

Amtsgericht Neukölln

Az.: 18 C 236/19



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Dr. Harald Schneider**, Auf der Papagei 36, 53721 Siegburg, Gz.: -431/19-DHS

gegen

[REDACTED]

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat das Amtsgericht Neukölln durch die Richterin am Amtsgericht Stein aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.09.2020 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.187,62 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.03.2019 sowie weitere 40,00 € zu zahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert wird auf 6187,62 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Vergütung für eine Steigerung der Webpräsenz der Firma der Beklagten in Internetsuchmaschinen sowie im Rahmen der Widerklage um das Unterlassen von Telefonanrufen bei der Beklagten durch die Klägerin ohne Einwilligung der Beklagten zum Zwecke der Werbung.

Die Klägerin befasst sich mit Firmenverzeichniseinträgen und zusätzlichen Dienstleistungen zur Steigerung der Webpräsenz in Suchmaschinen. Die Beklagte betreibt eine Firma, für diese existiert die Website [REDACTED]

Eine Mitarbeiterin der Klägerin rief am 12.02.2019 bei der Beklagten an, ohne dass es zuvor einen Kontakt zwischen der Klägerin und der Beklagten gegeben hatte oder die Beklagte um einen Anruf gebeten hatte. Das Telefongespräch wurde zunächst nicht aufgezeichnet, in diesem 1. Teil des Gespräches ging es um ein Angebot der Leistungen der Klägerin. Der 2. Teil des Telefongespräches wurde aufgezeichnet. In diesem Gesprächsteil antwortete die Beklagte auf die Frage der Mitarbeiterin der Klägerin: „Sie haben mir vorhin den Auftrag erteilt, ihre Unternehmensdaten, [REDACTED] für die hier aktuelle Laufzeit von 3 Jahren bei der rabattierten Gebühr von 998 € netto für die 3 Jahre in unser Branchenverzeichnis [REDACTED] eintragen zu lassen. Ist das so richtig? Sind sie noch da, Frau [REDACTED] mit „Ja, ja“. Wegen des genauen Inhalts des Gespräches wird auf die Angaben der Klägerin in dem Schriftsatz vom 15.01.2020, Seite 13,14, Blatt 13,14 I d.A., verwiesen.

Die Klägerin erstellt im Anschluss an dieses Telefonat eine Anzeige im Internet. Mit Rechnung vom 13.02.2019 forderte die Klägerin von der Beklagten die Zahlung eines Betrages in Höhe von 998,00 € netto bzw. 1187,62 € brutto. Die Rechnung bestand dabei aus verschiedenen Positionen, die zu einem Standardpreis von 2394,00 € addiert wurden sowie der Beklagten gewährt Sondernachlässe, sodass sich der genannte Betrag ergab. Wegen des genauen Inhalts der Rechnung wird auf die Anlage K3, Blatt 17 I der Akte, verwiesen. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ist die Vergütung nach Erbringung der technischen Leistungen und Bewirkung der Eintragung mit entsprechender Rechnungsstellung fällig. Hinsichtlich des genauen Inhalts der allgemeinen Geschäftsbedingungen wird auf die Anlage K5, Blatt 20 I d.A., verwiesen.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 25.03.2019 reagierte die Beklagte auf die Rechnung und erklärte, dass sie diese nicht bezahlen werde, da kein kostenpflichtiger Vertrag abgeschlossen worden sei. Sie sei am Telefon überrumpelt und nicht aufgeklärt worden. Sie habe sich in einem Irrtum hinsichtlich einer eventuellen Abgabe einer Vertragserklärung gefunden hinsichtlich des Telefonanrufes habe auch eine arglistige Täuschung vorgelegen. Aus diesem Grund erfolgte die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums und Täuschung, zugleich wurde die sofortige außerordentliche Kündigung, hilfsweise ordentliche Kündigung erklärt. Einer Datenweitergabe wurde ausdrücklich widersprochen. Wegen des genauen Inhalts des Schreibens wird auf die Anlage B1, Blatt 49 I d.A., verwiesen.

Mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 22.04.2020 forderte die Beklagte die Klägerin in Hinblick auf den ohne Einwilligung der Beklagten erfolgten Anruf vom 12.02.2019 auf, wegen des Verstoßes bis zum 30.04.2020 eine hinreichend vertragsstrafenbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten gegenüber abzugeben, um die gesetzlich vermutete Wiederholungsgefahr auszuschließen und eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden. Wegen des genauen Wortlauts des Schreibens wird auf die Anlage B2, Blatt 90 ff. I d.A., verwiesen.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass zwischen den Parteien wirksam ein Dienstleistungsvertrag zustande gekommen sei. Die Anfechtungserklärung gehe ins Leere, da kein Anfechtungsgrund vorlege, die Klägerin habe keine täuschenden Angaben gemacht. Sie habe sich ordnungsgemäß mit ihrer Firmierung vorgestellt, für ein Neugeschäft geworben und hierüber einen Vertrag geschlossen. Der Eintrag der Beklagten sei unmittelbar nach Vertragsabschluss online gestellt worden und auch die Sitemaps - individuelle Werbung für das Unternehmen der Beklagten - sei programmiert und an die Suchmaschinen übermittelt worden. Die Klägerin verweist insoweit auf einen als Anlage K7, Blatt 76 I d.A., eingesandten Screenshot. In Hinblick auf das Schreiben vom 25.03.2019 sei der Eintrag offline gestellt worden.

Die Klägerin ist weiterhin der Ansicht, dass der mit der Widerklage geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht bestehe. Dabei sei zu beachten, dass es sich um ein einziges Telefonat gehandelt habe, es um den geschäftlichen und nicht privaten Bereich gegangen sei, die Beklagte Interesse gezeigt und ein ausdrückliches Einverständnis mit dem weiteren Telefonat erteilt habe. Die Beklagte habe in dem Telefonat einen Vertrag abgeschlossen und in dessen Aufzeichnung eingewilligt. Es gebe keinen Schaden des Betriebes, die Parteien hätten zudem eine Abrede über die telefonische Produktwerbung aufgrund der Regelung in § 14 der AGB der Klägerin getroffen. Die Beklagte habe diese Regelung durch die Abmahnung gekündigt, diese sei von der Klägerin auch beachtet worden.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.187,62 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.03.2019 sowie weitere 40,00 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt die Beklagte,

1. die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen, die Beklagte ohne ihre Einwilligung zum Zwecke der Werbung und unter Zuhilfenahme von Telefon oder Mobiltelefon anzusprechen,
2. der Klägerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorgenannte Verpflichtung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000 €, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft von 6 Monaten, diese zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, anzudro-

hen,

3. die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte von vorgerichtlichen Anwaltskosten für eine Abmahnung in Höhe von 492,54 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen eines Vertrages. Aus dem aufgezeichneten Teil des Telefonats ergebe sich ein Auftrag der Beklagten an die Klägerin nicht. Die Gesprächsführung zeige, dass sich die Beklagte gar nicht im Klaren gewesen sei, einen kostenpflichtigen Vertrag abzuschließen. Die Zustimmung der Telefonaufzeichnung sei zudem nicht wirksam gewesen, da die Beklagte lediglich mit Ja auf die Frage geantwortet habe, ob sie noch dran sei. Mit dem Anruf sei die Beklagte an ihrem 75. Geburtstag mit der wahrheitswidrigen Aussage, die Beklagte müsse ihr Abonnement verlängern, überrumpelt worden. Die Überrumpelung erkenne man auch aus der Aufzeichnung. Sie habe ihren Geburtstag gefeiert und habe den Anrufer lediglich schnellstmöglich loswerden wollen. Die Klägerin habe die Beklagte unter Vorspiegelung falscher Tatsachen telefonisch kontaktiert. Der Anruf zu Werbezwecken stelle einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Es liege zudem ein Verstoß gegen § 6 DSGVO vor. Die Nichtigkeit des Vertrages folge bereits aus §§ 134 BGB, 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG, § 6 Abs. 1 DSGVO.

Die Beklagte bestreitet zudem, dass die Klägerin die angeblich vertraglich vereinbarte Leistung erbracht habe. Die Positionen 1-6 der eingereichten Rechnung enthielten diverse Leistungen, aus der Klag ergebe sich jedoch nicht, dass diese Leistungen auch erbracht worden seien. Es sei lediglich ein Foto aus dem Internet herauskopiert worden, um dieses für eine stümperhafte Anzeige zu nutzen. Diese Schlechtleistung dauere keine 5 Minuten, eine Freigabe für die Nutzung der Fotografie habe die Beklagte nie erteilt.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass ihr ein Anspruch auf Unterlassung von Werbeanrufen gemäß § 1004 BGB zustehe. Die Beklagte behauptet, dass sie von der Klägerin in diesem Jahr bereits dreimal angerufen worden sei unter dem Vorwand, ihr Abonnement müsse verlängert werden.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben im Wege des Augenscheins durch Anhörung der Aufzeichnung des am 12.02.2019 zwischen einer Mitarbeiterin der Klägerin und der Beklagten geführten Telefonats in der mündlichen Verhandlung am 22.09.2020.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist auch begründet, die ebenfalls zulässige Widerklage ist nicht begründet.

1.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Leistung einer Vergütung in Höhe von 1187,62 € aufgrund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages.

a)

Zwischen den Parteien ist es in dem Telefonat am 12.02.2019 zu einem Vertragsabschluss gekommen. Dies ergibt sich aus dem in der mündlichen Verhandlung am 22.09.2020 angehörten Telefonmitschnitt, wobei die Beklagte auch wirksam in die Bandaufzeichnung eingewilligt hat, wie sich aus dem Mitschnitt ergibt. Die ausdrücklich eingeforderte Antwort der Mitarbeiterin der Klägerin hat die Beklagte mit „Ja“ beantwortet.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte in dem aufgezeichneten Teil lediglich einen zuvor telefonisch abgeschlossenen Vertrag bestätigte oder ob sich der Vertragsabschluss erst aus diesem 2. Teil ergibt (vergleiche hierzu LG Darmstadt, Beschluss vom 14.10.2019, Aktenzeichen 24 S 10/18, Blatt 65 ff. I d.A.). Aus dem aufgezeichneten Gespräch ergibt sich, dass die Beklagte sich zur Zahlung von 998 € netto für eine Laufzeit von 3 Jahren für die Eintragung in das Branchenverzeichnis der Klägerin verpflichtet hat. Auf die entsprechende Frage der Mitarbeiterin der Klägerin hat die Beklagte mit „Ja“ geantwortet. Dabei bezog sich das Ja auch nicht lediglich auf die Frage, ob sie noch dran sei, sondern auch auf die Frage, ob der Auftrag von der Mitarbeiterin richtig wiedergegeben worden sei. Es ergibt sich dabei aus der Aufzeichnung nicht, dass die Beklagte sich nicht bewusst war, einen Vertrag abzuschließen. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass es der Beklagten nur darum ging, die Anruferin schnell wieder loszuwerden, um ihren Geburtstag weiter feiern zu können. Sie antwortet zwar nur knapp auf die ihr gestellten Fragen, aber eindeutig und auch ausreichend. Der wesentliche Vertragsinhalt ergibt sich dabei auch aus dem Telefonmitschnitt, nämlich die kostenpflichtige Eintragung in das Branchenverzeichnis der Klägerin durch die Klägerin.

b)

Der Vertragsabschluss ist auch nicht unwirksam, ein etwaiger Verstoß gegen § 7 UWG oder § 6 DSGVO führt nicht zur Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 134 BGB. Diese Vorschrift ist hier nicht anwendbar, da es sich bei den genannten Regelungen nicht um ein gesetzliches Verbot für das Rechtsgeschäft handelt (vgl. AG Aachen, Urteil vom 26.7.2016, 113 C 8/16, LG Bonn, Urteil vom 5.8.2014, 8 S 46/14).

c)

Eine wirksame Anfechtung der Beklagten mit der Wirkung, dass der Vertrag gemäß § 142 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen wäre, liegt ebenfalls nicht vor. Es fehlt insoweit an einem Anfechtungsgrund. Soweit die Beklagte den Vertrag wegen Irrtums angefochten hat, hat sie nicht dargelegt, woraus sich ein solcher ergeben sollte. Dass sich die Beklagte nicht bewusst

war, einen kostenpflichtigen Vertrag abzuschließen, ist in Hinblick auf ihre Angaben in dem Telefonat 12.02.2019 nicht nachvollziehbar. Selbst wenn hier aber ein Irrtum vorgelegen hätte, ist die Anfechtung nicht innerhalb der Anfechtungsfrist des §§ 121 BGB erfolgt. Eine solche muss ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, mithin grundsätzlich binnen 2 Wochen. Der Vertrag wurde hier am 12.02.2019 abgeschlossen, im Hinblick auf die Rechnung vom 13.02.2019 hatte die Beklagte auch unmittelbar darauf Kenntnis von dem Vertragsabschluss. Die Anfechtung ist jedoch erst mit Schreiben vom 25.03.2019 erfolgt, mithin mehr als einen Monat nach Vertragsabschluss. Dies stellt keine unverzügliche Anfechtung dar.

Ein Anfechtungsgrund gemäß § 123 BGB durch eine arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten ebenfalls nicht. Die Klägerin bestreitet insoweit, gegenüber der Beklagten täuschende Angaben gemacht zu haben. Die Beklagte hat insoweit erstmals nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 13.10.2020 mitgeteilt, dass die wahrheitswidrige Aussage in dem Telefonanruf erfolgt sei, die Beklagte müsse ihr Abonnement verlängern, dieses laufe aus. Welches Abonnement hiermit gemeint worden sein soll und woraus sich hier eine Täuschung ergeben soll, ist nicht erkennbar. Es wird bereits nicht dargelegt, um welches Abonnement es sich gehandelt haben soll bzw. von welchem Abonnement die Beklagte hier ausging. Aus dem aufgezeichneten Teil des Telefonates ergibt sich, dass es um den Eintrag in ein Branchenverzeichnis ging. Von einem bereits bestehenden Vertrag ist nicht die Rede.

d)

Der Anspruch der Klägerin ist auch fällig. Nach den wirksam in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ist die vereinbarte Vergütung nach Erbringung der technischen Leistungen und Bewirkung der Eintragung mit entsprechender Rechnungsstellung als Gesamtsumme fällig (§ 7.3 der AGB der Klägerin, Anlage K5, Blatt 20 I d.A.). Unstrittig hat die Klägerin eine Leistung erbracht, nämlich auch nach dem Vortrag der Beklagten wurde eine Anzeige erstellt, wobei ein Foto aus dem Internet herauskopiert wurde. Die Beklagte hat insoweit auch nicht bestritten, dass der ausweislich der Anlage K7, Blatt 76 I d.A., vorhandene Eintrag in das Branchenverzeichnis der Klägerin erfolgt ist. Die Beklagte bewertet diese Leistung lediglich als eine Schlechtleistung und bestreitet, dass die einzelnen in der Rechnung vom 13.02.2019 genannten Positionen in diesem Zusammenhang durchgeführt worden sind. Dies ist nach Einschätzung des Gerichts vorliegend jedoch unerheblich. Die Parteien haben sich nicht auf die Durchführung einzelner Positionen zu einem bestimmten Gegenwert geeinigt, der Vertragsinhalt geht vielmehr dahin, dass die Unternehmensdaten der Beklagten für 3 Jahre in das Branchenverzeichnis eingetragen werden. Diese Leistung ist erfolgt.

Soweit sich die Beklagte hier auf eine Schlechtleistung beruft, würde eine solche, die von der Beklagten darzulegen und zu beweisen wäre, vorliegend nicht zu einem Wegfall des Vergütungsanspruchs der Klägerin führen. Bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag handelt es sich um einen Dienstvertrag gemäß § 611 BGB (vgl. LG Darmstadt, Urteil vom 9.2.2018, Akz. 6 S 46/16, Anlage K10, Bl. 130 I d.A.). Im Fall einer Schlechtleistung ist die Beklagte jedoch nicht berechtigt, die Vergütung zu mindern oder die Leistung gemäß § 320 Abs. 1 BGB zu verweigern. Dies folgt aus dem dienstvertraglichen Charakter der beauftragten Leistungen. Die mangelhafte Leistung im Rahmen eines Dienstvertrags begründet kein Minderungsrecht. Der Dienstberechtigte hat daher bei mangelhafter Leistung auch kein Leistungsverweigerungsrecht, da dies im Ergebnis auf eine Minderung hinauslaufen würde (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 18. Oktober

2007 – 4a O 58/07).

e)

Der Beklagte stand auch kein Recht zur Kündigung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages zu. Der Vertrag wurde für eine bestimmte Zeit abgeschlossen, sodass grundsätzlich eine Kündigung nicht möglich ist. Zwar könnte sich aus einer Schlechtleistung unter Umständen ein Kündigungsrecht ergeben. Die Beklagte könnte insoweit aus einer etwaigen Pflichtverletzung ein Kündigungsrecht - nach Abmahnung, § 314 Abs. 2 BGB - ableiten, dessen Ausübung den Vergütungsanspruch der Klägerin ex nunc entfallen ließe (vgl. LG München I, Urteil vom 28. August 2018 – 29 O 9543/17). Eine Abmahnung der Beklagten wegen Schlechtleistung ist jedoch nicht ersichtlich, sodass sich daraus auch kein Kündigungsrecht ergibt.

f)

Der Beklagten steht auch kein Schadensersatzanspruch wegen einer unzumutbaren Belästigung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zu, den sie der Klageforderung gemäß § 242 BGB wegen einer sofortigen Rückgewährverpflichtung entgegenhalten könnte. Ein auf eine Verletzung dieser Bestimmung in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB gestützter Schadensersatzanspruch der Beklagten scheidet bereits deshalb aus, weil es an einem vom Schutzbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG erfassten Schaden fehlt. Die Bestimmung des § 7 UWG soll Marktteilnehmer vor einer unzumutbaren Belästigung bewahren, sie bezweckt nicht den Schutz der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer. (vgl. BGH, Urteil vom 21.04.2016, Az. I ZR 276/14). Damit ergibt sich aus dem Abschluss eines Vertrages bei einem Verstoß gegen § 7 UWG kein Schaden.

Der Klage war daher stattzugeben. Der Anspruch auf die zuerkannten Zinsen und die Pauschale in Höhe von 40,00 € ergibt sich aus §§ 286 Abs. 3, 288 Abs. 2, 5 BGB. Da weitere Rechtsverfolgungskosten nicht geltend gemacht werden, kommt auch eine Anrechnung nicht in Betracht.

2.

Der Beklagten steht der mit der Widerklage Anspruch auf Unterlassen von Telefonanrufen ohne Einwilligung der Beklagten zum Zwecke der Werbung nicht zu.

Ein Anspruch kann die Beklagte insoweit nicht aus § 8 UWG geltend machen, da diese Vorschrift nicht die betroffenen Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer berechtigt, selbst Ansprüche auf Unterlassung geltend zu machen. Die Beklagte gehört nicht zu den in § 8 Abs. 3 UWG genannten Personenkreisen.

Die Beklagte hat auch keinen Unterlassungsanspruch gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB. Es kann insoweit nicht davon ausgegangen werden, dass der von der Klägerin veranlasste Anruf am 12.02.2019 einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht der Beklagten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt. Zwar kommen die Maßstäbe des § 7 UWG zur Vermeidung

derung von Wertungswidersprüchen auch im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB zur Anwendung. Gegenstand des Schutzes ist die Verhinderung des Eindringens des Werbenden in die geschäftliche Sphäre, insbesondere die Ungestörtheit der Betriebsabläufe des sonstigen Marktteilnehmers; es soll verhindert werden, dass dem Marktteilnehmer Werbemaßnahmen gegen seinen erkennbaren und mutmaßlichen Willen aufgedrängt werden. (vgl. BGH Urteil vom 14.3.2017, VI ZR 721/15). Dass hier der Betriebsablauf bei der Beklagten in irgend einer Art und Weise durch den einmaligen Anruf der Klägerin am 12.02.2019 gestört worden ist, ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten nicht. Es kann insoweit nicht von einer nicht unerheblichen Belästigung ausgegangen werden. Dabei ist vorliegend davon auszugehen, dass es lediglich zu einem Anruf ohne Einwilligung der Beklagten am 12.02.2019 gekommen ist. Auf diesen bezieht sich ausdrücklich die Abmahnung vom 22.04.2020. Die Beklagte trägt zwar in ihrem Schriftsatz vom 13.10.2020 pauschal vor, sie sei bereits in diesem Jahr von der Klägerin dreimal angerufen worden unter dem gleichen Vorwand, ihr Abonnement müsse verlängert werden. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass diese Anrufe ohne Einwilligung erfolgten. Ausweislich § 14 der AGB der Klägerin, die, was von der Beklagten auch nicht bestritten wird, auch wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, hat sich diese mit Telefonanrufen zur Werbung einverstanden erklärt (vergleiche Schriftsatz der Klägerin vom 03.06.2020, Seite 10, Blatt 125 I d.A.). Eine Kündigung dieser Einwilligung ist erst durch die Abmahnung vom 22.04.2020 erfolgt. Dass nach diesem Datum noch Anrufe durch die Klägerin erfolgten, ist auch von der Beklagten nicht dargelegt worden.

Selbst wenn man hier aber zu einem Eingriff in das Recht der Beklagten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kommen würde, kann hier allein aus dem Anruf vom 12.02.2019 eine Wiederholungsgefahr nicht abgeleitet werden. Ein Berufen auf diesen Anruf ist als treuwidrig im Sinne des § 242 BGB zu werten. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Parteien in Anschluss an dieses Telefonat entsprechend der obigen Ausführungen durch einen wirksamen Vertragsabschluss miteinander verbunden waren, aus dem sich sogar ergab, dass die Beklagte in Telefonanrufe durch die Klägerin einwilligte. Aus diesem Vertragsverhältnis ergeben sich wechselseitige Treue- und Rücksichtsnamepflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Dazu gehört, dass die Beklagte verpflichtet war, zunächst der Klägerin zu untersagen, telefonisch ihr gegenüber Kontakt aufzunehmen. Zwar kann die Abmahnung als eine solche Untersagung gesehen werden, jedoch ist nicht erkennbar, dass die Klägerin im Anschluss daran ohne Einwilligung der Beklagten diese angerufen hat bzw. ein entsprechendes Telefonat veranlasst hat.

Die Widerklage war mithin abzuweisen. Da der Beklagten der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zusteht, kann sie auch nicht Freistellung von durch die Abmahnung vom 22.04.2020 verursachten Rechtsanwaltskosten verlangen.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, der der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung erfolgte gemäß §§ 45, 48 GKG, 3 f. 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 Berlin
Littenstraße 12-17
10179 Berlin

einzulegen.

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 Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Amtsgericht Neukölln
Karl-Marx-Straße 77/79
12043 Berlin

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Stein
Richterin am Amtsgericht

Verkündet am 17.11.2020

Debbert, JBesch
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 17.11.2020

Debbert, JBesch
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig