

Landgericht Bamberg

Az.: 12 O 91/15



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

- Klägerin u. Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

gegen

1) **GbR**, vertreten durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter

- Beklagte u. Widerklägerin -

2)

- Beklagter u. Widerkläger -

3)

- Beklagter u. Widerkläger -

Prozessbevollmächtigter zu 1 - 3:
Rechtsanwalt

Gz.: 464/14

wegen Forderung

erlässt das Landgericht Bamberg - 1. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Baum als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2015 folgendes

Endurteil

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 709,24 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.03.2014 zu bezahlen.



2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldner.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegenüber den Beklagten die Vergütung für eine Eintragung in das elektronische Branchenverzeichnis www.____.de geltend. Die Beklagten begehren im Wege der Widerklage wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Klägerin.

Die Klägerin befasst sich unter anderem mit Firmenverzeichniseinträgen in Suchmaschinen und betreibt unter der Firma „Verlag für _____“ das elektronische Branchenverzeichnis www.____.de. Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die im Gartenbaubereich tätig ist, die Beklagten zu 2) und 3) sind Gesellschafter der Beklagten zu 1).

Am 24.02.2014 rief die Vertriebsmitarbeiterin der Klägerin, A _____, beim Beklagten zu 2) unter dessen geschäftlicher Telefonnummer ohne vorangegangenen Kontakt an und bot diesem einen entgeltlichen Eintrag dessen Firma (der Beklagten zu 1)) in das elektronische Branchenverzeichnis www.____.de mit einer Laufzeit von 3 Jahren zu einem Preis von 598,- EUR netto an, zahlbar in zwei Raten zu je 298,- € im April und Juni 2014. Der Beklagte zu 3) bestätigte die Auftragserteilung und bestätigte auf ausdrückliche Nachfrage, dass er befugt sei, diesen Auftrag zu erteilen und dass er der Chef der Firma sei. Der Beklagte zu 3) wurde während des Telefonats auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin sowie weitergehende Informationen zum Unternehmen der Klägerin, abrufbar auf der Internetseite www.____.de hingewiesen.

Aus § 6 Abs. 3 der klägerischen AGB ergibt sich, dass der Eintragspreis immer zu Beginn

des vereinbarten laufenden Eintragungszeitraums als Gesamtsumme fällig sein soll. Im Übrigen wird auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verlags Stand 10.12.2013 (Anlage K5) verwiesen.

In der Folge übersandte die Klägerin der Beklagten zu 1) eine auf den 25.02.2014 datierte Rechnung über 596,-- EUR netto (709,24 EUR brutto). Eine Zahlung der Rechnung erfolgte bislang nicht.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.03.2014 (Anlage B 2) kündigten die Beklagten den geschlossenen Vertrag vorsorglich gemäß § 649 Satz 1 BGB sowie hilfsweise ordentlich. Ferner wurde der Vertragsschluss wegen arglistiger Täuschung angefochten. Hieran hielten die Beklagten in der Folgezeit nicht mehr fest (Schriftsatz der Beklagten vom 28.10.2015, Bl. 128 d.A).

Die Klägerin ist der Auffassung, die AGB seien wirksam einbezogen worden. Verbraucherrechtliche Formvorschriften seien im Verkehr unter Geschäftsleuten nicht zu beachten. Der Hinweis auf die Fundstelle genüge, eine Aushändigung sei nicht nötig.

Aufgrund des Telefongesprächs vom 24.02.2014, welches auch auf Band aufgezeichnet worden sei, sei ein wirksamer Vertrag zustande gekommen. Mangels Rechnungsbezahlung seien die ursprünglich bereits online gestellten Daten wieder offline gestellt worden. Die Klägerin macht diesbezüglich von ihrem Zurückbehaltungsrecht, das gemäß § 6 AGB eingeräumt ist, Gebrauch.

Die „essentialia negotii“ seien im Telefongespräch genannt gewesen, nämlich Gegenstand, Preis, Laufzeit, Einbeziehung der AGB. Alles weitere sei eine Frage der Vertragsauslegung. Die Eigenbezeichnung des Produktes „Business“ sei für den Vertragsinhalt unerheblich. Es fehle an einer erfolgsbezogenen Leistung, da bei der Suchmaschinenoptimierung es nicht möglich sei, Ergebnisse genau zu prognostizieren.

Eine Kündigung sei gemäß § 649 nur bis zur Vollendung des Werkes möglich. Mit der Einprogrammierung auf der Internetseite www.....de sei jedoch das Werk vollendet. Die Tatsache, dass die Klägerin wegen Zahlungsverzugs die Daten wieder offline gestellt habe, ändere hieran nichts.

Dem Beklagten stehe kein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 3 BGB i.V.m. § 7 UWG

zu, da sich aus der Gesetzesbegründung zweifelsfrei ergebe, dass das UWG kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist. Die zivilrechtlichen Rechtsfolgen für Verstöße im UWG seien dort abschließend geregelt. Im übrigen bestehe ein Schadensersatzanspruch nur gegenüber Mitbewerbern gemäß § 9 UWG.

Die im Wege der Widerklage geltend gemachten Unterlassungsansprüche stellen eine unzulässige Rechtsausübung dar. Das Abmahnungsrecht der Beklagten sei nach § 242 BGB bereits verwirklicht, da sich aus dem Vertragsverhältnis Treuepflichten ergäben.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 709,24 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.03.2014 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen:

1. Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagten erheben Widerklage mit folgenden Anträgen:

2. Der Klägerin wird untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Werbezwecken unaufgefordert telefonisch Kontakt zu den Beklagten aufzunehmen, ohne dass hierzu eine Einwilligung der Beklagten vorliegt.

3. Der Klägerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung unter Ziffer 2) ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,- EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

4. Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten als Gesamtgläubiger vorgerichtliche Anwaltskosten nach dem RVG in der Fassung ab 08/2013 in Höhe einer Geschäftsgebühr nach Nr. 2300VVRVG, mit einem Satz von 1,3, sowie einer Pauschale für Post- und Telekommunikationsauslagen nach Nr. 7002VVRVG aus dem vom Gericht noch verbindlich festzusetzenden Streitwert der Widerklage zu bezahlen, hilfsweise die Beklagte gegenüber Rechtsanwalt W
, von einem Zahlungsanspruch in dieser Höhe freizustellen.

Die Klägerin beantragt:

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagten bestreiten, dass die AGB der Klägerin wirksam eingezogen worden seien. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme von AGB bestehe bei einem Telefonat gar nicht.

Dass die Leistung der Klägerin in Suchmaschinenoptimierung liegt, findet in der vertraglichen Vereinbarung keinen Niederschlag. Die Steigerung von Suchmaschinenergebnis zu Ergebnissen hänge nicht mit der Zahl der Eintragungen zusammen und basiere nicht auf besonderer Leistung der Klägerin. Vertragsgegenstand sei ausschließlich die Einstellung bei www. .de.

Der Anruf vom 24.02.2015 sei unaufgefordert erfolgt, es habe damals keine Geschäftsbeziehung gegeben. Die Klägerin habe nicht von einem Anruf zu Werbezwecken ausgehen können. Über einen Preisnachlass sei nicht verhandelt worden.

Es liege bereits kein wirksamer Vertragsschluss vor. Die Klägerin habe kein bestimmtes und annahmefähiges Angebot auf Abschluss eines Vertrages unterbreitet, was auch durch Auslegung nicht heilbar sei. Es liege ein Werkvertrag vor. Hierzu sei die Beschreibung beider Hauptleistungspflichten erforderlich, was nicht gegeben sei. Es komme hier auf den Erfolg, nämlich die erzielbare Werbewirkung an.

Konkrete Angaben zur Anzeigengröße, Auflagenhöhe und Verbreitungsart und ein angestrebter Werbeerfolg müsse messbar und prüfbar sein, lasse sich der Tonaufnahme jedoch nicht entnehmen.

Es fehle es zudem an einer Annahmeerklärung der Klägerin. Aufgrund der AGB der Klägerin müsse eine solche binnen fünf Kalendertagen erfolgen. Diese sei jedoch erst in Gestalt der Rechnung vom 25.02.2014 erfolgt. Somit liege eine Annahme unter Erweiterung gemäß § 150 Abs. 2 BGB vor, die als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag anzusehen sei. Dies ergebe sich aus dem beklagten nicht beauftragten Eintrag „Business“, einer nunmehr erfolgten Mindestlaufzeit und eines abweichenden Zahlungsbetrags von 596,-- EUR statt 598,-- EUR. Dabei handle es sich um wesentliche Änderungen im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB.

Es liege auch ein Verstoß gegen § 315 BGB vor, mit einem Leistungsbestimmungsrecht sei dies nicht vereinbart, da der Rahmen eingrenzbar sein müsse. Vertragslücken könnten durch Unwirksamkeit der betroffenen Bedingungen nicht geschlossen werden, da bereits der Kernbereich nicht bestimmt sei.

Es liege außerdem eine aufgedrängte Bereicherung vor, da die Beklagte mit Schreiben vom 20.03.2014 deutlich gemacht hätten, dass kein Interesse bestehe.

Wegen der hilfswisen Vertragskündigung nach § 649 sei die Klägerin zur ordnungsgemäßen Abrechnung gemäß § 649 Satz 2 verpflichtet, eine solche liege nicht vor.

Hilfsweise wird mit einem Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 UWG aufgerechnet. Es liege ein unzulässiger, sogenannter „Cold Call“ vor, von einer mutmaßlichen Einwilligung habe die Klägerin nicht ausgehen dürfen. Es sei auf die Umstände vor dem Anruf abzustellen, zu dem ein konkreter aus dem Interessensbereich des Anrufers herzuleitender Grund nötig, was nicht der Fall sei.

Ferner stehe dem Beklagten ein Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 BGB zu, zu dem aus culpa in contrahendo (c.i.c.), da schon im Vorfeld die Verpflichtung zur Rücksichtnahme bestehe.

Zur Widerklage tragen die Beklagten vor, dass ein Unterlassungsanspruch nach § 823 Abs. 1 i.V.m. 1004 BGB bestehe. Eine Wiederholungsgefahr liege vor, da die Unterlassungserklärung, die beklagtenseits an die Beklagtenpartei vorgelegt worden sei, nicht unterzeichnet wurde.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst aller Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 14.10.2015 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet, die Widerklage zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

I.

Die Klage ist vollumfänglich begründet, der Beklagten steht ein Anspruch auf Zahlung von 709,24 EUR aus dem mündlichen Vertrag vom 24.02.2014 mit der Beklagten zu 1) i.V.m. § 611 Abs. 1 BGB zu.

Die Beklagten zu 2) und 3) haften als Gesellschafter bürgerlichen Rechts gesamtschuldnerisch mit der GbR.

1.

Im Rahmen des Telefongesprächs zwischen der Mitarbeiterin der Klägerin, A. , und dem Beklagten zu 3), der für die Beklagte zu 1) handelte, kam ein wirksamer Vertrag über die Eintragung der Beklagten zu 1) als Gartenbaufirma in das elektronische Branchenverzeichnis www.1.de zustande.

a)

Nach Überzeugung des Gerichts ist aufgrund des Telefongesprächs vom 24.02.2014, wozu ein auf CD gebrannter Mitschnitt als Anlage K1 vorgelegt wurde, zweifelsfrei ein wirksamer Vertrag geschlossen worden. Inhalt war die Eintragung der Firmendaten der Beklagten zu 1), eine Vertragslaufzeit von 3 Jahren, eine Gebühr von 598,- EUR netto sowie Zahlungsmodalitäten in zwei Raten zu je 298,- EUR im April und Juni 2014. Im Rahmen des Telefongesprächs wurde von der Mitarbeiterin der Klägerin die Rechnungsanschrift der Beklagten zu 1) abgefragt und auf die AGB der Klägerin auf der Internethomepage hingewiesen. Entgegen der Auffassung der Beklagten wurden die AGB, da im kaufmännischen Verkehr ein Hinweis auf die Zugänglichkeit genügt, wirksam einbezogen.

Nach Auffassung des Gerichts liegt entgegen der Ansicht der Beklagten bereits im Rahmen des Telefongesprächs ein mündlicher Vertragsschluss zwischen den Parteien, d.h. Auftrag der Beklagten und Annahme durch die Mitarbeiterin der Klägerin für diese vor. Auf die Vorschrift des § 2 Abs. 3 der klägerischen AGB (Bindung an das Angebot nur, falls keine Annahme binnen 5 Werktagen erfolgt) kommt es daher nicht entscheidungserheblich an. Denn im Rahmen des Telefongesprächs wurde besprochen, dass die Beklagten lediglich noch entsprechende Unterlagen und

eine Rechnung zugesandt bekommen. Aus dem Telefonmitschnitt ergibt sich nicht, dass die Klägerin mit der Annahme des Vertrages noch zuwarten will. Die Annahme ist in der Auftragsbestätigung durch die Mitarbeiterin der Klägerin, die das Telefonat führte, zu sehen. Ein derart mündlicher Vertragsschluss war auch zulässig, gesonderte Formvorschriften waren nicht einzuhalten, zumal es sich um einen Vertrag im kaufmännischen Verkehr handelt.

b)

Der Vertrag war wirksam geschlossen, da entgegen der Auffassung der Beklagten auch - wie oben dargestellt - die „essentialia negotii“ vorliegen. Es wurde ein annahmefähiges Angebot unterbreitet. Die wesentlichen Vertragsbestandteile wurden genannt. Das Gericht ist nicht der Auffassung, dass für einen Vertragsschluss auch die konkrete Größe von der Werbeanzeige, angestrebter Werbeerfolg o.ä. vereinbart worden sein mußte, da dies eine Frage der Auslegung des Vertrages ist. Zudem war ein konkreter Werbeerfolg auch nicht geschuldet. Die Bezeichnung als Eintrag „Business“ ändert hieran nichts, da es sich hierbei lediglich um eine interne Bezeichnung der Vertragsart bei der Klägerin handelt.

c)

Es liegt auch keine Annahme unter einer Abänderung im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB vor. Die hierfür beklagtenseits angeführten Argumente überzeugen das Gericht nicht. Die Reduzierung des Preises entgegen der telefonischen Vereinbarung vom 24.02.2014 um 2,- EUR, von 598,- EUR auf 596,- EUR netto ist unschädlich und nicht als relevante Abänderung anzusehen. Dies muss umsomehr deshalb gelten, weil sich der Preis zugunsten der Beklagten reduziert hat. Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn der Preis zu Lasten der Beklagten erhöht worden wäre, was hier jedoch nicht der Fall ist. Die Beklagten können sich diesbezüglich nicht auf § 150 Abs. 2 BGB berufen.

Das Gericht erachtet es auch als irrelevant an, dass sich der Preis von 596,- EUR netto für eine dreijährige Eintragung nur aufgrund eines Sondernachlasses errechnet und grundsätzlich von der Klägerin ein höherer Rechnungsbetrag verlangt wird. Auch hierbei handelt es sich um eine für die Beklagten günstige Regelung. Im übrigen wurde konkret der reduzierte Preis besprochen. Wie dieser zustande kommt erachtet das Gericht für unerheblich, jedenfalls aber nicht für geeignet um die Voraussetzungen des § 150 Abs. 2 BGB anzunehmen.

Unerheblich erachtet das Gericht auch, dass sich der Vertrag automatisch verlängert, sofern nicht 6 Wochen vor Vertragsende gekündigt wird. Denn dies ergibt sich aus § 6 der AGB der Klä-

gerin, auf die ausdrücklich verwiesen wurde.

Insgesamt blieben somit keine wesentlichen Änderungen im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB vor. Im Übrigen erachtet das Gericht nicht die Zusendung der Rechnung als Annahme des Vertrages, sondern bereits die Vereinbarung im Telefonat (s.o.). Ob sich die Beklagten überhaupt auf § 150 Abs. 2 BGB berufen können, kann jedoch mangels wesentlicher Änderungen dahinstehen.

2.

Der Vertrag wurde durch die Beklagten auch nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. An diesem Verteidigungsmittel haben die Beklagten ausdrücklich nicht mehr festgehalten. Zudem ergeben sich aus dem Telefonmitschnitt vom 24.02.2014 ohnehin keinerlei Anhaltspunkte für eine arglistige Täuschung seitens der Mitarbeiterin der Klägerin.

3.

Die Beklagten können sich nicht auf eine aufgedrängte Bereicherung berufen. Nach dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ müssen sich die Beklagten am Vertragschluss festhalten lassen.

4.

Einen Verstoß gegen § 315 BGB kann das Gericht nicht feststellen, da, wie oben dargestellt, alle wesentlichen Vertragsbestandteile im Telefongespräch vom 24.02.2014 besprochen wurden.

5.

Die hilfsweise erklärte Vertragskündigung gemäß § 649 BGB greift nach Überzeugung des Gerichts nicht durch. Zum einen ist bereits fraglich, ob es sich vorliegend um einen Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB handelt. Das Gericht erachtet vorliegend den Schwerpunkt des Vertrages in dienstvertraglichen Elementen. Die Erstellung des web-Eintrages stellt demgegenüber ein eher untergeordnetes Element dar, da hiermit kein großer Programmierungsaufwand verbunden ist. Darüber hinaus war auch kein wesentlicher werkvertraglicher Erfolg geschuldet, insbesondere keine besondere Werbewirkung oder Suchmaschinenoptimierung.

Selbst wenn man jedoch einen Werkvertrag oder zumindest werkvertraglichen Elemente (hinsichtlich der online-Stellung des Firmeneintrags) annehmen würde, greift § 649 BGB nicht durch:

Zum einen wurde der Firmeneintrag nach nicht bestrittenem Vortrag der Klagepartei zunächst online gestellt, so dass der geschuldete Erfolg eingetreten ist. Nach § 6 Abs. 3 der klägerischen

AGB, die - wie oben dargestellt - wirksam eingebunden waren, durfte die Klägerin auch mit der Eintragung bis zur Bezahlung abwarten, was unstreitig nicht erfolgt ist.

Im Übrigen ist eine ordentliche Kündigung nach den klägerischen AGB (§ 9 Abs. 1) in den ersten 12 Vertragsmonaten ausgeschlossen.

6.

Die Beklagten können nicht (hilfsweise) mit Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 UWG aufrechnen. Ausweislich des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucksache 15/1487 vom 22.08.2003) stellt das UWG kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar. Unter § 8 wurde im genannten Gesetzesentwurf ausgeführt: „Die Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen sind sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen abschließend. Dies hat zur Folge, dass das UWG entsprechend der bisherigen Rechtslage weiterhin kein Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB ist. Etwas anderes gilt nur für die Strafbestimmungen der § 16 - 19, da insoweit keine erschöpfende Regelung der zivilrechtlichen Rechtsfolgen erfolgt“.

Abgesehen davon stünde ein Schadensersatzanspruch gemäß § 9 Abs. 1 UWG ohnehin nur Mitbewerbern zu, was hier unstreitig nicht der Fall ist.

7.

Die Beklagten können auch nicht (hilfsweise) mit einem Anspruch aus § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 BGB aufrechnen. Als Pflichtverletzung führen die Beklagten erneut einen Verstoß gegen § 7 UWG an, welches Schadensersatzansprüche jedoch abschließend regelt (siehe oben). Aus diesem Grund ist auch ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten nicht ersichtlich. Zudem liegt nach Ansicht des Gerichts schon kein Verstoß vor, da der Beklagte zu 3) den Vertrag für die Beklagte zu 1) abgeschlossen hat und damit eine Einwilligung in das Telefonat abgegeben hat. Auf eine mutmaßliche Einwilligung des Beklagten zu 3) kommt es damit gar nicht an.

8.

Die Beklagten können auch nicht mit einem Schadensersatz wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung (c.i.c.) aufrechnen. Denn auch hierzu wird beklagtenseits erneut ein Verstoß gegen § 7 UWG angeführt. Hieraus kann jedoch keine vorvertragliche Pflichtverletzung abgeleitet werden, da, wie oben dargestellt, auch diesbezüglich das UWG abschließend ist.

II.

Der Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 286, 288 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Einer gesonderten Mahnung bedurfte es gemäß § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht. Auch eines Hinweises auf diese Gesetzesregelung im Rahmen der Rechnung bedurfte es nicht, da die Beklagte zu 1) keine Verbraucherin im Sinne dieser Vorschrift ist.

III.

Die Widerklage ist zulässig, insbesondere ist die nötige Konnexität im Sinne von § 33 ZPO gegeben.

Während mit der Hauptklage eine Lohnforderung geltend gemacht wird, verfolgen die Beklagten mit der Widerklage einen Unterlassungsanspruch. Grundlage beider Ansprüche ist das gleiche Rechtsverhältnis bzw. Lebenssachverhalt (vgl. Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 30. Auflage 2014, § 33 Randnr. 15).

IV.

Die Widerklage ist in der Sache jedoch unbegründet.

Die Beklagten haben keinen Anspruch auf Unterlassung einer telefonischen Kontaktaufnahme durch die Klägerin gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG i.V.m. § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 BGB.

1.

Auf den Anruf vom 24.02.2014 können sich die Beklagten diesbezüglich nicht stützen, da der Beklagte zu 3) durch den wirksamen Vertragsschluss für die Beklagte zu 1) zum Ausdruck gebracht hat, dass er seine Einwilligung in das Telefongespräch abgibt. Auf die umfangreiche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur mutmaßlichen Einwilligung kommt es daher an dieser Stelle überhaupt nicht an.

Damit besteht jedoch mangels rechtswidrigen Erstanrufs auch keine Wiederholungsgefahr, aufgrund derer ein Unterlassungsanspruch bestünde.

2.

Im Übrigen bestehen aufgrund des wirksamen Vertragsschlusses zwischen den Parteien auch wechselseitige Treue- und Rücksichtnahmepflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB, welche auch nach Vertragsende fortwirken. Die Beklagten waren daher aufgrund der vertraglichen Verbindung gehindert, ohne vorherige Untersagung einer weiteren Kontaktaufnahme die Klägerin wegen des zum Vertragsschluss führenden Telefonats abzumachen. Dieses Verhalten stellt sich widersprüchlich bzw. rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB dar. Die Klägerin war nicht verpflichtet, eine Unterlassungserklärung abzugeben, somit besteht auch kein entsprechender Unterlassungsanspruch.

Da den Beklagten der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zusteht, können diese auch nicht ihre diesbezüglichen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 1, 711 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Oberlandesgericht Bamberg
Wilhelmsplatz 1
96047 Bamberg

einzu legen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

gez.

Baum
Richter am Landgericht

Verkündet am 18.11.2015

gez.
Lunz, Justizsekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Bamberg, 19.11.2015

Ebitsch, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig