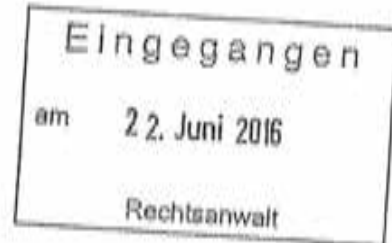


Amtsgericht Rosenheim

Az.: 13 C 2025/15



IM NAMEN DES VOLKES



In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

i-EF

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen Forderung

erlässt das Amtsgericht Rosenheim durch den Richter am Amtsgericht Dr. Birndorfer auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.05.2016 am 16.06.2016 folgendes

Endurteil

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 592,62 € nebst Zinsen aus 296,31 € in Höhe von 8 Prozentpunkten seit 10.03.2015, aus einem Betrag von 296,31 € in Höhe von 8 Prozentpunkten seit 01.01.2016 sowie weitere 45,95 € zu zahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist für die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu

vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 1.242,52 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten die Vergütung für eine Eintragung in das elektronische Branchenverzeichnis www.sbvz.de sowie aufgrund des Zahlungsverzugs entstandene vorgerichtliche Kosten geltend.

Die Beklagte begehrt mit der Widerklage Unterlassung telefonischer Kontaktaufnahme durch die Klägerin zu Werbezwecken.

Die Klägerin betreibt unter der Firma „Verlag“ das elektronische Branchenverzeichnis www.sbvz.de. Die Beklagte betreibt das Wirtshaus W in O.

Am 24.02.2015 rief eine Vertriebsmitarbeiterin der Klägerin von sich aus die Beklagte an. In diesem Telefonat bestätigte die Beklagte, dass sie der Mitarbeiterin der Klägerin den Auftrag erteilt habe ihre Firmendaten für die Laufzeit von drei Jahren bei einer Gebühr von 498,00 € netto in das elektronische Branchenverzeichnis [sbvz.de](http://www.sbvz.de) einzutragen. Dabei wurde eine Ratenzahlung mit zwei Raten zu je 249,00 € netto zum 10.03.2015 und zum 01.01.2016 vereinbart. Eine automatische Verlängerung wurde ausgeschlossen. Die Beklagte bestätigte während der Bandaufzeichnung, dass sie zur Erteilung des Auftrags befugt sei.

Mit Schreiben vom 25.02.2015 übersandte die Klägerin der Beklagten eine Rechnung, deren Zahlung bisher nicht erfolgt ist. Mit Schreiben vom 28.02.2015 erklärte die Beklagte ihren Widerruf beziehungsweise Rücktritt vom Vertrag.

Mit Schreiben vom 16.03.2015 mahnte die Klägerin die Beklagte erstmalig zur Zahlung der ersten fälligen Rate. Am 25.03.2015 erfolgte eine erneute Aufforderung zur Zahlung.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.04.2015 kündigte die Beklagte den geschlossenen Vertrag. Ferner wurde der Vertragsschluss vorsorglich und hilfsweise wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Mit Schreiben vom 06.10.2015 und 07.12.2015 erklärte die Beklagte die Aufrechnung mit Ansprüchen auf Schadensersatz in Höhe des Rechnungsbetrages und erklärte im

Schreiben vom 07.12.2015 zugleich die Widerklage mit einem Unterlassungsanspruch.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 296,31 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.03.2015 und zum 01.01.2016 weitere 296,31 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2016, sowie weitere 45,95 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte erhebt Widerklage mit folgenden Anträgen:

- I. Der Klägerin und Widerbeklagten aufzugeben, es zu unterlassen, die Beklagte direkt oder über ihre Mitarbeiter ohne deren Einwilligung zum Zwecke der Werbung unter Zuhilfenahme von Telefon oder Mobiltelefon anzusprechen und
- II. für den Fall einer Zuwiderhandlung die Klägerin mit einem empfindlichen Ordnungsgeld, das in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu belegen.

Die Klägerin beantragt:

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte meint, der Erstanruf der Klägerin stelle einen sogenannten „Cold Call“ dar, da eine ausdrückliche Einwilligung der Beklagten als Gewerbetreibende nicht vorgelegen habe und eine mutmaßliche Einwilligung nicht angenommen werden könne.

Es hätten keine Geschäftsbeziehungen bestanden, daher läge ein unerlaubter Werbeanruf der Klägerin vor. Ein wirksamer Vertrag sei nicht zustande gekommen, da die Beklagte überrumpelt worden sei und nur aus dieser Überraschungssituation heraus die Fragen der Mitarbeiterin der Klägerin mit Ja beantwortet habe.

Die Beklagte ist der Ansicht, die AGB der Klägerin seien nicht wirksam einbezogen worden. Auch im Verhältnis zwischen Unternehmern seien die Klauseln an § 307 BGB zu messen. Vorliegend ergäbe sich aufgrund der Vertragslaufzeit, einer stillschweigenden Verlängerung um mehr als ein Jahr und einer sechs Wochen vor Ablauf der Vertragsdauer übersteigenden Kündigungsfrist, eine unangemessene Benachteiligung der Beklagten.

Die Beklagte meint aufgrund des unerlaubten Werbeanrufs sei ihr Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 1004 BGB gegenüber der Klägerin berechtigt.

Die Beklagte hat zudem hilfsweise mit einer Forderung in gleicher Höhe zur geltend gemachten Forderung der Klägerin gegen die Klägerin aufgerechnet.

Die Beklagte meint sie habe einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 7 UWG, da die Beklagte mit dem Telefonanruf nicht einverstanden gewesen sei und auch eine mutmaßliche Einwilligung nicht vorläge. Es sei auf die Umstände vor dem Anruf abzustellen. Aufgrund des unerlaubten Werbeanrufs sei ihr ein Schaden entstanden, da sie ihre mündliche Zustimmung zum Vertrag erteilt hat.

Die Klägerin meint es läge kein unerlaubter Werbeanruf vor.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst aller Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 19.05.2016 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet. Die Widerklage ist zulässig, jedoch unbegründet.

I.

Die Klage ist zulässig. Das Amtsgericht Rosenheim ist gemäß §§ 696 Abs. 1 Satz 1, 692 Abs. 1 Nr.1, 690 Abs. 1 Nr. 5 ZPO zuständig, da es von der Klägerin im Mahnantrag als das für ein streitiges Verfahren zuständige Gericht benannt worden ist.

II.

Die Klage ist vollumfänglich begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung von 592,62 € gemäß § 611 Abs. 1 BGB. Aufgrund des Zahlungsverzuges hat die Klägerin einen Anspruch auf Zinsen gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 Abs.1 S.1, Abs. 2 BGB. Der Anspruch auf Zahlung der vorgerichtlichen Mahnkosten in Höhe von 45,95 € besteht aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB.

1.

a)

Der Anspruch auf Zahlung von 592,62 € gemäß § 611 Abs. 1 BGB ist mit dem mündlichen Vertrag vom 24.02.2015 entstanden.

aa)

Im Rahmen des Telefongesprächs zwischen der Mitarbeiterin der Klägerin, Frau S und der Beklagten kam ein wirksamer Vertrag über die Eintragung der Beklagten in das elektronische Branchenverzeichnis www. fe zustande.

Inhalt des Vertrags war die Eintragung der Firmendaten der Beklagten, eine Vertragslaufzeit von 3 Jahren ohne automatische Verlängerung sowie eine Gebühr von 592,92 € brutto, zu zahlen in zwei Raten zu je 249,00 € netto zum 10.03.2015 und zum 01.01.2016. Damit liegen die „essentia negotii“ vor.

Während des Telefongesprächs fragte die Mitarbeiterin der Klägerin die Rechnungsanschrift der Beklagten ab und wies auf die AGB der Klägerin auf der Internethomepage hin. Entgegen der Auffassung der Beklagten wurden die AGB, da im kaufmännischen Verkehr ein Hinweis auf die Zugänglichkeit genügt, wirksam einbezogen.

bb)

Dem Anspruch stehen auch keine rechtshindernden Einwendungen entgegen. Die Beklagte hat den Vertrag nicht wirksam angefochten, §§ 142 Abs. 1, 119 Abs. 1, 123 BGB. Ein Verstoß gegen §§ 134, 138 BGB liegt ebenfalls nicht vor.

(1)

Der Anfechtungserklärung seitens der Beklagten vom 10.04.2015 gemäß § 143 Abs. 1 BGB liegt kein Anfechtungsgrund zugrunde. Die Bandaufzeichnung bzw. die inhaltlich unbestrittene, schriftliche Wiedergabe des Gesprächs lässt keinerlei Täuschungshandlung seitens der Mitarbeiterin der Klägerin erkennen, sodass die Beklagte für die von ihr behauptete Täuschung im Sinne des § 123 BGB beweisfällig geblieben ist.

Eine auf § 119 BGB gestützte Anfechtung scheidet bereits an der Anfechtungsfrist gemäß § 121 Abs. 1 BGB, wonach eine auf § 119 BGB beruhende Anfechtung unverzüglich erklärt werden muss. Die Anfechtung wurde am 10.04.2015 und somit mehrere Monate nach Vertragsabschluss erklärt. Sie erfolgte damit nicht mehr unverzüglich, eine Anfechtung auf Grundlage von § 119 BGB greift somit ebenfalls nicht durch.

(2)

Der Vertrag verstößt auch nicht gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB. Es kann insoweit dahin stehen, ob ein Verstoß gegen § 7 UWG durch Verstoß gegen das Verbot unzulässiger Telefonwerbung vorliegt. Grundsätzlich liegt es nahe, dass eine Gewerbetreibende, die ein Restaurant betreibt, daran interessiert sein könnte, dass ihre Firmendaten in einem elektronischen Branchenverzeichnis eingestellt werden, so dass sie mittels einer Suchmaschine durch interessierte Kunden auch gefunden werden können, vgl. AG Lübeck, Urteil vom 14.10.2014, Az. 23 C 1979/14. Dies ist umso mehr zu vermuten, als die Beklagte ihre Daten auch bereits in den Gelben Seiten eingestellt hat.

Aus einem solchen Gesetzesverstoß folgt jedenfalls nicht die Nichtigkeit des gesamten Vertrages. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb schützt zwar sämtliche Marktteilnehmer vor Belästigungen durch Werbung, stellt aber dennoch klar, dass Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, sowie Schadensersatzklagen ausschließlich Mitbewerbern oder rechtsfähigen Verbänden zustehen, nicht aber den einzelnen belästigten Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern, vgl. AG Lübeck, Urteil vom 14.10.2014, Az. 23 C 1979/14.

Der Vertrag stellt auch kein sittenwidriges Rechtsgeschäft gemäß § 138 Abs. 1 BGB dar, denn ein Vertrag über die Eintragung in ein elektronisches Branchenverzeichnis widerspricht nicht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.

b)

Der Anspruch ist auch nicht durch Rücktritt, Widerruf oder Kündigung untergegangen.

aa)

Die Rücktrittserklärung der Beklagten gemäß § 349 BGB vom 28.02.2015 ist wirkungslos, da der Beklagten kein Rücktrittsrecht zu steht. Ein vertragliches Rücktrittsrecht wurde nicht vorbehalten (§ 346 Abs. 1 1. Alt BGB) und ein gesetzliches Rücktrittsrecht gemäß § 346 Abs. 1 2. Alt BGB steht der Beklagten nicht zu.

Insbesondere hat die Beklagte kein Rücktrittsrecht aus § 323 Abs. 1 BGB wegen Nichtleistung. Vertraglich wurde vereinbart, dass die Klägerin den Eintrag mit den Firmendaten nach Auftragsbestätigung und Rechnungsstellung auf www.ebvz.de online stellt. Erst nach Zahlungseingang werden die Daten über Sitemaps bei Google initiiert. Zunächst hatte die Klägerin die Daten der Beklagten auf www.ebvz.de online gestellt, diese jedoch wieder offline gestellt, als nach der ersten Mahnung weiterhin keine Zahlung erfolgte. Dabei machte sie von ihrem vertraglich vereinbarten Zurückbehaltungsrecht gemäß § 6 Abs. 3 Satz 5 AGB Gebrauch. Die Klägerin hat somit ihre Leistung vertragsgemäß erfüllt.

bb)

Aufgrund ihrer Unternehmereigenschaft steht der Beklagten auch kein Widerrufsrecht gemäß §§ 312 ff BGB zu. Ebenfalls wurde vertraglich keine Widerrufsmöglichkeit vereinbart.

cc)

Der Vertrag wurde auch nicht durch die im Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 10.04.2015 erklärte fristlose Kündigung beendet, da kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorliegt.

c)

Die Klageforderung ist auch nicht durch Hilfsaufrechnung vom 06.10.2015 und vom 07.12.2015 seitens der Beklagten erloschen (§ 389 BGB), da der Beklagten keine fällige Gegenforderung zustand.

aa) Die hilfsweise Geltendmachung der Aufrechnung verstößt nicht gegen § 388 S.2 BGB, weil es sich um eine unschädliche Rechtsbedingung handelt; zudem hat der Gesetzgeber deren Zulässigkeit in § 204 Abs. 1 Nr.5 BGB und § 45 Abs. 3 GKG ausdrücklich anerkannt. Die Beklagte hat ihre Aufrechnung unter der Bedingung erstellt, dass sich die Klage als begründet erweist. Diese Bedingung ist eingetreten.

bb)

Die prozessualen Voraussetzungen der Hilfsaufrechnung liegen vor.

Insbesondere ist die Hilfsaufrechnung hinreichend bestimmt, § 263 Abs. 2 Nr.2 ZPO analog. Die Aufrechnung wurde mit Schriftsatz vom 06.10.2015 und 07.12.2015 erklärt. Darin wurden die Aufrechnungsforderungen, zunächst aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 UWG und anschließend hilfsweise auch aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB hinreichend individualisiert und insbesondere auch die Reihenfolge der Forderungen bestimmt, sowie die Aufrechnung zweifelsfrei erklärt.

cc)

Die materiellen Voraussetzungen der Hilfsaufrechnung liegen jedoch nicht vor, da der Beklagten keine fällige Gegenforderung zusteht und somit keine Aufrechnungslage gegeben ist.

Ein Anspruch auf Schadensersatz in gleicher Höhe wegen des unerbetenen Anrufs besteht nicht; die Beklagte hat keine gleichartige, wirksame und fällige Zahlungsforderung wegen deliktischer Schutzgesetzverletzung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr.2 UWG, weil § 7 Abs. 2 UWG kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB darstellt. Ansprüche und Anspruchsberechtigung wegen eines Verstoßes gegen u.a. § 7 UWG sind abschließend in §§ 8 – 10 UWG geregelt.

Der zur Belastung mit der Zahlungsverbindlichkeit führende Vertragsschluss ist bei dem zweiten Telefonat erfolgt. Der zweite Anruf war jedoch durch die zuvor von der Beklagten ausdrücklich erklärte Einwilligung gedeckt, so dass insoweit die Annahme einer unerlaubten Handlung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG sowie § 823 Abs. 1 BGB ausscheidet.

Dass der erste Anruf möglicherweise nicht durch eine ausdrücklich erteilte Einwilligung gedeckt war, ändert daran nichts. Eine Überrumpelungssituation, die man möglicherweise in dem ersten Anruf sehen könnte, gehört bereits nicht zum Bereich der Gefahren, die § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG verhindern will, vgl. BGH, Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 276/14.

2.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Zinsen gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB, da sich die Beklagte mit der Zahlung des Vergütungsanspruchs in Verzug befindet. Die zwei Raten zu je 296,31 € waren zum 10.03.2015 und zum 01.01.2016 fällig. Seitdem ist die Beklagte jeweils mit den Raten in Verzug. Gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB bedurfte es zum Eintritt des Verzuges keiner Mahnung.

3.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung von 45,95 € vorgerichtlicher Kosten aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. Aufgrund der ausbleibenden Zahlung der Vergütung forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 25.03.2015 zur Zahlung auf. Dadurch entstanden ihr vorgerichtliche Mahnkosten in Höhe von 5 €. Da auch daraufhin keine Zahlung erfolgte, ließ die Klägerin die Beklagte durch ihren Prozessbevollmächtigten mit anwaltlichem Schreiben mahnen, wodurch gemäß Nr. 2300, Nr. 7002 VV RVG Anwaltskosten in Höhe von 40,95 € entstanden. Diese Kosten stellen ebenfalls einen von der Beklagten zu ersetzenden Verzugschaden dar.

III.

Die Widerklage ist zulässig, insbesondere ist die nötige Konnexität im Sinne von § 33 ZPO gegeben, denn mit der Hauptklage wird eine Lohnforderung geltend gemacht und die Beklagte macht mit der Widerklage einen Unterlassungsanspruch geltend. Beide Ansprüche beruhen auf dem gleichen Lebenssachverhalt, dem Anruf einer Mitarbeiterin der Klägerin bei der Beklagten.

Die Widerklage ist jedoch unbegründet, da die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung telefonischer Kontaktaufnahme durch die Klägerin gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB hat.

1.

Mangels rechtswidrigen Erstanrufs besteht keine Wiederholungsfahr, aufgrund derer ein Unterlassungsanspruch bestünde. Bei dem maßgeblichen Anruf lag eine Einwilligung der Beklagten vor, sie war mit diesem Telefonanruf einverstanden.

2.

Darüber hinaus stellt sich das Verhalten der Beklagten rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB dar. Aufgrund des wirksamen Vertrags bestehen zwischen der Beklagten und der Klägerin wechselseitige Treue- und Rücksichtnahmepflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB. Die Beklagte war aufgrund der vertraglichen Verbindung gehindert, ohne vorherige Untersagung einer weiteren Kontaktaufnahme die Klägerin auf Unterlassung zu verklagen, vgl. AG Kassel, Urteil vom 02.07.2015, Az. 420 C 4556/14; LG Bamberg, Urteil vom 14.10.2015, Az. 12 O 91/15.. Die Klägerin ist nicht verpflichtet, eine Unterlassungserklärung abzugeben, weshalb auch kein Unterlassungsanspruch besteht.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 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

Landgericht Traunstein
Herzog-Otto-Str. 1
83278 Traunstein

einzulegen.

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.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem

Amtsgericht Rosenheim
Bismarckstr. 1
83022 Rosenheim

einulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

gez.

Dr. Birndorfer
Richter am Amtsgericht

Verkündet am 16.06.2016

gez.
Illig, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Rosenheim, 17.06.2016

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