

- Abschrift -



Eingegangen

am 22. Juli 2016

Rechtsanwalt

## Amtsgericht Papenburg

3 C 507/15

Verkündet am 13.07.2016

Brönstrup, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

### Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Widerbeklagte

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt  
Geschäftszeichen:

gegen

Beklagter und Widerkläger

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

hat das Amtsgericht Papenburg auf die mündliche Verhandlung vom 27.04.2016 durch den Richter am Amtsgericht Wesselmann für Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 711,62 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2015 sowie weitere 62,40 Euro zu zahlen.  
  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die vereinbarte Vergütung aus einem Werbevertrag über die Eintragung seine Gewerbebetriebes in das elektronische Branchenverzeichnis der Klägerin unter der Bezeichnung www . de.

Der Beklagte verlangt im Wege der Widerklage die Unterlassung von Kontaktaufnahmen per Telefon, E-Mail oder FAX seitens der Klägerin.

Die Klägerin befasst sich u. a. mit Firmeneinträgen zu Werbezwecken in ein von ihr betriebenes elektronisches Branchenverzeichnis www . de. Der Beklagte betreibt ein Fliesen- und Bodenlegergewerbe.

Am 04.06.2015 rief der Vertriebsmitarbeiter der Klägerin, Herr V F. , unaufgefordert den Beklagten an, um einen Auftrag für einen entgeltlichen Eintrag der Firma des Beklagten in das elektronische Branchenverzeichnis zu erhalten. Am Schluss des Telefonats fand eine einvernehmliche Aufzeichnung des Gesprächs auf einen Tonträger statt. Insoweit wird auf den Mitschnitt auf CD (Blatt 16 d.A.) verwiesen. Entsprechend dem darauf wiedergegebenen Wortlaut, wie er auf Seite 3 und 4 des Schriftsatzes der Klägersseite vom 24.10.2015 (Blatt 12, 13 d.A.) zutreffend wiedergegeben ist, hatte der Beklagte der Klägerin den Auftrag erteilt, seine Firmendaten für die Laufzeit von 2 Jahren zu einer Gesamtgebühr von 598,00 Euro netto in das elektronische Branchenverzeichnis der Klägerin eintragen zu lassen. Der Beklagte bestätigte die entsprechenden Fragen jeweils mit einem deutlichen „ja“ und ihm wurde mitgeteilt, dass er die Unterlagen und die Rechnung zugesandt bekomme.

Nach Zugang der Rechnung vom 05.06.2015 über die vereinbarte Gesamtgebühr von 598,00 Euro zuzüglich 113,62 Euro Umsatzsteuer mithin insgesamt 711,62 Euro (Blatt 19 d.A.) erwi-

erte der Beklagte mit Schreiben vom 08.06.2015 (Blatt 125 d.A.), dass er den Vertrag anfechte, widerrufe und wegen Irrtums kündige. Er sei nicht ordnungsgemäß über das Bestehen eines Widerrufsrechts aufgeklärt worden. Die Rechnung werde er nicht bezahlen. Der Weitergabe und Nutzung sowie Speicherung seiner Daten widerspreche er ausdrücklich.

Die Klägerin behauptet, der Vertrag sei ordnungsgemäß und wirksam zustande gekommen. Täuschungshandlungen hätten nicht vorgelegen.

Sie beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 711,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2015 sowie weitere 112,00 Euro zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen

und widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen, den Beklagten im geschäftlichen Verkehr per Telefon, E-Mail und/oder FAX zu kontaktieren und/oder kontaktieren zu lassen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, er sei bei dem Telefonat davon ausgegangen, dass er mit der Handwerkskammer telefoniere und in dieser Annahme auch von dem Gesprächspartner bestärkt worden. Es sei auch im vorangegangenen Teil des Telefonats, welcher nicht aufgezeichnet worden sei, nur darum gegangen, den Vertrag für 2 Jahre mit 600,00 Euro und 10 Prozent Rabatt mithin 540,00 Euro abzuschließen. Ihm sei auf Nachfrage suggeriert worden, die Eintragung in dieses Branchenverzeichnis sei wie eine Eintragung in die Handwerksrolle auch gesetzlich notwendig.

Der Beklagte ist weiter der Ansicht, es handele sich bei dem Anruf um einen Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG, welcher einen Schadensersatz begründe. Mit seinem Schaden in Höhe der nun geltend gemachten Vergütungsforderung erklärt er daher vorsorglich die Aufrechnung.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Gericht zu dem Gesprächsinhalt des Telefonats vom 04.06.2015 den Beklagten angehört sowie Beweis erhoben durch Vernehmung seiner Tochter, der Zeugin M M.

Wegen des Ergebnisses der Parteienanhörung und der Zeugenbekundungen wird auf das Sitzungsprotokoll vom 27.04.2016 (Blatt 159 bis 162 d.A.) verwiesen.

### Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und bis auf einen Teil der Nebenforderungen auch begründet.

Die Widerklage ist unbegründet.

Die Klägerin hat aus dem telefonisch abgeschlossenen Werbevertrag mit dem Beklagten vom 04.06.2015 in Verbindung mit § 611 Abs. 1 BGB einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung der vereinbarten Vergütung in Höhe von 711,65 Euro.

Nach Überzeugung des Gerichts ist aufgrund des Telefongesprächs vom 04.06.2015 entsprechend dem aufgezeichneten Teil dieses Telefonats, welcher inhaltlich unstrittig und durch einen auf CD gebrannten Mitschnitt (Blatt 16 d.A.) belegt ist, zweifelsfrei ein wirksamer Werbevertrag geschlossen worden.

