

**Landgericht Kassel  
1. Zivilkammer**

Kassel, 13.06.2014

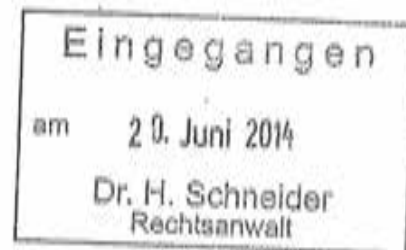
Aktenzeichen: 1 S 118/14

8 C 926/13 (15)

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das  
vorstehende Aktenzeichen anzugeben



**Beschluss**



In dem Rechtsstreit  
gegen Gambletz

I.

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass die Kammer beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, weil die Berufung nach Überzeugung der Kammer offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Das am 17.03.2014 verkündete Urteil des Amtsgerichts Fritzlar beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrundeliegende Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Vielmehr hat das Amtsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht der Klage stattgegeben.

## II.

Wegen des Sach- und Streitstands wird auf die tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urteils (Bl. 72 bis 76 d.A.) Bezug genommen. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt kann dahin zusammengefasst werden, dass die Klägerin als Inhaberin des „Verlags für elektronische Medien Melle“ von der Beklagte, die eine Fachpraxis für Podologie betreibt, Vergütungszahlung auf der Grundlage eines telefonisch geschlossenen Vertrages über einen Eintrag in ein „elektronisches Branchenverzeichnis (ebvz.de)“ verlangt. Die Klägerin stellt die von ihren Kunden erhaltenen Eintragsdaten u.a. in eine mobile ebvz-Handy-App und auf die ebvz-Facebook-Seite ein. Zudem bietet die Klägerin die Möglichkeit, durch den der Rechnung beigefügten Antrag großzügige Rabattangebote der „WAFA-Kooperationspartner“, einer Einkaufsgemeinschaft, zu nutzen. Nach Auftragsbestätigung und Rechnungsstellung wird der Eintrag online gestellt. Nach Zahlungseingang werden die Daten über Sitemaps nach Google initiiert.

Am 10.07.2013 rief der Verkäufer der Klägerin, Herr , die Beklagte unter der auf ihrer Homepage [www. .de](http://www. .de) veröffentlichten Telefonnummer an. Die Beklagte erteilte ihre Zustimmung zur Gesprächsaufzeichnung, welches sodann den im Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Verlauf genommen hat. Auf die zur Akte gegebene Tonaufzeichnung (DVD Hülle Bl. 16a d.A.) wird Bezug genommen.

Die Klägerin übersandte in der Folge ein Datenblatt und die Rechnung vom 11.07.2013 (Bl. 19 d.A.), der ein Eintrag „Business“ für die Dauer von 36 Monaten zu einem Sonderpreis von 600,00 € netto = 714,00 € brutto mit den Fälligkeitszeitpunkten 24.07.2013, 24.07.2014 und 24.07.2014 über je 238,00 € brutto zugrunde liegt.

Die Beklagte zahlte auch auf mehrfache Mahnung nicht. Mit anwaltlichen Schreiben vom 10.09.2013 (Bl. 31 d.A.) erklärte die Beklagte den Widerruf und die Anfechtung eventuell abgegebener Willenserklärungen wegen Irrtums und hilfweise die Kündigung des Vertrages.

Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, die Beklagte habe die der Rechnung zugrunde gelegten Leistungen bestellt. Bis zur Begleichung der Rechnung mache sie von ihrem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch, nach Zahlung erfolge umgehend die Freischaltung der Daten der Beklagten.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 238,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2013, weitere 238,00 € zum 24.07.2014 sowie weitere 238,00 € zum 24.07.2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erstinstanzlich behauptet, sie habe am 10.07.2013 einen unerbetenen Werbeanruf der Klägerin erhalten, dem sie infolge einer Behandlung nur „mit halben Ohr“ gefolgt sei. Sie sei davon ausgegangen, dass der Anruf von ihrem Internet-Provider komme, mit dem seinerzeit ihr Bruder wegen einer anstehenden Optimierung ihrer Webseite in Kontakt gestanden habe. Sie sei davon ausgegangen, es gehe um eine kostenlose Einstellung ihrer eigenen Seite. Sie vertritt die Ansicht, die Klägerin verlange einen Wucherpreis und hat hilfswise mit Schriftsatz vom 20.12.2013 die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen unerbetenen Werbeanrufs (§§ 823 BDGB i.V.m. § 7 Abs. 3 UWG) erklärt. Die Vergütung für die Vertragsjahre 2014 und 2015 sei noch nicht fällig.

Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei auch bezüglich der noch nicht fälligen Vergütung gemäß § 259 ZPO zulässig, da die Beklagte den geltend gemachten Anspruch ernstlich bestreite. Die Klage sei auch begründet und folge aus dem unter dem 10.07.2013 geschlossenen Dienstleistungsvertrag. Die Beklagte habe das seitens der Klägerin telefonisch unterbreitete Angebot gemäß § 147 Abs. 1 S. 2 BGB angenommen. Nach dem nicht wirksam bestrittenen Inhalt des aufgezeichneten Telefonats sei eine Vergütung von jährlich 200,00 € netto gleich 238,00 € brutto vereinbart. Für 2013 sei der Vergütungsanspruch seit dem 24.07.2013 fällig. Die Beklagte könne sich nicht auf ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB berufen, da sie selbst nicht vertragstreu sei, soweit sie sich endgültig von dem Vertrag lösen wolle. Rechtshindernde Einwendungen stünden dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Auf eine Anfechtung gemäß § 119 BGB könne die Beklagte sich nicht berufen, da ihr ein Anfechtungsrecht nicht zustehe. Soweit sie selbst vortrage, dem Gespräch nicht ihre volle Aufmerksamkeit geschenkt zu haben, könne hierauf eine Irrtumsanfechtung nicht gestützt werden, da nur die unbewusste Unkenntnis des wirklichen Sachverhalts einen Irrtum i.S.d. § 119 BGB begründe. Hingegen liege – wie vorliegend – kein Irrtum vor, wenn der Erklärende eine Erklärung in dem Bewusstsein abgebe, ihren Inhalt nicht zu kennen. Zudem sei

eine Irrtumsanfechtung verfristet, da diese erstmals am 10.09.2013 und damit nicht ohne schuldhaftes Zögern erfolgt sei (§ 121 Abs.1 S. 1 BGB).

Auch könne eine Anfechtung nicht auf § 123 BGB gestützt werden, da die Beklagte insoweit ohne Substanz behaupte, zur Abgabe ihrer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden zu sein. Ebenso sei ihr Vorbringen ohne Substanz zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Wuchertatbestandes, weshalb der Vertrag auch nicht wegen Wuchers gemäß § 138 Abs. 2 BGB nichtig sei.

Letztlich fehle es auch an einem Kündigungsgrund. Ein Kündigungsrecht sei vertraglich nicht vorbehalten. Mangels wichtigen Grundes folge auch nicht aus § 314 BGB ein Recht zur außerordentlichen Kündigung.

Ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch stehe der Beklagten gegenüber der Klägerin nicht zu. Ein unzumutbare Belästigung i.S.d. § 7 Abs. 1 UWG liege schon deshalb nicht vor, da die Beklagte keine Verbraucherin sei und sie auf ihrer Homepage ihre Telefonnummer selbst publik mache.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 76, 77 d.A.) Bezug genommen.

Gegen dieses ihrem Prozessbevollmächtigten am 19.03.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 03.04.2012, bei Gericht eingegangen am 04.04.2014, Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Das Amtsgericht habe verkannt, dass nicht das gesamte Telefonat aufgezeichnet worden sei, und das – streitige – Vorbringen zum ersten, nicht aufgezeichneten Teil übergangen. Es fehle zudem an der Vereinbarung der essentialia negotii, insbesondere sei nicht besprochen worden, welche konkreten Daten wo eingetragen werden sollten. Das Amtsgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass die Beklagte sich über die Identität des Anrufers aufgrund der Begleitumstände geirrt habe, zumal die dargelegten Irrtümer seitens der Klägerin nicht bestritten worden seien. Dem Amtsgericht habe obliegen, gemäß § 448 ZPO die Beklagte als Partei einzuvernehmen. Stattdessen „reite“ es in der Begründung „darauf herum“, dass die Beklagten vorgetragen habe, sie habe nur mit halben Ohr hingehört, was zum einen nicht durchgängig der Fall gewesen sei. Zum anderen wäre auch bei genauem Hinhören nicht klar gewesen, dass hier nicht der Webprovider anrufe und sie hier überhaupt einen Vertrag schließen solle. Zudem habe das Amtsgericht verkannt, dass eine Einwilligung bei sonstigen Marktteilnehmern – wie Unternehmern – sich nicht auf die Nützlichkeit des Produkts, sondern auf die Form der

Werbung beziehen müsse. Weder habe ein ausdrückliches, noch ein konkludentes Einverständnis der Beklagten bezüglich des Werbeanrufs bestanden. In der Folge bestehe gemäß §§ 1004, 823 BGB i.V.m. § 7 UWG ein (Unterlassungs- und) Schadensersatzanspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin, der der Höhe nach der von der Klägerin beanspruchten Forderung entspreche. Das Vorgehen der Klägerin sei mit den Fällen vergleichbar, in denen durch Übersendung eines Schreibens mit vorausgefüllten Daten bei einem flüchtigen Leser der Eindruck erweckt werde, es bestehe bereits ein Vertragsverhältnis. Folglich verstoße auch vorliegend das Vorgehen der Klägerin gegen das Verschleierungsverbot des § 4 Nr. 3 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 03.04.2014 (Bl. 87 bis 90 d.A.) Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Fritzlar vom 17.03.2014 – 8 C 926/13 (15) – die Klage abzuweisen.

### III.

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Auch die Kammer gelangt zu dem Ergebnis, dass das Amtsgericht der Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht stattgegeben hat. Das Urteil hält sämtlichen Berufungsangriffen stand.

Die Parteien haben gemäß § 147 Abs. 1 S. 2 BGB wirksam einen Dienstleistungsvertrag i.S.d. § 611 BGB im Rahmen des Telefonats vom 10.07.2013 geschlossen. Die Beklagte hat sich danach, wie eindeutig aus dem Telefonmitschnitt, dessen Inhalt im Tatbestand des angefochtenen Urteils zutreffend wiedergegeben ist, verpflichtet, für die Dienstleistung der Klägerin, dem Eintrag der Firmendaten der Beklagten in das von der Klägerin unterhaltene elektronische Branchenverzeichnis [www.ebvz.de](http://www.ebvz.de), für eine Laufzeit von 36 Monaten insgesamt 600,00 € netto bei jährlicher Zahlung von 200,00 € netto zu zahlen.

Damit haben sich die Parteien auch wirksam über die essentialia negotii durch übereinstimmende Willenserklärungen geeinigt, indem sie Regelungen über das „Ob“ der Leistungen, über den Gegenstand der Leistung sowie die Dauer und die Höhe der hierfür zu leistenden Vergütung getroffen haben. Insbesondere ist danach auch bestimmt, welche Daten zur Ein-

tragung gelangen sollten, nämlich die Firmendaten der Beklagten, wie sie auch in dem Telefonat erörtert worden sind (Fachpraxis für Podologie „ „ Str. 5a in  
( ), und wo der Eintrag erfolgen sollte, nämlich, wie dem Telefonat ebenfalls zu entnehmen, in das Branchenverzeichnis [www.ebyz.de](http://www.ebyz.de).

Der Vertrag ist auch nicht infolge eines Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB oder wegen Wuchers gemäß § 138 BGB nichtig.

Der Berufung ist zwar zuzugeben, dass der unaufgeforderte Werbeanruf der Klägerin durch ihren Mitarbeiter bei der Beklagten als wettbewerbswidrige unzumutbare Belästigung zu beurteilen ist, da die Klägerin zuvor nicht annehmen durfte, die Beklagte werde mit dem Anruf, so wie er geplant war, einverstanden sein. Bereits der kostenlose Eintrag eines Gewerbetreibenden im Verzeichnis einer Internetsuchmaschine, die nur eine unter einer Vielzahl von gleichartigen Suchmaschinen ist, rechtfertigt grundsätzlich nicht die Annahme, der Gewerbetreibende werde mit einem Anruf zur Überprüfung des über ihn eingespeicherten Datenbestandes einverstanden sein, wenn der telefonische Weg gewählt wird, um zugleich das Angebot einer entgeltlichen Leistung zu unterbreiten. Eine solche Wettbewerbshandlung verstößt gegen §§ 3, 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG. Maßgebend ist insoweit, ob bei der Telefonwerbung im gewerblichen Bereich von einer mutmaßlichen Einwilligung des Anzurufenden ausgegangen werden kann, was sich nach den Umständen vor dem Anruf sowie aus der Art und dem Inhalt der Werbung beurteilt. Entscheidend ist, ob der Werbende bei verständiger Würdigung der Umstände davon ausgehen kann, der Anzurufende erwarte einen solchen Anruf oder werde ihm jedenfalls positiv gegenüberstehen. Die mutmaßliche Einwilligung muss sich dabei nicht nur auf den Inhalt, sondern auch auf die Art der Werbung erstrecken, dieser nur mutmaßlich gerade auch mit einer telefonischen Werbung einverstanden sein. Ein ausreichend großes Interesse des anzurufenden Gewerbetreibenden, welches die Annahme rechtfertigen kann, er werde mit einem Anruf einverstanden sein, kann insbesondere dann gegeben sein, wenn die telefonische Werbemaßnahme in einem sachlichen Zusammenhang zu einer bereits bestehenden Geschäftsverbindung steht. Ob solches der Fall ist, wird aber nicht nur durch die Art, den Inhalt und die Intensität der Geschäftsbeziehung bestimmt, sondern auch dadurch, ob zu erwarten ist, der Anzurufende werde mit einem Anruf zu den Zwecken, die mit ihm verfolgt werden, einverstanden sein. Dies konnte die Klägerin bei dem streitgegenständlichen Anruf nicht annehmen. Es bestand unstreitig zwischen den Parteien noch nicht einmal eine sehr schwache Geschäftsverbindung, wie sie zustande kommen kann, wenn es zuvor zu einem kostenlosen Eintrag in ein Branchenverzeichnis, welches von dem Werbenden unterhalten wird, gekommen ist. Aber auch dann rechtfertigt diese schwache Geschäftsbeziehung bereits nicht für den Werbenden, davon auszugehen, dass eine mutmaßliche Einwilligung des ange-

rufenen Gewerbetreibenden besteht, im Telefonat für einen Umstieg zu kostenpflichtigen Leistungen im Zusammenhang mit dem Eintrag im Branchenverzeichnis beworben zu werden. Dies gilt insbesondere vor der angesichts einer Vielzahl von gleichartigen Suchmaschinenbetreibern bestehenden Gefahr, dass zahllose Bewerber von Suchmaschinen dasselbe Recht wie die Klägerin für unaufgeforderte Werbeanrufe in Anspruch nehmen können. Entsprechende Werbemaßnahmen sind deshalb, auch wenn die Belästigung im Einzelfall gering sein kann, als unzumutbare Belästigung und damit als wettbewerbswidrig zu beurteilen (vgl. nur BGH, Urteil vom 20.09.2007, I ZR 88/05, GRUR 2008, 189 mit umfangreichen Nachweisen zur Rechtsprechung).

