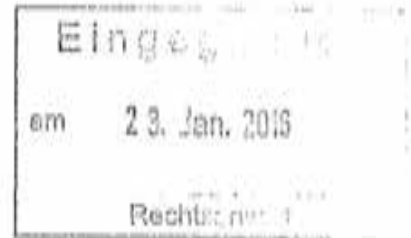


62 C 106/15

Verkündet am 26.11.2015

**Brodersen, Justizangestellte**

als Urkundsbeamtin/er der  
Geschäftsstelle



**Amtsgericht Flensburg**

**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**Vanessa Gambietz**, Spenger Straße 2, 49328 Melle

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt

Gz.:

gegen

1) **[Name]** Tagesmutter )

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältin

2) **[Name]** (Tagesmutter

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältin

wegen Dienstleistungsvertrag

hat das Amtsgericht Flensburg durch den Richter Dr. Kersting auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2015 für Recht erkannt:

- Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 771,12 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 13.12.2014 sowie weitere 77,00 € zu zahlen.

- I. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- I. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

## Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Internet-Werbevertrag.

Die Klägerin betreibt unter der Firma „Verlag für elektronische Medien Melle“ ein Internetportal für Firmenverzeichniseinträge. Die Beklagten betreiben unter der Firma „Tagesmutter“ eine Kinderbetreuung in

Am 10.11.2014 gab es ein Telefonat zwischen einer Mitarbeiterin der Klägerin und der Beklagten zu 1). In diesem Gespräch bejahte die Beklagte zu 1), dass sie die Klägerin beauftragt, die Firmendaten von „Tagesmutter“ für einen Zeitraum von drei Jahren für einen Gesamtbetrag von 648,00 € netto in das elektronische Firmenverzeichnis der Klägerin aufnehmen lassen wolle. Für den genauen Inhalt des insoweit aufgezeichneten Telefonats wird auf die Transkription (Bl. 17.d.A.) und die Audioaufzeichnung (Anlage K1) Bezug genommen.

Die Klägerin übersandte den Beklagten eine auf den 11.11.2014 datierte Rechnung über insgesamt 771,12 € (Anlage K3, Bl. 23 d.A.). Dies entspricht einem Nettobetrag in Höhe von 648,00 € zuzüglich Umsatzsteuer.

Mit Schreiben vom 14.11.2014 (Anlage B1, Bl. 47 d.A.) bestritt die Beklagte zu 1) für die Beklagten, dass ein Vertrag zustande gekommen sei und erklärte vorsorglich den „Widerruf“, hilfsweise die „Anfechtung“ wegen Inhaltsirrtums, äußerst hilfsweise die „Anfechtung“ wegen arglistiger Täuschung eines zwischen den Parteien bestehenden Vertrags.

Mit Schreiben vom 4.12.2014 mahnte die Klägerin die Beklagten an (Anlage K5, Bl. 25 d.A.).

Nachdem die Beklagten die nunmehrige Prozessbevollmächtigte zur Abwehr der geltend gemachten Ansprüche beauftragt hatten, wurde der nunmehrige Prozessbevollmächtigte der Klägerin für diese tätig (Anlage K7, Bl. 29 d.A.).

Die Klägerin ist der Ansicht, ihr stünde ein einredefreier Anspruch zu, der auch nicht durch eine Aufrechnung erloschen ist.

Nach teilweiser Klagerücknahme in Bezug auf Nebenforderungen beantragt die Klägerin nunmehr,

die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 771,12 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.12.2014 sowie weitere 77,00 € zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten, die Mitarbeiterin der Klägerin habe in dem Telefonat ausdrücklich gesagt, es bestünde bereits eine vertragliche Beziehung zwischen den Parteien. Zudem sei zugesichert worden, dass keine weiteren Kosten entstünden. Die Beklagte zu 1) habe – entsprechend der Aufforderung der Mitarbeiterin der Klägerin – lediglich mit „Ja“ geantwortet, ohne dass ihr bewusst gewesen sei, worin sie einwillige.

Die Beklagten sind der Ansicht, ihnen stünde ein Anfechtungsrecht zu. Zudem erklären sie die Aufrechnung mit Gegenforderungen und berufen sich auf ein Zurückbehaltungsrecht.

Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 6.10.2015 (Bl. 140 f. d.A.) sowie auf die gewechselten Schriftsätze wird für den Sach- und Streitstand im übrigen, insbesondere hinsichtlich der behaupteten Gegenforderungen Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von 771,12 € sowie die begehrten Nebenforderungen.

### I.

Zwischen den Parteien ist ein Vertrag über Internet-Werbedienstleistungen zustande gekommen.

Bereits aus dem Telefon-Mitschnitt, dessen Richtigkeit von den Beklagten nicht bestritten wurde, ergibt sich, dass zwischen den Parteien ein Vertrag mit einer Laufzeit von 3 Jahren zu einem

Preis von 648,00 € netto zustande gekommen ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich bereits aus diesem Telefonmitschnitt, dass sämtliche für einen Vertragsschluss erforderlichen essentialia negotii feststanden. Die Hauptleistungspflicht der Klägerin (Aufnahme in das elektronische Branchenverzeichnis) sowie die Gegenleistungspflicht der Beklagten (648,00 €) standen fest und wurden von der Mitarbeiterin der Klägerin noch einmal ausdrücklich genannt. Es ist dabei unerheblich, dass die Preisangabe ohne Umsatzsteuer erfolgte. Eine Pflicht zur Preisangabe einschließlich der Umsatzsteuer besteht nur im Rechtsverkehr mit Verbrauchern. Die Beklagte zu 1) schloss den Vertrag für „Tagesmutter“ und damit als Unternehmerin zu einem Zweck, der ihrer beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist.

## II.

Die Beklagten haben den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag nicht wirksam widerrufen.

Ein Widerrufsrecht steht ausdrücklich nur Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB zu. Die Beklagte zu 1) schloss den Vertrag als Unternehmerin i.S.v. § 14 BGB.

## III.

Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht durch eine wirksame Anfechtung durch die Beklagten erloschen. Den Beklagten steht und stand ein Anfechtungsrecht nicht zu.

## 1.

Den Beklagten steht kein Anfechtungsrecht wegen Inhaltsirrtums nach § 119 BGB zu.

Die Beklagte zu 1) behauptet, sie sei von der Mitarbeiterin der Klägerin aufgefordert worden, stets mit „Ja“ zu antworten. Hierbei sei ihr nicht bewusst gewesen, welche Erklärung sie abgibt.

Angesichts des von der Klägerin eingereichten Telefonmitschnitts ist es fernliegend anzunehmen, die Beklagte zu 1) habe nicht erkannt, dass sie eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben. Sie hat nach der ausdrücklichen Nennung von Gegenleistung, Vertragsdauer und Preis diesen Bedingungen zugestimmt. Es mag sein, dass die Beklagte zu 1) von dem Anruf überrumpelt war. Mit derartigen Situationen umzugehen, wird von Teilnehmern des unternehmerischen Geschäfts-

verkehrs aber erwartet. Während Verbrauchern ein Widerrufsrecht zusteht, wenn situativ von einer Überrumpelungsgefahr ausgegangen werden kann, gilt dies für Verträge, die im unternehmerischen Geschäftsverkehr geschlossen werden ausdrücklich nicht.

Die Tatsache, dass die Beklagte zu 1) behauptet, sie habe den Vertrag nur geschlossen, da sie davon ausgegangen sei, es bestünde bereits ein Vertrag und dieser sollte verlängert werden ist als bloßer Motivirrtum unbeachtlich. Dieses Motiv ist der Klägerin gegenüber auch nicht offenbart worden, jedenfalls lässt sich dem Telefonmitschnitt eine solche Mitteilung nicht entnehmen.

## 2.

Den Beklagten steht kein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung zu.

Die Beklagten leiten ein Anfechtungsrecht daraus ab, dass die Mitarbeiterin der Klägerin in dem Telefonat vom 10.11.2014 behauptet haben soll, es bestünde bereits eine Vertragsbeziehung zwischen den Parteien und die nunmehrige Abrede bestätige nur diese Vertragsbeziehung und führe für die Beklagten zu keinen weiteren Kosten.

Diese Behauptung wird schon durch den eingereichten Telefonmitschnitt widerlegt. Dort wird die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Vertrag über 3 Jahre zu einem Nettopreis von 648,00 € geschlossen wird. Mehr als diesen Betrag für diesen Zeitraum macht die Klägerin nicht geltend. Es ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich, ob die Klägerin die Beklagten zuvor kostenlos und in beschränktem Umfang in ihr Firmenverzeichnis aufgenommen hat und ob die Beklagte aus diesem Grund angenommen hat, es würde lediglich ein bestehender Vertrag verlängert. Dies stellt jedenfalls keine bewusste Unrichtigkeit in Bezug auf ein angeblich bestehendes Vertragsverhältnis dar. Auch hier gilt, dass im unternehmerischen Geschäftsverkehr eine höhere Achtsamkeit verlangt werden kann und muss als im Verbraucherrechtsverkehr. Es ist gerade das Wesen des unternehmerischen Geschäftsverkehrs, dass Verträge geschlossen werden, die das Risiko bergen, wirtschaftlich nicht vorteilhaft zu sein.

## IV.

Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht eine Aufrechnung der Beklagten erloschen. Den Beklagten stehen die Ansprüche, mit denen die Aufrechnung erklärt wurde, nicht zu.

## 1.

Die Beklagten haben keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen eines Eingriffs in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Unabhängig davon, ob der Ansicht der Beklagten, ein unerwünschter Werbeanruf könne einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB auslösen, überhaupt zu überzeugen vermag, liegen die Voraussetzungen für den von den Beklagten behaupteten Gegenanspruch nicht vor. Eine Kausalität zwischen der behaupteten Rechtsgutsverletzung und dem behaupteten Schaden in Höhe der klägerischen Forderung ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Der Anruf erfolgte zu einem Zeitpunkt zu dem die betreuten Kinder gerade ihren Mittagsschlaf hielten. Die Beklagten wurden daher in der Ausübung ihres Gewebes gerade nicht gestört. Zudem fehlt erkennbar die für einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbegebiet erforderliche Zielgerichtetheit des Eingriffs.

## 2.

Die Beklagten haben keinen Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 7 UWG in Höhe ihrer vertraglichen Zahlungspflicht.

Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Anruf der Klägerin um einen sogenannten „cold call“ i.S.d. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG handelt. § 7 UWG stellt kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar.

Soweit dies vom Landgericht Bonn in einem Urteil anders gesehen wird, vermag dies nicht zu überzeugen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Wortlaut des § 7 UWG eine Auslegung zulässt wonach es sich um ein Schutzgesetz handelt, spricht der ausdrücklich vom Gesetzgeber geäußerte Willen dagegen (vgl. BT-Drs. 15/1487, Bl. 22, 34, 43).

Die Annahme, aus einem Verstoß gegen § 7 UWG folge ein Schadensersatzanspruch in Höhe der aufgrund des wegen der unzulässigen Werbung geschlossenen Vertrags von dem Angerufenen zu erbringenden Gegenleistung, vermag auch teleologisch nicht zu überzeugen. In Fällen eines Vertragschluss aufgrund eines unerwünschten Telefonanrufs steht einem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach den verbraucherschützenden Vorschriften zu. Dieses Widerrufsrecht haben Unternehmer ausdrücklich nicht. Ein Schadensersatzanspruch mit dem sie von der Gegenlei-



stung freigestellt würden, würde Unternehmer wirtschaftlich ein eben gerade nicht gewolltes Widerrufsrecht zugestehen. Mit der Möglichkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr wirtschaftlich erfolgreich zu sein geht das Risiko einher, gegebenenfalls auch übereilt wirtschaftlich nachteilige Verträge zu schließen und an diese gebunden zu sein.

#### V.

Den Beklagten steht auch kein Leistungsverweigerungsrecht wegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags zu, § 320 BGB.

Nach § 6 Abs. 3 am Ende der klägerischen AGB steht der Klägerin das Recht zu, mit der endgültigen Aufschaltung des Eintrags eines Kunden zu warten, bis dieser den gesamten Rechnungsbetrag beglichen hat. Diese AGB sind wirksamer Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags.

Die Mitarbeiterin der Klägerin hat in dem Telefonat vom 10.11.2014 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die AGB der Klägerin auf der Internetseite [www.ebvz.de](http://www.ebvz.de) zu finden sind und dort eingesehen werden können. Diese Bezugnahme genügt im unternehmerischen Geschäftsverkehr zur Einbeziehung der AGB.

Die Regelung über das Leistungsverweigerungsrecht der Klägerin ist auch nicht nach §§ 307 ff. BGB unwirksam. Die AGB-Vorschrift stellt lediglich eine vertragliche Vereinbarung über die Vorleistungspflicht der Beklagten dar, die im unternehmerischen Geschäftsverkehr üblich und nicht unbillig ist.

#### VI.

Die geltend gemachten Nebenforderungen sind dem Grunde und der Höhe nach als Verzugschaden begründet. Die Beklagten befanden sich zum Zeitpunkt der Einschaltung der nunmehrigen Prozessbevollmächtigten im Verzug. Der Zinsbeginn folgt aus § 286 Abs. 3 BGB. Ein entsprechender Hinweis war gegenüber den Beklagten als Unternehmerin nicht erforderlich.

## VII.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 11, 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

Landgericht Flensburg  
Südergraben 22  
24937 Flensburg

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.

Dr. Kersting  
Richter

