage entnommen werden, dass nach den Grundsätzen des Common Law für die Interpretation einer Äußerung stets auch verlinkte Seiten heranzuziehen seien, so dass bei der Interpretation der streitgegenständlichen Gesamtbewertungen auch das verlinkte Video über die Funktionsweise der „Empfehlungssoftware“ berücksichtigt werden müsste. Es kann deshalb letztlich dahinstehen, ob ein irisches Gericht diesen englischen Präzedenzfall heranziehen würde, was der Sachverständige Prof. Dr bezweifelt hat (vgl. Protokoll vom 10.07.2018, S. 4).

107

Der Entscheidung .. lag der Sachverhalt zugrunde, dass die rufschädigenden Artikel auf der Webseite der damaligen Beklagten nur im Wege einer gezielten Suche aufgerufen werden konnten („by searching for it“). Eine solche Suche hätte jedoch als Ergebnis Links zu drei Artikeln eröffnet, von denen der zweite und dritte den im ersten Artikel enthaltenen Äußerungen die rufschädigende Wirkung genommen hätten („A search would reveal three articles the second two of which would clarify and remove any defamatory meaning in the first“, zit. nach <https://swarb.co.uk/buduvthebritishbroadcastingcorporationqbd-23-mar-2010>). Bei dieser Sachlage hielt das englische Gericht die Annahme für falsch, dass es Leser geben könnte, die nur den ersten Artikel lesen würden, aber nicht die beiden folgenden („It would be wrong to ask the court to infer that there would be readers who would make the inference suggested by the claimant, or that they would read only the first article without reading the subsequent ones“, a.a.O.).

108

Mit der gezielten Internetrecherche zu einem bestimmten Ereignis bzw. der hierzu ergangenen Berichterstattung ist die Nutzung eines Bewertungsportals, wie es die Beklagte betreibt, nicht vergleichbar. Wie der Senat bereits ausgeführt hat, neigen Nutzer von Bewertungsplattformen dazu, nach einem

flüchtigen Blick auf die ausgewiesenen Gesamtbewertungen unterdurchschnittlich bewertete Angebote von vornherein auszuschneiden. Am genauen Wortlaut von Bewertungsbeiträgen zu solchen Unternehmen, zumal wenn sie von der Beklagten ausdrücklich als „momentan nicht empfohlen“ präsentiert werden, besteht regelmäßig kein Interesse. Anders als im Fall .. kann deshalb gerade nicht davon ausgegangen werden, dass ein durchschnittlicher und vernünftiger Nutzer eines Bewertungsportals, der sich einen raschen Überblick über die zur Auswahl stehenden Angebote verschaffen will, die von der Beklagten angebotenen Links aktiviert, um sich über die Funktionsweise der Empfehlungssoftware der Beklagten und den Inhalt der „momentan nicht empfohlenen“ Beiträge anderer Nutzer zu informieren.

109

(iv) Auch der zitierten Passage aus dem - von ihr als Standardwerk zum irischen Äußerungsrecht bezeichneten - Buch „Defamation: Law and Practice“ von Neville Cox und Eoin McCullough (Anlage B 34) lässt sich nicht ableiten, dass nach irischem Recht zur Interpretation einer im Internet veröffentlichten Äußerung stets auch der Inhalt weiterer Internetseiten heranzuziehen ist, die erst nach der Aktivierung eines auf der betreffenden Seite befindlichen Links geöffnet werden.

110

Die zitierte Passage befasst sich mit dem in der (irischen und englischen) Rechtsprechung etablierten Grundsatz, dass der vernünftige Leser („reasonable reader“) die Gesamtheit einer Publikation („Totality of the Publication“) zur Kenntnis nehmen wird (a.a.O., Rn. 3-33). Als Hauptbeispiel („In particular“) wird angeführt, dass eine rufschädigende Wirkung („defamatory meaning“), die einer Zeitungsschlagzeile oder einer Fotografie für sich genommen zukommen würde, durch die zugehörige Wortberichterstattung in dem Artikel korrigiert werden kann (a.a.O., Rn. 3-33).

111

Mit dem gebildeten Beispiel kann der vorliegende Fall aber nicht verglichen werden. Ein Zeitungsartikel bildet aber eine natürliche Einheit. Der Inhalt mehrerer durch Links verbundener Internetseiten weist eine erheblich geringere Zusammengehörigkeit auf. Im Übrigen melden die Autoren des zitierten Werks selbst gewisse Zweifel daran an, ob der Grundsatz, dass eine Publikation stets in ihrer Gesamtheit zu würdigen ist, den Realitäten des Alltagslebens hinreichend Rechnung trägt („such an approach does not necessarily fit into the reality of daily life“; a.a.O.). In dieselbe Richtung geht auch der vorsichtig formulierte Hinweis darauf, dass dieser Grundsatz dennoch in Irland geltendes Recht zu sein scheint („Nonetheless this appears to be settled law in Ireland a.a.O., Hervorhebung durch den Senat).

cc) Die Beklagte kann sich im vorliegenden Fall auf keine der nach irischem Recht in Betracht kommenden Einwendungen („defences“), die in der Terminologie des deutschen Rechts als Rechtfertigungsgründe anzusprechen wären, berufen.

112

(1) Der in Section 16 des Defamation Act 2009 geregelte Rechtfertigungsgrund „defence of truth“ kommt im vorliegenden Fall von vornherein nicht in Betracht. Diese Einwendung entspricht im Wesentlichen der Führung des Wahrheitsbeweises nach deutschem Recht (vgl. hierzu Gutachten, S. 12 = Bl. 231 d.A.). Als Werturteile sind die streitgegenständlichen Gesamtbewertungen aber als solche nicht dem Wahrheitsbeweis zugänglich.

113

(2) Die Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes „defence of honest opinion“ (geregelt in Section 20, vom Sachverständigen mit „Einwendung der ehrlichen Meinung“ übersetzt) sind nicht erfüllt, weil die Beklagte die Funktionsweise ihrer „Empfehlungssoftware“ und damit die Kriterien, nach den sie die Beiträge als „empfohlen“ bzw. „momentan nicht empfohlen“ einordnet, jedenfalls nicht vollständig offengelegt hat.

114

Dieser Rechtfertigungsgrund setzt nach den Ausführungen des Sachverständigen

115

Prof. Dr voraus, dass die Meinung „ehrlich vertreten“ worden ist. Dies umfasst zum einen, dass der sich Äußernde im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Meinungsäußerung von deren Wahrheitsgehalt überzeugt war (vgl. Section 20 Abs. 2 lit. a: „... the defendant believed in the truth of the opinion“). Zum anderen muss die Meinungsäußerung auf Tatsachen beruhen, welche ihrerseits grundsätzlich als wahr bewiesen sein müssen und auf zumutbare Weise für den Empfänger verfügbar sind (Gutachten, S. 13 = Bl. 232 d.A.). Die Meinungsäußerung muss eine Frage von öffentlichem Interesse betreffen (vgl. Section 20 Abs. 2 lit. c: „the opinion related to a matter of public interest“).

116

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien gelangt der Sachverständige nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass sich die Beklagte auf diesen Rechtfertigungsgrund nicht berufen kann, weil sie die Gewichtungskriterien, nach denen sie die Beiträge der Portalnutzer als „empfohlen“ oder „momentan nicht empfohlen“ einstuft, als Geschäftsgeheimnis behandelt und deshalb dem Gericht gegenüber nicht (vollständig) offengelegt hat (Gutachten, S. 21 = Bl. 241 d.A.). Mangels vollständiger Offenlegung der Kriterien hat die Beklagte aus sachverständiger Sicht die „Wahrheit“ der „empfohlenen“ Beiträge als Grundlage der ermittelten Gesamtbewertung nicht bewiesen, nämlich, dass die „empfohlenen“ Beiträge tatsächlich repräsentativ für eine „allgemein vertretene Meinung bezüglich der Fitnessstudios“ seien und diese daher eine auf beweisbaren „Fakten“ basierende „honest opinion“ darstelle (vgl. Gutachten, S. 21 = Bl. 241 d.A.).

117

Dieser rechtlichen Würdigung schließt sich der Senat an. Mangels vollständiger Offenlegung der Bewertungskriterien kann nicht nachvollzogen werden, ob die Bearbeitung der von den Nutzern verfassten Beiträge mit Hilfe einer „Empfehlungssoftware“ zu einem noch mit der Funktionsweise eines Bewertungsportals zu vereinbarenden repräsentativen Ergebnis führt, woran angesichts des Umstandes, dass die Beklagte jeweils mehr als 95% der für die klägerischen Fitnessstudios abgegebenen Bewertungen als „momentan nicht empfohlen“ ausgeblendet hat, erhebliche Zweifel bestehen. Es kann somit nicht beurteilt werden, ob die Beklagte darauf vertrauen durfte („honest opinion“), dass den ausgewiesenen Gesamtbewertungen eine tragfähige Faktenbasis zugrunde liegt.

118

(3) Entsprechendes gilt im Ergebnis für den Rechtfertigungsgrund der „fair and reasonable publication“ (Section 26 des Defamation Act 2009).

119

Dieser Rechtfertigungsgrund setzt nach den Ausführungen des Sachverständigen

120

Prof. Dr zunächst voraus, dass die rufschädigende Äußerung in gutem Glauben (vgl. Section 26 lit. a nr. ii: „in good faith“) veröffentlicht worden ist. Dies muss während oder anlässlich einer Diskussion über eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse geschehen sein, die Diskussion muss im Interesse der Öffentlichkeit gelegen haben und die Art und Weise der Veröffentlichung darf nicht über den angemessenen Rahmen hinausgegangen sein. Schließlich muss der Veröffentlichende der Äußerung beweisen, dass es unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls fair und angemessen war, die Äußerung zu veröffentlichen, wobei Section 26 Abs. 2 eine Reihe von Kriterien nennt, welche das Gericht in diesem Zusammenhang berücksichtigen kann (Gutachten, S. 13 = Bl. 232 d.A.).

121

Auch in Bezug auf diesen Rechtfertigungsgrund misst der Sachverständige im vorliegenden Fall zutreffend dem Umstand entscheidendes Gewicht zu, dass die Beklagte ihre Gewichtungskriterien, nach denen sie zwischen „empfohlenen“ und „momentan nicht empfohlenen“ Beiträgen unterscheidet, nicht (vollständig) offengelegt hat (vgl. Gutachten, S. 21 = Bl. 241 d.A.). Aus diesem Grunde kann der Senat nicht überprüfen, ob die Beklagte auf die Aussagekraft der von ihr herangezogenen Kriterien vertrauen durfte und daher „in good faith“ gehandelt hat.

122

(4) Der Rechtfertigungsgrund der „innocent publication“ (Section 27, vom Sachverständigen mit „unverschuldete Veröffentlichung“ übersetzt, Gutachten, S. 14 f. = Bl. 233 f. d.A.), ist nicht einschlägig, weil es sich bei den streitgegenständlichen Gesamtbewertungen der klägerischen Fitnessstudios jeweils um eine eigene Äußerung der Beklagten handelt. Dieser Ansicht ist auch die Beklagte (vgl. Schriftsatz vom 04.05.2017, S. 2 = Bl. 263 d.A.; Schriftsatz vom 25.09.2017, S. 4 = Bl. 323 d.A.).

123

dd) Ansprüche nach dem Defamation Act 2009 sind zwar in erster Linie auf Schadensersatz gerichtet (vgl. hierzu [2016] IEHC 519, s. 50). Gemäß Section 33 kommt aber auch die Verurteilung zur Unterlassung der rufschädigenden Äußerung in Betracht („an order prohibiting the publication or further publication of the statement“).

124

Dabei handelt es sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts („equity“), deren Erlass den Nachweis voraussetzt, dass ein klarer Fall vorliegt und der Beklagte mit seinen Einwendungen keine Aussicht auf Erfolg hat (vgl. Gutachten, S. 17 f. = Bl. 236 f. d.A.).

125

In der Entscheidung ... ([2012] IEHC 42), die ebenfalls eine Art Bewertungsportal im Internet („www.rateyoursolicitor.com“) betraf und die der Sachverständige Prof.

126

Dr für den maßgeblichen Präzedenzfall hält (vgl. Gutachten, S. 21 = Bl. 241 d.A.), wurde eine derartige Anordnung von Richter Peart getroffen (a.a.O., ss. 26 - 28). Die Einwendungen der Beklagten gegen den Präzedenzcharakter dieser Entscheidung überzeugen nicht.

127

(1) Irrelevant ist zunächst, dass es sich bei .. nach Darstellung der Beklagten um ein einstweiliges Verfügungsverfahren gehandelt hat und irische Gerichte in Diffamierungsfällen nur äußerst selten einstweilige Verfügungen erlassen. Diese prozessuale Frage spielt deshalb keine Rolle, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem gebotenen Vergleich des deutschen Rechts mit dem Recht des Sitzmitgliedstaates allein das dort geltende Saehreeht zugrunde zu legen ist (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2012 - VI ZR 217/08, Rn. 28, NJW 2012, 2197). Entscheidend ist vielmehr, dass auch das irische Recht grundsätzlich einen Anspruch des Betroffenen auf Unterlassung einer rechtswidrigen rufschädigenden Äußerung kennt.

128

(2) Auf die zitierte Entscheidung ... ([2016] IEHC 519) kann die Beklagte ihre gegenteilige Ansicht nicht stützen. In diesem Zusammenhang verwundert zunächst der Hinweis darauf, dass die Grundsätze der Entscheidung .. keine Anwendung fänden, wenn der von der Äußerung Betroffene lediglich gegen den Plattformbetreiber vorgehe (vgl. Schriftsatz vom 04.05.2017, S. 4 = Bl. 265 d.A.). Die Beklagte ist nicht nur Plattformbetreiber, sondern auch Verfasser der streitgegenständlichen Gesamtbewertungen. An anderer Stelle weist sie selbst darauf hin, dass es niemals im Streit gestanden sei, dass es sich bei der Veröffentlichung der Gesamtbewertung um eine Äußerung der Beklagten selbst handele (a.a.O., S. 2 = Bl. 263 d.A.).

129

Es trifft zu, dass Mr. Justice ...im Verfahren ... den Erlass einer Anordnung gemäß Section 33 Defamation Act. 2009 abgelehnt hat (a.a.O., ss. 52, 53). Dies erfolgte allerdings deshalb, weil sich die damalige Beklagte bei der gebotenen summarischen Prüfung (vgl. s. 53: „On the face of it ...“; „... and at this remove at st it seems likely ...“) auf den Rechtfertigungsgrund gemäß Section 27 („defence of innocent publication“) berufen konnte. Richter betonte ausdrücklich den entscheidenden Unterschied („The very significant difference ...“) zu dem Verfahren .., in dem der Erstbeklagte auch Verfasser („author“) der rufschädigenden Äußerungen gewesen war und das Gericht sich davon überzeugen konnte, ob er sich bei summarischer

Prüfung auf das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes berufen konnte („... to form a view as to whether or not the first named defendant had a credible defence.“ s. 59).

130

Auch der Sachverständige Prof. Dr sieht in diesem Punkt den maßgeblichen Unterschied zwischen den beiden Präzedenzfällen (Ergänzungsgutachten vom 15.08.2017, Ziff. 2.10, Bl. 280 d.A.). Im vorliegenden Fall ist aus den oben unter lit. cc dargelegten Gründen nicht ersichtlich, dass sich die Beklagte mit Aussicht auf Erfolg auf einen der Rechtfertigungsgründe („statutory defences“) nach dem Defamation Act 2009 berufen könnte.

131

Eine zweite erfolgversprechende Verteidigung der damaligen Beklagten („another line of defence“) erkannte Richter ... in Regulation 18 Abs. 3 der E-Commerce-Richtlinie (s. 54). Dies betrifft die „hosting immunity“, also die Immunität, die dem Plattformbetreiber nach der E-Commerce-Richtlinie zusteht (vgl. hierzu Ergänzungsgutachten des Sachverständigen vom 15.08.2017, Ziff. 2.16, Bl. 281 d.A.). Auf die „hosting immunity“ kann sich die Beklagte im vorliegenden Fall aber nicht berufen, weil sie nicht lediglich als Hostprovider gehandelt hat, sondern es sich bei den streitgegenständlichen Gesamtbewertungen um ihre eigenen Äußerungen handelt.

132

Schließlich hat Richter auch darauf abgestellt, dass der Erlass der begehrten Unterlassungsverfügung sinnlos wäre („s. 64: „it would serve no useful purpose“), weil aufgrund der vom damaligen Kläger gegebenen Interviews die rufschädigenden Behauptungen ohnehin im Internet zu finden seien (vgl. s. 63). Diese Erwägungen können allerdings im Hinblick auf die ganz anders geartete Interessenlage der Klägerin nicht auf den vorliegenden Rechtsstreit übertragen werden. Der Klägerin geht es nicht darum, zu unterbinden, dass eine in der Vergangenheit ausgewiesene negative Gesamtbewertung ihrer Fitnessstudios im Internet weitere Verbreitung findet. Mit ihrem Unterlassungsbegehren will sie vielmehr eine künftige Gesamtbewertung im selben Kontext verhindern. Es ist deshalb für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich, dass die Klägerin in Presseberichten zu ihrer Gesamtbewertung auf dem von der Beklagten betriebenen Portal Stellung bezogen hat (vgl. hierzu Anlagen B 31 bis B 33).

133

ee) Dahinstehen kann, ob die E-Commerce-Richtlinie und die zu ihrer Umsetzung verabschiedete Vorschrift des § 3 TMG es gebieten, in die vorzunehmende Vergleichsbetrachtung mit dem Recht des Sitzmitgliedstaates auch die dort geltenden Verjährungsvorschriften einzubeziehen. Denn ein Unterlassungsanspruch der Klägerin in Bezug auf die streitgegenständlichen Gesamtbewertungen wäre auch nach irischem Recht nicht verjährt.

134

(1) Ansprüche wegen rufschädigender Äußerungen nach dem Defamation Act 2009 verjähren nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr innerhalb eines Jahres nach der ersten Veröffentlichung der Äußerung. Im Falle einer Veröffentlichung im Internet entsteht die Klageberechtigung zu dem Zeitpunkt, zu dem die Äußerung erstmals durch dieses Medium wahrgenommen werden kann (Gutachten, S. 11 = Bl. 230 d.A.). Durch Gerichtsbeschluss kann diese Frist unter bestimmten Voraussetzungen auf zwei Jahre verlängert werden (a.a.O.).

135

Die streitgegenständlichen Gesamtbewertungen können frühestens im Februar 2014 veröffentlicht worden sein, weil die „empfohlenen Beiträge“, auf denen sie beruhen, erst am 05. und 06.02.2014 abgegeben worden sind (vgl. Anlagen K 4 und K 6). Die Klage ist am 22.12.2014, also innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung der streitgegenständlichen Gesamtbewertungen, eingereicht worden.

136

(2) Aus Sicht des Senats sprechen allerdings im Hinblick auf das Ziel der E-Commerce-Richtlinie, den Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs keinen strengeren Anforderungen zu

unterwerfen, als sie das im Sitzmitgliedstaat geltende Sachrecht vorsieht, bessere Gründe dafür, die dort geltenden Verjährungsvorschriften nicht in die Vergleichsbetrachtung mit einzubeziehen. Kann die fragliche Äußerung nach dem Recht des Sitzmitgliedstaats grundsätzlich untersagt werden kann, erscheint das Vertrauen des Diensteanbieters darauf, dass die Rechtsverletzung im Sitzmitgliedstaat infolge Zeitablauf nicht mehr geltend gemacht werden kann, nicht schutzwürdig.

137

c) Die Einholung des von der Beklagten beantragten neuen Sachverständigengutachtens gemäß § 412 Abs. 1 ZPO ist nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Der Senat erachtet die vorliegenden Gutachten trotz einiger - im Wesentlichen auf die mangelnde Beherrschung der deutschen Sprache durch den Sachverständigen Prof. Dr zurückzuführender Schwächen nicht für ungenügend. Die Ausführungen des Sachverständigen stehen im Einklang mit der Auslegung der zitierten Präzedenzfälle durch den Senat. Da auch nach Darstellung der Beklagten irische Gerichte bislang keinen in allen Einzelheiten vergleichbaren Fall entschieden haben, verspricht die Einholung eines weiteren Gutachtens keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn.

138

5. Auf Antrag der Klägerin ist die Feststellung zu treffen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr den durch die streitgegenständlichen Gesamtbewertungen der beiden Fitnessstudios bereits entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

139

a) Der Feststellungsantrag ist zulässig, insbesondere fehlt der Klägerin nicht das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO). Bei der Verletzung eines absoluten Rechts - wie dem Unternehmenspersönlichkeitsrecht und dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - reicht es zur Bejahung des Feststellungsinteresses aus, wenn künftige Schadensfolgen möglich, ihre Art und ihr Umfang, ja sogar ihr Eintritt aber noch ungewiss sind (BGH, Urteil vom 21.09.1987 - II ZR 20/87, NJW-RR 1988, 445; Urteil vom 24.01.2006 - XI ZR 384/03, NJW 2006, 830; OLG München, Urteil vom 17.11.1995 - 21 U 3032/95, AfP 1997, 636; Zöller-Greger, ZPO, 32. Aufl., § 256 Rn. 9). Wie oben ausgeführt, ist die Gefahr naheliegend, dass die Klägerin infolge der streitgegenständlichen Äußerung einen materiellen Schaden, etwa in Form entgangenen Gewinns, erlitten hat und auch in Zukunft erleiden wird.

140

b) Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 2, 12, 19 Abs. 3 GG einen Anspruch auf Ersatz ihres durch die rechtswidrigen streitgegenständlichen Gesamtbewertungen verursachten, der Höhe nach noch nicht feststehenden Schadens.

141

aa) Wie oben unter Ziffer 1 ausgeführt, verletzt die Beklagte durch die streitgegenständliche Gesamtbewertung auf www.de die Klägerin rechtswidrig in ihrem Unternehmenspersönlichkeitsrecht und ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

bb) Die Beklagte hat zumindest fahrlässig gehandelt (§ 276 Abs. 2 BGB). Ihr waren alle maßgeblichen Tatsachen, insbesondere soweit sie im Rahmen der notwendigen Interessenabwägung zu berücksichtigen waren, bekannt.

142

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte gleichwohl schuldlos gehandelt hätte sind nicht dargelegt. Auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum kann sich regelmäßig nur berufen, wer die Rechtslage sorgfältig geprüft, die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung beachtet, erforderlichenfalls Rechtsrat eingeholt, dem um Rat ersuchten Rechtsanwalt den relevanten Sachverhalt umfassend mitgeteilt und die erhaltene Auskunft einer Plausibilitätskontrolle unterzogen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 27.07.2014 - II ZB 1/12, Rn. 77, WM 2014, 2040). Hierzu trägt die Beklagte nichts vor.

143

cc) Die Klägerin trägt vor, dass sie infolge der Veröffentlichung der schlechten Bewertung ihrer Fitnessstudios durch die Beklagte mit lediglich 2,5 bzw. 3 Sternen bereits einen Kundenrückgang erlitten hat (Klageschrift, S. 7 = Bl. 7 d.A.). Die Beklagte ist dem nicht entgegengetreten, so dass der Vortrag trotz der mangelhaften Substantiierung noch ausreicht, um die Verursachung eines Vermögensschadens der Klägerin hinreichend wahrscheinlich erscheinen zu lassen.

144

c) Auch insoweit kann sich die Beklagte nicht auf ihre Privilegierung nach § 3 Abs. 2 TMG berufen. Wie oben unter Ziffer 4 im Einzelnen dargelegt, haftet nach irischem Recht derjenige, der ein „defamatory statement“ veröffentlicht, dem von der Äußerung Betroffenen auf Schadensersatz.

145

6. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin umfasst auch die Erstattung der vorgerichtlichen Kosten für die Abmahnung und die Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung (Berufungsanträge zu Ziff. I 3 lit. a und Ziff. I 4 lit. a). Dahinstehen kann, ob die Klägerin die - der Höhe nach nicht zu beanstandenden - Gebührenforderungen ihres anwaltlichen Vertreters bereits beglichen hat, weil ein Befreiungsanspruch aus § 257 BGB gemäß § 250 Satz 2 BGB in einen Geldanspruch übergegangen ist.

146

Diese Vorschrift eröffnet dem Geschädigten die Möglichkeit, unabhängig von § 249 Abs. 2, § 251 BGB zu einem Anspruch auf Geldersatz zu gelangen, wenn er dem Ersatzpflichtigen erfolglos eine Frist zur Herstellung, d.h. hier Haftungsfreistellung, mit Ablehnungsandrohung setzt. Dem steht es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gleich, wenn der Schuldner die geforderte Herstellung oder überhaupt jeden Schadensersatz ernsthaft und endgültig verweigert. Dann wandelt sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um, wenn der Geschädigte Geldersatz fordert (BGH, Urteil vom 13.01.2004 - XI ZR 355/02, NJW 2004, 1868; Urteil vom 29.04.1992 - VIII ZR 77/91, NJW 1992, 2221; OLG Köln, Urteil vom 15.12.2009 - 15 U 90/09). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall für beide Kostenforderungen gegeben:

147

a) Die Klägervertreter haben mit der Abmahnung vom 06.02.2014 (Anlage K 8) der Beklagten zugleich eine Frist zum 20.02.2014 zum Ausgleich der aus der beigefügten Rechnung ersichtlichen Kosten gesetzt und für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs die gerichtliche Geltendmachung des Zahlungsanspruchs angekündigt.

148

Die Beklagte hat die gesetzte Frist ungenutzt verstreichen lassen. Sie kann nicht mit Erfolg einwenden, dass die Klägerin nur „Ausgleich der Kosten“ und nicht Freistellung verlangt habe. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat sich mit dem genannten Schreiben darauf bezogen, dass die „Kosten unserer Inanspruchnahme“ zu Lasten der Beklagten gingen, und eine separate Kostenrechnung beigefügt. Dieses Begehren musste die Beklagte aus ihrer Sicht als Erklärungsempfängerin gemäß § 133 BGB als Forderung der Freistellung der Klägerin von den vorgerichtlichen Anwaltskosten verstehen. Die ausdrückliche Verwendung des Begriffs „Freistellung“ war nicht erforderlich (vgl. OLG Köln a.a.O.).

149

Der Freistellungsanspruch hat sich allerdings erst mit Klageerhebung in einen Zahlungsanspruch umgewandelt. Verzugszinsen kann die Klägerin daher erst ab Rechtshängigkeit, also ab dem 29.09.2015 (Bl. 72 d.A.), verlangen. Hinsichtlich des weitergehenden Antrags auf Zahlung von Verzugszinsen bleibt die Klage abgewiesen.

150

b) Der Schriftsatz der Klägervertreter vom 12.12.2014 (Anlage K 13), mit dem die Kosten für die Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung gefordert wurden, enthält dagegen keine Ablehnungsandrohung im Sinn des § 250 Satz 1 BGB. Dass die Beklagte außergerichtlich die geforderte

Kostenübernahme abgelehnt oder überhaupt auf diesen Schriftsatz geantwortet hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

151

Der auf Freistellung gerichtete Anspruch hat sich somit erst in einen Zahlungsanspruch umgewandelt, als die Beklagte mit ihrer Klageerwiderung jeden Schadenersatz ernsthaft und endgültig verweigerte, und der Zahlungsanspruch ist folglich auch erst ab Zugang der Klageerwiderung bei der Klägerin am 18.11.2015 zu verzinsen.

III.

152

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. ZPO. Die Klägerin unterliegt lediglich mit einem Teil der geltend gemachten Zinsen aus der Nebenforderung.

153

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

154

Die Revision wird zugelassen, weil der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zukommt und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO).