

Persönlichkeitsschutz gegen unerbetene Werbung auf privaten Telefonanschlüssen

Bearbeitet von
Prisca Daria Mummenhoff

1. Auflage 2011. Taschenbuch. XX, 431 S. Paperback
ISBN 978 3 631 61902 5
Format (B x L): 14 x 21 cm
Gewicht: 580 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| 1. Kapitel: Einleitung | 1 |
| A. Technischer Fortschritt und Persönlichkeitsschutz | 1 |
| B. Persönlichkeitsrisiken durch europäische Rechtsprechung | 8 |
| C. Persönlichkeitsrisiken durch europäische Gesetzgebung | 13 |
| D. Schutzbedarf privater Werbeadressaten | 17 |
| E. Gang der Untersuchung | 27 |
| | |
| 2. Kapitel: Telefonwerbung im Wettbewerbs- und Deliktsrecht | 31 |
| A. Telefonwerbung in der Rechtsprechung | 31 |
| I. Frühe Instanzrechtsprechung | 32 |
| 1) Der Werbeanruf als Belästigung | 32 |
| 2) Gefahr einer Verwilderung der Wettbewerbsitten | 33 |
| II. Bewertung durch den Bundesgerichtshof in „Telefonwerbung I“ | 36 |
| III. Kontrastierende Position des Bundesgerichtshofs in „Briefwerbung“ | 41 |
| IV. Vergleich der Entscheidungen „Telefonwerbung I“ und „Briefwerbung“ | 43 |
| 1) Bedeutung des Kommunikationswegs | 43 |
| 2) Bedeutung anonymer Werbung | 45 |
| V. Einfluss von „Telefonwerbung I“ auf die Instanzrechtsprechung | 48 |
| 1) Übernahme der höchstrichterlichen Argumentation | 48 |
| 2) Anwendung auf neue Sachverhalte | 48 |
| a) Telefonische Ankündigung eines Werbegesprächs | 49 |
| b) Branchen- und Produktunabhängigkeit | 50 |
| c) Anpassung des Schutzes an den technischen Fortschritt | 50 |
| d) Telefonwerbung gegenüber Geschäftsleuten | 51 |
| e) Private Beziehungen zwischen Werbendem und Angerufenem | 53 |

| | |
|--|----|
| f) Geschäftliche Beziehungen zwischen Werbendem und Angerufenem | 54 |
| aa) Zulässigkeit telefonischer Werbung innerhalb geschäftlicher Beziehungen | 54 |
| bb) Restriktive Anforderungen an das Kriterium der geschäftlichen Beziehung..... | 55 |
| cc) Unzulässigkeit telefonischer Werbung nach Kündigung geschäftlicher Beziehungen | 56 |
| g) Anforderung schriftlicher Unterlagen | 57 |
| h) Telefonwerbung außerhalb des Wettbewerbsrechts..... | 58 |
| 3) Einwilligungsgrenzen und Einzelfallbetrachtung | 58 |
| VI. Fortführung durch den Bundesgerichtshof im Jahr 1989 | 59 |
| 1) „Telefonwerbung II“ | 60 |
| 2) „Telefonwerbung III“ | 64 |
| VII. Aufnahme durch die Instanzgerichte | 66 |
| VIII. „Telefonwerbung IV“ | 70 |
| IX. „Briefkastenwerbung“ | 71 |
| X. „Telefonwerbung V“ | 73 |
| XI. „Telefonwerbung VI“ - Abschluss der grundsätzlichen Klärung | 73 |
| XII. Anschlussentwicklung | 75 |
| XIII. Auswertung der Judikaturentwicklung..... | 77 |
| B. Telefonwerbung in der Literatur | 80 |
| I. Vor der ersten höchstrichterlichen Entscheidung | 80 |
| II. Nach „Telefonwerbung I“ - Die Zeit von 1970 - 1989..... | 83 |
| 1) Grundsatz der Unzulässigkeit..... | 83 |
| 2) Beginn der Einwilligungsdiskussion | 84 |
| 3) Verfassungsrechtlicher Ansatz | 85 |
| 4) Zurückhaltung bürgerlichrechtlicher Bewertungen | 86 |
| 5) Verengung des Blickwinkels..... | 87 |
| a) Betonung des Wettbewerbsrechts..... | 88 |
| b) Einengung auf Verbraucherschutz | 88 |

| | |
|--|-----|
| III. Die Zeit von 1990 - 2000..... | 91 |
| IV. Anschlussentwicklung an „Telefonwerbung VI“ | 104 |
| V. Auswertung der Literaturentwicklung..... | 106 |
| C. Eingriffe des Gesetzgebers | 108 |
| D. Verhältnis von Persönlichkeitsschutz und Lauterkeit des Wettbewerbs . | 113 |
| I. Anknüpfung an die Privatsphäre | 113 |
| II. Beteiligte Schutzziele | 115 |
| III. Rechtsschutzwege..... | 119 |
| IV. Übertragbarkeit lauterkeitsrechtlicher Bewertungen | 121 |

3. Kapitel: Telefonwerbung als Verletzung des allgemeinen

| | |
|---|------------|
| Persönlichkeitsrechts | 129 |
| A. Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts | 129 |
| I. Ausgangslage | 129 |
| 1) Position des historischen Gesetzgebers..... | 129 |
| 2) Position des Reichsgerichts | 132 |
| II. Wandel der Rahmenbedingungen..... | 133 |
| 1) Veränderungen tatsächlicher Natur | 134 |
| 2) Veränderungen rechtlicher Natur | 135 |
| III. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch.. | 136 |
| 1) Entwicklung durch den Bundesgerichtshof..... | 136 |
| a) Leserbrief-Entscheidung..... | 138 |
| aa) Das Urteil | 138 |
| bb) Auswertung | 139 |
| b) Krankenpapiere-Entscheidung | 140 |
| aa) Das Urteil | 140 |
| bb) Auswertung | 141 |
| c) Herrenreiter-Entscheidung..... | 143 |
| aa) Das Urteil | 143 |
| bb) Auswertung | 144 |

| | |
|---|-----|
| d) Tonband-Entscheidung..... | 145 |
| aa) Das Urteil | 145 |
| bb) Auswertung | 146 |
| e) Höchstrichterliche Konturen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts | 147 |
| 2) Ausgestaltung als Rahmenrecht | 148 |
| 3) Übertragung auf die Beurteilung telefonischer Werbung | 151 |
| a) Offenheit für neue Sachverhalte | 151 |
| b) Güter- und Interessenabwägung | 152 |
| c) Vergegenständlichung und Verfügungsfreiheit..... | 152 |
| d) Entäußerung von Gedanken als Persönlichkeitsäußerung | 156 |
| e) Intimität der Persönlichkeitsäußerung und Persönlichkeitssphären | 156 |
| f) Relevanz des Gesprächsortes und der Gesprächsinitiative..... | 157 |
| g) Geschützte Bereiche ungestörter Entfaltung | 157 |
| h) Bedeutung einer Überlistung..... | 159 |
| i) Verletzungsbeginn..... | 160 |
| j) Sanktionsrahmen | 160 |
| k) Eröffnung des Schutzbereichs bei unerbetener Telefonwerbung..... | 161 |
| 4) Dogmatische Einordnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts..... | 161 |
| a) Bezug zu Grundrechten | 162 |
| b) Abgrenzung zum öffentlichen Recht..... | 164 |
| c) Ausgestaltung als deliktsrechtlicher Tatbestand | 166 |
| aa) Vergleichbarkeit mit dem Eigentum..... | 167 |
| bb) Unterscheidung genereller und individueller Konfliktlösung..... | 169 |
| cc) Nähe zu Rechtsgütern | 170 |
| dd) Praktikabilitätsgesichtspunkte | 171 |
| aaa) Anpassung an neue Bedrohungslagen..... | 172 |

| | |
|---|-----|
| bbb) Höchststrichterliche Akzeptanz..... | 174 |
| d) Konsequenzen für die Rechtswidrigkeitsprüfung | 175 |
| aa) Einzelfallbezogene Güter- und Interessenabwägung | 176 |
| bb) Schutzbereichsbildung auf Tatbestandsebene..... | 177 |
| aaa) Indizwirkung unter Vorbehalt der Einzelabwägung ... | 178 |
| bbb) Indizwirkung ohne Güter- und Interessenabwägung.. | 179 |
| cc) Generelle Indizierung durch Bildung von Einzeltatbeständen..... | 179 |
| dd) Zusammenfassende Stellungnahme und Bedeutung für die Telefonwerbung..... | 181 |
| B. Struktur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts | 182 |
| I. Modelle zur Strukturierung | 183 |
| 1) Unterscheidung nach Sphären | 183 |
| a) Darstellung der Sphärentheorie | 183 |
| b) Bewertung im Lichte der dogmatischen Gesichtspunkte..... | 187 |
| c) Bewertung im Lichte der Situation telefonischer Werbung..... | 189 |
| aa) Zeitsphären..... | 189 |
| bb) Tätigkeit des Anschlussinhabers zur Zeit des Anrufs..... | 189 |
| cc) Gegenstand des Anrufs | 190 |
| dd) Mangelnde Vorhersehbarkeit für den Anrufer..... | 190 |
| ee) Mangelnde Trennschärfe der Sphären | 191 |
| d) Abwägungskriterium statt Strukturierungsmethode | 191 |
| 2) Fallgruppenbildung..... | 193 |
| a) Theorie der normativen Leitung | 194 |
| aa) Darstellung..... | 194 |
| bb) Bewertung im Lichte der dogmatischen Gesichtspunkte | 200 |
| b) Theorie der ordnenden Eingriffshandlung | 202 |
| aa) Darstellung..... | 202 |
| bb) Bewertung im Lichte der dogmatischen Gesichtspunkte | 206 |

| | |
|--|-----|
| c) Lose Fallgruppenbildung | 209 |
| aa) Darstellung | 209 |
| bb) Bewertung im Lichte der dogmatischen Gesichtspunkte | 210 |
| d) Bewertung im Lichte der Situation telefonischer Werbung..... | 211 |
| II. Zusammenfassende Bewertung | 213 |
| C. Konkret-allgemeine Güter- und Interessenabwägung | 217 |
| I. Grundsätzliche Überlegungen | 218 |
| II. Position des Angerufenen | 219 |
| 1) Privater häuslicher Lebensbereich..... | 219 |
| 2) Privater Lebensbereich der Hörweite | 220 |
| III. Position des Werbenden | 221 |
| 1) Verfassungsrechtlicher Schutz | 222 |
| 2) Spezialgesetzlicher gewerblicher Rechtsschutz | 222 |
| 3) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb | 223 |
| 4) Zusammenfassung | 224 |
| IV. Objektiv erkennbare Interessenkollision..... | 224 |
| V. Abwägung der Interessen | 226 |
| 1) Besondere Auswirkungen telefonischer Werbeansprache | 226 |
| a) Unterbrechung der Tätigkeiten des privaten Lebensbereichs ... | 226 |
| b) Zwang zur Annahme des Anrufs..... | 226 |
| c) Identifizierungsaufwand | 227 |
| d) Risiko der Zeitvergeudung | 228 |
| e) Strukturelle Überlegenheit des Anrufers | 229 |
| f) Sozialer und psychischer Druck..... | 230 |
| g) Zwischenergebnis | 231 |
| 2) Anmaßung der Dispositionsfreiheit..... | 233 |
| 3) Zweckbestimmung des Telefonanschlusses | 235 |
| 4) Verteilung der Initiativmacht und -last | 236 |
| 5) Ausweichmöglichkeiten | 238 |

| | |
|--|-----|
| 6) Nachahmungsgefahr | 240 |
| 7) Abschließende Bewertung..... | 244 |
| D. Rechtfertigende Einwilligung in Telefonwerbung..... | 247 |
| I. Voraussetzungen | 247 |
| 1) Grundlagen | 247 |
| 2) Datenschutzrechtliche Anforderungen..... | 249 |
| 3) Bürgerlichrechtliche Anforderungen..... | 250 |
| 4) Vorformulierte Einwilligung | 254 |
| II. Einwilligungstatbestände | 261 |
| 1) Allgemeine Verhaltensweisen..... | 262 |
| a) Eintrag in öffentlich zugängliche Telefonverzeichnisse | 262 |
| b) Rufnummernermittlung nach dem Zufallsprinzip..... | 262 |
| c) Automatische Rufnummernübermittlung..... | 263 |
| d) Anruf zur Vereinbarung eines Beratungsgesprächs..... | 263 |
| e) Schweigen auf Ankündigung eines Anrufs..... | 264 |
| 2) Verhaltensweisen in geschäftlichen Beziehungen | 264 |
| a) Die bloße Anknüpfung einer geschäftlichen Beziehung..... | 264 |
| b) Die geschäftliche Beziehung in Verbindung mit weiteren Umständen | 265 |
| aa) Auskunftspflichten..... | 267 |
| bb) Anforderung von Informationsmaterial | 268 |
| cc) Telefonnummer auf papiergebundener Korrespondenz | 269 |
| dd) Telefonnummer bei Online-Bestellungen | 270 |
| ee) Bitte um telefonische Beratung | 270 |
| ff) Telefonische Nachbearbeitung von Verträgen | 270 |
| 3) Mutmaßliche Einwilligung..... | 271 |
| III. Einwilligungsumfang | 274 |
| E. Zusammenfassende Gesamtbetrachtung..... | 276 |

| | |
|---|------------|
| 4. Kapitel: Rechtsschutz gegen unerbetene Telefonwerbung | 277 |
| A. Anspruch auf Unterlassung | 277 |
| I. §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB analog | 278 |
| II. Anspruchsvoraussetzungen..... | 281 |
| 1) Rechtswidrige Beeinträchtigung | 281 |
| 2) Verschuldensunabhängigkeit..... | 282 |
| 3) Verletzungsgefahr..... | 282 |
| a) Wiederholungsgefahr..... | 283 |
| b) Erstbegehungsgefahr | 284 |
| 4) Aktivlegitimation..... | 284 |
| 5) Passivlegitimation..... | 285 |
| a) Anrufer..... | 286 |
| b) Auftraggeber..... | 287 |
| aa) Organisationspflichtverletzung | 287 |
| bb) Einsatz von Verrichtungsgehilfen | 287 |
| aaa) Bestellung eines Verrichtungsgehilfen..... | 288 |
| bbb) Handeln in Ausführung der Verrichtung | 291 |
| cc) Zwischenergebnis | 292 |
| c) Telefongesellschaften | 292 |
| III. Ergebnis zum Unterlassungsanspruch..... | 294 |
| B. Anspruch auf Schadensersatz..... | 295 |
| I. Anspruch auf Ersatz von Vermögensschäden..... | 295 |
| II. Anspruch auf Geldersatz für immaterielle Schäden | 298 |
| 1) § 253 Abs. 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB..... | 298 |
| 2) § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Artt. 1 und 2 GG | 300 |
| 3) Anspruchsvoraussetzungen | 304 |
| 4) Höhe der Geldentschädigung | 304 |
| 5) Bedeutung für die Telefonwerbung..... | 305 |
| III. Ergebnis zum Schadensersatzanspruch | 308 |

| | |
|---|-----|
| C. Anspruch auf Auskunftserteilung..... | 309 |
| I. Einführung..... | 309 |
| 1) Anonymität des Werbenden | 309 |
| 2) Identifizierung anhand der Rufnummer | 310 |
| 3) Identifizierung anhand der Verkehrs- und Bestandsdaten | 312 |
| II. Anspruch auf Auskunft gemäß § 101 Abs. 1 S. 1 TKG | 313 |
| 1) Anspruchsvoraussetzungen | 315 |
| a) Antragsberechtigung..... | 315 |
| b) Anspruchsgegner | 316 |
| c) Belästigender Anruf..... | 316 |
| d) Sachverhaltsdarstellung und schriftlicher Antrag | 317 |
| e) Anzahl und Art vergangener Anrufe | 318 |
| 2) Anspruchsinhalt..... | 320 |
| 3) Kosten..... | 320 |
| 4) Bedeutung für die Telefonwerbung..... | 321 |
| III. Anspruch auf Auskunft gemäß § 101 Abs. 1 S. 1 TKG analog | 321 |
| IV. Anspruch auf Auskunft gemäß § 13 a S. 1 i.V.m. § 13 UKlaG..... | 325 |
| 1) Anspruchsvoraussetzungen | 326 |
| a) Anspruchsberechtigung | 326 |
| b) Anspruchsgegner | 328 |
| c) Unterlassungsanspruch | 329 |
| d) Schriftliche Versicherung der Notwendigkeit der Auskunft..... | 329 |
| 2) Anspruchsinhalt..... | 330 |
| a) Auskunftspflichtige Daten..... | 330 |
| b) Auskunftserteilung anhand vorhandener Bestandsdaten | 331 |
| 3) Kosten..... | 332 |
| 4) Bedeutung für die Telefonwerbung..... | 332 |
| V. Anspruch auf Auskunft gemäß § 13 a S. 1 i.V.m. § 13 UKlaG analog | 334 |

| | |
|---|-----|
| VI. Lückenhaftigkeit des Persönlichkeitsschutzes gegen unerbetene Telefonwerbung | 335 |
| 1) Schutzzumfang der gesetzlichen Auskunftsansprüche | 335 |
| 2) Verfassungswidriger Teil der Schutzlücke | 337 |
| a) Ermessensausübung..... | 337 |
| b) Charakterisierung der Lücken | 338 |
| aa) Außergewöhnliche Belästigung..... | 338 |
| bb) Benachteiligung des einfachen Nutzers | 341 |
| cc) Technische Gründe anonymer Anrufe..... | 341 |
| c) Bewertung der Lücken..... | 341 |
| aa) Grundwertung | 341 |
| bb) Technisch bedingte Anonymität..... | 342 |
| cc) Verfassungswidrige Regelungslücke..... | 343 |
| VII. Lückenschließung durch teleologische Reduktion | 345 |
| 1) Ermöglichung rückwirkender Enttarnung | 346 |
| 2) Anforderungen an die Reduktion des § 101 Abs. 1 S. 2 TKG..... | 347 |
| 3) Rechtfertigung rückwirkender Enttarnung | 348 |
| a) Konfliktlage | 348 |
| b) Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht..... | 349 |
| c) Vereinbarkeit mit supranationalem Recht | 351 |
| d) Verzicht auf gesetzliche Ermächtigung..... | 352 |
| 4) Ausgestaltung der Belastung der Diensteanbieter..... | 353 |
| a) Grenzziehung durch normierte Informationsansprüche | 354 |
| aa) Relatorische Ansprüche | 355 |
| bb) Kompletorische Ansprüche | 356 |
| cc) Kompensatorische Ansprüche | 357 |
| dd) Präparatorische Ansprüche..... | 359 |
| ee) Testatorische Ansprüche..... | 360 |
| ff) Bedürfnis für eine allgemeine Anspruchsgrundlage | 362 |

| | |
|--|-----|
| b) Grenzziehung durch den Informationsanspruch aus § 242 | |
| BGB | 363 |
| aa) Informationsanspruch bei netzinternem Anruf..... | 365 |
| aaa) Plausibilität des Hauptanspruchs..... | 365 |
| bbb) Entschuldbare Ungewissheit des | |
| Auskunftbegehrenden..... | 366 |
| ccc) Rechtliche Sonderbeziehung | 366 |
| ddd) Zumutbarkeit des Informationsaufwandes | 369 |
| bb) Informationsanspruch bei netzübergreifendem | |
| Anruf | 370 |
| aaa) Sonderbeziehung | 370 |
| bbb) Zumutbarkeit..... | 375 |
| c) Zusammenfassung und Ausblick..... | 376 |
| aa) Subsidiärer allgemeiner Auskunftsanspruch | 376 |
| bb) Resümee zum Rechtsschutz gegen unerbetene | |
| Telefonwerbung | 379 |
| cc) Möglichkeiten technischen Schutzes..... | 379 |

5. Kapitel: Zusammenfassung in Thesen 381

Literatur 385

Materialien 429