

Beglaubigte Abschrift

52 c 48/23

Verkündet am 23.11.2023

gez.

Wittur, JAng als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Amtsgericht Elmshorn

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Blue GmbH, vertr. d. d. GF Steven Raedel und Doris Schneider, Fettpott 16, 47533 Kleve

- Klägerin u. Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Wehrheim, Wolfenbütteler Straße 9, 38102 Braunschweig, Gz.:

1648184 gegen



- Beklagter u. Widerkläger -

Prozessbevollmächtigte:

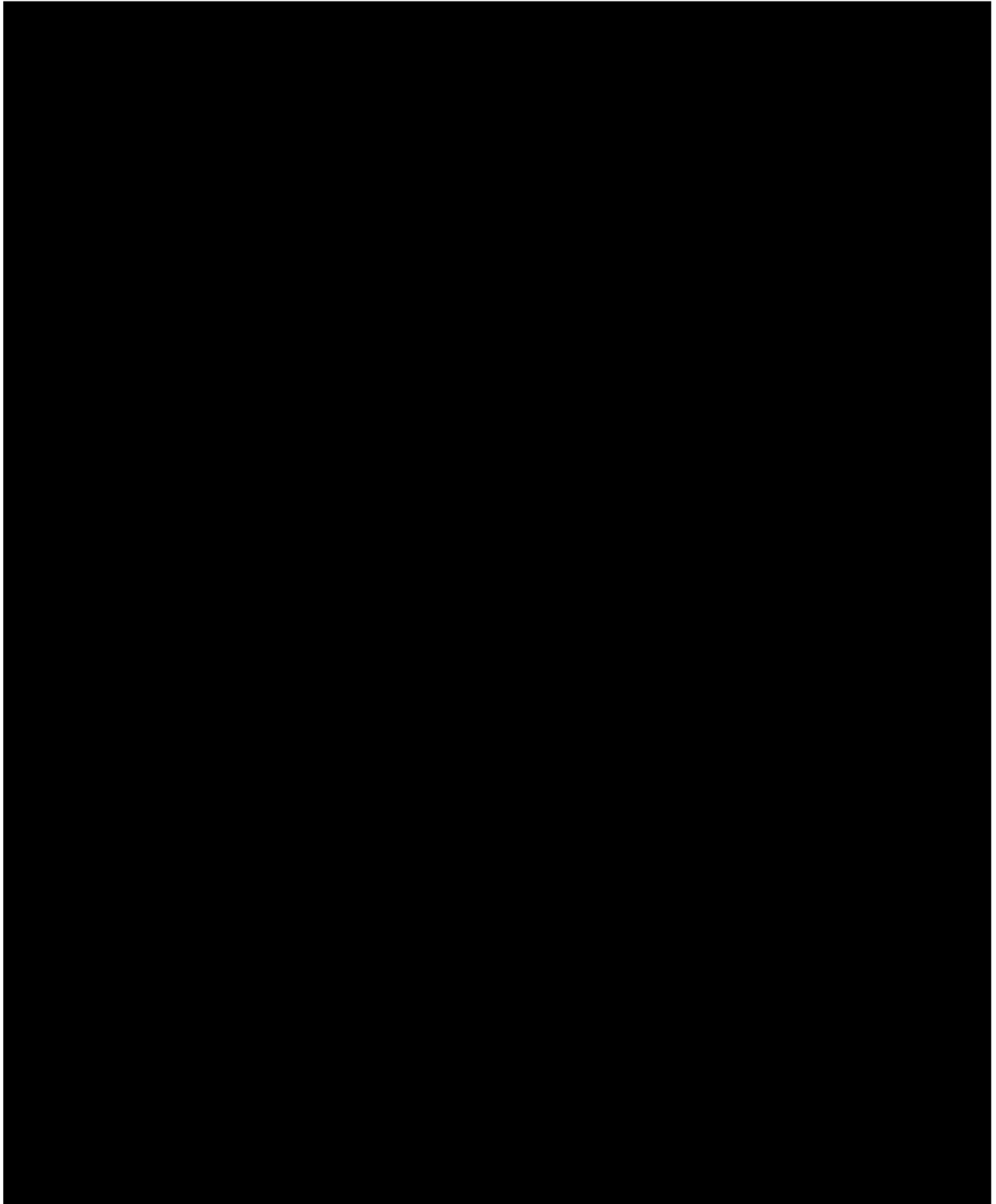
Rechtsanwälte LoschelderLeisenberg Rechtsanwälte PartG mbB, Franz-Joseph-Straße

35, 80801 München, Gz.: 608-23 wegen Forderung aus Dienstleistungsvertrag

hat das Amtsgericht Elmshorn durch die Richterin am Amtsgericht Finke auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2023 für Recht erkannt:

- 1 . Das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Elmshorn vom 20.7.2023 bleibt aufrechterhalten,
aufgehoben wird nur die Entscheidung, es sei ohne Sicherheitsleistung vorläufig
vollstreckbar
2. Die Widerklage wird abgewiesen.

3. Der Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann 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.



Telefonwerbung am 19.2.2024 ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewachten Unterlassungserklärung auf. Die Klägerin gab die Unterlassungserklärung ab. Mit der Widerklage macht der Beklagte Rechtsanwaltkosten für diese Abmahnung zu einem Gegenstandswert von 5.000,00 € geltend.

Die Klägerin behauptet, in dem Telefongespräch seien die wesentlichen Grundlagen des Vertrages unter Hinweis auf die ACP besprochen worden. Der Beklagte habe den Vertragsschluss bestätigt. Außerdem für den Anruf sei gewesen, dass der Beklagte zu diesem Zeitpunkt bereits Inhaber eines Eintrags im Internet gewesen sei. Der Zeuge Schneider habe den Beklagten darauf verwiesen, dass dessen Eintrag nicht aktiv optimiert und deshalb die Sichtbarkeit des Internetanmeldes des Beklagten nicht optimal sei. Es sei in dem Gespräch um diese Optimierung gegangen. Durch den mündlichen Hinweis auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen seien diese in den Vertrag eingelesen worden. Sie habe zudem den „Google My Business“ Grundeintrag erstellt und „Google Ads“ für den Beklagten eingerichtet. Ein weiteres Tätigwerden habe der Beklagte verhindert, da er treuwidrig die Einträge nur Aktivierung nicht weitergeschickt habe.

Sie sei eine von Google zertifizierte Partnerin. Sie habe ausschließlich die Optimierung des Google Produkts Marketing Systems „Google My Business“ und „Google Ads“ übernommen.

Ein Anfechtungsschreiben des Beklagten sei ihr nicht zugegangen.

Die Einschaltung eines Anwalts zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches sei nicht erforderlich gewesen. Die Geltendmachung sei treuwidrig und rechtsmissbräuchlich. Sie ist der Ansicht, dass es treuwidrig sei, den Unterlassungsanspruch allein deshalb geltend zu machen, um mit den dafür entstandenen Anwaltskosten „über das Maß“ hinaus zu kommen. Die Klägerin aufrechnen zu können. Ein Wirtschaftsprüfer habe festgestellt, dass der Beklagte sein Finanzverhältnis mit einem Aufwandskonto belastet habe. Finanzverhältnisse werden Zeitpunkt nachrichtwidrig aufrechterhalten.

Das Mahnverfahren ist mit der Abgabe durch den Mahnrichter am 19.09.2023 bei dem Streitgegenstandswert nicht eingeregnet.

Die Klägerin hat unwirksam behauptet, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 924,94 € und Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 129,64 € seit dem 24.5.2023, 24.6.2023, 24.7.2023, 24.8.2023, 24.9.2023 und 24.10.2023 zu zahlen. Der Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 494,40 € und Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 129,64 € zu zahlen.

20.0.1993

[REDACTED]

den Basiszinssatz seit Rechtsängigkeit zu zahlen, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin ein Betrag in Höhe von 5.00 Euro, abet Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtsängigkeit zu zahlen.

Nachdem der Beklagte im Termin vom 20.7.2022 trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, ist, ist, entgegengemäß, ein Versäumnisurteil erlassen worden. Das Versäumnisurteil ist dem Beklagten am 2.8.2022 zugestellt worden. Der Einspruch ist vom 12.8.2022 bei Gericht eingegangen.

Die Klägerin bestritt:

[REDACTED]

Der Beklagte bestritt:

[REDACTED]

Wiederklagend bestritt er:

die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten einen Betrag von 510.50 € ausüßlich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Die Klägerin bestritt:

[REDACTED]

Der Beklagte behauptet, für den Werbeanruf habe weder eine tatsächliche noch eine mutmaßliche Einwilligung vorgelegen. Ein Interesse habe allein schon deshalb nicht vorgelegen, da es sich um eine bloße Werbung handele. Zudem habe der Beklagte nicht geltend gemacht, dass er sich ein Anschluss beabsichtigt gewesen sei.

Vor dem Gespräch, welches die Klägerin vorgelesen habe, habe ein anderes Gespräch mit einem Mitarbeiter der Klägerin stattgefunden, in welchem dieser Mitarbeiter behauptet habe, dass er von Google anrufe. Er habe sich in dem Gespräch nicht äußert, füllte das der Mitarbeiter der Klägerin gerichtliche Maßnahmen Aussicht gestellt habe, falls der Beklagte nicht zähle. Er habe mit der Klägerin niemals einen Vertrag abschließen wollen. In dem Gespräch sei nicht klar gewesen, welche Vertragsleistung geschuldet sein soll, insbesondere welche Suchwerte, die für die Suchmaschinenoptimierung verbindlich sein müssten, werden sollten. Der Name der Klägerin sei dem Beklagten im 4. Telefonat nicht bekannt gegeben worden. Der Name Blue GmbH sei

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig und begründet, die Widerklage ist unbegründet.

1.

Aufgrund des Einspruchs des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 20.7.2023 ist der Prozess in die Lage vor dessen Säumnis zurückversetzt worden (§ 342 ZPO). Der Einspruch ist zulässig; er ist statthaft sowie form- und fristgemäß im Sinne der §§ 338 ff ZPO eingelegt worden.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung von 831,84 € aus § 611 Abs. 1 BGB gegen den Beklagten zu. Zwischen den Parteien ist ein Vertrag über einen optimierten Google Business Eintrag sowie die Google ADS Einrichtung zu einem Entgelt von 831,84 € zustande gekommen.

Aus dem Telefonmitschnitt des Gesprächs vom 10.9.2024 und dem Gesamtprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.10.2023 war ersichtl., dass die Parteien einen Vertrag über die von der Klägerin zu erbringenden Leistungen geschlossen haben. In dem Mitschnitt sind die Leistungen, die die Klägerin anbietet sowie die von dem Beklagten zu erbringende Gegenleistung ihrem wesentlichen Inhalt nach aufgeführt.

Der Inhalt des Telefonmitschnitts und das Gesamtprotokoll der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte dem Mitschnitt des Telefonats zugestimmt. Es ist von ihm auch nicht bestritten worden, dass sich das Gespräch sowie aus dem Aufnahmegerät ableiten lassen.

Der Beklagte hat danach den Auftrag erteilt, dass sein Google Business Eintrag optimiert und eine Google Ads Einrichtung vorgenommen wird. Damit sind die wesentlichen Leistungen der Klägerin ausreichend beschrieben worden. Es ist nicht erforderlich, schon die diesem Zeitpunkt die Sachverhalte, die die Klägerin im Auftrag des Beklagten zu erledigen hat, zu beschreiben. Der Beklagte hat die Klägerin weitergeleitet, hat und die Klägerin tatsächlich mit der Arbeit in Sache hätte erfolgen können.

Das Blatt ist ein Teil des Materials, das in der ...
...
...
...
...
...
...

Das Blatt ist ein Teil des Materials, das in der ...
...
...
...
...
...
...

Somit ist das Blatt ein Teil des Materials, das in der ...
...
...

Somit ist das Blatt ein Teil des Materials, das in der ...
...
...
...
...
...

Das Blatt ist ein Teil des Materials, das in der ...
...
...
...
...
...
...

Das Blatt ist ein Teil des Materials, das in der ...
...
...

Das Blatt ist ein Teil des Materials, das in der ...
...
...
...

legt werden, da kein Anfechtungsgrund dargestellt worden ist.

Eine Anfechtung des Vertrages ist nicht ersichtlich. Soweit der Beklagte erstmalig mit Schreiben vom 24.08.2020 die durch den Beklagten als Abnehmer des Mietvertrages erklärte Tüchtigkeit und ordnungsgemäße Nutzung des Mietobjekts bestätigt hat, kann dahinstehen, ob ein Anfechtungsgrund vorliegt, da die Anfechtungsfrist in jedem Fall verstrichen ist.

Die Anfechtung wegen eines Irrtums ist nach § 121 BGB unvernünftig, d.h. ohne schuldhaftes Zögern zu erklären. Dieses ist 2 Jahre nach Vertragsschluss in jedem Fall nicht mehr gegeben.

Die Anfechtungsfrist wegen einer Täuschung nach § 123 BGB beträgt nach § 124 BGB ein Jahr. Anfechtung ist demnach nicht mehr möglich.

Die erklärte Anfechtung hat damit nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages geführt. Der Beklagte ist verpflichtet, den vereinbarten Betrag von 824,91 € zu zahlen.

Der Zinsanspruch folgt aus § 286 BGB. Die Parteien haben sich auf eine Ratenzahlung verständigt, mit der auch die jeweilige Fälligkeit der Raten bestimmt wurde. Der Beklagte ist durch seine Nichtzahlung damit automatisch in Verzug geraten.

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung von Mahnkosten in Höhe von 5 € sowie auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 124,40 € aus §§ 286 ff. BGB zu. Die Klägerin hat den Beklagten während dessen Verzuges zweimal gemahnt, sodass die Klägerin für diese Mahnungen in 250 € erstattet verlangen kann.

Die Klägerin war weiter berechtigt, für die vorgerichtliche Rechtsverfolgung einen Anwalt einzuschalten und kann die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe einer 1,2-fachen Gebühr nebst Auslagenersatz zu einem Wert von 824,91 €, somit in Höhe eines Betrages von 124,40 € von dem Beklagten erstattet verlangen.

Die Widerklage ist unbegründet. Dem Beklagten steht kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 540,50 € aus § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu. Der durch die Anwaltsgebühren entstandene Schaden fällt nicht mehr in den Schutzbereich des § 7 UWG, nur solche Kosten erfasst sich, die der Abwehr eines weiteren unbefugten Eindringens in die geschäftliche Sphäre dienen.

Dieses ist hier nicht der Fall, da es zum Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts mit der Erstellung des Abmahnschreibens an einer Wiederholungsgefahr fehlte.

Dem Grunde nach dürfte ursprünglich ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 823, 1004 BGB bestanden haben, da der streitgegenständliche Telefonanruf einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Beklagten darstellt. Telefonwerbung gegenüber Unternehmen ist nur dann zulässig, wenn eine tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung besteht. Eine solche bestand nicht.

Die Klägerin hat das Recht des Beklagten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch ihren Werbeanruf verletzt. Bei diesem Recht handelt es sich um ein Rahmenrecht, das den Betriebsinhaber in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit schützen und ihn vor widerrechtlichen Gefahren bewahren soll. Ein Anruf zu Werbezwecken stellt grundsätzlich einen Eingriff in dieses Recht dar. Es kann zu belästigenden und unerwünschten Störungen in der beruflichen Tätigkeit und zu einer den Geschäftsgang störenden Belegung des Telefonanschlusses kommen. Ein Eingriff setzt voraus, dass er betriebsbezogen ist und ohne eine mutmaßliche Einwilligung des Gesprächspartners erfolgte.

Dabei kann nicht von einer mutmaßlichen Einwilligung des Beklagten ausgegangen werden. Maßgebend ist insoweit, ob der Werbende bei verständiger Würdigung der Umstände davon ausgehen kann, der Anrufende erwarte einen solchen Anruf oder werde ihm jedenfalls positiv gegenüberstehen. Der Anzurufende muss gerade mutmaßlich mit einer telefonischen Werbung einverstanden sein. Eine mutmaßliche Einwilligung kann dann anzunehmen sein, wenn die Werbung durch Telefonanruf gegenüber einer schriftlichen Werbung zwar keine oder sogar weniger Vorzüge entspricht, aber gleichwohl noch einem hinnehmbaren Maß entspricht.

Hier fehlt es an der mutmaßlichen Einwilligung des Beklagten. Es ist weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich, wieso gerade der Beklagte ein mutmaßliches Interesse an dieser Werbung haben könnte. Ein allgemeines Interesse Gewerbetreibender an einem optimierten Internetauftritt genügt nicht. Die Klägerin bietet nur eine Leistung an, die nichts mit dem Kerngeschäft des Beklagten zu tun hat, sich vielmehr nur mit einem Randbereich befasst und die auch durch weitere Unternehmen in anderer Form angeboten werden. Es bestand zuvor auch keine Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien. Die Klägerin konnte daher nicht von einer mutmaßlichen Einwilligung des Beklagten ausgehen. Der spätere Vertragsschluss führt auch nicht rückwirkend zu einer Einwilligung, da es auf den Zeitpunkt vor dem Anruf ankommt.

Letztendlich kann diese Frage jedoch dahinstehen, da aus dem Verhalten der Klägerin noch

kein direkter Schaden bei dem Beklagten entstanden ist. Der Schaden ist dem Beklagten erst dadurch entstanden, dass er die Klägerin zwei Jahre nach dem Vertragsschluss durch einen Anwalt auf Unterlassung in Anspruch genommen hat und hierdurch Rechtsanwaltskosten entstanden ist.

Diese Kosten stellen sich dann als Schaden dar, der aus dem rechtswidrigen Verhalten der Klägerin resultiert, wenn dem Beklagten zu dem Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts mit dem Abmahnschreiben ein Unterlassungsanspruch nach §§ 823, 1004 BGB zustand, zu diesem Zeitpunkt also eine Wiederholungsgefahr für einen unerlaubten Werbeanruf der Klägerin bestand. Diese Gefahr bestand nicht, da der Beklagte seine Zustimmung zu weiteren Anrufen gegeben hat.

Diese Wiederholungsgefahr, die grundsätzlich angenommen wird, wenn ein einmaliger Verstoß vorgelegen hat, ist hier aufgrund der ausdrücklich erteilten Zustimmung zu weiteren Anrufen, zu verneinen. Widerruft er dann nicht vorher diese Zustimmung, besteht solange die Gefahr eines widerrechtlichen Anrufs nicht und lässt damit zu dem Zeitpunkt auch den Unterlassungsanspruch entfallen.

Unabhängig davon wäre die Einschaltung eines Anwalts allein für den Widerruf seiner Zustimmung für weitere Anrufe nicht als erforderlich anzusehen.

Da dem Beklagten schon kein Anspruch in der Hauptsache zusteht, besteht auch kein Anspruch auf Zahlung von Zinsen.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nummer 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 Itzehoe
Theodor-Heuss-Platz 3
25524 Itzehoe

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.

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

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als **elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- 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.

Finke
Richterin am Amtsgericht

Beglaubigt
Elmshorn, 23.11.2023

Wittur
Justizangestellte

