

# Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

## Zivilrechtlicher Schutz Gegen Negative Bewertungen Bei Online Handelsplattformen Am Beispiel Ebay Civil Law Protection Against Negative Reviews On Online Trading Platforms Using The Example Of Ebay

Assist Prof. Dr. Pelin Karaaslan<sup>1</sup>

Assist. Prof. Dr. Ramazan Durgut<sup>2</sup>

### Abstract

Feedbacks and comments in online trading platforms, such as Ebay, have a huge affect on the purchase decision of other customers. Therefore, it is important for sellers that after a transaction, they and their products are positively rated by buyers. But it is not uncommon for user ratings to be far from objectivity. Unfair opinions and untrue factual claims can permanently damage the reputation of the seller. The following study deals with the question whether and how sellers can legally defend themselves against negative comments due to German and Turkish civil law.

For that purpose, the Ebay's feedback system is first presented (in Part II) and then part III discusses Ebay's measures to protect sellers from unfair comments. In addition (in Part IV.A), the civil law claims against the author of the negative comment are to be examined separately according to contractual claims, tort and competition law claims. Subsequently, in Part IV.B the claims against Ebay are briefly explained. Part V examines the topic from the point of view of Turkish Law. Finally Part VI concludes the study with a brief summary of the research.

The study comes to the conclusion that because of the abuse of the Ebay feedback system, the seller may claim against both the author of the negative comment and Ebay. However the second way is not advisable since Ebay has limited its obligation to control the content of comments by its user agreement in a permissible manner. The author of the negative comment may be liable not only for the tort of defamation but also for breach of contractual obligations. It is because that the Feedback Policy of the portal operator (Ebay), wherein buyers are prohibited from leaving unlawful comments for sellers, should be considered as a secondary obligation of the contract of sale between the transaction parties.

Posting fake and negative comments may furthermore constitute an unfair competition. However, to claim for unfair competition under German Law, the negative comment must be given purposefully to gain an unfair advantage against a competitor or to injure competitor. On the other hand, in order to assume an infringement, a distinction should be made as to whether the comment given is a factual claim or a value judgment. While value judgments up to the limit of the abusive criticism and insult by the freedom of opinion from Art. 5 GG and Art. 26 of the Turkish Constitution are protected in principle; false factual claims are generally not protected by the German and Turkish Law.

### Keywords

Negative Comments • Online Trading • Online Auction • Unfair Competition • Ebay/gittigidiyor

**1 Corresponding Author:** Pelin Karaaslan (Dr.), Anadolu University, School of Law, Department of Civil Law, Eskişehir Turkey. Email: [pkaraaslan@istanbul.edu.tr](mailto:pkaraaslan@istanbul.edu.tr).

**2 Ramazan Durgut (Dr.),** Istanbul University, School of Business Administration, Department of Business Law, Istanbul Turkey. Email: [rdurgut@anadolu.edu.tr](mailto:rdurgut@anadolu.edu.tr).

**To cite this article:** Karaaslan, Pelin/Durgut, Ramazan: "Civil Law Protection Against Negative Reviews On Online Trading Platforms Using The Example Of Ebay", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 49(66), 2017, p.167-188. <https://dx.doi.org/10.26650/annaes.2017.49.66.0007>

## Ebay Örneği Üzerinden, İnternet Satış Platformlarında Yapılan Olumsuz Yorumlara Karşı Özel Hukuka Dayalı Koruma Yolları

Assist. Prof. Dr. Pelin Karaaslan<sup>1</sup>

Assist. Prof. Dr. Ramazan Durgut<sup>2</sup>

### Öz

Ebay gibi online satış platformlarında kullanıcılar tarafından yapılan değerlendirme ve yorumlar, diğer müşterilerin satın alma kararları üzerinde büyük bir etkiye sahiptir. Bu nedenle, söz konusu platformlarda satış yapan kimselerin kendileri ve ürünleri hakkında alıcı tarafından olumlu yorum yapılması oldukça önemlidir. Ne var ki yapılan yorumların nesnellikten uzak olması az karşılaşılan bir durum değildir. Haksız değer yargıları ve gerçeği yansıtmayan bilgiler, satıcıların prestijini kalıcı olarak ve olumsuz bir şekilde etkilemektedir. Bu çalışmada, müşteriler tarafından yapılan olumsuz yorumlara karşı satıcının Alman ve Türk Hukuklarında başvurabileceği özel hukuka dayalı koruma yolları ele alınmıştır. Çalışmaya öncelikle, Ebay'in "kullanıcı değerlendirme sistemi" tanıtılarak başlanmış (Bölüm II), akabinde ise (Bölüm III'te) olumsuz yorumlara karşı Ebay'in kendisi tarafından alınan önlemler açıklanmıştır. Bunun ardından (Bölüm IV.A'da) yorum yapanın kendisine karşı yöneltilebilecek özel hukuka dayalı koruma yolları, sözleşme hukuku, haksız fiil hukuku ve haksız rekabet hukuku alt dallarına ayrılarak incelenmiştir. Sonrasında (Bölüm IV.B'de) Ebay'in kendisine karşı ileri sürülebilecek hukuk yolları kısaca açıklanmıştır. Bölüm V'te ise, bahsi geçen konular Türk Hukuku açısından incelenmiş ve Bölüm VI'da çalışmada ulaşılan sonuçlar özetlenmiştir.

Çalışmada varılan sonuç, Ebay'in değerlendirme sisteminin kötüye kullanılması sebebiyle ilgili kişinin hem olumsuz yorumun sahibine hem de Ebay'e karşı dava açabileceği yönündedir. Ancak Ebay'e karşı dava açılması pek tavsiye edilebilecek bir hukuki yol değildir; zira Ebay kendi kullanıcı şartnamesi ile yorumların içeriğini denetleme yükümlülüğünü uygun bir şekilde sınırlandırmıştır.

Olumsuz yorumu yapan kişinin sorumluluğu sadece haksız fiil hükümlerine değil, aynı zamanda da sözleşmeye aykırılık hallerine dayandırılabilir. Bunun nedeni, Ebay'in kullanıcı sözleşmesinde yer alan haksız ve hukuksuz yorum yapmama yükümlülüğünün alıcı ile satıcı arasındaki sözleşmenin bir yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi gerekliliğidir.

Yanlış ve olumsuz yorumların haksız rekabet teşkil etmesi de mümkündür. Bununla birlikte, Alman Hukukuna göre haksız rekabet iddiasında bulunabilmek için olumsuz yorumun rakipler karşısında haksız bir avantaj elde etmek ya da rakibe zarar vermek amacıyla yapılmış olması gerekir. Öte yandan, bir hukuka aykırılıktan söz edebilmek için yapılan yorumun bir değer yargısı mı yoksa olgusal bir iddia mı olduğu yönünde bir ayırım yapılmalıdır. Değer yargısı içeren yorumlar, "küfür içeren bir eleştiri" ya da "hakaret" olarak nitelendirilmedikçe Alman Anayasası m.5 ve Türk Anayasası m. 26'da düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde serbestçe yapılabilecekken, gerçeği yansıtmayan olgusal iddialar Türk ve Alman hukuklarında korumaya tabi değildirler.

### Anahtar Kelimeler

Olumsuz Yorumlar • Online Ticaret • Online Açık Artırma • Haksız Rekabet • Ebay/gittigidiyor

## I. EINLEITUNG

Während viele klassische, stationäre Einzelhändler Jahr für Jahr mit ihren verminderten Umsätze zu kämpfen haben, verzeichnet der Online-Handel einen starken Umsatzzuwachs dar. Das Internet wird immer wieder attraktiver für Käufer, Verkäufer, Verbraucher und Unternehmer. Die große Mehrzahl dieser Teilnehmer von Internet-Markt wählt hierfür die Onlinehandelsplattform Ebay.

Das Onlineauktionshaus Ebay wurde 1995 in Kalifornien-USA gegründet und ist seit 1999 auch auf dem deutschen Markt tätig. Insgesamt sind inzwischen mehr als jeder vierte Deutsche – über 20 Millionen Menschen – Mitglied bei Ebay, womit das US Unternehmen sogar den ADAC weit hinter sich lässt.

Für diesen Erfolg ist mitbestimmend, dass Ebay den Marktplatz von unseriösen Teilnehmern frei hält, indem das Auktionshaus seinen Mitgliedern die Möglichkeit bietet, die Zuverlässigkeit ihren Geschäftspartnern zu bewerten. Somit können sich Interessenten im Vorhinein über ihren künftigen Vertragspartner informieren und ihre eigene Kaufentscheidung bestimmen, ohne mit Vertragspartnern in persönlichen Kontakt zu treten. Nicht selten fühlt sich jedoch der Bewertete durch die auf dem Bewertungsportal veröffentlichte Äußerung ungerecht behandelt<sup>3</sup>. Es ist besonders für die gewerblichen Verkäufer wichtig, dass ihr guter Ruf nicht durch negative Bewertungen beeinträchtigt wird<sup>4</sup>.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich die vorliegende Arbeit mit der Frage, ob und wie man zivilrechtlich gegen die negativen Ebay-Bewertungen vorgehen kann und welche Ansprüche hierfür zur Verfügung stehen.

## II. DER EBAY-BEWERTUNGSMECHANISMUS<sup>5</sup>

Jeder Ebay-Nutzer hat ein Bewertungsprofil. Es beinhaltet eine Verzeichnung sämtlicher Bewertungen, die andere Mitglieder für Käufe oder Verkäufe mit diesem Mitglied abgegeben haben. Die Bewertung besteht aus zwei Teilen, die Beurteilung und der Kommentar. Im Beurteilungsteil kann ein Käufer nach dem Kauf den Verkäufer positiv, negativ oder neutral bewerten. Ein Verkäufer kann jedoch einen Käufer nur positiv bewerten. Der Nutzer hat im zweiten Teil zudem die Möglichkeit, seine Bewertung mit einem kurzen Kommentar zu ergänzen.

Beurteilungen und Kommentare werden dauerhaft im Bewertungsprofil des Mitglieds gespeichert. Für jede positive Bewertung wird ein Punkt zum Bewertungspunktestand addiert. Eine neutrale Bewertung wirkt sich nicht auf den

---

3 Ruth Janal, Profilbildende Maßnahmen: Möglichkeiten der Unterbindung virtueller Mund-zu-Mund-Propaganda, NJW 2006, 870.

4 Siehe Wolfgang Bücher, Soziale Medien, Bewertungsplattformen & Co, GRUR 2017, 433.

5 Informationen unter diesem Titel sind auf der Webseite von Ebay ( [www.ebay.de](http://www.ebay.de) ) abrufbar.

Bewertungspunktstand aus. Für jede negative Bewertung wird ein Punkt vom Bewertungspunktstand subtrahiert. Je höher der Bewertungspunktstand eines Mitglieds ist, desto mehr positive Bewertungen hat das Mitglied erhalten. Wenn man sich über die Gründe der Abgabe eine positive, negative oder ggf. neutrale Bewertung informieren möchte, sollte man auch die entsprechenden Kommentare lesen.

Es kommt aber nicht selten vor, dass die Kommentare rechtswidrig und rufbeeinträchtigend abgegeben sind. Genau dies legt die Bedeutung eines hinreichenden Schutz der Bewerteten dar.

### **III. DAS EBAY-SCHUTZSYSTEM BEZÜGLICH DES BEWERTUNGSMECHANISMUS<sup>6</sup>**

#### **A. Zu beachtende Regeln bei Abgabe einer Bewertung**

Nach § 7 Abs. 2 der Ebay-AGB sind die Mitglieder verpflichtet, in den von ihnen abgegebenen Bewertungen ausschließlich wahrheitsgemäße Angaben zu machen und die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten. Die von ihnen abgegebenen Bewertungen müssen sachlich sein und dürfen keine Schmähkritik enthalten.

#### **B. Reaktionsmöglichkeiten des Nutzers**

Käufer und Verkäufer können ihre Sichtweise des Falles mitteilen, indem sie auf die abgegebene Bewertung antworten. Ihre Antwort wird direkt unter dem Kommentar des anderen Ebay-Mitglieds angezeigt.

Zudem können Käufer und Verkäufer einen Ergänzungscommentar zu einer von ihnen abgegebenen Bewertung abgeben, um ihre Bewertung genauer zu erläutern. Der Ergänzungscommentar wird unter der ursprünglichen Bewertung angezeigt.

Ferner haben Verkäufer die Möglichkeit den Käufer zu bitten, eine abgegebene Bewertung zu überarbeiten. Die Überarbeitung einer Bewertung kann nur dann beantragt werden, wenn das Problem, das der Käufer mit der Transaktion hatte, zuvor geklärt wurde oder wenn der Verkäufer davon ausgehen kann, dass der Käufer die Bewertung unbeabsichtigt abgegeben hat.

#### **C. Bewertungsentfernung durch Ebay**

Das Löschen negativer Bewertungen durch Ebay erfolgt bei folgenden Gründen:

- Die Bewertung muss aufgrund einer vollstreckbaren richterlichen Entscheidung (zum Beispiel Beschluss, Urteil, Vergleich) gegen denjenigen, der die Bewertung abgegeben hat, entfernt werden.

<sup>6</sup> Angaben unter [http://pages.Ebay.de/rechtsportal/allg\\_4.html](http://pages.Ebay.de/rechtsportal/allg_4.html).

- Der Bewertungskommentar enthält vulgäre, obszöne, diskriminierende, rassistische, nicht jugendfreie oder im strafrechtlichen Sinne beleidigende Bemerkungen.
- Das Mitglied hat die negative Bewertung versehentlich einem falschen Mitglied zugeordnet.
- Die Bewertung wurde von einer Person abgegeben, die zum Zeitpunkt der Transaktion oder der Bewertungsabgabe hierzu nicht berechtigt war (zum Beispiel wegen Minderjährigkeit).
- Der negative Kommentar enthält persönliche Angaben über den Betroffenen, wie zum Beispiel den Namen, die Adresse, Telefonnummer oder E-Mail-Adresse.

#### **IV. RECHTSSCHUTZ GEGEN UNZUTREFFENDE BEWERTUNGEN**

Sowohl wegen der strengen Anforderungen, die durch Ebay für Bewertungsentfernung angesetzt werden, wie auch der Reaktionszeit, ist es für den Betroffenen nicht immer nachvollziehbar, sich durch oben genannte Methoden gegenüber negativen Kommentaren zu Wehr setzen<sup>7</sup>. Daraus folgt allerdings nicht, dass die Betroffenen schutzlos sind. Auch die Gerichte haben sich mit Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüchen bezüglich dieser Bewertungen zu beschäftigen. Hierfür stehen verschiedene Anspruchsgrundlagen zur Verfügung.

##### **A. Ansprüche gegen den Verfasser**

###### **1. Vertragliche Ansprüche**

###### **a) Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 7 Abs. 2 der Ebay - AGB**

Nach dieser Anspruchsgrundlage kann der Betroffene Beseitigung, Unterlassung oder Schadenersatz verlangen<sup>8</sup>, wenn es eine Nebenpflichtverletzung der Vertragspartei vorliegt. Hierfür vorausgesetztes Schuldverhältnis ist im zwischen beiden Parteien geschlossenen Vertrag zu sehen<sup>9</sup>.

###### **aa) Nebenpflichten sowie ihre Einbeziehung in den Vertrag**

Die Nebenpflichten im Sinne des § 241 Abs.2 BGB sind durch § 7 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Ebay konkretisiert<sup>10</sup>. Demnach hat der

---

<sup>7</sup> Ausführlich hierzu: **Tanja Dörre / Kai Kochmann**, Zivilrechtlicher Schutz gegen negativen EBAY Bewertungen, ZUM 2007, 30, 32.

<sup>8</sup> Vgl. AG Erlangen, MMR 2004, 635; AG Detmold, MMR 2007, 472.

<sup>9</sup> Ausführlich zum Vertragsschluss bei Internetauktionen **Andreas Deutsch**, Vertragsschluss bei Internetauktionen-Probleme und Streitstände, MMR 2004, 586.

<sup>10</sup> **Thomas Hoeren**, Bewertungen bei Ebay, CR 2005, 498, 499.

Nutzer die Verpflichtung wie folgt zu bewerten:

- Wahrheitsgemäß
- Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen
- Sachlich
- Ohne Schmähkritik

Die Auktionsteilnehmer stimmen jedoch den Ebay-AGB ausdrücklich lediglich im Rahmen des „Nutzungsverhältnis“<sup>11</sup> zu. Strittig ist deshalb, auf welchen dogmatischen Grundlagen die Ebay-AGB auf das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer anzuwenden ist<sup>12</sup>. Lösungen zu dieser Problematik können in drei Kategorien zusammengefasst werden.

