

**Beglaubigte Abschrift**

8 S 200/17

111 C 179/16  
Amtsgericht Bonn



Verkündet am 20.03.2018

Odenthal, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Bonn**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Frau

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

g e g e n

Frau

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt  
Bonn,

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Bonn  
auf die mündliche Verhandlung vom 27.02.2018  
durch den Vizepräsidenten des Landgerichts Dr. Weber, die Richterin am  
Landgericht Yürüktümen und den Richter am Landgericht Dr. Gülich

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Bonn vom 26.10.2017, Az. 111 C 179/16, abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.190,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.08.2016 sowie weitere 40,00 Euro zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**G r ü n d e:**

(abgekürzt nach § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 1.190,00 Euro aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Eintragung der Daten der Beklagten.

Die Kammer hat, wie auch das Amtsgericht, keinen Zweifel daran, dass zwischen den Parteien ein Vertrag über die Eintragung der Daten bei firmendeals.de zu einem Preis von 1.190,00 Euro brutto zustande gekommen ist.

In dem aufgezeichneten zweiten Gespräch bestätigt die Beklagte den Vertragsschluss aus dem ersten Gespräch und bestätigt ebenfalls die von der Klägerin genannten Konditionen. Anhaltspunkte, die gegen einen von beiden Seiten gewollten Vertragsschluss sprechen könnten, ergeben sich aus dem Gespräch gerade nicht.

Die Tonaufnahme des Gesprächs ist auch als Beweismittel verwertbar, da die Beklagte im Laufe des Gesprächs ihre Einwilligung zu der Aufzeichnung erteilt und damit auch die Aufzeichnung des vorherigen Teils des Gesprächs genehmigt hat.

Die Beklagte hat ihre Vertragserklärung nicht wirksam widerrufen.

Bei dem Vertrag handelt es sich unzweifelhaft um einen Fernabsatzvertrag im Sinne des § 312c BGB. Die Beklagte handelte bei Vertragsschluss jedoch nicht als Verbraucherin. Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Die Beklagte befand sich zum Zeitpunkt der Gespräche mit der Klägerseite in der Planung der Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit bzw. einer Existenzgründung. Während der Bundesgerichtshof (BGH) früher dazu tendierte, Existenzgründer kontextunabhängig nicht als Verbraucher zu qualifizieren, hat er seine Rechtsprechung mittlerweile relativiert. So sind nach der Ansicht des BGH Existenzgründer zwar nach wie vor grundsätzlich als Unternehmer einzustufen. Eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn der Existenzgründer Geschäfte tätigt, die nicht der Vorbereitung der Existenzgründungstätigkeit, sondern der Existenzgründungsentscheidung dienen. Entscheidend ist danach, dass die getroffene Maßnahme noch nicht Bestandteil der Existenzgründung selbst ist, sondern sich im Vorfeld einer solchen bewegt (vgl. BGH NJW 2008, 435; *MüKoBGB/Micklitz/Purnhagen*, 7. Auflage, § 13 Rn. 61m.w.N.).

Die Beklagte interessierte sich unstreitig für die Möglichkeiten von Online-Werbung, daher auch die Anfrage bei Google AdWords. Auch die beauftragte Tätigkeit der Klägerin beinhaltete Werbung für die selbständige Tätigkeit. Es handelt sich also nicht um eine Vorfeldtätigkeit, sondern der Vertragsschluss mit der Klägerin war bereits Bestandteil der Existenzgründung, da insbesondere die Bewerbung einer selbständigen Tätigkeit den Entschluss erkennen lässt, dass die grundsätzliche Entscheidung für die Existenzgründung bereits getroffen wurde.

Eine Anfechtung nach § 119 BGB scheitert bereits an der fehlenden Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung.

Die Voraussetzungen der Arglistanfechtung liegen ebenfalls nicht vor. Im aufgezeichneten Telefongespräch gibt sich die Klägerseite eindeutig zu erkennen. Eine anderweitige Täuschung ist nicht ersichtlich. Weiterer substantiierter Beklagtenvortrag fehlt diesbezüglich.

Der Beklagte steht im Gegensatz zur Auffassung des Amtsgerichts auch nicht der Einwand treuwidrigen Verhaltens (§ 242 BGB) entgegen.

Das Amtsgericht stützt seine Argumentation auf einen angeblichen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus §§ 311 Abs. 2 i.V.m. 241 Abs. 2 BGB. Die Interessenbeeinträchtigung der Beklagten soll hier in der Verwendung der bei GoogleAdwords hinterlegten Daten und Kontaktierung durch die Klägerin ohne die Einwilligung der Beklagten liegen. Der BGH hat für solche Fälle wie den vorliegenden jedoch entschieden, dass jedenfalls aus wettbewerbsrechtlichen Gründen kein Schadensersatzanspruch bestehe. Gegenstand des Schutzes gemäß § 7 I UWG ist die Verhinderung des Eindringens des Werbenden in die Privatsphäre des Verbrauchers und die geschäftliche Sphäre, insbesondere die Ungestörtheit der Betriebsabläufe des sonstigen Marktteilnehmers. Es soll verhindert werden, dass dem Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer Werbemaßnahmen gegen seinen erkennbaren oder mutmaßlichen Willen aufgedrängt werden. Verhindert werden soll darüber hinaus, dass die belästigende Werbung zu einer Bindung von Ressourcen des Empfängers (zB Zeitaufwand, Kosten für Faxpapier, Vorhaltekosten von Empfangseinrichtungen, Entsorgungskosten) führt. § 7 II Nr. 2 UWG bezweckt nicht den Schutz der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer vor Belästigungen durch Werbeanrufe (BGH GRUR 2016, 831). Die vom Amtsgericht gewählte Lösung über § 311 Abs. 2 BGB ist nach Auffassung der Kammer unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht gangbar. Der Schutzbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG würde trotz der gegenteiligen Rechtsprechung unzulässig erweitert. Es spielt keine Rolle, in welchem Stadium der geschäftlichen Beziehung ein Schadenersatzanspruch verankert wird (so auch LG Essen, Urteil vom 28.09.2016, Az. 7 S 71/16- noch nicht veröffentlicht). Eine Konstruktion, die das Überrumpfungselement des unangekündigten Werbeanrufs mit seiner Einwirkung auf die Entscheidungsfreiheit als schadenersatzpflichtig behandelt, begegnet denselben Schutzbereichsbedenken, die der BGH zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG herausgestellt hat. Es ist auch irrelevant, dass der Vertragsschluss

bereits im ersten Telefonat erfolgte. Die insoweit angenommene Überrumpelungssituation und die damit einhergehende Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit gehört nicht zum Bereich der Gefahren, die § 7 Abs. Nr. 2 UWG verhindern will (BGH a.a.O.).

Ein Anspruch nach § 4a UWG besteht ebenfalls nicht. Dafür ist Voraussetzung, dass die im Streitfall allein in Betracht kommende Belästigung die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte (BGH a.a.O. m.w.N.zur Vorgängerregelung). Dies ist im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben. Von einer erheblichen Beeinträchtigung ist nur dann auszugehen, wenn ein verständiger Durchschnittsverbraucher oder ein verständiger durchschnittlicher sonstiger Marktteilnehmer davon ausgeht, dass er sich dem von dem Mittel ausgehenden Druck nicht entziehen kann und daher zumindest ernsthaft in Erwägung zieht, die von ihm erwartete geschäftliche Entscheidung zu treffen (oder sich in der erwarteten Weise zu verhalten), um die ihm sonst drohenden Nachteile abzuwenden. Es darf sich also nicht um bloß geringfügige Einwirkungen handeln, durch die sich ein Durchschnittsverbraucher oder durchschnittlicher sonstiger Marktteilnehmer voraussichtlich nicht in seinen Entscheidungen oder seinem Verhalten beeinflussen lässt. Daher muss das eingesetzte Mittel von einer gewissen Intensität oder Nachhaltigkeit sein. Im Übrigen sind alle Umstände des konkreten Falls zu berücksichtigen (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG, 36 Auflage, § 4a Rn. 1.34 m.w.N.). Fest steht hier lediglich die Überrumpelung durch den ohne Einwilligung erfolgten Anruf der Klägerseite. Eine darüber hinausgehende Beeinflussung oder Druckerzeugung ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Eine mögliche Täuschung konnte die Beklagte ebenfalls nicht darlegen.

Der Umstand, dass die Klägerin die Daten der Beklagten von Google AdWords ohne Einwilligung erlangt hat, führt ebenfalls nicht zu einer anderen Bewertung.

Das Amtsgericht hat hier unterstellt, dass die Klägerin die dort noch nicht veröffentlichten Daten verwendet hat, da aus seiner Sicht die Klägerin nicht substantiiert zum entsprechenden Vortrag der Beklagtenseite vorgetragen habe. Daher stehe eine rechtswidrige Datenerlangung fest. Die Klägerin bemängelt jedoch

zu Recht, dass das Amtsgericht auf die besondere Relevanz der Herkunft der Daten für die Entscheidung hätte hinweisen müssen.

Abgesehen von der tatsächlichen Herkunft der Daten ist die Argumentation nicht stichhaltig. Die freie Willensbildung fällt als schutzwürdiges Gut nicht in den Schutzbereich des Datenschutzrechtes. Hier ist vielmehr die informationelle Selbstbestimmung betroffen. Die Beklagte hat darüber hinaus der Nutzung der Daten durch die Klägerin im zweiten Telefonat zugestimmt. Es wäre widersprüchlich wenn sie sich, nachdem ihr es bei Vertragsschluss egal war, woher die Klägerin ihre Daten hatte, nunmehr auf die Rechtswidrigkeit der Datenbeschaffung berufen könnte.

Der Zinsanspruch besteht nach § 286 Abs. 3, 288 Bas. 1 S. 1, Abs. 2 BGB.

Der Anspruch auf Ersatz von vorgerichtlichen Mahnkosten ergibt sich aus § 286 Abs. 3, 288 Abs. 5 BGB.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO.

## III.

Für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO besteht keine Veranlassung. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Der Bundesgerichtshof hat, wie unter Ziffer 1. dargestellt, die Problematik zu Lasten der Beklagtenseite bereits entschieden. Die Herkunft der Daten ist nach dem o.g. kein Aspekt, der im vorliegenden Fall eine andere Bewertung dieser Frage ergeben kann.

**Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 1.190,00 Euro**

Dr. Weber

Yürüktümen

Dr. Gülich

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Landgericht Bonn



