



AMTSGERICHT HAMBURG ST.GEORG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 918 C 413/05

Entscheidung vom 27. Oktober 2005

In der Sache

...

gegen

...

erkennt das Amtsgericht Hamburg-St.Georg, Abteilung 918, durch ... aufgrund der am 13. Oktober 2005 geschlossenen mündlichen Verhandlung

für Recht:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Verfügungskläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Verfügungskläger verlangt von der Verfügungsbeklagten die Unterlassung von Anrufen zu Zwecken der Marktforschung.

Der Verfügungskläger ist Rechtsanwalt in Hamburg. Die Verfügungsbeklagte ist ein großes deutsches Marktforschungsunternehmen mit Sitz in Hamburg und Mitglied des "ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V."

Ohne dass der Verfügungskläger mit seiner privaten Telefonnummer in ein öffentliches Verzeichnis eingetragen war, wurde er von einem Tochterunternehmen der Verfügungsbeklagten, der ..., im Auftrag der Verfügungsbeklagten am Abend des 28.08.2005 angerufen, um im Rahmen einer Marktforschungsstudie zum Thema Philatelie befragt zu werden. Die Rufnummer war nach einem Zufallsverfahren angewählt worden. Zur Durchführung der Befragung kam es nicht. Die Mitarbeiterin, die den Verfügungskläger interviewen sollte, gab anschließend über EDV mittels einer internen Codierung zu Protokoll, dass die "Zielperson" nicht erreicht worden sei und keine Einwände erhoben worden waren, es an einem bestimmten Tag (02.09.2005) erneut zu versuchen.

Daraufhin erhielt die Verfügungsbeklagte von dem Verfügungskläger ein Abmahnschreiben, datiert auf den 30.08.2005, verfasst von ihm selbst als Rechtsanwalt, worin die Verfügungsbeklagte mittels beigefügter strafbewehrter Unterlassungserklärung aufgefordert wurde, solche Anrufe künftig zu unterlassen und die beigefügte Kostennote zu begleichen.

Eine Unterlassungserklärung wurde von der Verfügungsbeklagten in der Folgezeit nicht abgegeben. ...

Am 02.09.2005 um ca. 19.30 Uhr folgte ein zweiter Anruf der ... beim Verfügungskläger durch einen anderen Mitarbeiter. Dieser gab aufgrund des Gesprächsverlaufs mittels besagter Codierung den Zusatz "Haushalt (HH)/Firma nicht teilnahmebereit" zu Protokoll.

Die privaten Telefonnummern des Verfügungsklägers wurden durch die Verfügungsbeklagte - ohne Angabe des Namens - schließlich in eine Negativliste aufgenommen, um sicherzustellen, dass der Verfügungsbeklagte unter dieser Nummer künftig von ihr nicht mehr angewählt wird.

Der Verfügungskläger beantragt,

im Wege der einstweiligen Verfügung der Verfügungsbeklagten zu verbieten, zu Marktforschungszwecken ohne dessen Einwilligung den Telefonanschluss des Verfügungsklägers (+49) ... nebst weiteren Endnummern 1 und 2 anzurufen oder anrufen zu lassen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte behauptet, der Verfügungskläger habe in dem ersten Telefonat nicht zum Ausdruck gebracht, er wolle nicht (mehr) angerufen werden.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

I.

Schon ein Verfügungsanspruch besteht nicht. Der Verfügungskläger kann sich weder auf einen wettbewerbsrechtlichen Abwehranspruch nach § 8 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 UWG stützen, noch kann er einen quasi-negatorischen Unterlassungsanspruch in entsprechender Anwendung der §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB geltend machen.

1.) Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch auf Grundlage des § 8 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 UWG ist nicht gegeben.

Ein solcher Anspruch würde voraussetzen, dass die Verfügungsbeklagte dem Verbot unlauteren Wettbewerbs nach § 3 UWG zuwiderhandelte und der Verfügungskläger anspruchsberechtigt ist.

Unerbetene Telefonanrufe zu Werbezwecken verstoßen - bei Anrufen gegenüber Privaten grundsätzlich gegen das Verbot unlauteren Wettbewerbs (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG).

Selbst wenn es sich bei den Anrufen der Beklagten um Werbeanrufe i.S. des UWG gehandelt hätte, wäre der Verfügungskläger in Hinblick auf einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nicht klagebefugt gewesen; nicht einbezogen in den Katalog der Anspruchsberechtigten nach § 8 Abs. 3 UWG sind Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer.

2.) Auch einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch in analoger Anwendung der §§ 1004 Abs. 1, 823 BGB kann der Verfügungskläger nicht geltend machen.

Einem Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 UWG steht entgegen, dass wie oben dargelegt, das UWG Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer gerade nicht durch Einräumung einer eigenen Klagebefugnis schützen will und insoweit für sie kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt. Würde man eine solche Interpretation als Schutzgesetz zu Gunsten der einzelnen Verbraucher/Marktteilnehmer zulassen würde die klare ausdrückliche Beschränkung der Klagebefugnis des UWG unterlaufen.

Es besteht aber auch kein Anspruch aus §§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. 1004 BGB. Ein unerbetener Anruf zum Zwecke der Marktforschung, der nicht gegen einen deutlich zum Ausdruck gekommenen entgegenstehenden Willen des Angerufenen erfolgt ist, stellt noch keine rechtswidrige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes dar.

Zwar ist eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Verfügungsklägers zu bejahen. Eine tatbestandliche Verletzungshandlung besteht bereits in jedem für den Rechtsträger nachteiligen Eingriff in dessen Intims-, Privat- oder Individualsphäre. Die zweimalige telefonische Kontaktaufnahme begründete jeweils ein unerwünschtes Eindringen in den privaten häuslichen Bereich des Verfügungsklägers.

Allerdings ist bei Verletzung von Rahmenrechten wie des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes die Rechtswidrigkeit durch die Beeinträchtigung nicht indiziert (LG Berlin MDR 2003, 873 f.). Vielmehr ist unter Berücksichtigung aller Umstände abzuwägen, ob der Eingriff befugt ist oder nicht.

Widerrechtlich ist ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur dann, wenn einerseits keine Rechtfertigungsgründe zum Tragen kommen und wenn andererseits eine Abwägung der kollidierenden Interessen zu dem Ergebnis führt, dass unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers die grundrechtlich geschützten Interessen des Störers überwiegen.

Eine rechtfertigende Einwilligung hatte der Verfügungskläger nicht erklärt. Selbst die Verfügungsbeklagte hat nicht vorgetragen, der Verfügungskläger habe sich ausdrücklich mit einem erneuten Anruf am 02.09.2005 einverstanden erklärt. Auch andere Rechtfertigungsgründe lagen nicht vor.

Eine Abwägung der kollidierenden Interessen ergibt, dass der Verfügungskläger die Anrufe der Beklagten als rechtmäßig hinnehmen musste.

In der Rechtsprechung unumstritten ist, dass die Kontaktaufnahme zu einer Person, die einem anderen gegenüber bereits nachdrücklich den Willen zum Ausdruck gebracht hat, Kontakte mit ihr künftig zu unterlassen, eine rechtswidrige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Betroffenen darstellt. Denn das Recht zur Selbstbestimmung der persönlichen Lebenssphäre umfasst auch die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang der Einzelne in Kontakt mit anderen Menschen treten möchte. Der ausdrücklich geäußerte Wille, von dem Adressaten in Ruhe gelassen zu werden, ist als Ausfluss des personalen Selbstbestimmungsrechtes schutzwürdig. (LG Oldenburg NJW 1996, S. 62-64). In diesen Fällen

überwiegt das Interesse des Betroffenen regelmäßig dasjenige des Kontaktierenden, eine Rechtfertigung käme in diesen Fälle nur in besonderen Notlagen in Betracht, die hier unzweifelhaft nicht vorliegt.

Ein Fall des Kontaktes gegen den ausdrücklich geäußerten Willen des Verfügungsklägers lag hier indes ohnehin nicht vor. Der Verfügungskläger selbst trägt nicht substantiiert vor, er habe schon während des ersten Telefonats der Anruferin gegenüber eindeutig bekundet, nicht mehr angerufen werden zu wollen. In seiner Antragsschrift, deren Tatsachenvortrag er pauschal an Eides Statt versichert, ist diese Behauptung nicht enthalten. Dagegen hat die Verfügungsbeklagte unter Hinweis auf das von der Anruferin am Tag des Anrufs geführte Kurzprotokoll und die eidesstattliche Versicherung der Studioleiterin der ... vorgetragen und glaubhaft gemacht, dass der Verfügungskläger einem erneuten Anruf durch die Verfügungsbeklagte jedenfalls nicht widersprochen hat. Der Verfügungskläger missversteht den von der Verfügungsbeklagten nachvollziehbar dargelegten Sinn des tipcode 3, wenn er meint dieser bedeute, der Angerufene sei nicht erreicht worden. Die Bedeutung ist, dass die "Zielperson", d.h. eine Person die den Vorgaben der Studie im Hinblick auf Geschlecht, Alter u.s.w. entspricht, nicht erreicht werden konnte, nicht dass überhaupt kein Gesprächspartner erreicht werden konnte, das war unstrittig nicht der Fall.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Verfügungskläger die Verfügungsbeklagte erst nach dem ersten Anruf aufforderte, von weiteren Anrufen abzusehen. Dies geschah mit Schreiben vom 30.08.2005. In Anbetracht einer Postlaufzeit von 2-3 Tagen und der Tatsache, dass der Verfügungsbeklagten jedenfalls ein Tag eingeräumt werden muss, um die künftige Unterlassung von Anrufen des Verfügungsklägers zu organisieren, kann von einer Missachtung des erklärten Willens des Verfügungsklägers durch den zweiten Anruf am Abend des 02.09.2005 (noch) nicht gesprochen werden.

Unaufgeforderte Telefonanrufe zu Zwecken der Meinungsforschung sind ohne einen Verstoß gegen einen vorangehend ausdrücklich erklärten Willen des Angerufenen aber nicht widerrechtlich. Insoweit ist der Fall nicht gleichzusetzen mit einerseits den Fällen der unerbetenen e-mail- oder SMS-Werbung andererseits aber auch nicht ohne weiteres vergleichbar mit der Briefkastenwerbung. Im ersten Fall hat die Rechtsprechung auch die erstmalige Werbung über die genannten Kommunikationsmittel als rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht angesehen (vgl. LG Berlin MMR 2000, 571 (e-mail), LG Berlin MDR 2003, 873 (SMS) im zweiten Fall hat die Rechtsprechung einen rechtswidrigen Eingriff dagegen erst darin gesehen, dass entgegen eines eindeutigen Aufklebers auf dem Briefkasten Werbung eingelegt wurde (BGH NJW, 902 ff.).

Nach Ansicht des Gerichtes ist unter dem Aspekt der Erreichbarkeit das Kommunikationsmittel Telefon eher dem Briefkasten vergleichbar ist als dem der SMS oder e-mail. Ebenso wenig wie beim Briefkasten muss der Telefonanschlussinhaber befürchten, aufgrund des Anrufes dauerhaft für andere nicht erreichbar zu sein. Während bei e-mail und SMS befürchtet werden muss, dass der Speicherplatz durch Werbung verbraucht und andere Nachrichten nicht mehr empfangen werden können gilt das beim Telefon nicht. Der Anschluss ist lediglich solange besetzt, wie es dauert, zu bekunden, dass einen der Anruf nicht interessiert, also etwa 15-30 Sekunden. Anrufer die in dieser Zeit versucht haben, den Anschlussinhaber zu erreichen, werden in der Regel erneut anrufen.

Das gilt auch unter dem Aspekt der Kosten, ebensowenig wie beim Briefkasteneinwurf entstehen einem Anschlussinhaber durch einen Telefonanruf zusätzliche Kosten.

Aus beiden o.g. Gründen kann also von einer Unzumutbarkeit eines Telefonanrufes nicht ausgegangen werden, weshalb ein Anrufender in der Regel davon ausgehen kann, dass Einverständnis mit einem Anruf besteht. Das gilt auch dann, wenn der Anschlussinhaber nicht in einem öffentlich zugänglichen Verzeichnis eingetragen ist. Hierfür kann es so viele Gründe geben (Eintrag nur eines Bewohners von mehreren, Schutz vor bestimmten Anrufen (z.B. Anruf von Mandanten auf dem Privatanschluss) u.s.w.), dass damit nicht automatisch der Wille zum Ausdruck kommt, generell nicht angerufen werden zu wollen. Vielmehr ist es nach Ansicht des Gerichtes gerade so, dass derjenige, der sich ein Telefon anschafft, damit generell seinen Willen zum Ausdruck bringt, über dieses Medium auch kommunizieren zu wollen.

Kommunikation ist eine der wesentlichen menschlichen und sozialen Eigenschaften, grundsätzlich kann es daher keine Verletzung rechtlich geschützter Interessen darstellen, wenn eine Person von einer anderen mündlich, fernmündlich oder brieflich angesprochen oder der Kontakt in anderer Weise hergestellt wird. Und gerade insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Fällen in denen -über welches Kommunikationsmittel auch immer- Werbung gemacht wird. Werbung ist gerade keine Kommunikation in dem Sinne, dass beide Partner miteinander kommunizieren. Selbst wenn der Beworbene auch kommuniziert, interessiert seine Aussage den Werbenden nicht, sondern Zweck ist allein die Beeinflussung des Beworbenen. Kommunikation stellt sich insoweit als "Einbahnstraße" dar. Gerade deshalb eignen sich für Werbung Medien wie Wurfsendungen, Faxe, mails, SMS aber auch Radio und Fernsehen, eine Reaktion des Beworbenen ist weder nötig noch erwünscht. Insoweit könnte man auch davon ausgehen, dass Anschlussinhaber direkte Werbeanrufe in ihrer Privatsphäre prinzipiell ablehnen, weil sie der Suggestivwirkung der Werbung wenigstens in ihrem Privatbereich entgehen wollen und das Telefon zum Zwecke "echter" Kommunikation, nicht aber als Möglichkeit der Werbung Dritter angeschafft haben. Das kann hier aber dahinstehen, da eine direkte Werbung nicht vorliegt.

Im Falle der Marktforschung -wie hier- treten die Anrufer an die Befragten mit dem Wunsch nach "echter" zweiseitiger Kommunikation heran. Hierfür bleiben ihnen im wesentlichen die persönliche Befragung oder das Telefon. Damit unterscheiden sie sich aber nicht wesentlich von jedem anderen vielleicht nicht erwünschten Anrufer. Nicht jeder Anrufer, der damit rechnen muss, dass sein Anruf möglicherweise unerwünscht ist, muss ohne weiteres auf seinen Anruf verzichten. Vielmehr kann das Kommunikationsmittel, welches der Anschlussinhaber zur Verfügung stellt, prinzipiell auch zweckgemäß (ausgenommen dürften insoweit zweckwidrige Verwendungen wie Telefonterror in der Nacht o.ä. sein) genutzt werden.

Es ist dem Anschlussinhaber zumutbar, unerwünschte Anrufe entweder kurz persönlich durch ein entsprechend ablehnendes Verhalten zu beantworten, gar nicht entgegenzunehmen (besonders wenn die Anrufernummer im Display zu erkennen ist und so ausgewählt werden kann), einen Anrufbeantworter als "Filter" vorzuschalten oder ggfs. in besonderen Situationen das Telefon ganz auszuschalten. Im nicht kommerziellen Umfeld leuchtet das ohne weiteres ein.

Es gilt aber auch für den Fall, dass aus kommerziellen Gründen angerufen wird. Die Tatsache, dass der Anrufende mit dem Anruf einer gewerblichen Tätigkeit nachgeht, macht den Anruf nicht unzumutbar. Auch im privaten Bereich ist man "geschäftlichen" Anrufen regelmäßig ausgesetzt, sei es dass der Vermieter/Mieter, der Stromversorger, der Lebensmittelhändler oder sonstwer anruft. Die Tatsache, dass der Anrufende mit seinem Anruf gewerbliche Zwecke verfolgt, ist nicht verwerflich, im Gegenteil, auch die Tätigkeit der Verfügungsbeklagten steht jedenfalls im Rahmen der Berufsfreiheit unter dem Schutz der Verfassung. Zu berücksichtigen ist ferner, dass eine erhebliche Anzahl von Anschlussinhabern offensichtlich bereit sind, an Umfragen von Marktforschungsinstituten teilzunehmen und insofern nicht allgemein davon ausgegangen werden kann, dass solche Anrufe gegen den Willen des Anschlussinhabers erfolgen. Möglicherweise ist sogar ein Thema denkbar zu dem selbst der Verfügungskläger das Bedürfnis hätte, in einer Umfrage seine Meinung abzugeben.

Anders als Werbeanrufe dienen Umfragen der Marktforschung auch nicht dem Zweck, den Angerufenen zum Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte zu animieren. Die Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre ist anders als bei Werbeanrufen deutlich geringer. Sofern der Angerufene sich einmal auf das Gespräch eingelassen hat, muss er nicht befürchten, durch eine geschickte Gesprächsführung des Anrufers gleichsam überrumpelt, in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt und letztlich geschäftlich übervorteilt zu werden. Die Teilnahme an einer solchen Befragung kann lediglich dazu führen, dass der Angerufene subjektiv uninteressante Fragen beantwortet und die Teilnahme anschließend bereut, weil er die aufgewendete Zeit lieber für andere Dinge genutzt hätte.

Für die Marktforschungsunternehmen bedeutete es dagegen einen erheblichen Eingriff in ihre Berufsausübung, würde man ihnen auch einen Erstanruf verbieten. In Vergleich zu diesen negativen Auswirkungen ist es in der Abwägung zumutbar, vom Verfügungskläger zu verlangen, dass er seinen Wunsch von der Verfügungsbeklagten nicht mehr telefonisch kontaktiert werden möchte, einmal ausdrücklich

mitzuteilen.

Mangels eines rechtswidrigen Eingriffs in ein absolutes Recht, steht dem Verfügungskläger kein Unterlassungsanspruch zu.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 6 ZPO.

Unterschrift