### **(1) Auslegungslösung**

Nach dem überwiegenden Teil der Literatur<sup>13</sup> würden die AGB-Klauseln, obwohl sie nicht direkt zwischen den Parteien des Kaufvertrages vereinbart werden, eine Auslegungsgrundlage dafür bilden, wie die Bieter als Erklärungsempfänger die durch die Freischaltung der Angebotsseite gemachte Willensäußerung verstehen dürfen. Die Teilnahme an eine Ebay-Auktion setze zwingend die Zustimmung zu den Ebay-AGB voraus. Daher können die Mitglieder im Wege einer Auslegung im Sinne des §§ 133, 157 BGB davon ausgehen, dass auch den anderen Teilnehmern der Inhalt dieser Klauseln geläufig sei<sup>14</sup>.

### **(2) Einbeziehung nach den Grundsätzen des Vertrags zugunsten Dritter**

Vereinzelt wird vertreten, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auktionshauses über ein „Vertrag zu Gunsten Dritter“ im Sinne des §§ 328 ff. BGB in das Verhältnis zwischen den Aktionsparteien einbezogen würden<sup>15</sup>.

Ein Teil der Literatur weist jedoch darauf hin, der Inhalt der Ebay-AGB sei den Dritten nicht nur begünstigend, sondern auch belastend geregelt<sup>16</sup>. Dieser Kritik ist zuzustimmen und daher ist diese Lösung abzulehnen. Verträge zu Lasten Dritter sind mit der Privatautonomie grundsätzlich nicht vereinbar und im BGB folgerichtig auch nicht vorgesehen<sup>17</sup>.

11 Das Vertragsverhältnis zwischen dem Auktionshaus und den Auktionsteilnehmern.

12 Vgl. LG Arnsberg, Urteil v. 18.05.2005, Az. 3 S 22/05, das Gericht hat die Einbeziehung im Voraus abgelehnt.

13 **Dörre/Kochmann**, ZUM 2007, 30, 36 f; **Bernhard Ulrich**, Die enttäuschende Internetauktion- LG Münster, JuS 2000, 947, 949; **Thomas Rübner**, Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR 2000, 597, 598.

14 **Dörre/ Kochmann**, ZUM 2007, 30, 37.

15 Vgl. **Andreas Wiebe**, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, 323, 325; **Robert Koch**, Geltungsbereich von Internet-Auktionsbedingungen, CR 2005, 502, 505.

16 **Dörre/ Kochmann**, ZUM 2007, 30, 38.

17 **Dörre/ Kochmann**, ZUM 2007, 30, 38.

### (3) Rahmenvertragslösung

Die Vertreter dieser Auffassung<sup>18</sup> gehen davon aus, dass mit der Anmeldung eines Nutzers beim Auktionshaus ein Nutzungsvertrag zwischen dem Nutzer und Betreiber zustande komme. Mit Abschluss dieses Vertrages gebe der Nutzer ein konkludentes Angebot an alle Teilnehmer ab, sich mit diesen in einem künftigen Vertrag über die Rahmenbedingungen der Auktion zu einigen<sup>19</sup>. Das Auktionshaus handle als Empfangsvertreter aller Teilnehmer, gem. § 164 Abs. 3 BGB<sup>20</sup>. Die AGB fänden dann über § 242 BGB analog Anwendung<sup>21</sup>. Die Marktteilnehmer müssen also den Abschluss des Nutzungsvertrages nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahingehend verstehen, dass die AGB des Betreibers auch für die Teilnehmer untereinander gelten sollen<sup>22</sup>.

Der Gedanke hinter der Auslösungslösung ist überzeugend. Da an einer Ebay-Auktion nur Personen teilnehmen, die zuvor einen Nutzungsvertrag mit Ebay abgeschlossen und den Ebay-AGB zugestimmt haben, kann jeder Auktionsteilnehmer davon ausgehen, dass auch sein Vertragspartner den Vertrag nach Maßgabe der Ebay-AGB schließen will<sup>23</sup>.

### bb) Reichweite des Sachlichkeitsgebotes

Mit den Ebay-AGB versuchen die Portalbetreiber die vertraglichen Schutzpflichten genauer zu definieren. Hierzu gehört das oben bereits genannte Gebot der Sachlichkeit. Da es sich hier um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, ist eine Auslegung erforderlich.

### (1) Rechtsprechung

In der Rechtsprechung<sup>24</sup> wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass eine Verletzung des Gebots sachlicher Bewertungen schon dann vorliege, wenn Gründe für eine negative Bewertung nicht mitgeteilt worden seien. Die andere Ansicht<sup>25</sup> hat dagegen die Unsachlichkeit erst dann bejaht, wenn eine bewusste Fehlbeurteilung vorgenommen würde oder die Bewertung als nicht mehr vertretbar oder indiskutabel erscheine. Das AG Koblenz hat jedoch in einer Entscheidung<sup>26</sup> die Grenze der Sachlichkeit höher berechnet und die Äußerung „*Nie wieder! So was habe ich bei 500 Punkten nicht erwartet!! Rate ab!!*“ als „sachlich“ im Sinne der Ebay-AGB eingestuft.

---

18 Ulrich Burghard, Online-Marktdröngung und Inhaltskontrolle, WM 2001, 2102, 2105 ff; Gerhard Spindler, Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet Auktionen, ZIP 2001, 809, 812.

19 Spindler, ZIP 2001, 809, 812.

20 Burgard, WM 2001, 2102, 2107.

21 Vgl. Spindler, ZIP 2001, 809, 816.

22 Burgard, WM 2001, 2102, 2106.

23 Karl-Nikolaus Peifer/ Tanja Dörre, Übungen im Medienrecht, 2. Auflage, Berlin/Boston 2012, s. 155 f.

24 AG Erlangen, MMR 2004, 635, für eine Bewertung mit dem Inhalt „*Also ich und ein Freund würden hier ganz bestimmt nicht mehr kaufen, sorry!*“.

25 LG Saarbrücken, Urt. v. 9. 2. 2007 – 13 A S 46/06, BeckRS 2007, 03162.

26 AG Koblenz, MMR 2004, 638, 639.

## (2) Literatur

In der Literatur<sup>27</sup> wird eher zur weiten Auslegung der Sachlichkeit zugestimmt. *Dörre/Kochmann*<sup>28</sup> gehen davon aus, dass die Bewertungen erst dann als unsachlich angesehen werden können, wenn sie komplett ohne erkennbaren Tatsachenbezug erfolgten. *Janal*<sup>29</sup> meint, es sei auch die Form der Äußerung zu beachten. Während nüchterne und zurückhaltende Bewertungen noch als sachlich anzuerkennen seien, könne scharfe und schonungslose Kritiken ggf. gegen das Sachlichkeitsgebot verstoßen.

## (3) Stellungnahme

Strenge Anforderungen an die Sachlichkeit führen bei der Bewertenden Gefährdungen bezüglich der freien Äußerung ihrer Meinung. Außerdem ist jedem Nutzer klar, dass der Ebay-Bewertungsmechanismus von wirklicher Objektivität weit entfernt ist<sup>30</sup>. Dennoch nehmen die Mitglieder willkürlich auf dem Markt teil, übernehmen also bewusst das Risiko, auch mit negativen Kritiken zu konfrontieren<sup>31</sup>. Schließlich sollte man nicht missachten, dass auf Grund der beschränkten Länge der Kommentare, ist es nicht immer möglich, dass man seine Bewertungen begründet<sup>32</sup>. Aus diesen Gründen ist die Sachlichkeitsgrenze höher anzusetzen.

### b) Rechtsfolgen

Der Betroffene kann nach §§ 280 Abs.1, 241 Abs. 2 in Verbindung mit § 249 Abs. 1 BGB ein Beseitigungsanspruch haben. Dies ist in der Praxis weitaus wichtigster Behelf des Betroffenen gegenüber Negativbewertende. Nach einer Entscheidung zur Beseitigung wird Ebay rechtsgültig dazu aufgefordert, die Bewertung zu entfernen<sup>33</sup>.

Bei Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, kann sich ein geltend gemachter Unterlassungsanspruch bereits aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben<sup>34</sup>, da die rechtmäßige Bewertung und Kommentarabgabe selbst eine Nebenleistungspflicht darstellt<sup>35</sup>. Die Rechtsfolgen des § 280 BGB sind also –über den Gesetzeswortlaut hinaus- auch auf Unterlassung gerichtet<sup>36</sup>.

---

27 *Dörre/ Kochmann*, ZUM 2007, 30, 37; *Janal*, NJW 2006, 870, 872 f; *Jörg Petershagen*, Negativkommentare im Bewertungsportal von Internetauktionshäusern-Einstweilige Verfügung oder Hauptsacheverfahren, NJW 2008, 953, 954 f; *Thomas Hoeren/Ulrich Sieber*, Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Rechtsverkehrs, Loseblattsammlung, München 2008, Teil: 15, Rn. 136.

28 *Dörre/ Kochmann*, ZUM 2007, 30, 37.

29 *Janal*, NJW 2006, 870, 873.

30 *Stephan Ernst*, Anmerkung zum AG Koblenz, MMR 2004, 640.

31 Vgl. *Petershagen*, NJW 2008, 953, 955.

32 Vgl. AG Koblenz, MMR 2004, 638, 639.

33 <http://pages.Ebay.de/help/feedback/feedback-disputes.html>.

34 OLG Hamburg, NJW 2005, 3003, 3004; LG Potsdam, Urteil vom 21.11.2008- 1 O 330/ 08; *Otto Palandt*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 68. Auflage, München 2009, § 280 Rn. 33.

35 *Palandt*, § 241 Rn. 4.

36 OLG Hamburg, NJW 2005, 3003, 3004.

Der Betroffene kann von dem Bewertenden in Verbindung mit § 249 ff. BGB auch den Schadenersatz verlangen. Dazu gehört auch der entgangene Gewinn im Sinne des § 252 S.2 Alt.1 BGB. Die Höhe des entgangenen Gewinns wird jedoch wegen der Ermittlungsschwierigkeiten durch das Gericht frei eingeschätzt, § 287 Abs.1 S.1 ZPO<sup>37</sup>.

## 2. Deliktische Ansprüche

In den bisherigen Verfahren wurden §§ 823 Abs.1 und 2 sowie § 824 BGB als Anspruchsgrundlagen herangezogen<sup>38</sup>. Ein Anspruch gemäß § 826 BGB spielt eine untergeordnete Rolle.

### a) Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein solcher Anspruch gegen eine als ungerechtfertigt empfundene Kritik könnte sich entweder auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht oder auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stützen. Beide sind als „sonstiges Recht“ die über § 823 Abs.1 BGB geschützten Rechtsgüter anerkannt<sup>39</sup>.

Im Fall eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb muss der Eingriff sich unmittelbar auf den Betrieb beziehen<sup>40</sup>. Außerdem muss die Beeinträchtigung über eine bloße Belästigung oder sozialübliche Behinderung hinausgehen<sup>41</sup>. Dass jemand sich negativ über einen Gewerbetreibenden äußert, geht nicht über eine sozial übliche Behinderung hinaus<sup>42</sup>. Es ist daher schwierig anzunehmen, dass eine einzelne Bewertung den Gewerbebetrieb auf solche Weise beeinträchtigen kann<sup>43</sup>.

Die Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die negative Bewertung ist dagegen in der Praxis sehr relevant. Für die Erfolgsaussicht einer Klage ist jedoch eine umfassende Abwägung zwischen durch Art. 5 Abs.1 Satz 1 Alt.1 GG geschützte Meinungsfreiheit und Allgemeine Persönlichkeitsrecht erforderlich<sup>44</sup>. Der Grund dafür ist, dass das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (wie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) ein Rahmenrecht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ist, und die Rechtswidrigkeit positiv und mit Hilfe einer umfassenden Interessen- und Güterabwägung festgestellt werden muss<sup>45</sup>.

---

37 Dörre/ Kochmann, ZUM 2007, 30, 39.

38 OLG Oldenburg, MMR 2006, 556; LG Konstanz, NJW-RR, 1635, 1636; LG Arnsberg, Urteil v. 18.05.2005, Az. 3 S 22/05.

39 Palandt, § 823 Rn. 19 f.

40 BGHZ 29, 65, 69.

41 AG Nordhorn, Urteil vom 28.01.2009, Az.: 3 C 1308/08.

42 AG Koblenz, MMR 2004, 639.

43 Dörre/Kochmann, ZUM 2007, 30, 33.

44 Vgl. Holger Greve/ Florian Schärdel, Der digitale Pranger-Bewerbungsportale im Internet, MMR 2008, 644, 646.

45 Karl-Nikolaus Peifer, Schuldrecht – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1.Auflage, Baden-Baden 2005, § 3 Rn. 51.

### aa) Grundsatz : Meinungsfreiheit

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit gewährleistet jedermann das Recht, seine Meinung frei zu äußern. Der Schutz besteht unabhängig davon, ob die Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird<sup>46</sup>. Dazu gehört also auch Kommentare, die im Rahmen einer Ebay Bewertung abgegeben werden.

Die Meinungsfreiheit umfasst grundsätzlich Tatsachenbehauptungen und Werturteile<sup>47</sup>. Tatsachenbehauptungen sind konkrete Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind<sup>48</sup>. Demgegenüber zeichnen sich Werturteile dadurch aus, dass sie bloße Meinungsäußerungen darstellen und einem Beweis unzugänglich sind<sup>49</sup>. Inwiefern diese von der Meinungsfreiheit geschützt wird, hängt davon ab, was genau die Aussage beinhaltet.

### bb) Tatsachenbehauptungen

Unwahre Tatsachenbehauptungen werden grundsätzlich nicht vom Schutzbereich des Art. 5 Abs.1 Satz 1 Alt.1 GG umfasst<sup>50</sup>. Dieser Ansicht schließt sich auch das AG Eggenfelden<sup>51</sup> mit folgenden Wörtern an: „ *Das Grundrecht der Meinungsfreiheit i.S.v Art. 5 Abs.1 Satz 1 Alt.1 GG gibt der Bekl. Nicht die Befugnis, falsche Tatsachenbehauptungen in Bezug auf den Kl. Aufzustellen.*“ Das OLG Oldenburg<sup>52</sup> beurteilt die Bewertung: „*Bietet, nimmt nicht ab, schade, obwohl selber großer Verkäufer*“ als unwahre Tatsachenbehauptung und spricht dem Käufer einen Anspruch auf Löschung zu, weil es festgestellt wurde, dass die gelieferte Ware mangelhaft war und der Verkäufer erklärt hat, dass er mit der Rückabwicklung einverstanden war.

Wenn jedoch die unwahren Tatsachen unbewusst geäußert werden, können sie in eingeschränktem Umfang unter den Schutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG fallen, weil es sonst zu einer übermäßigen Hemmung der Kommunikation käme<sup>53</sup>.

Wahre Tatsachenbehauptungen sind im Regelfall zulässig. Sie können aber rechtswidrig sein, wenn sie die Intimsphäre der Betroffenen berühren, es sei denn, ein Rechtfertigungsgrund kommt in Betracht<sup>54</sup>.

---

46 OLG Köln, Urteil vom 27.11.2007 - Az. 15 U 142/07.

47 Palandt, § 823 Rn. 101.

48 Hoeren, CR 2005, 498.

49 Florian Schmitz/ Stefan Laun, Die Haftung kommerzieller Meinungsportale im Internet, MMR 2005, 208, 209.

50 Hoeren, CR 2005, 498; Hannes Ludyga, Ansprüche gegen die Bewertung eines Anbieters einer Online-Auktion, DuD 2008, 277, 279; Dörre/ Kochmann, ZUM 2007, 30, 32.

51 AG Eggenfelden, MMR 2005, 132.

52 OLG Oldenburg, MMR 2006, 556; vgl. hier auch AG München Endurteil v. 23.9.2016 – 142 C 12436/16, BeckRS 2016, 121400.

53 Georgios Gounalakis / Lars Rhode, Persönlichkeitsschutz im Internet, 1. Auflage, München 2002, Rn. 243.

54 Palandt, § 823 Rn. 101a.

### cc) Werturteile

Bei Werturteilen ist dem Zweck, Inhalt und der Form der Äußerung zu beachten. Die Grenze zur zulässigen Meinungsäußerung ist dann überschritten, wenn es sich um eine bloße Schmähkritik handelt<sup>55</sup>. Schmähkritik liegt dann vor, wenn nicht mehr die Sache im Vordergrund steht, sondern es nur noch um die Diffamierung, Herabwürdigung und Schädigung des Betroffenen geht<sup>56</sup>. In Betracht kommen für diese Fallgruppe vor allem beleidigende Bewertungen, die Schimpfworten erhalten und keinen erkennbaren Bezug zur Transaktion aufweisen<sup>57</sup>. Es ist jedoch bislang nicht ersichtlich, dass die Gerichte in einem Fall schmähkritische Ebay-Bewertungen bejaht haben. Der Grund liegt vermutlich darin, dass Ebay solche Äußerungen mit Hilfe einer Filtersoftware aufspürt und von sich aus entfernt<sup>58</sup>.

Wenn die Grenze zur Schmähkritik überschritten wird oder eine Behauptung unwahrer Tatsachen vorliegt, stehen dem Betroffenen Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche gegen den Verfasser zu<sup>59</sup>.

### dd) Beweislast

In der Praxis stellt sich hinsichtlich der Unwahrheit der Tatsache die Frage nach der Beweislast. Die Beweislast dafür, dass die in der Bewertung enthaltene Aussage wahr ist, trifft grundsätzlich den Bewertenden, also den Beklagten<sup>60</sup>. Das ergibt sich aus dem Rechtsgedanken in § 186 StGB, nach dem derjenige, welcher eine herabwürdigende Tatsachenbehauptung aufstellt, für deren Wahrheitsgehalt beweispflichtig ist<sup>61</sup>. Wenn allerdings der Beklagte ein berechtigtes Interesse an der Verbreitung der Tatsache hat, entfällt die Beweislastumkehr, so dass es dem Bewerteten obliegt, die Unwahrheit darzutun<sup>62</sup>. Die Frage nach ob der Bewertende das „berechtigte“ Interesse in Anspruch nehmen kann, wird in der Rechtsprechung verschieden gelöst.

Das AG Peine<sup>63</sup> hat ein solches Interesse mit der Begründung bejaht, dass die Bewertung als Grundlage für die Kaufentscheidung anderer diene. Der Bewertete wisse, dass er von seinem Vertragspartner öffentlich bewertet werde und er somit den Effekt einer positiven Bewertung als Werbung nutzte, so dass er auch die Auswirkungen negativer Bewertungen hinnehmen müsse. Dagegen urteilte LG

---

55 BVerfG, NJW 1983, 1415; BGH, NJW 1977, 626, 627; vgl. auch AG Aschaffenburg Endurteil v. 11.5.2015 – 116 C 89/15, BeckRS 2016, 6021.

56 Schmitz/ Laun, MMR 2005, 208, 209.

57 Petershagen, NJW 2008, 953, 954.

58 Dörre/ Kochmann, ZUM 2007, 30, 34 (Fn. 39).

59 Schmitz/ Laun, MMR 2005, 208, 209.

60 BGH, NJW 1996, 1131, 1133; BGH, NJW 1998, 3047, 3049.

61 Janal, NJW 2006, 870, 871.

62 BGH, NJW 1998, 3047, 3049.

63 AG Peine, NJW-RR 2005, 275.

Konstanz<sup>64</sup> ohne Begründung, dass das Beweislast bei Bewertende bleibe.

Die Auffassung des AG Peine erscheint plausibler. Das führt ebenfalls zu freier Bewertungsabgabe und verstärkt die Bewertungsintegrität.

### **b) Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 185 ff. StGB**

Dieser Anspruch setzt voraus, dass das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Bewertenden die Tatbestandsvoraussetzungen des jeweiligen Schutzgesetzes erfüllt. In Betracht kommt die unter der Überschrift „Beleidigung“ zusammengefassten §§ 185, 186, 187 StGB als Schutzgesetze.

Diese Normen gewähren Schutz vor Beleidigung, übler Nachrede und Verleumdungen, die in Form eines rechtswidrigen Angriffes auf die Ehre einer anderen Person durch vorsätzliche Kundgabe ihrer Missachtung oder Nichtachtung erfolgen. Eine Bewertung bei Ebay stellt eine schriftliche und gegen einen Dritten gerichtete Äußerung dar. Während § 185 StGB herabsetzende Werturteile oder verletzendere Tatsachenbehauptungen vorausgesetzt<sup>65</sup>, erfordert § 186, 187 StGB nicht erweislich wahre oder unwahre Tatsachenbehauptungen<sup>66</sup>.

Bloße Unhöflichkeit und Nachlässigkeit im Umgang mit anderen ist noch keine Missachtung im Sinne des § 185 StGB<sup>67</sup>. Dagegen können Formalbeleidigungen, Schmähkritiken, Zumutung strafbarer oder unsittlicher Handlungen eine Beleidigung gemäß § 185 StGB darstellen<sup>68</sup>. Die Abgrenzung ist nicht immer leicht zu treffen. Die Rechtswidrigkeit dieser Äußerungen ist wiederum durch eine umfassende Abwägung der Meinungsfreiheit mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Bewerteten zu ermitteln<sup>69</sup>. Insofern kann auf die Ausführungen im D.I.2.a) verwiesen werden.

### **c) Anspruch aus § 824 BGB**

Eine Beeinträchtigung durch die negative Bewertung kann auch bei Vorliegen einer Kreditgefährdung gegeben sein. Die Norm bezweckt die Verhinderung von beruflichen und geschäftlichen Nachteilen durch unwahre Tatsachenbehauptungen<sup>70</sup>. Für die Verwirklichung von § 824 BGB ist eine unmittelbare Betroffenheit des Anbieters in seinen wirtschaftlichen Interessen durch die Bewertung erforderlich<sup>71</sup>. Unmittelbarkeit könnte sich durch unberechtigte Bewertung des Produktes eines

---

64 LG Konstanz, NJW-RR 2004, 1635, 1636.

65 **Thomas Fischer**, Kommentar zum Strafgesetzbuch (StGB), 56. Auflage, München 2009, § 185 Rn. 5.

66 **Fischer**, StGB, § 187 Rn. 2; **Gounalakis/Rhode**, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 107.

67 **Johannes Wessels / Michael Hettinger**, Strafrecht Besonderer Teil 1, 32. Auflage, Heidelberg 2008, Rn. 509.

68 **Wessels/ Hettinger**, Strafrecht BT 1, Rn. 508.

69 **Dörre/ Kochmann**, ZUM 2007, 30, 35.

70 Die Charakterisierung einer Tatsachenbehauptung wurde bereits unter IV.A.2.a) bb) erörtert, zur näheren Erläuterung siehe dort.

71 **Ludyga**, DuD 2008, 277, 278.

Gewerbetreibenden, des Mitarbeiterkreises oder Geschäftsmethoden ergeben<sup>72</sup>. Für Verwirklichung des § 824 BGB ist die fahrlässige Kenntnis der Unrichtigkeit der Tatsache ausreichend. Im Verhältnis zu § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit 185 ff. StGB ist daher § 824 BGB der vorteilhaftere Anspruch<sup>73</sup>. Parallel zu § 185 ff. StGB ermöglicht auch diese Vorschrift den Ersatz reiner Vermögensschaden bei geschäftsschädigenden Äußerungen<sup>74</sup>.

#### **d) Anspruch aus § 826 BGB**

Gemäß § 826 BGB ist derjenige schadensersatzpflichtig, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Ein solcher Schaden könnte durch sogenannten „Rache-Bewertungen“ entstehen<sup>75</sup>. In der Praxis kann jedoch für den Betroffenen nicht immer leicht sein, seiner Beweislast nachzukommen, die er für den Tatvorsatz, die schädigende Handlung, den Schaden einschließlich des Zurechnungszusammenhangs und die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände trägt<sup>76</sup>.

#### **e) Rechtsfolge**

Sofern die negative Bewertung einen rechtswidrigen Eingriff in die oben genannten Rechtsgüter des Bewerteten darstellt, kann dies nach §§ 823 Abs. 1, 2 sowie 824, 826 in Verbindung mit § 1004 BGB (analog) einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch begründen. Der Anspruch gemäß § 1004 Abs.1 BGB gilt unmittelbar nur für das Eigentum und kraft Gesetzes entsprechend für beschränkte Rechte, in analoger Anwendung von § 1004 Abs.1 BGB genießen die über §§ 823 ff. BGB geschützten Rechtsgüter aber einen quasinegatorischen und verschuldensunabhängigen Schutz, der ebenfalls zu Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen führen kann.<sup>77</sup> Der Unterlassungsanspruch setzt Wiederholungsfahrgefahr voraus<sup>78</sup>.

Bei rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten kann der Betroffene auch durch Naturalrestitution gem. §§ 823 Abs. 1, 2 sowie 824, 826 in Verbindung mit § 249 Abs.1 BGB die Beseitigung des widerrechtlichen Zustands verlangen.

Auch der Schadensersatzanspruch kommt in Betracht. Dieser kann gemäß § 823 Abs. 1, 2 sowie 824, 826 BGB in Verbindung mit § 249 ff. BGB ersetzt verlangt werden. Soweit für die Verletzung den Ersatz der immateriellen Schadens verlangt

---

72 Ludyga, DuD 2008, 277, 278.

73 Gounalakis/Rhode, Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 108.

74 Vgl. Palandt, § 824 Rn. 11.

75 Vgl. Janal, NJW 2006, 870, 873.

76 Ludyga, DuD 2008, 277, 280.

77 Othmar Jauernig, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, München 2009, § 1004 Rn. 2.

78 Kropholler, § 1004 Rn. 7.

wird, ist allein § 823 Abs.1, 2 und 824, 826 BGB in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG unter Ausschluss des § 253 Abs.2 BGB anwendbar<sup>79</sup>.

### 3. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche

Unternehmerische Auktionsteilnehmern können auch durch Ansprüche aus § 8 UWG in Verbindung mit §§ 3, 4 Nr. 3, Nr.7, Nr. 8 UWG nach Beseitigung oder Unterlassung verlangen. Erforderlich ist eine gezielte Negativbewertung zwecks Geschäftsschädigung sowie positive Eigenwerbung<sup>80</sup>. Da aber die Bewertungen in der Regel nicht zu diesen Zwecken getätigt werden, kommt die UWG Vorschriften in der Regel als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht<sup>81</sup>.

### B. Ansprüche gegen Ebay

Ebay hat in seinem Grundsatz zur Entfernung von Bewertungen<sup>82</sup> festgeschrieben, dass der Bewertungskommentar von Ebay entfernt wird, wenn es vulgäre, obszöne, rassistische, nicht jugendfreie oder im strafrechtlichen Sinne beleidigende Bemerkungen enthält.

Grundsätzlich ist es also denkbar, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gegen Ebay geltend zu machen, wenn er seinen Aufgaben nicht nachkommt. Als Anspruchsgrundlagen kommen sowohl außervertragliche Unterlassungsansprüchen nach § 823 ff., 1004 BGB, wie auch Ansprüche aus vertraglichen Schutzpflichten in Betracht<sup>83</sup>, da Ebay und Mitglieder sich auf Basis des Rahmenvertrags über die Nutzung des Bewertungsportals zur gegenseitigen Rücksichtnahme gemäß § 242 BGB verpflichtet sind<sup>84</sup>. Diese Ansprüche sind, wie oben beschrieben wurden, zu prüfen.

Fraglich ist, ob Ebay auch für die anderen unzulässigen Bewertungen verantwortlich ist. Die Rechtsprechung<sup>85</sup> knüpft den Unterlassungsanspruch gegenüber einem mittelbaren Störer an die zusätzliche Voraussetzung dass, dieser seinen Prüfungspflichten verletzt hat. In § 7 Abs. 1 von Ebay-AGB liegt dagegen vor, dass die Bewertungen von Ebay nicht überprüft werden und unzutreffend oder irreführend sein können. Da Ebay in seinem Grundsatz zumindest für offensichtlich beleidigende Äußerungen selbst eine Löschung veranlasst, ist § 7 Abs. 1 Ebay-AGB von einem großen Teil der Literatur<sup>86</sup> zu Recht nicht als überraschend oder

---

79 Palandt, § 253 Rn. 10.

80 Dörre/ Kochmann, ZUM 2007, Fn. 16.

81 Bücher, GRUR 2017, 433, 436; vgl. auch Schmitz/ Laun, MMR 2005, 208.

82 <http://pages.Ebay.de/help/policies/feedback-removal.html>.

83 Ruth Janal, *Abwehransprüche im elektronischen Markt der Meinungen*, CR 2005, 873, 874; Petershagen, NJW 2008, 953, 956.

84 Janal, NJW 2006, 870, 873.

85 BGH, MMR 2001, 671, 673; BGH, GRUR 1997, 313, 315 f.

86 Vgl. Janal, CR 2005, 873, 874; Petershagen, NJW 2008, 953, 956; vgl. Schmitz/ Laun, MMR 2005, 208, 212.

unangemessen benachteiligend gesehen, so dass die Klausel einer Kontrolle anhand der § 307, 309 Nr. 7 lit. b BGB standhält.

Folglich ist Ebay nicht zu einer detaillierten Überprüfung der Bewertungen, sondern lediglich zur Sperrung offensichtlicher Beleidigungen und der Verletzungen der Intimsphäre verpflichtet. Schadenersatzpflichten trifft Ebay gemäß § 10 TMG<sup>87</sup> nicht, sofern Ebay keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung hat<sup>88</sup>.

## V. ERGEBNISSE AUS SICHT DES TÜRKISCHEN RECHTS

Durch Auktionen Online-Verkauf bietende Webseiten sind auch in der Türkei verfügbar. Ebay ist in der Türkei unter die Webadresse „www.gittigidiyor.com“ (Im Folgenden: *GittiGidiyor*) tätig. Welche Sanktionen gegen die negative und gesetzwidrige Kommentare der Nutzer diese Webseiten zu verhängen sind, wurde allerdings bislang in der türkischen Rechtsprechung und Literatur noch nicht diskutiert. Dieses Thema wird im Folgenden im Rahmen des Vertragsrechts, des Lauterkeitsrechts und der Bestimmungen des türkischen Zivilgesetzbuchs (TMK) über Persönlichkeitsschutz gesondert behandelt.

### A. Vertragsrechtliche Haftung

Es ist möglich, die aus Vertragsbeziehung resultierende Haftung im Hinblick auf (1) die Beziehung zwischen Nutzer (Käufer, Kommentierende) und Internetserviceanbieter sowie (2) die Beziehung zwischen Verkäufer und Käufer (Kommentierende) zu behandeln.

Die Beziehung zwischen Nutzer (Käufer, Kommentierende) und Internetserviceanbieter (hier: das Auktionshaus „*GittiGidiyor*“) wird durch den zwischen den Parteien abgeschlossene Nutzungsvertrag gebildet<sup>89</sup>. Obwohl das Auktionshaus den Missbrauch von Nutzerkommentare im Vertrag nicht explizit geregelt hat, wird unter Art. 15 des Nutzungsvertrages dargelegt, dass Nutzer die in der Internetseite veröffentlichten Bestimmungen und Prinzipien als einen Bestandteil dieses Vertrags annehmen müssen, so dass die in der Webseite festgelegten Bestimmungen darüber, wie die Kommentare gemacht werden müssen als untrennbarer Bestandteil des Vertrages gelten<sup>90</sup>. Die wichtigste der bei der Kommentarabgabe zu berücksichtigenden Punkte, sind in der Webseite wie folgt bestimmt<sup>91</sup>:

87 Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S. 179), das Gesetz ist an die Stelle des Teledienstgesetz und des Medienstaatsvertrags getreten und enthält Vorschriften zur Verantwortlichkeit von Diensteanbietern.

88 Vgl. **Olaf Meyer**, Haftung der Internet-Auktionshäuser für Bewertungsportale, NJW 2004, 3151, 3153 der Verfasser besagt, diese Haftungsprivilegierung erfasse nicht vertragliche Ansprüche des Betroffenen gegen das Auktionshaus.

89 Zur rechtlichen Einordnung des Vertrags zwischen Nutzer (Käufer) und Internetserviceanbieter siehe **Zarife Şenocak**, İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/289/2635.pdf>, (zuletzt besucht: 09/05/2017).

90 <http://yardim.gittigidiyor.com/sozlesmeler-kurallar/kullanici-sozlesmesi>.

91 <http://yardim.gittigidiyor.com/satici-rehberi/puan-ve-yorum>.

*„Die vergebenen Bewertungspunkte und Kommentare dürfen nachher durch die Nutzer nicht geändert oder gelöscht werden. Alle gemachten Kommentare werden von GittiGidiyor in einer für alle Nutzer zugänglichen Weise gespeichert. Die Nutzer haften für ihre Kommentare aus jeglichen Rechtsgründen.*

*Unten beschriebene Kommentare dürfen -weil diese als Missbrauch des Kommentierungsrechts gelten- gelöscht werden. Sonstige, nicht unter diese Bestimmung fallende Kommentare können dagegen nicht gelöscht werden.*

*1. Wenn bei dem Auktionshaus „GittiGidiyor“ eine Gerichtsentscheidung eingereicht wird, die zeigt, dass der Kommentar, der den Klagegrund darstellt, verleumderisch, verunglimpfend, ehrverletzend und gesetzwidrig ist.*

*2. Schimpf- bzw. unsittliche Wörter und rassistische Ausdrücke beinhaltende Kommentare*

*3. Persönliche Angaben, Telefon, e-Mailadresse, Link und Script usw. beinhaltende Kommentare (soweit diese für alle GittiGidiyor-Besucher nicht zugänglich sind)*

Bei Nichteinhaltung dieser Regeln droht außerdem den Kommentierende bzw. den Käufer die Vertragsanktion, dass der Mitgliedschafts- bzw. der Nutzungsvertrag durch das Auktionshaus gekündigt wird. Darüber hinaus wird im Nutzungsvertrag vorgesehen, dass die Nutzer verpflichtet sind, für den Schaden zu entschädigen, den das Auktionshaus wegen rechtswidriger Kommentare erlitten hat<sup>92</sup>.

