

Abschrift

7 S 71/16

138 C 196/15
Amtsgericht Essen



Verkündet am 28.09.2016

Maiwald, Justizbeschäftigter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

g e g e n

Herrn

Beklagten und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Essen

im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 16.09.2016

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Küter, die Richterin am Landgericht
Rink und den Richter am Landgericht Dr. Holthaus

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Essen vom
12.04.2016, Az. 138 C 196/15 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 355,81 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.07.2015 sowie weitere 80,95 € zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen, da ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist. Die Kammer lässt eine Revision nicht zu, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Eine Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 ZPO ist gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO unzulässig, da der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer einen Betrag von 20.000,00 Euro nicht übersteigt.

II.

Die Berufung ist gemäß §§ 511 Abs. 1 ZPO statthaft und innerhalb der Frist des § 517 ZPO eingelegt worden.

In der Sache hat sie ebenfalls Erfolg.

Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten ein Anspruch gem. § 611 Abs. 1 BGB in Höhe von 355,81 € zu.

1. In Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil ist von einem wirksamen Vertragsschluss zwischen den Parteien auszugehen. Zwischen den Parteien ist ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 Abs. 1 BGB zu Stande gekommen. Der Beklagte ist zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Die Klägerin hat insbesondere die essentialia negotii hinreichend dargelegt. Diese ergeben sich aus dem vorgetragenen und mit Einverständnis des Beklagten aufgezeichneten Telefongespräch. Insbesondere die versprochenen Dienste sowie die Entgeltlichkeit des Vertrages wurden zwischen den Parteien geregelt.

Der Vertrag ist auch durch den Beklagten nicht wirksam angefochten worden. Einen Anfechtungsgrund im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB konnte der Beklagte nicht beweisen. Nach der erfolgten Beweisaufnahme ist das Amtsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte die Behauptung, ihm sei wider besseres Wissen seitens der Klägerin vorgespiegelt worden, bei dem erfolgten Telefonanruf handle es sich um die Verlängerung einer bereits bestehenden Vertragsbeziehung, nicht bewiesen hat. Eine insoweit beantragte Vernehmung des Beklagten als Partei ist von der Klägerin nach § 447 ZPO abgelehnt worden. Ein weitergehendes Beweismittel hat der Beklagte nicht angeboten, so dass dieser beweisfällig geblieben ist.

Das Amtsgericht hat insoweit ebenfalls zutreffend festgestellt, dass selbst unter Zugrundelegung des Vortrags des Beklagten, er sei bei Vertragsschluss irrig davon ausgegangen, es handle sich um eine Vertragsverlängerung, von einem im Rahmen von § 119 BGB unbeachtlichen Motivirrtum auszugehen sei.

2. Der Klägerin steht auch kein Schadenersatzanspruch in Höhe des geltend gemachten Vergütungsanspruchs zu.

a. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG (vgl. LG Bonn, Urt. v. 05.08.2014, 8 S 46/14). Mittlerweile ist durch den Bundesgerichtshof höchststrichterlich entschieden, dass der Schutzzweck der Norm des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG nicht die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer schützt. Das Erfordernis einer über die Belästigung hinausgehenden Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit, etwa unter dem Gesichtspunkt der Überrumpelung, lässt sich dem Wortlaut der Bestimmung des § 7 UWG nicht entnehmen (BGH, Urt. v. 21.04.2016 – I ZR 276/14). Die Einbeziehung der Entscheidungsfreiheit des Umworbeneden in den Schutzbereich von § 7 UWG würde zudem die auch durch das Unionsrecht nahegelegten systematischen Grenzen zu § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG verwischen.

b. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen haben nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die gleichen Maßstäbe des § 7 UWG im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB zu gelten. Insofern kann offen bleiben, ob ein solcher

Anspruch an der Betriebsbezogenheit des Eingriffs scheitert. Jedenfalls fehlt es am erforderlichen Schutzzweck des § 7 UWG.

c. Ein auf Vertragsaufhebung gerichteter Schadenersatzanspruch des Beklagten ergibt sich entgegen der Auffassung des Amtsgerichts auch nicht aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 BGB.

aa. Dabei geht das Amtsgericht zwar zutreffend davon aus, dass zwischen den Parteien ein vorvertragliches Schuldverhältnis zwecks Aufnahme von Vertragsverhandlungen entstanden ist. In diesem Rahmen war die Klägerin gemäß § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Beklagten verpflichtet. Die telefonische Kontaktaufnahme der Klägerin ohne vorherige Einwilligung des Beklagten stellt zwar einen Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG dar. Die Klägerin hat insoweit ohne vorherige Einwilligung des Beklagten telefonische Werbung betrieben.

Eine ausdrückliche Einwilligung des Beklagten in den erfolgten Telefonanruf lag nicht vor. Rechtsfehlerfrei ist das Amtsgericht ebenfalls davon ausgegangen, dass an eine ausdrückliche Einwilligung strenge Anforderungen zu stellen sind. Jedenfalls ergibt sich eine ausdrückliche Einwilligung nicht aus dem erfolgten Vertragsschluss. Vielmehr muss eine solche Einwilligung bereits vor dem Zustandekommen eines Vertrages vorgelegen haben. Zutreffend hat insoweit das Amtsgericht festgestellt, dass auch nicht von einer mutmaßlichen Einwilligung des Beklagten ausgegangen werden kann. Nicht feststellen konnte das Amtsgericht, dass der Beklagte sich generell für Verzeichnisdienste interessiert und daher einem Werbeanruf der Klägerin aufgeschlossen gegenübersteht. Allein der Umstand, dass der Beklagte bereits andere Verzeichnisdienste nutzt, lässt einen solchen Schluss jedenfalls nicht zu. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte gerade eine telefonische Kontaktaufnahme wünscht, lassen sich aus dem Umstand der Nutzung von Verzeichnisdiensten gerade nicht ableiten. Ebenso gut hätte die Klägerin dem Beklagten ein schriftliches Angebot unterbreiten können.

bb. Ein Schadenersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 BGB i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG scheidet jedoch am Schutzzweck des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG (a.A. wie das Amtsgericht zuvor etwa LG Arnsberg, Urt. v. 22.01.2016 – 8 O 133/14, zitiert nach juris, sowie AG Remscheid, Urt. v. 26.11.2015 – 7 C 73/15, zitiert nach juris).

Soweit der Bundesgerichtshof den Schutzzweck des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG in seiner jüngsten Entscheidung vom 21.04.2016 (BGH – I ZR 276/14, MDR 2016, 894)

konkretisiert hat, stellt eine Verlagerung eines Schadenersatzanspruchs in den vorvertraglichen Bereich eine Umgehung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar. Zwar wird es zu den Pflichten der Klägerin gehören, keine unerlaubte Telefonwerbung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG zu betreiben. Indes kann diese Vorschrift keinen Schadenersatzanspruch im Sinne des § 280 Abs.1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB begründen, ohne den Schutzbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 UWG entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung unzulässig zu erweitern: In welchem Stadium der geschäftlichen Beziehung dieser Schadenersatzanspruch verankert wird, spielt dabei keine Rolle. Denn bei wirksamen, aber nachteiligen Verträgen können Ansprüche aus c.i.c. bestehen, wenn der Vertrag durch eine pflichtwidrige Einwirkung auf die Willensbildung des Geschädigten zustande gekommen ist und die verletzte Pflicht gerade vor diesen Nachteilen bewahren will (Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 311 Rn. 40 m.w.N.). Dies ist aber gerade nach der ausdrücklichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. UWG für den Bereich der Entscheidungsfreiheit nicht der Fall. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass über die Verlagerung in den vorvertraglichen Bereich ein höherer Anspruch an das redliche Verhalten der Vertragsparteien begründet werden soll, als dies im Bereich der deliktischen Haftung sei (vgl. etwa AG Remscheid, Urt. v. 26.11.2015 – 7 C 73/15, zitiert nach juris).

d. Im Streitfall kommt auch kein Schadenersatzanspruch des Beklagten gemäß §§ 3, 9 UWG in Verbindung mit § 4 Nr. 1 UWG in Betracht. Bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung dieser Bestimmung liegt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs „eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG nur dann vor, wenn der Handelnde diese Freiheit gemäß Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung im Sinne des Art. 2 Buchst. j der Richtlinie 2005/29/EG erheblich beeinträchtigt (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2011 - I ZR 167/09, GRUR 2011, 747 Rn. 26; Urteil vom 3. April 2014 - I ZR 96/13, GRUR 2014, 1117 Rn. 26). 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 (Art. 8 der Richtlinie 2005/29/EG). Für eine solche schwerwiegende Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit fehlen im Streitfall hinreichende Anhaltspunkte. Nach den

getroffenen Feststellungen hat sich der Beklagte in Kenntnis der Bedingungen des kostenpflichtigen Angebots der Klägerin einverstanden erklärt.

3. Der Beklagte ist nicht gemäß §§ 275, 326 Abs. 1 BGB von der Zahlungspflicht befreit worden. Zwar ist die Leistung der Klägerin durch Zeitablauf für sie gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden. Die Laufzeit des Verzeichnisdiensteintrages endete zum 14.06.2016. Der Beklagte befand sich allerdings zuvor im Annahmeverzug, so dass die Klägerin ihren Anspruch auf die begehrte Vergütung nach § 326 Abs. 2 BGB behält.

Der Beklagte konnte der Klägerin auch nicht wirksam die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 Abs. 1 BGB entgegen halten. Offen bleiben konnte dabei die Frage, ob die Klägerin ihrer Publikationsvorleistungspflicht nach § 3 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin in hinreichendem Maß nachgekommen war. Soweit der Beklagte hierzu nochmals ausführlich mit verspätet eingegangenen Schriftsatz vom 16.09.2016 - bei Gericht eingegangen am 17.09.2016 - vorgetragen hat, kam es hierauf nicht an. Zum einen hat sich die Klägerin nach § 6 AGB die endgültige Aufschaltung des Verzeichniseintrages bis zur Begleichung des gesamten Rechnungsbetrages vorbehalten. Zum anderen stellt die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 320 Abs. 2 BGB eine unzulässige Rechtsausübung dar, denn bereits unmittelbar nach Eingang der Rechnung hat der Beklagte unmissverständlich gegenüber der Klägerin zum Ausdruck gebracht, dass er den geforderten Rechnungsbetrag nicht begleichen werde. Ein nachträgliches Berufen auf § 320 Abs. 1 BGB ist damit treuwidrig (vgl. Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 320 Rn. 10), da er sich selbst von Anfang an nicht vertragstreue verhalten wollte.

4. Der Anspruch auf die geltend gemachten Zinsen ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1 S. 1, 2, 286 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 BGB. Eine vorherige Mahnung bedurfte es nicht. Der Zugang der Rechnung ist seitens der Beklagten nicht bestritten worden.

Der pauschal geltend gemachte Verzugsschaden i.H.v. 40 € ergibt sich aus § 288 Abs. 5 BGB.

Der Anspruch auf die außergerichtlichen Anwaltskosten ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1, 286 BGB.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die sofortige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, 3 § 26 Nr. 8 EGZPO.

Küter

Rink

Dr. Holthaus