

5 S 26/22
28 C 61/21
Amtsgericht Kleve



Landgericht Kleve

Beschluss

In dem Rechtsstreit

■■■■■■■■■■ GmbH gegen Blue GmbH

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Kleve

am 08.06.2022

durch die Präsidentin des Landgerichts Jungclaus, den Richter am Landgericht

Bietenbeck und den Richter am Landgericht Dr. van Eymeren

einstimmig beschlossen :

Die Kammer weist darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung nach
§ 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

I.

Die zulässige Berufung hat nach der einstimmigen Überzeugung der Kammer offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Entscheidung des Amtsgerichts beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) und die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung, § 513 ZPO. Das Berufungsvorbringen gibt lediglich Anlass zu folgenden Ausführungen:

1. Entgegen der Auffassung der Berufungsführerin ist zwischen den Parteien ein wirksamer Dienstleistungsvertrag zustande gekommen.

a. Die Beklagte kann sich nicht darauf zurückziehen, ihr Geschäftsführer habe auf die auf den Vertragsschluss gerichteten Fragen des Mitarbeiters der Klägerin lediglich mit „Mhm“ geantwortet. Denn ausweislich der bereits mit der Klageschrift vorgelegten

Transkription (Bl. 7 d. eA d. AG) antwortete der Geschäftsführer der Beklagten nicht lediglich mit „Mhm“, sondern auf die Frage

„Und Sie erteilen uns auch den Auftrag für Ihre Firma, den optimierten Google Business-Eintrag sowie die Google Ads-Einrichtung für die erste Laufzeit mit dem Neukundenrabatt zum Preis von 599 Euro netto für drei Jahre zu erstellen, zahlbar auf zehn bequemen Monatsraten, automatische Kündigung und Reputationsmanagement ist auch mit dabei. Das war richtig, nicht?“

zunächst mit „Hm“ und auf Nachfrage „Das war korrekt, nicht?“ eindeutig mit „Ja“.

Zudem antwortete der Geschäftsführer der Beklagten auf die spätere Frage

„Preis-Leistung wie besprochen, Laufzeit drei Jahre, 599 Euro netto für drei Jahre zusammen, Vertragspartner Blue GmbH. Neukundenrabatt und Pin von Google an uns weiterleiten, ja?“

ebenfalls zunächst mit „Mhm“, dann aber auf Nachfrage „Das ist auch richtig, nicht?“ mit „Das war alles richtig.“

Die Äußerungen „Ja“ und „Das war alles richtig“ auf die zuvor gestellten Fragen sind gem. §§ 133, 157 BGB nicht anders auszulegen als als Einverständnis des Geschäftsführers der Beklagten mit dem Angebot der Klägerin. Dass das zuvor zitierte Transkript nicht mit der durch das Amtsgericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommenen Tonbandaufnahme übereinstimmte, trägt die Berufung selbst schon nicht vor. Damit liegt aber eine unzweideutige Vertragsannahme durch den Geschäftsführer des Beklagten vor.

b. Aus dem Umstand, dass die Klägerin nur den Teil des Gesprächs zur Beweissicherungszwecken aufzeichnete, in dem es um den Vertragsschluss ging und der im Zweifel von der Klägerin zu beweisen war, vermag die Beklagte nichts herzuleiten. Auch die Beklagte vermag nicht darzulegen, aus welcher Norm oder welchem Rechtsgedanken sich eine Verpflichtung zur Aufzeichnung des ersten Gesprächsteils ergäbe, zumal die Beklagte etwaige für sie günstigen Umstände selbst darzulegen und zu beweisen hätte. Ihrem Vortrag lässt sich aber auch gar nicht konkret entnehmen, dass der nicht aufgenommene Teil des Gesprächs Aspekte enthielte, die einen Vergütungsanspruch der Klägerin zu Fall bringen könnten. Bei dieser Sachlage brauchte das Amtsgericht sich auch nicht mit einer Entscheidung des Amtsgerichts Neukölln auseinander setzen.

c. Die Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile, nämlich die Vertragsparteien, der Gegenstand des Vertrages, die Laufzeit sowie die Vergütung ist eindeutig dokumentiert. Entgegen der Auffassung der Berufung ist auch der

Leistungsgegenstand im Telefongespräch hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen. Für die Wirksamkeit genügt die Bestimmbarkeit des Vertragsinhalts, d.h. es reicht aus, wenn die wesentlichen Vertragspunkte unter Anwendung der §§ 133, 157 oder anderer spezieller Vorschriften durch Auslegung ermittelt werden können (MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2021, BGB § 145 Rn. 6). Dies ist mit den Begriffen „optimierten Google Business-Eintrag“ und „Google Ads-Einrichtung“ der Fall. Hieraus wurde deutlich, dass vom Vertragsumfang die Einrichtung des „Google My Business“ Eintrags auf der Suchplattform Google und die Einrichtung des Programms „Google Ads“ ebenfalls bei der Firma Google durch die Klägerin für die Beklagte erfolgen sollte.

Auf die Frage, ob die essentialia negotii darüber in der Auftragsbestätigung und in den AGB zum Ausdruck gekommen sind, kommt es nicht an. Es hat mit dem Telefonat auch nicht lediglich ein Angebot vorgelegen, welches die Beklagte dann mit Antwortschreiben vom 12.10.2020 nicht angenommen hätte.

Soweit die Berufung moniert, das Amtsgericht sei auf Seiten 4 und 5 seines Urteils unzutreffend von zwei Telefongesprächen ausgegangen, verbindet die Berufung damit keinen tauglichen Berufungsangriff, da weder vorgetragen noch sonst wie ersichtlich ist, welche anderen rechtlichen Schlussfolgerungen daraus gezogen werden sollten, dass es nur ein Telefonat am 30.09.2020 gab.

2. Ohne Erfolg bleibt die Berufung auch, soweit sie meint, der Dienstleistungsvertrag sei gekündigt worden. Das Amtsgericht ist in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass den Vereinbarungen der Parteien, nach denen eine sich nicht verlängernde Laufzeit von drei Jahren vorgesehen war, ein Kündigungsrecht für die Beklagte nicht zu entnehmen war.

Die Berufung kann hingegen aus der Verwendung der Begrifflichkeit „automatische Kündigung“ während des Telefonats nicht herleiten, dass ein generelles Kündigungsrecht vereinbart worden wäre, da die Erklärungen der Parteien gem. §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs auszulegen sind. In dem Telefonat war aber mehrfach von einer Laufzeit von drei Jahren die Rede, so dass ersichtlich war, dass grundsätzlich kein vorzeitiges Kündigungsrecht entstand. Soweit der Mitarbeiter der Klägerin von automatischer Kündigung nach Ablauf der drei Jahre sprach, war damit ersichtlich, dass die Beklagte „automatisch“, d.h. ohne ihr Zutun, nach Ablauf der 3 Jahre von dem Vertrag gelöst war. Damit war verdeutlicht, dass eine Kündigungserklärung zum Vertragsende nicht erforderlich war. Hieraus kann aber gerade nicht das Recht zu einer vorzeitigen Kündigung abgeleitet werden. Auch dafür, dass der Mitarbeiter der Klägerin bei Verwendung der Begrifflichkeit „automatische Kündigung“ in Täuschungsabsicht gehandelt hätte, um

dem Geschäftsführer der Beklagten eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit zu suggerieren, bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte.

3. Die Berufung greift auch nicht durch, soweit sie geltend macht, eine Vorleistungspflicht der dienstberechtigten Beklagten habe nicht bestanden.

Die Beklagte ist gemäß § 7 lit. d) der AGB vorleistungspflichtig. Diese Klausel ist nicht wegen unangemessener Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (vgl. bereits Kammerbeschluss vom 16.12.2020, Az. 5 S 103/20). Die in § 7 lit. d) der AGB bestimmte, vom Leitbild der gesetzlichen Regelung abweichende Vorleistungspflicht des Kunden kann sich auf sachliche Gründe stützen und trägt den berechtigten Interessen des Kunden hinreichend Rechnung. Sachlich rechtfertigende Gründe findet die Vorleistungspflicht des Kunden darin, dass der Anbieter bei dem hier vorliegenden Suchmaschinenoptimierungsvertrag bereits zu Beginn der Vertragslaufzeit im Rahmen der „Google Adwords-Kampagne“ ein Konto erstellt, optimiert, Haupteinstellung vornimmt, die geografische Erweiterung sowie Keywords einstellt und im Rahmen des Programms „Google my Business“ eine Schaltfläche zur Verfügung stellt, auf der das Unternehmen des Kunden im Internet präsent und über Google erreichbar ist. Die Anzeige wird geschaltet und Kontaktdaten übernommen. Auf der Grundlage der vertraglichen Leistungsbeschreibung muss die Klägerin typischerweise den überwiegenden Teil des von ihr zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten zu erbringenden Gesamtaufwands bei Vertragsbeginn tragen. Die Klägerin hat daher ein berechtigtes Interesse daran, mit der Bezahlung jeglichen Entgelts nicht lange Zeit warten zu müssen (vgl. dazu auch BGH, NJW 2010, 1449, beck-online).

Im Übrigen ist die Unangemessenheit einer Vorleistungsklausel anhand des konkret geschlossenen Vertrages zu beurteilen. Etwaige aus einer Vertragsverlängerung resultierende Aspekte lassen die Angemessenheit einer Klausel zur Vorleistungspflicht für den ersten Vertrag nicht entfallen.

4. Entgegen der Auffassung der Berufung ist der Anspruch auch nicht entfallen aufgrund einer Schadenersatzpflicht gem. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 UWG a.F. oder unter dem Aspekt der Rückabwicklung des Vertrags wegen Verstoßes gegen die vorgenannte Norm aus dem UWG.

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. liegt eine unzumutbare Belästigung vor, wenn gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung mit einem Telefonanruf geworben wird.

Es ist bereits zweifelhaft, dass der streitgegenständliche Anruf gegen das UWG verstoßen hat. Der Geschäftsführer der Beklagten ist nicht in seiner Eigenschaft als Verbraucher angerufen worden, sondern in seiner beruflichen Eigenschaft. Daher bedurfte es keiner ausdrücklichen Einwilligung der Beklagten in den Werbeanruf, vielmehr reichte eine mutmaßliche Einwilligung aus, § 7 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 UWG. Eine solche mutmaßliche Einwilligung beim Anruf eines auf Suchmaschinenoptimierung spezialisierten Unternehmens bei einem Gewerbetreibenden kann nicht von vornherein verneint werden, jedenfalls sind vorliegend keine hinreichenden Punkte für das Gegenteil dargetan oder sonst ersichtlich.

Unabhängig davon scheidet ein etwaiger, auf eine Verletzung der vorgenannten Norm i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB gestützter Schadensersatzanspruch der Beklagten auch deshalb aus, weil es an einem vom Schutzbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. erfassten Schaden fehlt (so bereits die Kammer in ihrem Beschluss vom 24.06.2016, Az. 5 S 97/15). Ein ersatzfähiger Schaden kann nicht in der Belastung mit dem Vergütungsanspruch, den die Klägerin dadurch erlangt hat, dass es zwischen den Parteien beim Telefonanruf zu einem wirksamen Vertragsschluss über gekommen ist, gesehen werden. Eine etwaige Überrumpelungssituation und eine etwaig damit einhergehende Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit gehört nicht zum Bereich der Gefahren, die § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. verhindern will (BGH v. 21.04.2016 - I ZR 276/14). Andere Schäden sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Auch folgte, selbst wenn der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag unter Verstoß gegen die Vorschriften des UWG zustande gekommen wäre, aus einem solchen Gesetzesverstoß nicht die Nichtigkeit des gesamten Vertrags.

II.

Eine Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils kommt nicht in Betracht. Die Rechtssache hat im Übrigen keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung der Kammer auf Grund mündlicher Verhandlung, die auch sonst nicht geboten ist (§ 522 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Die Berufung wäre nunmehr durch Beschluss als unbegründet zurückzuweisen.

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme zu vorstehenden Hinweisen **innen 3 Wochen** nach Zugang dieses Beschlusses.

Die Beklagte wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass nach – hier erfolgtem – Ablauf der Berufungsbegründungsfrist des § 520 Abs. 2 ZPO fehlende Angaben nicht nachgeholt und Mängel nicht gemäß § 295 ZPO geheilt werden können. Auch eine

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Ergänzung einer fristgerecht eingereichten, inhaltlich unzureichenden Berufungsbegründung kommt nicht in Betracht (vgl. Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 520 Rn. 49, m. w. Nachw.).

Die Kammer regt an, die Berufung zur Vermeidung weiterer Gerichtskosten zurückzunehmen.

Jungclaus

Bietenbeck

Dr. van Eymeren