Die Beziehung zwischen den Parteien der Auktionstransaktion bildet dagegen ein Kaufvertrag. Obwohl die im Nutzungsvertrag vorgesehene „rechtsmäßige Kommentierungspflicht“ nicht eine direkte und primäre Leistungspflicht des Schuldners dieses Kaufvertrags ist, kann dies -wie beim deutschen Recht- als eine Nebenpflichtleistung des Vertrages betrachtet werden. Auch in der Türkei müssen Verträge nach Treu und Glauben ausgelegt werden. So wird im Art. 2 TMK (Das Türkische Zivilgesetzbuch) bestimmt, dass jeder bei der Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten ehrlich verhalten muss. Das Vermeiden von rechtswidrigen Kommentaren kann durchaus als eine aus Treu und Glauben abgeleitete Nebenpflichtleistung des Schuldners des Kaufvertrags zu sehen.

Außerdem können nach Treu und Glauben auch nachvertragliche Pflichten (culpa post pactum perfectum) zu einer rechtsmäßige Kommentierungspflicht führen<sup>93</sup>. Es wurde in der Literatur angenommen, dass nach

---

<sup>92</sup> Siehe Art. 12 und 13 des Nutzungsvertrags, <http://yardim.gittigidiyor.com/sozlesmeler-kurallar/kullanici-sozlesmesi>.

<sup>93</sup> In einigen Webseiten können Nutzer auch ohne Beteiligung der Transaktion über die Kaufsache bzw. über den Käufer kommentieren. Eben in dieser Phase ist der Nutzer verpflichtet, nach Grundsatz von Treu und Glauben zu handeln. Im Falle von Missbrauch des Kommentierungsrechtes ist der Nutzer –auch wenn er keine Absicht zur Vertragsschließung hat- verantwortlich gemäß des Grundsatz „culpa in contrahendo“ (Huriye Reyhan Demircioğlu, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Dissertation, Ankara 2007, s. 225 ff.)

Beendigung eines Vertragsverhältnis, einige schuldhaftes Fehlverhalten der Parteien dem Leistungsstörungenrecht und nicht dem Deliktsrecht zu unterwerfen ist<sup>94</sup>. Es liegt nah, auch das Verhalten eines Nutzers (Käufers), der nach Ablauf des Vertrages über die Kaufsache oder den Verkäufer rechtswidrig kommentiert, als ein typisches Beispiel von “Culpa post pactum perfectum” zu betrachten.

Folglich ist anzunehmen, dass ein Nutzer, der über die Kaufsache oder den Verkäufer wahrheitswidrig, herabsetzend oder ungerecht kommentiert, seine Pflichten aus dem Vertrag verletzt. Gemäß die Bestimmungen des türkischen Obligationsgesetzes (Art. 112 ff. TBK) ist er verpflichtet, die durch den negativen Kommentar dem Verkäufer entstandenen Schaden zu entschädigen.

### **B. Haftung im Rahmen des Lauterkeitsrechts**

„Unlauterkeit“ als eine spezielle Art von „Delikt“ wird in Art. 57 TBK und Art. 54 ff. TTK geregelt. Für die nicht kommerziellen Handlungen wird die Vorschrift des Art. 57 TBK und im Falle einer geschäftlichen Handlung wird Art. 54 ff. TTK angewendet<sup>95</sup>.

Wenn der Nutzer bezüglich eines nicht als Händler einzustufenden und ohne gewerblichen Zweck Waren im Auktionshaus anbietenden Verkäufers oder im Bezug auf von ihm angebotenen Waren negative und rechtswidrige Kommentare abgibt, dann kann der Verkäufer gemäß Art. 56 TBK das Löschen des betreffenden Kommentars und –soweit der Nutzer schuldhaft verhandelt hat- einen Schadenersatz fordern.

Wenn dagegen der Verkäufer zugleich ein Gewerbetreibender ist und er die Kaufsache zu gewerblichen Zwecken anbietet, dann greifen im Fall einer Abgabe rechtswidrigen Kommentare durch den Käufer die Vorschriften des Art. 54 TTK ein. Dabei spielt es keine Rolle, ob auch der Käufer zugleich ein Händler ist und ob er unter gewerblichen Zwecken handelt. Im Rahmen dieser Vorschriften genügt es, dass der abgegebenen Kommentar unlauter ist und gegen das Gebot von Treu und Glauben verstößt. Dabei kann der Kommentar des Käufers eine der im Rahmen der Art. 55 TTK speziell geregelte Unlauterkeitstatbestände darstellen. Wenn beispielsweise der Käufer in der Weise kommentiert, dass er den Verkäufer durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äußerungen herabsetzt, dann tritt der Spezialtatbestand des Art. 55/1a1 TTK in Anwendung<sup>96</sup>.

Im Falle einer Unlauterkeit hat der Verkäufer die Befugnis, von im Art. 56 ff. TTK geregelten Klage- und Forderungsrecht Gebrauch zu machen. Dies umfasst die

---

94 Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2015, s. 38.

95 Vgl. hierzu die Auffassung in Füsün Nomer Ertan, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016, s. 30 f, wonach die unter türkischem Handelsgesetz geregelten Bestimmungen über Unlauterkeit auch für die nicht geschäftlichen Handlungen angewendet werden können, so dass es kein Bedarf bestehe, dass Art. 56 TBK weiter in Anwendung sei.

96 Dass eine Herabsetzung bzw. Verunglimpfung auch durch persönliche Kommentare im Internet gemacht werden können und zur Anwendungsbeispiele siehe Nomer Ertan, s. 132 f.

Feststellungs-, Unterlassungs-, Beseitigungsansprüche sowie Ansprüche auf materielle und immaterielle Entschädigung<sup>97</sup>. Diese Ansprüche können zudem auch gegen das Auktionshaus „GittiGidiyor“ gerichtet werden, falls das Auktionshaus die Angaben über die negativ kommentierende Person nicht mitteilt oder die Identität dieser Person nicht festgestellt werden kann oder wenn keine Verklagungsmöglichkeit des Käufers bzw. des Kommentierenden vor den türkischen Gerichtshöfen besteht (Art. 58/1 TTK).

### **C. Haftung gemäß türkischem Zivilgesetzbuch**

Der Art. 24 TMK bestimmt, dass jeder Angriff auf die Persönlichkeit rechtswidrig ist, es sei denn, es ist gerechtfertigt, weil der Angriff mit der Zustimmung der verletzten Person oder aufgrund höherer privaten und öffentlichen Interessen geschieht oder auf gesetzlicher Befugnissen beruht. Abweichend von den Bestimmungen des Lauterkeitsrecht ist aber hier von der Schutzmöglichkeit nur direkt und ausschließlich auf die Persönlichkeit gerichtete Handlungen erfasst, so dass Angriffe, welche einen Verstoß gegen die Eigentums- und Vermögensrechte darstellen nur unter Bestimmungen des Lauterkeitsrecht zu bewerten sind<sup>98</sup>.

Folglich ist der Art. 24 TMK eine der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen für einen Person, dessen Persönlichkeitsrechte durch die negativen und rechtswidrigen Kommentare eines Nutzers beeinträchtigt wurden. Auch hier ist aber wie beim deutschen Recht zu beachten, dass eine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit im Sinne des Art. 26 der türkischen Verfassung und dem Persönlichkeitsrecht in jedem konkreten Fall notwendig ist. Sollte die Meinungsäußerungsfreiheit gegenüber dem Persönlichkeitsrecht überwiegen, findet die Bestimmung des Art. 24 TMK keine Anwendung.

## **VI. FAZIT**

Wegen des möglichen Missbrauchs der Ebay-Bewertungen kann der Betroffene sowohl den Verfasser des negativen Kommentars als auch Ebay in Anspruch nehmen, wobei der zweite Weg- da Ebay seine Prüfungspflichten durch seine AGB in zulässiger Weise beschränkt hat- nicht ratsam ist. Das in den AGB der Portalbetreiber enthaltene Sachlichkeitsgebot ist bei der Prüfung vertragsrechtlicher Ansprüche zwischen den Beteiligten mit einzubeziehen und die Grenze des Sachlichkeitsgebot ist weit auszulegen. Im Übrigen ist die Annahme einer unzulässigen Rechtsgutverletzung davon abhängig, ob es sich bei dem abgegebenen Kommentar um eine Tatsachenbehauptung

---

<sup>97</sup> Da die Nutzerkommentare einen großen Einfluss auf die Kaufentscheidung anderer Kunden haben, ist es für Unternehmen wichtig, gegen negative Bewertungen vorzugehen (Für eine detaillierte Studie über den Einfluss von Benutzerkommentare auf Kaufentscheidung siehe **M. Emin AKKILIÇ / Volkan ÖZBEK**, *İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Ürüne Yönelik Yorumların Tüketici Satın Alma Kararı Üzerindeki Etkisi*, <http://www.pazarlama.org.tr/dergi/yonetim/icerik/makaleler/37-published.pdf>, (zuletzt besucht am 09/05/2017).

<sup>98</sup> Siehe **Nomer Ertan**, s. 146-147 (Es ist der Auffassung der Autorin zuzustimmen, dass es sowohl ein Verstoß gegen die Persönlichkeitsrecht als auch eine Unlauterkeit darstellt, wenn ein Nutzer durch seinen Kommentar unrichtiger Weise behauptet, dass jemand eine Zahlungsschwäche hat oder gefälschte Produkte anbietet.)

oder ein Werturteil handelt. Während Werturteile bis zu Grenze der Schmähkritik und Beleidigung durch die Meinungsfreiheit aus Art.5 GG und Art. 26 der türkischen Verfassung grundsätzlich geschützt werden, stehen falsche Tatsachenbehauptungen in der Regel nicht unter Schutz des Grundgesetzes.

## **ABKÜRZUNGEN**

|            |  |
|------------|--|
| a.A./A.A.: | anderer Ansicht                                      |
| a.F.:      | alte Fassung   |
| Abs.:      | Absatz   |
| AGB:       | Allgemeine Geschäftsbedingungen                      |
| Alt.:      | Alternative  |
| Art.:      | Artikel  |
| Az.:       | Aktienzeichen  |
| BeckRS:    | Beck online Rechtsprechung                           |
| BGB:       | Bürgerliches Gesetzbuch                              |
| BGBI.:     | Bundesgesetzblatt                                    |
| BGH:       | Bundesgerichtshof                                    |
| BGHZ:      | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| bspw.:     | beispielsweise                                       |
| BVerfG:    | Bundesverfassungsgericht                             |
| bzgl.:     | bezüglich  |
| bzw.:      | beziehungsweise                                      |
| CR:        | Computer und Recht (Zeitschrift)                     |
| d.h.:      | das heißt  |
| DuD:       | Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)        |
| EuGH:      | Europäischer Gerichtshof                             |

|         |   |
|---------|---|
| f./ff.: | folgende/fortfolgende   |
| Fn.:    | Fußnote   |
| FS:     | Festschrift   |
| GG:     | Grundgesetz   |
| ggf.:   | gegebenenfalls  |
| GRUR:   | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)            |
| h.L.:   | herrschende Lehre   |
| h.M.:   | herrschende Meinung   |
| Hrsg.:  | Herausgeber   |
| i.d.R.: | in der Regel  |
| i.R.d.: | im Rahmen der/des   |
| i.R.v:  | im Rahmen von   |
| i.S.d.: | im Sinne der/des  |
| i.S.v.: | im Sinne von  |
| i.V.m.: | in Verbindung mit   |
| JuS:    | Juristische Schulung (Zeitschrift)                                  |
| K&R:    | Kommunikation und Recht (Zeitschrift)                               |
| LG:     | Landgericht   |
| lit.:   | littera   |
| MMR:    | MultiMedia und Recht (Zeitschrift)                                  |
| NJW:    | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)                        |
| NJW-RR: | Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport (Zeitschrift) |
| Nr.:    | Nummer  |
| OLG:    | Oberlandesgericht   |
| Rn.:    | Randnummer  |

|       |  |
|-------|--|
| S.:   | Strafgesetzbuch                              |
| sog.: | sogenannte                                   |
| StGB: | Seite(n), Satz                               |
| TBK:  | Türk Borçlar Kanunu                          |
| TMG:  | Telemediengesetz                             |
| TTK:  | Türk Ticaret Kanunu                          |
| u.a.: | unter anderem                                |
| UWG:  | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb       |
| WM:   | Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)        |
| WRP:  | Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift) |
| ZIP   | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht             |
| z.B.: | zum Beispiel                                 |
| ZPO:  | Zivilprozessordnung                          |
| ZUM:  | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht     |

### LITERATURVERZEICHNIS

- Akkiliç, M. Emin / Özbek, Volkan:** İnternet Üzerinden Yapılan Alışverişlerde Ürüne Yönelik Yorumların Tüketici Satın Alma Kararı Üzerindeki Etkisi, <http://www.pazarlama.org.tr/dergi/yonetim/icerik/makaleler/37-published.pdf>.
- Burghard, Ulrich:** Online-Marktordnung und Inhaltskontrolle, WM 2001, 2102-2113.
- Bücher, Wolfgang:** Soziale Medien, Bewertungsplattformen & Co, GRUR 2017, 433-441.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan:** Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Dissertation, Ankara 2007.
- Deutsch, Andreas:** Vertragsschluss bei Internetauktionen- Probleme und Streitstände, MMR 2004, 586-589.
- Dörre, Tanja/ Kochmann, Kai:** Zivilrechtlicher Schutz gegen negativen E-BAY Bewertungen, ZUM 2007, 30-40.
- Ernst, Stephan:** Anmerkung zum AG Koblenz, MMR 2004, 640.
- Ertan, Füsün Nomer:** Haksız Rekabet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- Fischer, Thomas:** Kommentar zum Strafgesetzbuch, 56. Auflage, München 2009.
- Gounalakis, Georgios/Rhode, Lars:** Persönlichkeitsschutz im Internet, 1. Auflage, München 2002.
- Greve, Holger/Schärdel, Florian:** Der digitale Pranger-Bewerbungsportale im Internet, MMR 2008, 644-650.

- Hoeren, Thomas:** Bewertungen bei Ebay, CR 2005, 498-502.
- Hoeren,Thomas/ Sieber, Ulrich (Hrsg.):** Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Rechtsverkehrs, Loseblattsammlung, München 2008 .
- Janal, Ruth:** Abwehransprüche im elektronischen Markt der Meinungen, CR 2005, 873-878.
- Janal, Ruth:** Profilbildende Maßnahmen: Möglichkeiten der Unterbindung virtueller Mund-zu-Mund-Propaganda, NJW 2006, 870-874.
- Jauernig, Othmar:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13.Auflage, München 2009.
- Koch, Robert:** Geltungsbereich von Internet-Auktionsbedingungen, CR 2005, 502-505.
- Ludyga, Hannes:** Ansprüche gegen die Bewertung eines Anbieters einer Online-Auktion, DuD 2008, 277-280.
- Meyer, Olaf:** Haftung der Internet-Auktionshäuser für Bewertungsportale, NJW 2004, 3151-3154.
- Palandt, Otto:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 68. Auflage, München 2009.
- Peifer, Karl-Nikolaus:** Schuldrecht – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Baden-Baden 2005.
- Peifer, Karl-Nikolaus / Dörre, Tanja:** Übungen im Medienrecht, 2. Auflage., Berlin/Boston 2012.
- Petershagen, Jörg:** Negativkommentare im Bewertungsportal von Internetauktionshäusern- Einstweilige Verfügung oder Hauptsacheverfahren, NJW 2008, 953-958.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2015.
- Rüfner, Thomas:** Virtuelle Marktordnungen und das AGB-Gesetz, MMR 2000, 597-602.
- Schmitz, Florian/Laun, Stefan:** Die Haftung kommerzieller Meinungsportale im Internet, MMR 2005, 208-213.
- Spindler, Gerhard:** Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet Auktionen, ZIP 2001, 809-819.
- Şenocak, Zarife: İnternette Kurulan Açık Artırma ile Satım Sözleşmesi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/289/2635.pdf>.
- Ulrich, Bernhard:** Die enttäuschende Internetauktion- LG Münster, MMR 2000, 947-951.
- Wessels, Johannes/ Hettinger, Michael:** Strafrecht Besonderer Teil 1, 32. Auflage, Heidelberg 2008.
- Wiebe, Andreas:** Vertragsschluss bei Online-Auktionen, MMR 2000, 323-329.
- Sonstige Internetquellen:**  
www.ebay.de  
www.gittigidiyor.com