Der notwendige Inhalt eines solchen Vertrages ist eindeutig und zweifelsfrei bezeichnet. Der Vertriebsmitarbeiter der Klägerin hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er für den „Vertrag“ anrufe. Dieser Verlag wird von der Klägerin betrieben. Der Beklagte hat nach dem aufgezeichneten Wortlaut mit „ja“ bestätigt, dass er den Auftrag erteilt habe, dass seine Firmendaten Fliesen M für die Laufzeit von 2 Jahren der Gesamtgebühr von 598,00 Euro netto in das elektronische Branchenverzeichnis .de eingetragen werden.

Hiernach besteht kein Anlass zu der Annahme, es handele sich um die Handwerkskammer.

Der Beklagte selbst hat auch in seiner Anhörung vom 27.04.2016 zu Protokoll erklärt (Blatt 160 d.A.), es sei von dem Gesprächspartner nicht gesagt worden, man sei von der Handwerkskammer.

Soweit der Beklagte weiter angegeben hat, der Gesprächspartner habe ihm auf Nachfrage erklärt, die Eintragung benötige er auch für die Ausübung seiner selbstständigen Tätigkeit in Deutschland, so ist diese behauptete Täuschungshandlung nicht bewiesen. Der Tonträgermitschnitt ergibt hierzu keinerlei Beweiswert. Seine Tochter, die Zeugin M M, hat nach eigenem Bekunden nicht mitgehört, was auf der Gegenseite am Telefon gesprochen worden ist. Täuschende Erklärungen von dort kann sie mithin nicht bestätigen.

Für die behauptete Täuschungshandlung ist jedoch der Beklagte beweispflichtig.

Soweit er sich eventuell im Irrtum befunden haben mag dahingehend, dass es sich nicht um eine reine Werbemaßnahme handelt, geht dieses Risiko zu seinen Lasten. Der Inhalt des

aufgezeichneten Telefonats ist jedenfalls insoweit so eindeutig, dass hier keine Irreführenden Angaben zu erkennen sind. Vielmehr ist hiernach eindeutig und zweifelsfrei ein kostenpflichtiger Werbeeintrag in ein Branchenverzeichnis Gegenstand der Vereinbarung. Der Beklagte hätte auch jederzeit durch ein einfaches „nein“ einen Vertragsschluss verhindern können. Tatsächlich hat er jedoch ausschließlich und mehrfach mit „ja“ und „danke“ geantwortet.

Soweit in der Vorgehensweise der Klägerin durch solche Telefonate ein Überraschungseffekt gesehen werden mag, ergibt sich hieraus keine Unwirksamkeit des Vertrages.

Nach der Rechtsprechung des BGH (zuletzt mit Urteil vom 21.04.2016 zum Aktenzeichen I ZR 276/14) soll nach dem Schutzzweck des § 7 UWG der Marktteilnehmer nur vor einer unzumutbaren Belästigung bewahrt werden. Schutzzweck sei jedoch nicht die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit etwa unter dem Gesichtspunkt der Überraschung.

Auch aufrechenbare Schadensersatzansprüche hat der BGH in der genannten Entscheidung ausdrücklich unter diesem Gesichtspunkt verneint.

Der Vertragsschluss ist damit wirksam und der Beklagte zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Der Beklagte kann sich auch nicht erfolgreich auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB berufen. Eine Vorleistungspflicht entfällt nämlich, wenn der Vertragspartner ernsthaft erklärt hat, er könne und wolle nicht erfüllen (vgl.: Palandt BGB 75. Auflage 2016, § 320 Rn. 18 mit Hinweis auf BGH NJW 97, 939).

Hinsichtlich der geltend gemachten Verzugskostenpauschale gemäß § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von 40,00 Euro ist diese gemäß Satz 3 dieser Vorschrift auf einen geschuldeten Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist. So liegt es hier. Die ebenfalls geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 72,00 Euro stellen solche Kosten der Rechtsverfolgung dar. Die hierzu geforderte Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG beträgt jedoch maximal 20 Prozent der Gebühren (52,00 Euro) mithin 10,40 Euro. Insgesamt waren somit nur 62,40 Euro zuzusprechen. Im Übrigen war die Klage unbegründet und abzuweisen.

Die Widerklage war unbegründet.

Der Beklagte hat keinen Anspruch auf Unterlassung einer telefonischen Kontaktaufnahme durch die Klägerin gemäß §§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG in Verbindung mit 823 Abs. 1, 1004 BGB.

Der Beklagte hat nämlich durch den wirksamen Vertragsschluss vom 04.06.2015 zum Ausdruck gebracht, dass er seine Einwilligung in das Telefongespräch abgibt. Es liegt daher hier kein rechtswidriger Erstanruf vor, sodass begrifflich auch keine Wiederholungsgefahr bejaht werden kann. Ein Unterlassungsanspruch ist damit nicht begründet.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Der Streitwert beträgt bis zu 1.500,00 Euro (Klageforderung 711,62 Euro zuzüglich Widerklage ebenfalls ca. 700,00 Euro).

#### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Diese Entscheidung kann mit der Berufung angefochten werden. Sie ist einzulegen innerhalb einer Notfrist von einem Monat bei dem Landgericht Osnabrück, Neumarkt 12, 49074 Osnabrück.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der in vollständiger Form abgefassten Entscheidung. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 600,00 € übersteigt oder das Gericht die Berufung in diesem Urteil zugelassen hat. Zur Einlegung der Berufung ist berechtigt, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Berufung wird durch Einreichung einer Berufungsschrift eingelegt. Die Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Wesselmann  
Richter am Amtsgericht