

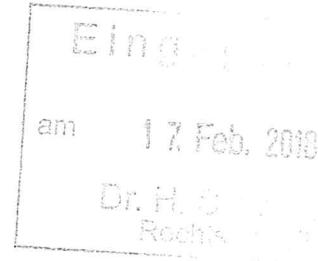
– Beglaubigte Abschrift –

**Landgericht Darmstadt**  
**Aktenzeichen:**  
**6 S 46/16**

Verkündet am: 09.02.2018  
Weber, JAe.

---

**20 C 367/15 (22)**  
**Amtsgericht Dieburg**



**Im Namen des Volkes**  
**U r t e i l**

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Harald Schneider, Auf der Papagei 36, 53721 Siegburg  
Geschäftszeichen: 1305/15-DHS

gegen

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt

hat das Landgericht Darmstadt – 6. Zivilkammer – durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Hartmann-Grimm, die Richterin am Landgericht Sachs und den Richter Schledt im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzschlussfrist bis 19.01.2018

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Dieburg vom 30.09.2015 (Az.: 20 C 367/15 (22)) abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 427,21 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.01.2015 sowie weitere 40,95 € zu zahlen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert der Berufung wird festgesetzt auf 427,21 €.

## **Gründe**

### **I.**

Die Parteien streiten über einen Vergütungsanspruch für den Eintrag in das Internetbranchenverzeichnis der Klägerin.

Die Klägerin befasst sich mit Firmenverzeichniseinträgen in Suchmaschinen. Die Klägerin benutzt als Unternehmenskennzeichen die geschäftliche Bezeichnung „  
!“.

Der Beklagte arbeitet als selbstständiger Fliesenverleger.

Am 17.12.2014 um 8:21 Uhr rief ein Mitarbeiter der Klägerin von sich aus und ohne vorangegangenen Kontakt bei dem Beklagten an und bot ihm einen entgeltlichen Eintrag seiner Spedition in dem elektronischen Branchenverzeichnis „  
!“ mit einer Laufzeit von 12 Monaten zu einem Preis von 359,00 € an. Der Beklagte bestätigte während des Telefonats den Auftrag und bejahte auch auf Nachfrage, dass er befugt sei, den Auftrag zu erteilen sowie die Richtigkeit der Rechnungsadresse. Auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin und deren Abrufbarkeit im Internet auf der Homepage erfolgte während des Telefonats ebenfalls ein Hinweis.

Unter dem 18.12.2014 übersandte die Klägerin die Rechnung über die vereinbarte Vergütung, welche der Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 20.12.2014 zurückwies und dabei hilfsweise die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung und Irrtums, zudem den Widerruf und die Kündigung erklärte.

Mit Schriftsatz vom 19.01.2015 erklärte der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung gegenüber etwaigen Forderungen der Klägerin mit einem behaupteten Schadensersatzanspruch wegen eines unerlaubten Werbeanrufs (sog. „cold call“).

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 157 ff. d. A.) Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat mit Urteil vom 30.09.2015, dem Beklagtenvertreter zugestellt am 17.10.2015, die Klage abgewiesen. Der Klägerin habe ursprünglich der geltend gemachte Vergütungsanspruch wegen des anlässlich des Telefonats zustande gekommenen Dienstvertrags zugestanden; der Anspruch sei jedoch infolge der hilfsweise erklärten Aufrechnung des Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe erloschen. Der ursprüngliche Vertragsschluss ergebe sich aus der von der Klägerin vorgelegten Audio CD mit dem Inhalt des zulässigen und von dem Beklagten nicht hinreichend substantiiert bestrittenen Telefonmitschnitts vom 17.12.2014.

Der Vertrag sei auch weder wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot noch weder Sittenwidrigkeit nichtig. Auch läge weder eine erfolgreiche Anfechtung noch eine wirksame Kündigung des Vertrags vor. Der Beklagte sei schließlich auch nicht wirksam vom Vertrag zurückgetreten.

Dem Beklagten habe jedoch ein mit Erfolg zur Aufrechnung gestellter Schadensersatzanspruch in Höhe des Vergütungsanspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in das Recht des Beklagten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zugestanden. Der unerbetene Anruf vom 17.12.2014 stelle einen unmittelbaren Eingriff in den Gewerbebetrieb des Empfängers dar. Nach § 249 Abs. 1 BGB sei der Beklagte so zu stellen, als sei kein Vertrag abgeschlossen worden.

Mit ihrer am 17.11.2015 eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiter. Das Amtsgericht habe rechtsfehlerhaft einen Schadensersatzanspruch des Beklagten angenommen. Es fehle jedenfalls an der Unmittelbarkeit des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Sie beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Dieburg, 20 C 367/15 (22) dahingehend abzuändern, dass der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 427,21 € nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.01.2015 sowie weitere 40,95 € zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Aufrechterhaltung seiner erstinstanzlichen Argumentation, soweit es die von ihm behauptete Gegenforderung für gegeben erachtet hat. Das Amtsgericht sei indes bereits fehlerhaft davon ausgegangen, dass ein wirksamer Vertragsschluss zwischen den Parteien erfolgt sei. Zudem erhebt er erneut die Einrede des nichterfüllten Vertrags. Hilfsweise begeht er die Zulassung der Revision.

## II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelebt worden.

Sie ist auch in der Sache Erfolg.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten aus § 611 Abs. 1 Alt. 2 BGB ein fälliger Zahlungsanspruch in Höhe von 427,21 € zu.

Das Amtsgericht ist zunächst zutreffend von einem den Vergütungsanspruch auslösenden Vertragsschluss zwischen den Parteien ausgegangen. Der Vertragsschluss folgt aus der von der Klägerin vorgelegten Audio-CD mit dem Inhalt des Mittschnitts des zwischen den Parteien am 17.12.2014 geführten Telefonats. Darin sind sämtliche wesentlichen Vertragsinhalte, insbesondere Vertragsparteien, jeweilige Hauptleistungen und die Laufzeit konkret benannt.

Hinsichtlich, der von der Beklagten geltend gemachten Einwendungen der Nichtigkeit des Vertrags wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder wegen Sittenwidrigkeit sowie hinsichtlich der erklärten Anfechtung, der erklärten Kündigung und des erklärten Rücktritts kann volumnäßig auf die diesbezüglichen Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden. Insoweit ist den sorgfältigen und überzeugenden Ausführungen des Amtsgerichts aus Sicht der Kammer nichts hinzuzufügen.

Darüber hinaus kann sich die Beklagte auch nicht auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages aus § 320 BGB berufen, da die Klägerin sich hinsichtlich der Einstellung der Leistung ihrerseits aufgrund des Zahlungsverzugs des Beklagten zu Recht auf das ihr in § 6 der AGB eingeräumte Zurückbehaltungsrecht erfolgreich berufen kann.

Anders als von der Vorinstanz angenommen ist der Vergütungsanspruch der Klägerin jedoch auch nicht gemäß § 389 BGB durch die von dem Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung erloschen. Es fehlt an einer Aufrechnungslage. Dem Beklagten steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 2 UWG besteht nicht. Mit dem Amtsgericht vertritt die Kammer die Auffassung, dass § 7 Abs. 2 UWG kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist (vgl. nur BGH, Urt. v. 21.04.2016 – I ZR 276/14).

Der Beklagten steht entgegen der Ansicht des Amtsgerichts aber auch kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu. Dies setzte einen betriebsbezogenen Eingriff voraus. Ein betriebsbezogener Eingriff wiederum setzt indes eine unmittelbare Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs als solchen voraus; der Eingriff muss sich spezifisch gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Freiheit richten und über eine bloße Belästigung oder sozial übliche Behinderung hinausgehen (vgl. BGHZ 138, 1040; NJW 1985, 1620). Über eine solche bloße Belästigung, welche in dem unerbetenen Werbeanruf zweifelsfrei gesehen werden muss, geht die Intensität der Behinderung der alltäglichen Abläufe nach Auffassung der Kammer jedoch nicht hinaus (so bereits LG Darmstadt, Urt. v. 19.08.16 – 6 S 49/16 - juris).

Darüber hinaus fehlt es auch an einem vom Schutzbereich der verletzten Handlungsnorm erfassten Schaden des Beklagten.

Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, a.a.O), der sich die Kammer anschließt, besteht eine Haftung nur für diejenigen äquivalent und adäquat verursachten Schadensfolgen, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde. Die Bestimmung des § 7 UWG, dessen Maßstäbe zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommen, soll Marktteilnehmer vor einer unzumutbaren Belästigungen bewahren, § 7 Abs. 1 S. 1 UWG. Gegenstand des Schutzes ist die Verhinderung des Eindringens des Werbenden in die Privatsphäre des Verbrauchers und die geschäftliche Sphäre, insbesondere die Unbestimmtheit 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 (z. B. Zeitaufwand, Kosten für Fax Papier, Vorhaltekosten von Empfangseinrichtungen, Entsorgungskosten) führt. Die Einbeziehung der Entscheidungsfreiheit des Umworbenen in den Schutzbereich von § 7 UWG würde hingegen die auch durch das in Unionsrecht nahegelegten systematischen Grenzen zu § 4 lit. a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG verwischen. Die mit dem unerbetenen Anruf einhergehende Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit gehört demnach nicht zu dem Gefahrenbereich, den § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG verhindern will (so ausdrücklich BGH, a.a.O.).

Demnach handelt es sich bei der dem Beklagten durch Vertragsschluss entstandenen Vergütungspflicht gegenüber der Klägerin nicht um einen vom Schutzzweck des § 7 UWG erfassten Schaden. Sonstige Schäden, die dem Beklagten durch den unerbetenen Anruf entstanden wären, sind von diesem weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Darüber hinaus steht der Beklagten gegen den Kläger ein Schadensersatzanspruch in Höhe der angefallenen vorgerichtlichen Anwaltskosten von 40,95 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu. Bei den angefallenen vorgerichtlichen Anwaltskosten handelt es sich um einen auf dem Verzug des Beklagten beruhenden Schaden, da der Beklagte sich bereits im Zeitpunkt der anwaltlichen Mahnung vom 06.01.2015 in Verzug befunden hat. Gemäß § 6 Abs. 3 der dem Vertrag zugrundeliegenden AGB ist der Vergütungsanspruch mit Beginn des Veröffentlichungszeitraums, mithin seit dem 17.12.2014, fällig gewesen. Gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB bedurfte es einer gesonderten Mahnung nicht, um den Beklagten in Verzug zu setzen.

Die Zinsentscheidungen ergeben sich aus §§ 286, 288 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB. Mit Rücksicht auf § 308 Abs. 1 ZPO war nur eine Verzinsung von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auszusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war mangels des Vorliegens der Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Die streitentscheidende Frage, ob in den sog. „cold-call“-Fällen ein auf das negative Interesse gerichteter deliktischer Schadensersatzanspruch besteht, ist mit der zitierten höchstrichterlichen Entscheidung nunmehr hinreichend geklärt.

Die Streitwertfestsetzung für die Berufungsinstanz folgt aus § 47 Abs. 1 GKG i.V.m. dem Berufungsantrag der Klägerin.

Hartmann-Grimm	Sachs	Schledt
Vorsitzende Richterin am Landgericht	Richterin am Landgericht	Richter

Begläubigt  
Darmstadt, 15.02.2018

Grieser  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle