Fristwahrung: elektronische Eingaben als Ersatz für den Postnotschalter?

Für eine erste Verwirrung sorgt Art. 143 Abs. 2 ZPO. Gemäss Wortlaut dieses Artikels gilt die Frist als eingehalten, wenn der Empfang bei der Zustelladresse des Gerichts spätestens am letzten Tag der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden ist. Diese Formulierung ist alles andere als glücklich, denn sie belässt Interpretations- und Handlungsspielraum, welches Informatiksystem genau den Eingang zu bestätigen hat. In Analogie zu den Eingaben auf dem Postweg muss gefordert werden, dass einzig die Bestätigungen der zertifizierten Zustellplattformen massgebend sein können. Alles andere wäre unlogisch.

Ein Zweites ist zu beachten: Elektronische Eingaben setzen zwingend funktionierende Internetverbindungen, Server und sonstige IT-Infrastruktur voraus. Dass diese Voraussetzungen nicht immer erfüllt sind, musste wohl schon jede und jeder selber erfahren.

Unter diesen Umständen erweist sich die elektronische Eingabe in Anbetracht der technischen Risiken nicht wirklich als Ersatz für den Postnotschalter.

Neue Herausforderungen in der Archivierung von elektronischen signierten Dokumenten

Im Gegensatz zu ausgedruckten und unterzeichneten Eingaben kann die Echtheit von elektronisch unterzeichneten Dokumenten und Eingaben *nicht* mittels eines Ausdrucks bewiesen werden. Der einzige und zugelassene Beweis der Echtheit ist die elektronisch gespeicherte Version des Dokuments selber. Es ist deshalb wichtig, diese elektronischen Dokumente sicher zu speichern und zudem die elektronische Archivierung so auszugestalten, dass Unberechtigte keinen Zugang haben. Dies, um elektronisch signierte Originale vor Veränderung zu schützen und die Echtheit zu bewahren.

Der Umgang mit Zertifikaten und die Haftung

Dieses Thema ist soweit ersichtlich bis dato nur am Rande erwähnt worden. Art. 59a Obligationenrecht statuiert eine milde Kausalhaftung. Eine Haftung entfällt, falls der Inhaber glaubhaft darlegen kann, dass er die gemäss den Umständen notwendigen und zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat, um den Missbrauch des Signaturschlüssels zu verhindern. In einer Verordnung zum BG über die elektronische Signatur[4] hat der Bundesrat die entsprechenden Sicherheitsvorkehrungen näher spezifiziert. Dazu zählen unter anderem ein unpersönlicher PIN-Code, das getrennte Aufbewahren von Schlüssel und Freigabeinformationen sowie das strikte Verbot der Weitergabe von PIN und Zertifikaten.

Zukunftsszenarien

Die zertifizierte elektronische Unterschrift wie auch die elektronische Identifikation wird früher oder später Einzug in unseren Alltag halten. Mit der heute im Aufbau befindlichen Infrastruktur bei den Behörden werden auch die Voraussetzungen für das sog. E-Goverment geschaffen. Ein grosses Potenzial ergibt sich sicherlich auch im Bereich von rechtlich relevanter und zuverlässiger Massenkommunikation, etwa im Versicherungs- und Bankgeschäft. Nicht ausgeschlossen ist ferner der Einsatz der SuisseID in sozial delikateren Gebieten des Miet- und Arbeitsrechts etc. Vorstellbar wäre grundsätzlich auch, künftig Aktionärsversammlungen zuverlässig per SuisseID durchzuführen. An Einsatzmöglichkeiten für die SuisseID fehlt es beileibe nicht. Es ist deshalb für die Zukunft sicher hilfreich, sich bereits heute mit diesem neuen technischen Hilfsmittel vertraut zu machen.

4 Vgl. Verordnung zum Bundesgesetz über die elektronische Signatur, VzertES, SR 943.032.

Nathalie Glaus*

Bewertung von Anwältinnen und Anwälten im Internet – eine rechtliche Würdigung

Stichworte: Bewertungsportale im Internet, Medien- und Kommunikationsfreiheit, Persönlichkeitsschutz, Werturteil, Schmähkritik, verletzende Äusserung, Unlauterer Wettbewerb, Datenschutz

Der nachfolgende Artikel basiert auf der Masterarbeit der Autorin an der Universität St. Gallen, welche neben einem Arbeitgeber[1]- und einem Hotelbewertungsportal auch das Anwaltbewertungsportal www.anwaltvergleich.ch untersucht und unter persönlichkeits- und lauterkeitsrechtlichen Aspekten würdigt.

I. Einleitung

Im Zuge der Demokratisierung der Medien und der Medienproduktionsmittel[2] sind neben den historisch gewachsenen Konsumentenschutzorganisationen auch Einzel- und Bürgerinitiativen

* M.A.HSG in Law und lic. oec. publ.; Wirtschaftsinformatikerin und Juristin bei Glaus & Partner Rechtsanwälte, Uznach; *www.glaus.com*

1 Aus Gründen der Lesbarkeit wird jeweils nur eine Geschlechtsform verwendet. Gemeint und angesprochen ist stets auch das andere Geschlecht.

2 Hanspeter Kellermüller, Staatliche Massnahmen gegen Medienkonzentration, Zürich 2007, S. 45; Balz Stückelberger, Unternehmensinformation und Recht: eine Übersicht, Zürich 2004, S. 164; NZZ vom 26.10.2007, Kampf um Anerkennung.

aktiv geworden, welche sich einer Branchenbewertung durch sogenannte Bewertungsportale im Internet verschrieben haben. Bewertet werden u.a. Hotels, Arbeitgeberinnen, Lehrer, Ärztinnen – und auch Rechtsanwälte. Die Motive der Betreiber scheinen höchst unterschiedlich: Gutgemeintes vermischt sich mit Üblem. Die Folgen können für Betroffene gravierend sein, aus folgendem Grund: Gemäss *Online Focus* bedienen sich vor einem Kauf-Entscheid bzw. Erteilung eines Auftrags immer mehr Konsumenten der Feedbacks anderer Konsumenten aus dem Internet.[3]

Auf *www.anwaltvergleich.ch* können Klienten ihren Anwalt bewerten. Die Bewertenden (Klienten) geben Noten auf einer Skala von 1 (schlecht) bis 6 (gut) ab und können überdies Kommentare dazu verfassen.

Die Webseite wird durch die «Websheep GmbH» betrieben, welche auch weitere Bewertungsportale bedient, so z.B. eine Zahnarzt- oder eine Fahrlehrerbewertung (vgl. nachfolgende Abbildung). *www.anwaltvergleich.ch* will gemäss Selbstdarstellung Personen, welche einen Anwalt suchen, eine Entscheidungsgrundlage liefern. Überdies bietet die Plattform die Möglichkeit, *«dass Klienten ihre Anwälte bewerten können. Dadurch entsteht ein zeitgemässes Instrument, das dazu beiträgt, das Niveau von Anwalts-Dienstleistungen in der Schweiz hoch zu halten».*[4]

Von insgesamt 5515 auf *www.anwaltvergleich.ch* aufgelisteten Anwälten wurden in der Masterarbeit 149 Bewertungen mit Kommentaren aus elf Kantonen untersucht.[5] Von den 149 analysierten Bewertungen haben 15 eine negative Bewertung erhalten (Note 1 oder 2).

Das Bewertungsportal *www.anwaltvergleich.ch*

Nachfolgend werden zunächst anhand einiger Beispiele kritische Äusserungen auf ihre (potenziell) unlautere und persönlichkeitsverletzende Qualität hin untersucht, dies nach folgendem Prüfungsraster: Beweisbare wahre oder unwahre Tatsachenbehauptung, gemischtes Werturteil (Wertung mit beweisbaren Tatsachenbehauptungen im Hintergrund) oder reines Werturteil, Werturteil ohne oder mit unnötig verletzendem Schmähcharakter? In einem weiteren Schritt werden die bei der Feststellung der Widerrechtlichkeit zu gewichtenden Interessen aufgezeigt. Es folgen Hinweise auf datenschutz- und lauterkeitsrechtliche Aspekte von verletzenden oder übermässig belobigenden Bewertungen. Schliesslich werden Rechtsbehelfe zur Beseitigung oder Korrektur von widerrechtlichen Verletzungen – auch mit Verweis auf Lehre und Rechtsprechung – dargelegt.

II. Analyse einzelner Bewertungen

1. Beispiel:

Herr X. (anonymisiert durch die Autorin) *«stand als Notar (der Immobilienfirma) für die Abfassung eines Immobilen-Kaufvertrages und den Grundbucheintrag zur Verfügung. Reagierte unfreundlich auf Ergänzungen und Gegenvorschläge seines Standardvertrages und nahm die gesetzliche Aufklärungspflicht sehr oberflächlich wahr».*[6] (Bewertung: Note 2)

Liegt eine nachweisbar richtige Tatsachenbehauptung im ersten Satz, ein gemischtes Werturteil oder ein reines Werturteil im zweiten Satz vor, das hinzunehmen ist? Wertende Kritik ist im Grundsatz zulässig, es sei denn, es handle sich um reine Schmähkritik.[7] Solange ein (wertender) Kommentar die Person nicht in einem falschen Licht erscheinen lässt und ihr Bild in der Öffentlichkeit nicht spürbar verfälscht, ist er nicht rufschädigend.[8] Gemäss Bundesgericht ist eine Kritik unlauter, wenn sie nicht nur überzeichnend, sondern auch weit über das Ziel hinausschiessend, völlig sachfremd und geradezu unhaltbar ist.[9] Eine unnötig verletzende Äusserung muss sich somit durch eine gewisse Schwere auszeichnen.[10] Sie ist verächtlich und anschwärzend, wenn der Dienstleister, resp. seine Leistung, als «wertlos, seinen Preis nicht wert, unbrauchbar, fehler- oder schadhaft»[11] bezeichnet wird. Demgegenüber ist Kritik erlaubt, wenn sie sachlich und aufs Notwendige beschränkt ist. Dem Einzelnen steht kein persönlichkeitsrechtlicher Anspruch zu, in der Öffentlichkeit nur so dargestellt zu werden, wie er sich selber sieht oder von anderen gesehen werden möchte.[12] Auf einem Bewertungsportal, welches die geforderten Qualitätskriterien erfüllt (dazu nachfolgend III/3), müsste sich der Betroffene die Kritik wohl gefallen lassen.

2. Beispiel:

«Geringes Verhandlungsgeschick und Abschlussstärke…» (Bewertung: Note 1)

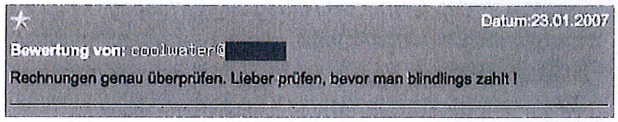
Gemischtes oder reines Werturteil? Es stellt sich die Frage, ob diese Wertung allenfalls eine Diffamierung oder gar eine Schmähkritik ist. Soviel vorweg: Da das Portal keine Mindestmenge an Beurteilungen verlangt, sondern auch isolierte Einzelbewertun-

3 *Online Focus,* Internet, Heimliche Entscheider, S. 1 (gefunden am 17. April 2009 unter: *www.focus.de/digital).*
4 Gefunden am 17.01.2011 unter: *www.anwaltvergleich.ch*
5 Stand Juni 2009.
6 Alle Beispiele dieses Artikels aktuell gefunden am 17.01.2011 unter: *www.anwaltvergleich.ch*
7 Studer/Mayr von Baldegg, Medienrecht für die Praxis, 3. Auflage, Zürich 2006, S. 145.
8 BGE 127 III 481 («Wilderer»).
9 Bundesgericht vom 13. September 2000, 4C.205/2000 E. 2e) («Gratisagenda»).
10 BGE 122 IV 33 E. 2c) («Anlagevorschlag»); Baudenbacher/Glöckner, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, Basel 2001, Art. 3 lit. a N 7.
11 Bundesgericht vom 4. Juni 2004, 6S.340/2003 E. 3 («Profiboxer»); Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Auflage, Bern 2002, N 5.20.
12 Deutscher Bundesgerichtshof, Urteil vom 23. Juni 2009, VI ZR 196/08 *(«spickmich.de»),* schützt den Entscheid der Vorinstanz: Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 3. Juli 2008, 15 U 43/08.

gen publiziert, ist ein derart vernichtendes Urteil mit Note 1 (soweit es sich nicht durch Fakten belegen lässt) nach hier vertretener Auffassung als unzulässige Diffamierung zu werten.

