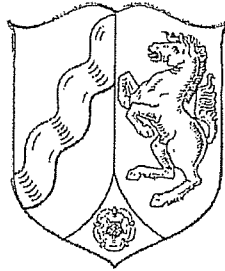


Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

1 O 178/15



Verkündet am 23.12.2015

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Kleve

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der

Klägerin und Widerbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Beklagte und Widerklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Radziwill • Blidon • Kleinspehn, Konstanzer Straße
6, 10707 Berlin,

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Kleve
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 25.11.2015

für Recht erkannt:

1. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, die Beklagte von Ansprüchen der Rechtsanwälte Radziwill, Blidon, Kleinspehn, Konstanzer Straße 6, 10707 Berlin, in Höhe von 281,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 03.04.2015 freizustellen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin hat von der Beklagten Vergütung aus Vertrag verlangt. Mit der Widerklage macht die Beklagte Schadensersatzansprüche geltend.

Die Klägerin betreibt unter der Internet-Adresse ein Branchenverzeichnis. Dort werden die Firmendaten der dies beauftragenden Unternehmen gegen Vergütung zu Werbezwecken im Internet durch einen Präsentationseintrag veröffentlicht.

Ein Mitarbeiter der Klägerin rief am 26.05.2014 telefonisch bei der Geschäftsführerin der Beklagten an und bot dieser einen kostenpflichtigen Eintrag durch Freischaltung der Geschäftsdaten der Beklagten in dem von der Klägerin betriebenen Internetportal für eine Laufzeit von 12 Monaten zu einer Vergütung von 332,01 € brutto an. Die Geschäftsführerin der Beklagten stimmte diesem Angebot zu und erteilte den Auftrag. Der Mitarbeiter kündigte in diesem Telefonat an, dass noch eine weitere Mitarbeiterin der Klägerin die Beklagte zur Überprüfung der Daten anrufen werde. Am selben Tag meldete sich diese bei der Geschäftsführerin der Beklagten und ließ sich den Auftrag bestätigen. Dieses Telefonat wurde elektronisch aufgezeichnet. Die Klägerin übersandte der Beklagten eine schriftliche Auftragsbestätigung vom 27.05.2014.

Im Folgenden nahm die Klägerin die Daten in ihr Branchenverzeichnis auf und stellte mit Rechnung vom 28.05.2014 einen Betrag von 332,01 € in Rechnung zahlbar in 14 Tagen. Am 16.06.2014 mahnte die Klägerin die Beklagte.

Die Beklagte zahlte diesen Betrag nicht. Ihr Prozessbevollmächtigter forderte die Klägerin unter dem 10.06.2014 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf, die die Klägerin auch unterschrieb ohne die Tragung der Anwaltskosten anzuerkennen. Im selben Schreiben focht die Beklagte den abgeschlossenen Vertrag an und erklärte den Widerruf bzw. die Kündigung.

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, ihr habe ein Anspruch auf Vergütung aus Vertrag zugestanden.

Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 332,01 € nebst Zinsen sowie 5,00 € vorgerichtliche Kosten zu zahlen. Nachdem die Beklagte mit einem Gegenanspruch in Höhe der Klageforderung die Aufrechnung erklärt hat, haben die Parteien den Rechtsstreit diesbezüglich übereinstimmend für erledigt erklärt.

Nunmehr beantragt die Beklagte widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, sie von Ansprüchen der Rechtsanwälte Radziwill, Blidon, Kleinspehn, Konstanzer Straße 6, 10707 Berlin, in Höhe von 281,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit freizustellen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch gegen den Vergütungsanspruch der Klägerin erklärt. Sie ist der Ansicht gewesen, dass ihr gegen die Klägerin wegen ihres ohne Erlaubnis getätigten Anrufs gegenüber der Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG und aus § 311 Abs. 2, 280, 241 Abs. 2 BGB zugestanden habe. Zudem sei die Folge der arglistigen Täuschung der Geschäftsführerin der Beklagten gewesen, dass die behaupteten Ansprüche nicht bestanden hätten. Der Mitarbeiter der Klägerin habe ihr, wie auch in vielen anderen Fällen gegenüber Unternehmern, suggeriert, sie habe einen kostenlosen Eintrag nicht fristgerecht gekündigt. Die Geschäftsführerin habe schließlich geglaubt, übersehen zu haben, dass ein solcher Eintrag nur temporär kostenlos gewesen sei und habe sich für den vermeintlich

günstigsten Weg entschieden, um aus der Angelegenheit herauszukommen, nämlich einen Eintrag von 12 Monaten.

Zudem ist sie der Ansicht, durch den Anruf der Klägerin ohne tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung liege ein Eingriff in das Recht am Unternehmen vor, sodass ihr ein Anspruch auf Unterlassung zustehe, zu deren Geltendmachung sie sich auch eines Anwalts bedienen dürfe.

Die Klägerin ist zunächst der Ansicht gewesen, der Beklagten sei allein ein Schaden durch die außergerichtlichen Anwaltskosten im Zusammenhang mit der von der Beklagten über ihre Prozessbevollmächtigten vorgerichtlich gegenüber der Klägerin geforderten Unterlassung im Hinblick auf deren Telefonwerbung entstanden. Nur mit diesem Anspruch könne die Beklagte gegen den Zahlungsanspruch der Klägerin aufrechnen. Dieser Anspruch sei somit erloschen, sodass die Widerklage im Hinblick auf die Aufrechnungserklärung der Beklagten unbegründet sei. Zwischenzeitlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, es bestehe kein Freistellungsanspruch, weil die Beklagte den zweiten Anruf der Klägerin unwidersprochen entgegengenommen habe. Nunmehr meint sie erneut, dass die Beklagte nur einen Freistellungsanspruch bzgl. der Anwaltskosten habe, mit dem sie gegenüber der Klageforderung aufgerechnet habe.

Hinsichtlich des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Soweit die Parteien den Rechtsstreit bzgl. der Klageforderung übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist diesbezüglich nur noch über Kosten zu entscheiden.

Die Widerklage ist zulässig. Das Verfahren ist auf Antrag der Beklagten nach § 281 ZPO bindend an das Landgericht verwiesen worden.

Sie ist auch begründet.

Die Beklagte hat einen Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB gegen die Klägerin auf Freistellung von der Verpflichtung gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten in Höhe von 281,30 €.

Der Anruf des Mitarbeiters der Klägerin mit dem Angebot der kostenpflichtigen Einstellung von Daten in das Internetportal der Klägerin stellt einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten dar.

Ein Anruf zu Werbezwecken stellt grundsätzlich einen Eingriff in das sonstige Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. das Unternehmerpersönlichkeitsrecht dar (OLG Hamm, Urteil vom 25.02.2010, Az.: 4 U 189/09, BeckRS 2010, 12318). Solche Anrufe können zu belästigenden oder sonst unerwünschten Störungen in der beruflichen Tätigkeit des Unternehmers führen. Ob und inwieweit ein gewerblicher Anschlussinhaber trotz solcher Beeinträchtigungen zur Hinnahme telefonischer Werbemaßnahmen bereit ist, hängt davon ab, ob der Anzurufende ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit derartigen Anrufen erklärt hat oder wenn aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden vom Anrufer vermutet werden kann (BGH NJW 1991, 2087, 2088 f.).

Die Vorschriften des UWG regeln einen derartigen Fall auch nicht abschließend. Hier besteht kein Schadensersatzanspruch nach UWG mangels Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien. In einem solchen Fall greifen die allgemeinen deliktsrechtlichen Vorschriften (BGH GRUR 2009, 980, 981; LG München GRUR-RR 2007, 59; Ohly/Sosnitzka/Ohly, UWG, § 7 Rn. 19, 6. Aufl. 2014).

Ein Eingriff in den Gewerbebetrieb der Beklagten ist gegeben. Die Klägerin warb um einen Neuauftrag, die Beklagte hatte vor dem ersten Gespräch weder ausdrücklich noch konkludent ihre Einwilligung zu einem derartigen telefonischen Werbegespräch erklärt. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Geschäftsführerin der Beklagten den zweiten angekündigten Anruf unwidersprochen entgegen genommen hat. Späteres Verhalten des Angerufenen ist unerheblich. Die mutmaßliche Einwilligung muss im Vorhinein gegeben sein (OLG Hamm, Urteil vom 25.02.2010, Az.: 4 U 189/09, BeckRS 2010, 12318). Weiterhin hat die Klägerin auch keine konkreten Umstände dargetan, die ein mutmaßliches Interesse der Beklagten an einem derartigen Eintrag im Internet rechtfertigen könnten.

Die bei einem offenen Tatbestand positiv zu begründende Rechtswidrigkeit liegt ebenfalls vor. Telefonwerbung stellt eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich geschützten Privatsphäre dar. Das

Interesse an ungestörter Berufsausübung und der allgemeinen Persönlichkeitsentfaltung ist höher zu bewerten, als das Interesse des Werbenden an einer für ihn bequemen und kostengünstigen Übermittlung von Werbung (LG Hamburg, Urteil vom 17.12.2014, Az.: 416 HKO 158/14, BeckRS 2015, 10400). Ein Verschulden ist auch gegeben, die Klägerin hat diesen Anruf vorsätzlich getätigt.

Ein Schaden ist dadurch entstanden, dass die Beklagte sich zur Geltendmachung ihres Anspruchs auf Unterlassung weiterer Eingriffe in ihren Gewerbebetrieb gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog an ihre Prozessbevollmächtigten gewandt hat, die die Klägerin zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert haben. Die dadurch entstandenen Kosten hat die Klägerin zu tragen.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB ab dem 03.04.2015.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in Höhe von 332,01 € für erledigt erklärt haben, sind die Kosten der Klägerin gemäß § 91a ZPO aufzuerlegen. Dies entspricht der Billigkeit unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes. Bei streitiger Entscheidung wäre die Klägerin unterlegen.

Sie hat keinen Anspruch auf Zahlung von 332,01 € aus Dienstvertrag gemäß § 611 BGB.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte ihre Willenserklärung hinsichtlich des Vertragsschlusses wirksam angefochten hat oder mit einem Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. UWG aufrechnen konnte.

Aus dem bereits festgestellten Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen des rechtswidrigen Eingriffs der Klägerin in deren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb folgt ebenfalls ein Anspruch im Wege der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB auf Rückgängigmachung des Vertrages, da die nach dem Dienstvertrag zu zahlende Vergütung einen Schaden darstellt.

Mangels Zahlungsanspruchs besteht auch kein Anspruch auf Mahngebühren seitens der Klägerin.

Die Nebenentscheidungen folgen im Übrigen aus §§ 91, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Beglaubigt



Justizamtsinspektorin