

15 S 221/12  
8 C 544/11  
Amtsgericht Bottrop



Landgericht Essen

Vert.	Früh not.	KRV/KVA	Md.
RA	<b>EINGEGANGEN</b>		Kenn: nst.
SB	0 5. NOV. 2012		Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zah- lung
zdA			Stel- lungn.

**Beschluss**

In dem Rechtsstreit

der Firma ~~XX~~  
~~XX~~  
~~XX~~  
 Klägerin und Berufungsklägerin,

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:                                  Rechtsanwalt ~~XX~~  
~~XX~~

gegen

Herrn ~~XX~~,  
Beklagten und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter:                                  Rechtsanwalt ~~XX~~  
~~XX~~

I.

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass die Kammer einstimmig beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Bottrop vom 21.08.2012 durch Beschluss zurückzuweisen.

II.

Die Berufung verspricht aus folgenden Gründen offensichtlich keinen Erfolg:

## 1. Internetauftritt – 236,81 € für das Verlängerungsjahr 2009/10

Die Klägerin ist den Beweis für die Schaltung der Internetwerbung des Beklagten schuldig geblieben.

Allein die Bezahlung der ersten Rechnung der Klägerin und die nicht erfolgte Kündigung des Vertrags zum Ablauf des ersten Vertragsjahrs sind noch keine hinreichenden Indizien dafür, dass die Klägerin die von ihr versprochene Leistung erbracht hatte. Es kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beklagte den Inhalt des ins Internet gestellten Stadtplans vor seiner Zahlung überprüft hatte. Späterhin kann die finanziell nicht sonderlich bedeutende Angelegenheit über anderen Geschäften bei ihm in Vergessenheit geraten sein.

Soweit der Klägervorteiler sich nun selbst dafür als Zeugen benennt, dass es ihm gelungen sei, die Internetpräsenz des Beklagten auf der Website [www.████████.net](http://www.████████.net) und dort unter dem Bottroper Stadtplan aufzurufen, ist der Beweisanspruch ungeeignet. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob der Hinweis auf die Pizzeria jetzt – während laufenden Verfahrens - von der Klägerin ins Internet gestellt ist, sondern ob sie es von Herbst 2009 bis Herbst 2010 war. Dass der Klägervorteiler sich schon zur betreffenden Zeit von der Existenz eines Hinweises auf die Pizzeria des Beklagten überzeugt hätte, ist jedoch nicht ersichtlich. Im Übrigen könnte der erst mit der Berufungsbegründung erfolgte Beweisanspruch nicht gemäß § 531 (2) ZPO zugelassen werden, da er schon erstinstanzlich hätte erfolgen müssen.

## 2. Aushangplan – Restforderung von 404,65 €

Die Angriffe der Klägerin gegen die Beweiswürdigung des Amtsgerichts gehen fehl.

Die Aussagen der Zeugen M██████ und D████████ erbringen den überzeugenden Beweis für die Erklärung des Vertreters der Klägerin, eine andere Pizzeria als die des Beklagten werde nicht in die Werbung am Rand des Aushangplans aufgenommen.

Die diesbezügliche Beweiswürdigung des Amtsgerichts lässt keine Fehler erkennen. Mit Recht hat das Amtsgericht geringe Widersprüche in den Schilderungen der Begleitumstände des Vertragsabschlusses nicht als relevant angesehen. Die Zeugen hatten seinerzeit keine Veranlassung, sich genau zu merken, ob sie während des Gesprächs des Beklagten mit dem Zeugen W██████ in den engen Räumlichkeiten der Pizzeria am selben Tisch, am Nachbartisch, an zwei zusammengedrängten Tischen gesessen oder zeitweilig gestanden haben. Dass sich die Zeugen an diese unbedeutenden Nebenaspekte nach Ablauf von ca. 4 Jahren nicht mehr genau erinnerten, schränkt den Wert ihrer Aussagen nicht ein.

Die Beweiseinrede der Klägerin, dass die beiden Zeugen sich vor dem Termin noch absprechen wollten, wird gemäß § 531 (2) ZPO zurückgewiesen. Auf diesen Umstand hätte der Klägervorteiler schon bei der Verhandlung über die Beweisaufnahme hinweisen müssen, was ausweislich des Protokolls jedoch nicht geschah. Überdies führt die Berufungsbegründung aus, der Klägervorteiler habe den Versuch der Absprache vereitelt, woraus zu schließen ist, dass es die besagte Absprache nicht gab. Woraus die Klägerin schließt, dass die beiden Zeugen eine Absprache ihrer Aussagen im Sinn hatten, erschließt sich der Kammer auch nicht. Im Übrigen dürften die Zeugen vor ihrer Vernehmung ohnehin über die Sache gesprochen haben, denn dieses Verhalten ist normal, wenn Zeugen einander gut kennen und gemeinsam auf ihre Vernehmung warten. Eine grundsätzliche Untauglichkeit der Aussagen folgt daraus nicht, denn um eine Absprache zur Lüge muss es sich bei Gesprächen über die bevorstehende Vernehmung keineswegs handeln.

Die Aussage des Zeugen W. steht den Aussagen der beiden Onkel des Beklagten nicht entgegen. Das Amtsgericht hat dem Zeugen mit Recht nicht geglaubt. Die Bekundung des Zeugen, er könne grundsätzlich niemandem versprechen, dass kein gleichartiger Betrieb auf dem Stadtplan Werbung machen werde, ist angesichts der Aussagen der Zeugen V., I. und S. unglaubhaft, denn aus den Aussagen dieser drei Zeugen ergibt sich, dass solche Zusagen tatsächlich erfolgten. Warum die Betreiber einer Gyros-Stube, einer Dönerbude und eines Friseursalons sich zu einer vorsätzlich falschen Aussage zum Nachteil der Klägerin hätten hinreißen lassen, erschließt sich der Kammer zumal angesichts des unbedeutenden Werts der vorliegenden Sache nicht. Es nicht ersichtlich, dass sie hiervon irgendwelche Vorteile gehabt hätten.

Die Glaubwürdigkeit des Zeugen D. mag letztlich dahinstehen. Dennoch wird der Vollständigkeit halber angemerkt, dass die Kammer seine Aussage, ihm sei auf seine Beanstandung hin gesagt worden, der zuständige Kollege solle ihn demnächst anrufen, und er habe danach nie wieder was davon gehört, nicht dahingehend versteht, dass die Vertragsangelegenheit des Zeugen damit beendet gewesen sei. Vielmehr dürfte der Zeuge gemeint haben, dass ihm ein Anruf zwar versprochen, dann aber nicht erfolgt sei. Soweit die Klägerin rügt, dass sich weder auf dem Vertrag noch auf dem Plan ein Vermerk über die Alleinstellung der Pizzeria des Zeugen befinde, hätte dieser Einwand, um bereits erstinstanzlich berücksichtigt werden zu können, im Zuge der Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme erfolgen müssen. Sofern zu diesem Gesichtspunkt nicht sofort Stellung genommen werden konnte, hätte Schriftsatzfrist beantragt werden müssen. Beides geschah ausweislich des Protokolls nicht, so dass der Vortrag im Berufungsverfahren nicht mehr zugelassen werden kann.

Das Amtsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte aufgrund der somit bewiesenen Täuschung zur Anfechtung berechtigt war. Der Zeuge Wende hat dem Beklagten versichert, auf eine andere Pizzeria als die seine werde nicht am Rand des Aushängeplans hingewiesen. Dies verstand sich als Hinweis auf die tatsächlichen Absichten der Klägerin, auch abgesehen von einer Konkurrenzschutzklausel nicht auf mehrere Pizzerien hinzuweisen, sei es, dass keine anderer Pizzeria-Betreiber Interesse an dieser Werbung gezeigt hatte und der Randbereich schon weitestgehend verplant war, sei es, dass die Klägerin von sich aus Wert auf eine möglichst vielfältige Werbung legte, oder sei es aus welchen sonstigen Gründen auch immer. Dass hierfür aber keine Gewähr übernommen werde und der Beklagte damit rechnen müsse, dass vielleicht doch noch Werbung für ein Konkurrenzunternehmen aufgenommen werde, hätte klargestellt werden müssen.

Der Beklagte ist somit wahrheitswidrig in Sicherheit gewiegt worden, dass nur seine Pizzeria an der Rand-Werbung teilnehmen werde. Dieses Verhalten war arglistig, da der Gesichtspunkt unzweifelhaft von erheblicher Bedeutung für den Vertragsabschluss war. Die Anfechtung war daher auch nach Auffassung der Kammer berechtigt.

Die somit unbegründete Berufung wird also zurückzuweisen sein.

Da eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ein Urteil des Berufungsgerichts nicht erfordern, beabsichtigt die Kammer eine Zurückweisung der Berufung im Beschlusswege.

### III.

Die Klägerin hat Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen.

Essen, 31.10.2012  
15. Zivilkammer

Hackert  
Vorsitzender Richter am  
Landgericht

Dr. Dechamps  
Richterin am Landgericht

Wende  
Richterin am Landgericht

Ausgefertigt  
*[Handwritten Signature]*  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Landgerichts