3. Beispiel:

«Rechnungen genau überprüfen. Lieber prüfen, bevor man blindlings zahlt!» (Bewertung: Note 1, vgl. nachfolgende Abbildung)



Kommentar zu einer Anwaltbewertung

Diese Bewertung suggeriert eine Tatsache, die Tatsache, dass die Rechnungsstellung dieses Anwalts nicht immer über alle Zweifel erhaben ist. Sollte dem Anwalt eine wiederholte fehlerhafte Rechnungsstellung nicht nachgewiesen werden können, ist die Publikation höchst problematisch. Da nicht spezifiziert wird, ob in einem oder mehreren Fällen fehlerhaft fakturiert wurde, sondern von «Rechnungen» die Rede ist, kann die Aussage gar dahingehend interpretiert werden, dass wiederholt überrissene Rechnungen gestellt wurden. Zu prüfen ist sodann, ob die (suggerierte) Tatsachenbehauptung wahr ist. Wenn es zutrifft, dass der Anwalt wiederholt zu hohe Rechnungen gestellt hat, ist die Information zulässig und nicht unnötig verletzend. Der bewertende Klient empfiehlt anderen Klienten, *alle* Rechnungen zu prüfen. Wenn hingegen keine wiederholte fehlerhafte Rechnungsstellung nachgewiesen werden kann, ist die Bewertung eine unrichtige (verdeckte) Unterstellung von Tatsachen, was einer Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 ZGB gleichkommt und überdies eine falsche Äusserung im Sinne von Art. 3 lit. a UWG ist.

4. Beispiel:

«sehr prozessierfreudig; arbeitet z.L. seiner Klienten und der Steuerzahler v.a. ‹für das eigene Portemonnaie›; ist an der Börsenstrasse längstens ausgezogen.» (Bewertung: Note 1)

«Prozessierfreudig» ist wohl als Werturteil zu qualifizieren, «zu Lasten seiner Klienten und der Steuerzahler v.a. für das eigene Portemonnaie» arbeiten, ist eine mehrdeutige Aussage (gemischtes Werturteil), welches im Einzelfall aufgrund der Umstände und Fakten gewürdigt werden müsste.

III. Rechtliche Beurteilung

1. Persönlichkeitsverletzung

Die Analyse der 15 negativen Bewertungen aus einem Sample von 149 Bewertungen zeigt, dass darunter Aussagen zu finden sind, welche als persönlichkeitsverletzend und rufschädigend zu qualifizieren sind. Es stellt sich die Frage, ob die verletzenden Aussagen auch widerrechtlich sind, weil es an Rechtfertigungsgründen fehlt (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

2. Rechtfertigungsgründe

Die Einwilligung des Verletzten und überwiegende private oder öffentliche Interessen – an Aufklärung, Information und Meinungsbildung sowie einer differenzierten und vielfältigen Medienlandschaft, aber auch am Unterhaltungsbedürfnis[13] – können bei einer Persönlichkeitsverletzung rechtfertigend wirken und die Widerrechtlichkeit ausschliessen.[14] Es stellt sich u.a. auch die Frage, ob überhaupt ein besonderes öffentliches Interesse an öffentlicher Qualitätsbeurteilung von Anwältinnen und Anwälten und deren Dienstleistung besteht. Das Bundesgericht hat im Fall eines Vergleichs von Pflegeheimen erwogen, dass sich ein Dienstleister des Gesundheitswesens Kritik gefallen lassen müsse.[15] Hausheer/Aebi-Müller vertreten zudem die Ansicht, Berufe mit qualifizierter Vertrauensstellung hätten sich mehr gefallen zu lassen.[16] Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Gerade bei Anwältinnen oder auch Ärzten ist die Folge von unsachlicher Kritik verheerend, da eine (klärende) Stellungnahme – infolge des Berufsgeheimnisses – nur bei ganz schweren Angriffen möglich ist. Ist die Vertrauensstellung aber für einmal zerstört, ist Wiederherstellung von Vertrauen speziell bei den freien Berufen schwierig. An die Sorgfalt von Bewertenden ist deshalb nach hier vertretener Auffassung ein besonders strenger Massstab anzusetzen.

3. Interessengüterabwägung

Die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung setzt eine Güterabwägung im Einzelfall voraus. Es gilt auf der einen Seite die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie allenfalls die Medien- und Wirtschaftsfreiheit und auf der anderen Seite den Persönlichkeitsschutz und den Anspruch auf lauteren Wettbewerb gegeneinander abzuwägen. Um einen möglicherweise bestehenden Rechtfertigungsgrund festzustellen, ist das Interesse des Verletzers bzw. der Portalanbieterin an der Datenbearbeitung zu gewichten, wobei auch der Zweck sowie die verwendeten Mittel und Instrumente, d.h. Qualität und die Qualitätssicherungsmassnahmen eines Portals, die Reichweite, die Art der Darstellung und das Motiv des Bewertenden zu würdigen sind.[17] Diesbezüglich hat der deutsche Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit dem «spickmich»-Entscheid festgehalten, dass der Freiraum eines Portals dort gewährleistet sein müsse, wo

13 Kiener/Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 214: auch rein auf Unterhaltung oder gar Sensationsgier ausgerichtete Publikationen fallen unter den Schutz der Medienfreiheit.

14 Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Auflage, Basel 2009, N 522; nicht rechtfertigend, aber im Rahmen der Gesamtwürdigung auf Tatbestandsebene: Baudenbacher/Glöckner (Fn. 10), Art. 3 lit. a N 41 f.

15 Bundesgericht vom 22. Mai 2002, 5C.31/2002 E. 3b) cc) («Heimaffäre»).

16 Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2008, N 12.138; ähnlich wie bei kritischen Äusserungen gegenüber absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte, welche durch die Gerichtspraxis einen grösseren Freiraum geniessen (vgl. dazu Basler Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995, BSK ZGB I-Meili, Art. 28 N 52); vgl. auch Fall «10 vor 10» in Studer/Mayr von Baldegg (Fn. 7), S. 136: die Namensnennung von Anwälten bei Vorwürfen vor Gericht kann im öffentlichen Interesse sein.

17 Dazu Bruno Glaus, Das Recht auf Vergessen und das Recht auf korrekte Erinnerung, medialex 4/04, S. 89.

Identifizierung der Bewertenden, Signifikanz der Bewertungen, Korrekturmöglichkeiten und Eliminierung von «Ausreissern» und nichtaktuellen Bewertungen sichergestellt sei.[18]

Unter diesen Gesichtspunkten fallen beim Portal *www.anwaltvergleich.ch* folgende Aspekte negativ ins Gewicht:

a) Identifizierung/Anonymität

Die Bewertung auf *www.anwaltvergleich.ch* erfolgt «quasi»-anonym, da keine Überprüfung der Identität des Bewertenden erfolgt. Zwar ist eine Registrierung erforderlich, allerdings kann der bewertende Klient eine (Fantasie-)E-Mail-Adresse (siehe «coolwater@...» in der Abbildung unter «3. Beispiel») ohne weitere Daten angeben. Ein Medienerzeugnis, das auf anonyme Verunglimpfung baut, kann aber nicht im gleichen Mass ein überwiegendes privates Interesse geltend machen wie ein Medienerzeugnis, das sich an den medienethischen Grundsätzen orientiert (z.B. Unterlassung anonymer Anschuldigungen, Anhörungsrecht – audiatur et altera pars, usw.). Wenn Datenschutz und Persönlichkeitsschutz als Qualitätssicherungsinstrumente dienen sollen, sind nach hier vertretener Auffassung anonyme Anschuldigungen nicht zu billigen.

b) Grösse/Sample, «Ausreisser»

www.anwaltvergleich.ch basiert überwiegend auf Daten mit mangelnder statistischer Signifikanz: Die meisten der untersuchten negativen Durchschnittsnoten basieren auf nur einer Einzelbewertung und «Ausreisser» (eine übertrieben schlechte oder übertrieben gute Bewertung) werden nicht eliminiert. Die Aussagekraft der Bewertung ist entsprechend mangelhaft.[19]

c) Aktualität der Einträge

In Bezug auf dieses Kriterium hat die Untersuchung Folgendes ergeben: Von den im Juli 2009 untersuchten sehr guten, resp. sehr schlechten Einzelbewertungen basieren 72, resp. 6 (von 15!) auf Bewertungen, die älter als 24 Monate sind (eine aktuelle Stichprobe vom 17.01.2011 ergibt kein wesentlich anderes Bild). Die Plattform wird damit dem Anspruch auf «Richtigkeit in der Zeit» in keiner Weise gerecht.[20]

d) Korrektivmassnahmen

www.anwaltvergleich.ch bietet zwar die Möglichkeit, auf eine Bewertung zu antworten (Stellungnahme-Funktion). Damit könnte der bewertete Anwalt auf mögliche Manipulationen hinweisen und seine Sicht der Dinge darlegen. Allerdings sind zwei Elemente zu beachten: erstens ist die Stellungnahme-Funktion bei Anwälten oder Ärztinnen wenig wirksam. Sie können kaum oder nur beschränkt Stellung beziehen oder Aussagen entkräften, da sie der Schweigepflicht unterstehen und das Berufsgeheimnis wahren müssen.[21] Zweitens müsste der Anwalt überhaupt von einer erfolgten Bewertung Kenntnis haben, was nicht ohne Weiteres der Fall ist. Ein auf Qualität und Lauterkeit bedachter Portalbetreiber würde daher dafür sorgen, dass der Bewertete umgehend Kenntnis von einer Bewertung erhält. Im Übrigen ist jeder Anwältin und jedem Anwalt zu empfehlen, ein aktives Monitoring der Webwelt sicherzustellen.

IV. Datenschutzrechtliche Bearbeitungsgrundsätze

Der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) erklärt in seinem Bericht zu den Bewertungsplattformen, dass *keinerlei Rechtfertigungsgründe* für eine Bewertungsplattform ersichtlich seien, weshalb stets die Einwilligung der betroffenen Personen notwendig sei.[22] Ein Bewertungsportal kann – wie auch der «spickmich»-Entscheid zeigt – sehr wohl durch private und öffentliche Interessen, z.B. an Markttransparenz, Konsumentenschutz usw., gerechtfertigt sein, weshalb die Einschätzung des EDÖB wohl zu kurz greifen dürfte. Auch aus datenschutzrechtlicher Sicht hat eine Interessenabwägung im Einzelfall zu erfolgen. Nicht die Einwilligung ist entscheidend, sondern das Wissen, dass Daten über den Anwalt bearbeitet werden. Ein bewerteter Anwalt muss deshalb unter datenschutzrechtlichen Aspekten informiert und bei schweren Vorwürfen auch angehört werden.

V. UWG-Aspekte

Das heimliche «In-die-Pfanne-Hauen» kann nicht nur ein Verstoss gegen die datenschutzrechtlichen Bearbeitungsgrundsätze sein, sondern auch unlauteres Verhalten darstellen. Der Bewertete soll wissen, dass er bewertet wird, weil ihm durch Unwissenheit ein Recht auf Stellungnahme verwehrt wird. Ein heimliches «In-die-Pfanne-Hauen» hinter dem Rücken des Betroffenen verstösst gegen Treu und Glauben und damit gegen Art. 2 UWG.[23] Verstärkt wird die Unlauterkeit, wenn die isolierte Einzelbewertung «quasi»-anonym abgegeben wird und ohne ausreichende Qualitätssicherungsmassnahmen, z.B. durch eine fachlich qualifizierte redaktionelle Kontrolle vor dem Aufschalten, freigeschaltet wird.

Auch der unrichtige (statistisch nicht signifikante) Vergleich sowie die fingierte Bewertung (siehe hinten) kann als unlauter i.S.v. Art. 3 lit. a und e UWG qualifiziert werden.

Schliesslich ist aber v.a. die Vermengung von Werbung und Konsumenteninformation auf *www.anwaltvergleich.ch* äusserst problematisch. Das Anwaltbewertungsportal ist kommerziell aus-

18 Siehe Fn. 12.

19 Das Oberlandesgericht würdigte in der Interessenabwägung zugunsten der «spickmich.de»-Portalanbieterin, dass Gesamtbewertungen einer Lehrkraft erst angezeigt werden, wenn mind. 10 Schüler eine Bewertung abgegeben haben sowie Bewertungen mit ausschliesslich sehr guten und sehr schlechten Noten ausgenommen werden.

20 Vgl. Peter Studer, Das UWG – eine Medienfalle? in: Geiser/Krauskopf/Münch (Hrsg.), Schweizerisches und Europäisches Wettbewerbsrecht, Basel 2005, N 11.8; Bruno Glaus, Nachführungs- oder Säuberungspflichten in Archiven?, medialex 4/08, S. 199.

21 Art. 13 BGFA, Art. 321 Abs. 1 StGB.

22 Merkblatt des eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten über Bewertungsplattformen im Internet.

23 Lucas David/Reto Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Bern 2005, N 62: die «Hinterlist» zählt zum typischen Anwendungsfall der Generalklausel.

gerichtet. Die aufgelisteten (und teilweise bewerteten) Anwälte können in eigener Sache werben, z.B. indem sie ihre Basisangaben durch weitere Informationen ergänzen oder indem sie kostenpflichtige Werbeleistungen beziehen und sich damit auch ein gutes Ranking erkaufen. Bezieht nämlich der Anwalt Werbeleistungen, wird er weiter vorne aufgelistet und (teilweise) farblich hervorgehoben.[24] Für den abfragenden Benutzer ist es nicht ohne Weiteres erkennbar, dass in seiner Resultatliste nicht etwa die best*bewerteten* Anwälte zuerst angezeigt werden, sondern jene, welche Werbeleistung bezogen haben. Diese Verknüpfung verstösst gegen lauterkeitsrechtliche Grundsätze, wonach eine Vermengung von Werbung und Konsumenteninformation klar und deutlich sichtbar gemacht werden muss.[25] Nach hier vertretener Auffassung liegt in der monetären Beeinflussbarkeit des Rankings und der schwer erkennbaren farblichen Hervorhebung als Werbung ein Verstoss gegen die Lauterkeitsgrundsätze vor.

Das Problem der fingierten Bewertungen
Ein (auch unter rechtlichen Gesichtspunkten) besonderer Aspekt sind die fingierten Bewertungen, solche, welche nicht von tatsächlich Betroffenen, sondern von Dritten – Konkurrenten oder Gegenparteien – oder vom Bewerteten selbst (Eigenlob!) stammen. Die Autorin kommt zu folgendem Schluss: Fingierte Bewertungen sind irreführend und/oder unrichtig, wenn nicht explizit darauf hingewiesen wird, dass die Bewertung nicht von einem Klienten stammt.

VI. Rechtsbehelfe

Was kann der betroffene Anwalt gegen eine widerrechtliche Bewertung unternehmen?

Gerade im Internet, wo eine Meldung kaum mehr kontrollierbare Verbreitung findet und eine Bewertung fortlaufend und auch nach Jahren noch aufgerufen werden kann, dürfte das Interesse des Verletzten vordringlich im Löschen des Eintrages liegen. Oft, aber nicht immer, genügt ein Schreiben an die Portalbetreiberin für die Korrektur bzw. Beseitigung einer widerrechtlichen Bewertung.

Im Zusammenhang mit einer persönlichkeitsrechtlichen Klage ist Folgendes zu beachten: Passivlegitimiert sind alle, die an der Verletzung mitwirken (also sowohl der Verfasser einer Bewertung als auch die Portalbetreiberin), solange nur verschuldensunabhängige Rechtsbegehren und keine Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung gestellt werden.

Wenn in einem (öffentlich zugänglichen) Archiv, einer Datenbank oder wie vorliegend auf einem Bewertungsportal Meldungen aufzufinden sind, die falsch und/oder diffamierend sind, ist die Meldung nach Art. 28a ZGB zu berichtigen bzw. zu löschen oder mit einem Vermerk zu kennzeichnen (Letzteres gestützt auf Art. 15 DSG). Dasselbe gilt, wenn eine Meldung zu einem früheren Zeitpunkt zwar richtig war, aber mittlerweile überholt ist: Dann kann und muss bei ausgewiesenem Interesse des Verletzten die «Richtigkeit in der Zeit» sichergestellt werden, sei es durch Löschung (bei blossen Foren und sozialen Medien), sei es (bei qualitätsgesicherten, auf Vollständigkeit bedachten Datenbanken) durch entsprechenden Vermerk. Aufgrund der Ungewissheit, wie der Richter die Interessengüterabwägung vornehmen wird, ist zu empfehlen, in Ergänzung zum Hauptbegehren (auf Löschung und Unterlassung) ein Eventualbegehren auf Berichtigung und/oder Anmerkung eines Bestreitungs- oder Aktualisierungsvermerkes zu stellen.

Wenn die Bewertung über Web-Suchdienste wie z.B. Google aufzufinden ist, besteht ein erhöhtes Interesse an einer Löschung, wie der «Behring»-Entscheid des Bundesstrafgerichtes bestätigt hat.[26] Jahre zuvor, bereits 1998, hatte das Kreisgericht See-Gaster (SG) mit (nicht publiziertem) Urteil vom 24. September 1998 dem Verlagshaus Ringier AG verordnet, einen ehrrührigen Artikel in sämtlichen analogen und digitalen Archiven des Verlags zu löschen.[27] Ende 2010 hat das Amtsgericht Luzern-Land in einem mittlerweile rechtskräftigen Entscheid vom 26. November 2010 i.S. X c. SMD Schweizer Mediendatenbank AG den Anspruch auf Vermerk einer Nachschreibung im bedeutendsten Medienarchiv der Schweiz bestätigt und dabei festgehalten, dass Personen des öffentlichen Lebens, die bestimmte Funktionen ausübten, ein überdurchschnittlich hohes Interesse daran hätten, als integere und gesetzestreue Personen zu gelten. Die beantragte Anbringung eines ergänzenden Vermerkes belaste die SMD nicht übermässig und beeinträchtige auch nicht deren Vollständigkeit. Aus den Ausführungen des Gerichts kann geschlossen werden, dass bei unvollständigen Datenbanken, wie den Bewertungsportalen, aufgrund der Interessenabwägung nicht nur ein Vermerk, sondern sogar die Löschung durchgesetzt werden kann.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass ein Anwalt eine unlautere oder persönlichkeitsverletzende Einzelbewertung aufgrund der Konzeption des *www.anwaltvergleich.ch*-Portals in der Regel nicht hinnehmen muss. Es besteht ein Löschungsanspruch.

24 *«Eine gute Platzierung erreichen Sie mit folgendem Vorgehen: Beziehen Sie alle Zusatz-Leistungen (CHF 300.– pro Kalenderjahr)/Beziehen Sie, wenn nötig, zusätzlich Ranking-Punkte/Geben Sie Ihren Stundenansatz an/Schalten Sie die Bewertung auf aktiv»* (gefunden am 17.1.2011 unter: *www.anwaltvergleich.ch/ info.php)*.

25 Pedrazzini/Pedrazzini (Fn. 11), N 5.37; Lauterkeitsgrundsatz 3.12 Ziff. 1.

26 Entscheid des Bundesstrafgerichtes vom 20. Juni 2008, BB.2008.20 («Behring»).

27 Bruno Glaus (Fn. 20), S. 199 f.