Daran gemessen stellt der Werbeanruf durch die Klägerin, die sich das Handeln ihres Mitarbeiters zurechnen lassen muss, eine unlautere Wettbewerbshandlung i.S.d. §§ 3, 7 UWG dar.

Daraus folgt jedoch nicht die Nichtigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages gemäß § 134 BGB. Eine entsprechende Rechtsfolge ordnet das UWG gerade nicht an, sondern bezeichnet die dem Vertragsschluss vorangehende telefonische Werbung als „unzulässige Handlung“. Danach ist aus der Fassung des Gesetzes bereits kein Anhalt für die Nichtigkeitssanktion des § 134 BGB zu entnehmen. Auch richtet sich das Verbot nicht gegen beide Parteien, sondern allein und einseitig gegen den Werbenden. Ferner sind die Normen des Wettbewerbsrechts allein auf einen Individualschutz im Horizontalverhältnis gerichtet, nicht jedoch auf einen Individualschutz im Vertikalverhältnis für Verbraucher und – wie vorliegend die Beklagten – sonstige Marktteilnehmer. Rechtsschutz im Vertikalverhältnis wird insoweit ausreichend durch die normen des Bürgerlichen Rechts gewährt, sei es über im Rahmen des außervertraglichen Rechtsgüterschutzes über die §§ 823 ff BGB, oder aber, soweit der Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit oder der quasivertragliche und vertragliche Schutz von Vermögensinteressen betroffen ist, über die §§ 119, 124 BGB, die Vorschriften über Widerrufsrechte bei bestimmten Absatzverträgen (z.B. §§ 312 ff BGB oder die entsprechenden Vorschriften zur Mängelhaftung (vgl. Köhler/Bornkamp, UWG, 32. Aufl., § 7 Rn 119, 163 ff; § 9 Rn 1.9, jeweils m.w.N., ferner BGH, NJW 2006, 830 (838 a.E., 839 a.A. zu § 1 UWG)).

Danach stellen die Regelungen in §§ 3, 7 UWG keine Verbotsgesetze i.S.d. § 134 BGB dar (vgl. zur Auslegung auch Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 134 Rn 6a bis 9 m.w.N.).

Zutreffend hat das Amtsgericht eine Nichtigkeit wegen Wuchers gemäß § 138 BGB verneint. Das Vorbringen der Beklagten genügt ersichtlich nicht den Voraussetzungen, die sowohl in objektiver wie subjektiver Sicht gefordert sind. Die Beklagte ist dem Vortrag der Klägerin zum Umfang der von ihr zu erbringenden Leistungen nicht entgegen getreten. Diese sind, weshalb

das Amtsgericht diese auch im Tatbestand als unstreitig näher ausgeführt hat, unwidersprochen geblieben. Allein der Umstand, dass Einträge auch kostenfrei ausgeführt werden, folgt nicht die Sittenwidrigkeit der Leistung der Klägerin wegen Wuchers, zumal die Beklagte auch nicht im Einzelnen den Leistungsumfang der kostenfreien Einträge dargetan und die Klägerin ihrerseits dargelegt hat, dass vergleichbare Leistungen, wie von ihr angeboten, von Wettbewerbern zu höheren Preisen angeboten werden. Angesichts der jährlichen Vergütung in Höhe von 238,00 € brutto vermag die Kammer auch nicht zu erkennen, dass ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Auf ein Jahr verteilt verbleibt eine Belastung in Höhe von annähernd 20,00 € brutto.

Auch ist nicht dargetan oder sonst ersichtlich, dass das Rechtsgeschäft vorliegend bei einer wertenden Gesamtschau gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig ist, da gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßend. Zwar vermag auch ein Gesetzesverstoß, der nicht über § 134 BGB zur Nichtigkeit führt, insbesondere bei einer Gesamtschau zur Sittenwidrigkeit führen (vgl. Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 138 Rn13). Aus dem Umstand, dass die Klägerin vorliegend wettbewerbswidrig unlauter i.S.d. § 1 UWG i.V.m. §§ 3, 7 UWG gehandelt hat, kann jedoch vorliegend nicht begründet werden, dass der beanstandete Dienstleistungsvertrag gegen die guten Sitten i.S.d. § 138 BGB verstößt. Insoweit hat § 1 UWG eine andere Schutzrichtung als § 138 BGB. Während § 138 BGB der autonomen Rechtsgestaltung beim Abschluss von Verträgen Grenzen setzt und Missbräuchen in der Privatautonomie entgegenwirkt, schützt § 1 UWG die guten Sitten des Wettbewerbs und knüpft an einen Verstoß, anders als § 138 BGB, gerade nicht die Rechtsfolge der Nichtigkeit, sondern die Verpflichtung zur Unterlassung und bei Verschulden zum Schadensersatz. Danach kann allein in nach § 1 UWG i.V.m. §§ 3, 7 UWG unlauteren, wettbewerbswidrigen Handlungen nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen § 138 BGB erblickt werden. Entscheidend ist vielmehr, ob das Rechtsgeschäft seinen Inhalt nach mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung unvereinbar ist. Dies kann im vorliegenden Fall, in dem allein aus der wettbewerbsrechtlichen Anstößigkeit des Vorgehens der Klägerin die Beklagte meint Rechte herleiten zu können, nicht begründet werden (vgl. BGH, NJW 1991, 287 (291)), zumal die Schutzrichtung des UWG, wie zuvor ausgeführt, allein auf einen Schutz im horizontalen Verhältnis des geschützten Personenkreises ausgerichtet ist. Auch bei einer Gesamtschau vermag die Kammer nicht zu erkennen, dass hieraus die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäft abzuleiten ist. Die Klägerin hat angesichts des klaren Inhaltes des Telefonates insbesondere auch nicht vergleichbar zu den von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten insoweit angeführten „Formularfällen“, in denen die Entgeltvereinbarung bei Übersendung eines Formulars, mit dem der Eintrag in ein Branchenverzeichnis beantragt werden konnte, so „im Kleingedruckten“ versteckt war, dass auch für einen Gewerbetreibenden bei flüchtiger Betrachtung diese Regelung übersehen werden konnte, oder die wahre Identität des Vertragspartners un-



ter Anlehnung durch Gestaltung des Formulars z.B. an die „Gelben Seiten“ vorgetäuscht oder verschleiert wurde, das für ihre Leistung zu zahlende Entgelt verschleiert oder aber über ihre Identität getäuscht. Vielmehr sind die Beträge jeweils genannt worden, auch hat die Klägerin sich über ihrem Mitarbeiter eindeutig zu erkennen gegeben und insbesondere auch das Verzeichnis angeführt, in den die jeweilige Eintragung erfolgen sollte.

Die Beklagte hat den Vertrag auch nicht gemäß § 119 BGB wirksam wegen Irrtums angefochten. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte sich angesichts des klaren Telefoninhalts überhaupt im Irrtum über ihren Geschäftspartner und die Entgeltlichkeit der angebotenen Leistung befunden haben kann. Wie bereits das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, hat die Beklagte jedenfalls nicht, wie gemäß § 121 Abs. 1 BGB gefordert, die Anfechtung unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, erklärt. Vielmehr hat sie trotz Übersendung der Rechnung nebst Datenblatt unter dem Datum 11.07.2013, mit der ihr bereits ein Vertragsabschluss deutlich vor Augen geführt wurde, und trotz der folgenden Mahnungen vom 29.07., 12.08. und 29.08.2013 sich erst danach veranlasst gesehen, einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen, der sodann – auch nicht an die Klägerin gerichtet, sondern an ein Inkassounternehmen, welches nach dem Vorbringen des Prozessbevollmächtigten der Beklagten ihm aus anderweitigen Verfahren dadurch bekannt ist, dass die Klägerin Schreiben nach dort weiterleiten würde – erst mit Schriftsatz vom 29.09.2013 den Widerruf, die Anfechtung sowie die sofortige Kündigung des Vertrages erklärt hat.

Ebenso scheidet eine Anfechtung gemäß § 123 Abs. 1 BGB aus. Soweit danach allein eine Anfechtung aufgrund Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung in Betracht kommt, hat, wie das Amtsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, die Beklagte nicht vermocht, eine entsprechende arglistige Täuschung darzulegen und unter geeigneten Beweis zu stellen. Allein die angeführten Fragebogen vermögen nicht den Beweis für den Verlauf des Gesprächs und die „Rahmenbedingungen“ bei der Beklagten bei Annahme und Durchführung des Telefonats schlüssig darzulegen. Das Vorbringen beschränkt sich insoweit auf allgemeine Ausführungen und die bloße Behauptung, dass dies ebenso bei der Beklagten der Fall gewesen sei. So fehlt bereits jegliches substantiiertes Vorbringen, zu welcher Zeit die Klägerin durch ihren Mitarbeiter angerufen und in welcher Behandlung welches Kunden sie sich befunden hat. Auch kann angesichts des angeführten Inhalts des Telefonats kein Anhalt dafür gefunden werden, dass der Mitarbeiter der Klägerin seine Identität oder aber die der Klägerin, sowie die Entgeltlichkeit verschleiert hat. Aus dem Mitschnitt folgen auch keine Hinweise auf Brüche in der Aufzeichnung oder aber auf eine besondere Bedrängnis der Beklagten durch

den Mitarbeiter der Klägerin. Das Gespräch verläuft, wovon sich die Kammer durch Abhören der zur Akte gereichten Audio-Datei selbst überzeugt hat, in einem normalen Tempo, enthält mehrere Nachfragen, die von ihrem Inhalt her der Beklagten deutlich vor Augen geführt haben, mit wem sie worüber verhandelt. Zudem sind der Beklagten, auch unter Bezugnahme auf den zuvor nicht mitgeschnittenen Verlauf, nochmals die Konditionen ausdrücklich genannt worden und sie um Bestätigung dieser Daten und damit auch im Hinblick auf den vorhergehenden Verlauf gebeten worden. Die Beklagte ist sodann auch nochmals ausdrücklich befragt worden, ob sie befugt sei, einen entsprechenden Auftrag zu erteilen, was sie ebenfalls bejaht hat. Danach bestand für die Beklagte wiederholt die Möglichkeit, durch Nachfragen ihrerseits etwaige Missverständnisse aufzuklären, insbesondere nachdem ihr die Konditionen zur Laufzeit, zum Gesamtpreis sowie den drei jährlichen Zahlungen genannt wurden. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang rügt, das Amtsgericht habe verabsäumt, die Beklagte von Amts wegen gemäß § 448 ZPO als Partei einzunehmen, so geht dies fehl. Insoweit fehlt es bereits an dem sogenannten „Anbeweis“. Zudem dient die Vorschrift des § 448 ZPO nicht dazu, die Partei von einer ihr wie vorliegend der Beklagten im Hinblick auf die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 123 BGB obliegenden Beweislast zu befreien. Auch vermag nicht der Grundsatz der Waffengleichheit eine Parteivernehmung oder die Anhörung der Beklagten im Rahmen einer Beweisaufnahme zu rechtfertigen. Der Beklagten stand es insoweit frei, nicht nur ihren Gesprächspartner als Zeugen zu benennen, sondern auch, soweit die Beklagte – bestritten – eine Ablenkung durch eine Behandlung eines Kunden behauptet hat, diesen als Zeugen für die Behandlung, wie auch die äußeren Umstände des Telefonats zu benennen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 448 Rn 2 ff m.w.N.).

Der Beklagten steht angesichts des telefonischen Abschlusses auch kein Widerrufsrecht zu, da diese nicht Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB, sondern Unternehmerin i.S.d. § 14 BGB ist, da der Vertrag im Zusammenhang mit ihrer unternehmerischen Tätigkeit steht.

Ferner hat die Beklagte das Vertragsverhältnis auch nicht durch Kündigung beendet. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffende Begründung des Amtsgerichts verwiesen, die die Kammer sich ausdrücklich zu Eigen macht.

Der Beklagten steht auch kein Schadensersatzanspruch gerichtet auf eine Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit gegenüber der Klägerin gemäß §§ 311 Abs. 2, 280 I, 249 ff BGB, § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 i.V.m. einem Schutzgesetz zu.

Dass die Klägerin sich im Rahmen der Vertragsanbahnung und im Hinblick auf den Vertragsabschluss schuldhaft verhalten hat, hat die Beklagte, wie zuvor ausgeführt, ebenso nicht vermocht darzutun, wie eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung. Allein das wettbewerbswidrige Verhalten bzgl. des unaufgeforderten Werbeanrufs und der dadurch begründete Verstoß gegen §§ 3, 7 UWG vermag einen entsprechenden Schadensersatzanspruch ebenfalls nicht zu begründen. Insoweit ist infolge des nur horizontalen Schutzzwecks der Regelungen des UWG, wie er sodann auch in dem gemäß § 9 UWG nur im horizontalen Verhältnis eines unter den dortigen Voraussetzungen begründeten Schadensersatzanspruchs seinen Ausdruck findet, ein Schadensersatzanspruch im vertikalen Verhältnis – allein gestützt auf den Wettbewerbsverstoß – dem Schutzzweck der Norm nach gerade ausgeschlossen. Nach den §§ 3 und 7 UWG wird auch nicht der Abschluss eines Vertrages zwischen den Parteien untersagt, sondern – bezogen auf das streitgegenständliche Verhalten – allein die Kontaktaufnahme selbst. Insbesondere steht es einem so angesprochenen potentiellen Kunden frei, ein ihm so angetragenes Vertragsangebot anzunehmen und hierdurch den Antragenden zu verpflichten, die angebotene Leistung zu erbringen. Auch stellen die Regelungen der §§ 3, 7 UWG keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar (Palandt/Sprau, a.a.O., § 823 Rn 71).

Für ein in strafrechtlicher Hinsicht bedeutsames Verhalten, insbesondere im Hinblick auf § 263 StGB, welches i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB einen Schadensersatzanspruch gerichtet auf das negative Interesse begründen könnte, ist weder etwas dargetan noch sonst ersichtlich.

Der Anspruch auf den ersten Jahresbetrag in Höhe von 238,00 € brutto ist auch fällig. Insoweit nimmt die Kammer Bezug auf die zutreffende Begründung des Amtsgerichts und macht sich diese ausdrücklich zu Eigen.

Ebenso ohne Rechtsfehler hat das Amtsgericht in Bezug auf die folgenden Jahresbeträge für 2014 und 2015 und damit eine Klage auf die erst nach Erlass des Urteils fällig werdenden Zahlungen gemäß § 259 ZPO für zulässig erachtet. Der Anspruch ist aus den zuvor angeführten Gründen auch insoweit begründet.

#### IV.

Danach hat die Berufung offensichtlich keinen Erfolg; ebenso liegen die Voraussetzungen für die Zulassung einer Revision nicht vor.

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme und ggf. Rücknahme ihrer Berufung binnen einer Frist von

**zwei Wochen**

ab Zustellung dieses Beschlusses. Soweit nach Fristablauf eine Beschlussentscheidung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ergeht, löst dies die Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO aus. Eine Gebührenermäßigung nach Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG tritt dann nicht ein.

Lohmann  
Vorsitzender Richter am  
Landgericht

Geisler  
Richter am Landgericht

Dr. Haberzettl  
Richter am Landgericht



Ausgefertigt  
Kassel, 18.06.2014

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle