



Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Antragsgegnerin, zu unterlassen, den Kläger unaufgefordert unter seine Rufnummer ■■■■ ■■■■■■ telefonisch zu kontaktieren, um mit ihm eine Befragung durchzuführen, beispielsweise über das Thema "Nahverkehrsunternehmen".

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
3. Das Urteil ist in der Hauptsache gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 7.500,00 € und wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Der Kläger ist Rechtsanwalt in Berlin. Er verfügt über einen ISDN-Telefonanschluss, dem insgesamt zehn Rufnummern zugeordnet sind.

Die Beklagte betreibt Marktforschung und führt zu diesem Zweck telefonische Umfragen durch. Sie ist Mitglied des Arbeitskreises deutscher Marktforschungsinstitute e. V. (ADM). Die Auswahl der Telefonnummern geschieht ihren Angaben zufolge automatisiert nach einem Zufallsprinzip, so dass auch Teilnehmer, deren Nummern nicht in öffentlichen Verzeichnissen enthalten sind, als Empfänger solcher Anrufe in Betracht kommen. Am 19. Mai 2005 rief gegen 14:04 Uhr eine Mitarbeiterin der Beklagten beim Kläger an, um ihn über Nahverkehrsunternehmen in Berlin, insbesondere die S-Bahn zu befragen. Auf die Abmahnung des Klägers hin teilte die Beklagte mit Schreiben vom 24.05.2005 mit, sie werde die in der Abmahnung angegebene Telefonnummer in die Sperrdatei des ADM eintragen lassen.

Der Kläger meint, bereits der erste Anruf stelle einen unerlaubten Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar. Bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen überwiege sein Interesse daran, in der häuslichen Privatsphäre nicht mit Anrufen von Marktforschungsunternehmen belästigt zu werden. Die telefonische Kontaktaufnahme sei nur dann zulässig, wenn der Angerufene vorher sein Einverständnis dazu erteilt habe, was er unstrittig nicht getan habe. Der Beklagten stehe es frei, schriftlich oder im öffentlichen Straßenraum an ihn herantreten. Sie könne nicht mit Erfolg auf die Wissenschafts- und

Forschungsfreiheit verweisen, weil sie kein staatliches Forschungsinstitut sei, sondern eine privatrechtliche Kapitalgesellschaft, die zum Zwecke der Gewinnerzielung handele. Die Belästigung durch Telefonumfragen bei Privatleuten habe gegenüber früheren Jahren erheblich

zugenommen. Eine weitere Ausweitung sei durch die Verwendung computergestützter Wahlverfahren zu befürchten.

Der Kläger beantragt,

was erkannt wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, ein Angerufener werde durch eine telefonische Umfrage zu Marktforschungszwecken weniger belästigt als durch telefonische Werbemaßnahmen, weil er wisse, dass der Anrufer im allgemeinen Interesse und mithin auch im Interesse des Angerufenen tätig werde und er Telefonaten zu Marktforschungszwecken deshalb aufgeschlossener gegenüber stehe als Werbeanrufen.

Die interessenmäßig gebundene Forschung unterliege wie jede andere Forschung dem Schutz des Art. 5 GG. Zudem streite das Grundrecht der Berufsfreiheit zu ihren Gunsten, weil andere gleichwertige Alternativen zur Durchführung von Marktforschung nicht zur Verfügung stünde. Die schriftliche Befragung sei zu langwierig und zu teuer und führe mit einer Rücklaufquote von lediglich 1 - 4 % nicht zu verwertbaren Ergebnissen. Zudem habe die Rechtsprechung, z. B. das OLG Thüringen am 23.10.2002 in RDV 2003, Seite 246 und das OLG Karlsruhe, WRP 2002, 338 bereits entschieden, dass Anrufe auch in der häuslichen Privatsphäre zulässig seien, wenn der Angerufene nicht lediglich zum Objekt einer Werbemaßnahme im Absatzinteresse des Werbenden gemacht werde. Diese Voraussetzung liege hier vor, weil das Marktforschungsunternehmen weder eigene Dienstleistungen, noch solche ihres Auftraggebers anbiete.

Dem trage auch Art. 12 der Richtlinie 97/66 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation Rechnung, der eine Einschränkung für Anrufe zum Zwecke des Direktmarketings enthalte. Telefonische Meinungsumfragen seien daher in allen anderen europäischen Ländern zulässig.

## Entscheidungsgründe

Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus §§ 1004, 823 BGB zu.

Das Telefonat vom 19.05.2005 stellt einen rechtswidrigen Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar.

Die Beklagte griff gegen den Willen des Klägers in seine geschützte Privatsphäre ein, weil ein Telefonanruf für den Angerufenen grundsätzlich mit Unannehmlichkeiten verbunden ist. Er zwingt ihn dazu, die gerade ausgeübte Tätigkeit zu unterbrechen und sich mit dem Anliegen des Anrufers unvorbereitet auseinander zu setzen. Eine derartige Belästigung ist im geschützten privaten Bereich nur zulässig, wenn Empfänger zuvor sein Einverständnis mit dieser Art der Kontaktaufnahme erklärt hat. Eine Zustimmung zur Beteiligung an Marktforschungsumfragen hatte der Kläger weder ausdrücklich noch konkludent erteilt. Es liegt daher objektiv ein Eingriff vor.

Dessen Rechtswidrigkeit wird durch die Tatbestandsverwirklichung bei offenen Tatbeständen wie dem Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht indiziert (Palandt-Sprau, 63. Aufl., Rdnr. 25 zu § 823). Vielmehr bedarf es der ausdrücklichen Feststellung der Rechtswidrigkeit unter umfassender Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter und Interessen. Diese fällt hier zugunsten des Klägers aus.

Ein die Rechtswidrigkeit ausschließendes Einverständnis des Klägers ergibt sich nicht bereits aus der Bereitstellung eines Telefonanschlusses. Das darin liegende, an die Allgemeinheit gerichtete Angebot des Klägers, auf diesem Weg mit ihm in Kontakt zu treten, gilt nicht uneingeschränkt. Es ist auf Anrufe beschränkt, die eine ihn betreffende private oder geschäftliche Angelegenheit zum Gegenstand haben. Der Empfänger des Telefonats wendet die mit dem Unterhalt des Telefonanschlusses verbundenen Kosten nur im eigenen Interesse auf, nicht aber, um Dritten eine vergleichsweise preiswerte Möglichkeit zur Durchführung ihnen erteilter Aufträge zu eröffnen. Auch die mit dem Klingeln des Telefons einhergehende Störung wird in der Regel nur deshalb in Kauf genommen, weil sich der Angerufene einen eigenen Vorteil von dem Telefonat verspricht, sei es die allgemeine Kontaktpflege im privaten Bereich oder der Erhalt einer geschäftlichen Information. Fremde oder fehlgeleitete Anrufe werden hingegen selbst dann, wenn sie auf einem Versehen wie z. B. einem Verwählen beruhen, als lästig empfunden.

Aus diesen Gründen durfte die Beklagte ein Interesse des Klägers an der Teilnahme an Telefoninterviews auch nicht vermuten (vgl. zum Kriterium der mutmaßlichen Interessenwahrnehmung OLG Karlsruhe, WRP 2002, 338, 340 - telefonische Stellenangebote -).

Der Grad der mit Telefonanrufen zum Zwecke der Beteiligung an Marktforschung einhergehenden Belästigung ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht geringer zu bemessen als der von unerlaubten Werbeanrufen, bei denen die ständige Rechtsprechung das Interesse des Angerufenen an einem ungestörten Aufenthalt in seinem häuslichen Bereich höher bewertet als das Interesse des Gewerbetreibenden an einer effizienten und kostengünstigen Werbemöglichkeit. Hier wie da ist der Empfänger, der sich auf das Telefonat im Gegensatz zum Anrufer nicht vorbereiten kann, gezwungen, das Gespräch aus der Situation heraus beenden, ohne unhöflich zu erscheinen. Während dies bei einer Produkt- oder Dienstleistungswerbung noch durch einen Verweis auf einen mangelnden oder bereits gedeckten Bedarf zu bewerkstelligen sein mag, lässt sich ein Argument gegen die Teilnahme an einer vermeintlich allgemeinen Forschungsinteressen dienenden Umfrage weniger schnell finden. Die Kammer teilt daher die Ansicht des OLG Stuttgart in GRUR 2002, 457, 458 - telefonische Kundenwerbung durch Meinungsforschungsunternehmen -, wonach die von einer telefonischen Meinungsumfrage ausgehende Störung in vielen Fällen sogar als intensiver zu bewerten ist als diejenige, die von einem Telefonanruf mit erkennbarem Werbezweck ausgeht.

Eine Rechtfertigung des Telefonanrufs ergibt sich auch nicht aus dem von der Beklagten zu Recht in Anspruch genommenen Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit, welches auf die Anwendung und Auslegung von Privatrechtsnormen ausstrahlt. Es wird durch die vom Grundgesetz garantierte Forschungsfreiheit verstärkt, die als Wertentscheidung des Verfassungsgebers in diesem Rahmen ergänzende Berücksichtigung findet. Eine unmittelbare Anwendung des Art. 5 Abs. 3 GG scheidet hingegen aus, weil der Schwerpunkt der Interessenabwägung vollständig im Bereich der Berufsausübung liegt, so dass Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG hier den Vorrang genießt (Jarass / Pieroth, Grundgesetz, 8. Aufl., Rdnr. 120 zu Art. 5). Dieses Grundrecht steht unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt mit der Folge, dass es seinerseits Einschränkungen durch privatrechtliche Normen zur Bewahrung absolut geschützter Rechtsgüter Dritter unterliegt. Bereits aus diesem Grund können die von der Beklagten geltend gemachten Interessen rechtswidrige Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Angerufenen nicht rechtfertigen.

Die Beklagte wird durch das Verbot, ohne vorherige Einwilligung des Angerufenen telefonisch Verkehrsumfragen durchzuführen, nicht unzumutbar in ihren Rechten beeinträchtigt. Ihr ist

zwar zuzugeben, dass sich Erhebungen der in Rede stehenden Art im Gegensatz zur Produktwerbung kaum effektiv per Briefpost durchführen lassen, weil die Spontaneität der Antworten fehlt und die Rücklaufquote in der Tat zu gering ausfallen dürfte, um dem Ergebnis die notwendige Verbindlichkeit zu verleihen. Gleichwohl stehen der Beklagten andere Wege offen. So kann sie derartige Umfragen in den öffentlichen Straßenraum verlegen. Ferner bleibt es ihr unbenommen, sich zuvor um die Einwilligung der Angerufenen zu bemühen. Das kann z. B. durch die Versendung schriftlicher Anfragen mit der an den Empfänger gerichteten Bitte geschehen, sich für einen bestimmten Zeitraum, beispielsweise ein Jahr, für telefonisch durchzuführende Marktforschungsinterviews zur Verfügung zu stellen. Damit einhergehende Einschränkungen der Aussagekraft der Ergebnisse sowie mit dieser Verfahrensweise möglicherweise verbundenen Mehrkosten muss die Beklagte zur Wahrung der absolut geschützten Rechte Dritte hinnehmen. Das gilt erst recht für Erhebungen der vorliegenden Art, die ausschließlich die individuellen Interessen des Auftraggebers im Auge haben. Nach dem von der Beklagten selbst vorgelegten Fragebogen diente die Erhebung dem Ziel, die Verkehrsbekanntheit der Berliner S-Bahn und ihrer Werbung zu ermitteln. Das Ergebnis fördert damit ausschließlich das wirtschaftlichen Fortkommen dieses Verkehrsunternehmens, das seine zukünftigen Werbemaßnahmen zur Steigerung ihrer Effektivität daran ausrichten kann. Einen übergeordneten, allgemein interessierenden und verwertbaren Erkenntnisgewinn kann die Kammer nicht entdecken.

Demgegenüber wäre die uneingeschränkte Zulässigkeit telefonischer Meinungsumfragen für die gegen ihren Willen angesprochenen Befragten mit erheblichen negativen Folgen verbunden. Bei der Beurteilung ist nicht auf den einzelnen Anruf und den derzeitigen Grad der statistischen Wahrscheinlichkeit, erneut einen derartigen Anruf zu erhalten, abzustellen sondern es kommt entscheidend auf die der Umfragemethode innewohnende Gefahr des unkontrollierten Umsichgreifens telefonischer Befragungen an. Mit der Zunahme derartiger Anrufe wächst aber auch der Grad der Störung für den Einzelnen. Die Beklagte räumt selbst ein, dass der Anteil an telefonisch durchgeführten Befragungen zunimmt. Damit ist auch in Zukunft zu rechnen, weil sich diese Art der Datenerhebung angesichts sinkender Telefonkosten durch eine herausragend günstige Kostenstruktur auszeichnet. Es handelt sich um eine in höchstem Maß preiswerte und unkomplizierte Methode der Befragung von Marktteilnehmern, die auch den Unternehmen selbst offen steht, sofern sie nur ihre Werbeabteilungen im Wege des Outsourcing ausgliedern und diese sich dann als nunmehr selbständige Tochterunternehmen zu Marktforschungszwecken in ihren Umfragen jeglicher Produktwerbung und jeglichen Angebotes enthalten.

Dem Interesse des Klägers am Schutz seiner Privatsphäre vor Störungen gebührt daher der Vorrang gegenüber dem Interesse der Beklagten an einer bestimmten Erhebungsmethode.

Auf die Maßgaben der Richtlinie 97/66 EG des Europäischen Parlaments kommt es nicht an, weil diese entweder nicht oder nicht in dem von der Beklagten erwünschten Umfang in das nationale Recht transformiert wurde. Dass eine für die Umsetzung gesetzte Frist bereits abgelaufen oder die Umsetzung nicht hinreichend wäre, trägt die Beklagte selbst nicht vor.

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund des Eingriffs vermutet. Sie kann nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Die Aufnahme der Telefonnummer des Klägers in eine Sperrdatei genügt nicht.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

