

4 S 151/07

Beglaubigte Abschrift

In dem Rechtsstreit

weist die Kammer auf folgendes hin:

I.

Die Berufungen in den Verfahren 4 S 146/07, 4 S 147/07, und 4 S 150/07 haben keine Aussicht auf Erfolg. Denn das Amtsgericht hat die Beklagten in allen drei Fällen zu Recht zur Rückzahlung des gezahlten Anzeigenbetrages verurteilt bzw. festgestellt, dass den Beklagten aus dem jeweils streitgegenständlichen Anzeigenauftrag keine Ansprüche auf Zahlung der Inseratskosten zustehen.

In diesen drei Fällen ist nämlich kein wirksamer Anzeigenvertrag zustande gekommen; die jeweils geschlossenen Anzeigenverträge sind unwirksam, weil sie den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen. Dies begründet entweder eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten aufgrund einer Zahlung ohne Rechtsgrund und damit einen Rückzahlungsanspruch der Kläger/innen im Sinne von § 812 BGB oder – falls noch nicht gezahlt wurde – einen Anspruch auf Feststellung, dass auch nicht gezahlt werden muss.

In Einzelnen gilt insoweit folgendes:

Unzweifelhaft handelt es sich bei Anzeigenverträgen um Werkverträge (vgl. z.B. LG Lübeck NJW-RR 1999, 1655). Der Unternehmer schuldet daher in jedem Fall den Druck der Anzeige sowie deren ordnungsgemäßer Verteilung. Da es dem Auftraggeber jedoch nicht nur auf den Druck und eine beliebige, zufällige Verteilung, sondern im Ergebnis auf das selbständige Herbeiführen eines bestimmten Erfolges, nämlich auf die planmäßig erzielte Werbewirkung ankommt (vgl. LG Mainz, NJW-RR 1999, 631), ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass zwischen den Parteien darüber hinaus über diejenigen Faktoren Einigkeit erzielt werden muss, die die Werbewirksamkeit der Maßnahme bestimmen. Ein Anzeigenvertrag, der überhaupt keine Angaben über das Verteilungsgebiet und die Auflagenstärke enthält

(vgl. LG Lübeck aaO) und bei dem sich diese entscheidenden Angaben auch nicht im Wege der Auslegung ermitteln lassen (Amtsgericht Köpenick NJW 1996, 1005 f.), ist mangels Einigung über die „essentialia negotii“ unwirksam. Ausreichend ist dagegen, wenn der Werkerfolg in Gestalt von Auflagenstärke und Verbreitungsgebiet zumindest bestimmbar und hinreichend konkretisierbar ist (LG Köln NJW-RR 1999, 563). Inwieweit diesen Voraussetzungen Genüge getan wurde, ist stets eine Frage des Einzelfalles.

Die Anforderungen an einen wirksamen Werkvertrag werden in den drei vorstehend näher bezeichneten Verfahren nicht erfüllt. Für einen Vertragstext, der dem hier streitgegenständlichen Vertragstext nahezu gleicht, hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach dies bereits mit Urteilen vom 07.04.2006 (in den Verfahren 2 S 172/05 und 2 S 176/05, Landgericht Mönchengladbach) entschieden. Denn bei Anzeigenverträge mit einer geringen Auflagenstärke von 200 Exemplaren, einem riesigen Verteilungsgebiet von 1/10 des Bundesgebietes und unbestimmten Verteilstellen liegt gemäß den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Mönchengladbach das Bestimmungsrecht faktisch nur noch beim Auftragnehmer, so dass dem gesetzlichen Leitbild des Werkvertrages (Bestimmungsrecht beim Auftraggeber) nicht mehr Genüge getan wird.

Dies gilt auch für die hier vorliegenden drei Verfahren 4 S 146/07, 4 S 147/07, und 4 S 150/07. Auch die Werkverträge in den vorbezeichneten drei Verfahren beziehen sich nämlich bei einer Gesamtauflage von nur 200 Exemplaren auf ein riesiges Verteilungsgebiet, wobei hinzu kommt, dass die Verteilstellen vom Verlag bestimmt werden und nur 10 % in dem Ort verteilt werden sollen, an dem der Auftraggeber seinen Geschäftssitz hat. Die Kammer vermag insoweit nicht festzustellen, dass dieser gegenüber der Entscheidung der 2. Zivilkammer kaum modifizierte Vertragstext den gesetzlichen Anforderungen genügen würde. Die entsprechenden Vertragsklauseln verstoßen darüber hinaus aufgrund einer unangemessenen Benachteiligung der Auftraggeber auch gegen § 307 BGB. Da ohne diese Bestimmungen der gesamte Vertrag keinen konkreten, fassbaren Inhalt mehr hat, ist entgegen § 306 BGB auch Gesamtnichtigkeit anzunehmen.

Die drei Rechtssachen haben keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Berufungsgerichts nach mündlicher Verhandlung ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich.

Die Kammer beabsichtigt daher, die Berufungen in den Verfahren 4 S 146/07, 4 S 147/07 und 4 S 150/07 jeweils durch Beschluss gemäß § 522 Abs.2 ZPO zurückzuweisen. Die Beklagten erhalten Gelegenheit, binnen drei Wochen nach Zugang dieser Hinweisverfügung hierzu Stellung zu nehmen.

Die Beklagten mögen insoweit überdenken, ob sie die die Berufung in diesen drei Verfahren weiter durchführen wollen. Die Kammer regt aus Kostengründen die Rücknahme der Berufungen an.

II.

Für alle übrigen Verfahren (4 S 105/07, 4 S 108/07, 4 S 109/07, 4 S 123/07, 4 S 135/07, 4 S 145/07, 4 S 148/07, 4 S 149/07, 4 S 151/07, 4 S 152/07, 4 S 153/07, 4 S 162/07, 4 S 176/07, 4 S 184/07, 4 S 185/07, 4 S 186/07, 4 S 187/07 und 4 S 188/07) gilt dagegen in Bezug auf die Wirksamkeit des jeweiligen Werkvertrages folgendes:

Die Kammer erachtet die diesen Verfahren zugrunde liegenden Werkverträge entgegen den Entscheidungen der Amtsgerichte als wirksam.

Wegen der Anforderungen an einen wirksamen Anzeigenvertrag verweist die Kammer zunächst auf die Ausführungen unter I. dieser Hinweisverfügung. Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze und der Entscheidung der 2. Zivilkammer in den Verfahren 4 S 172/05 und 4 S 176/05 (LG MG) genügen die Anzeigenverträge in den vorstehenden Verfahren entgegen der Auffassung der Amtsgerichte durchaus den gesetzlichen Anforderungen. Denn die Auflagenstärke ist bestimmt und wurde seitens der Beklagten auf 1000 Exemplare erhöht, was eine größere Breitenwirkung ermöglicht. Vor allem aber beziehen sich diese Verträge auf ein vergleichsweise kleines, konkretes Verbreitungsgebiet (erste Stelle der Postleitzahl und ein Umkreis von 50 km um die gewerbliche Niederlassung des Auftraggebers herum). Darüber hinaus werden auch noch die Verteilungsstellen in Menge und Art bestimmt (mindestens 40 Stellen, mit mindestens 20 Exemplaren pro Stellen bei anderen Inserenten, Stadt- und Gemeindeverwaltungen). Diese Angaben sind hinreichend bestimmt, zumindest aber bestimmbar.

Soweit die Amtsgerichte in den angefochtenen Entscheidungen teilweise darauf abgestellt haben, dass nicht erkennbar sei, wie bei der Verteilung der Werbung bei

anderen Inserenten ein Werbeerfolg eintreten solle, verwechseln sie die Frage, ob der werkvertragliche Erfolg im vorliegenden Fall ausreichend klar umrissen wird, mit der Frage, ob es sinnvoll und erfolgsversprechend ist, auf diesem Weg zu werben. Ob man überhaupt auf diesem Weg werben möchte, unterliegt jedoch der autonomen Entscheidung der Auftraggeber und ist keine Frage der Bestimmtheit des Werkvertrages. Die Art der Verteilerstellen ist hier hinreichend konkret, um einen Werbeerfolg absehen zu können, wobei auch die Verteilung „bei anderen Inserenten“ eindeutig genug ist, um von einem bestimmbareren Vertragsinhalt auszugehen. Denn bei den anderen Interessenten wird es sich – wie die Beklagte in der Berufungsbegründung zutreffend ausführt – ebenfalls um Kleingewerbetreibende aller Branchen mit eigenem Kundenkreis handeln, so dass das Auslegen der Werbebroschüren bei diesem Personenkreis eine branchenübergreifende Werbemöglichkeit bietet.

Den streitgegenständlichen Verträgen kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass es an der gebotenen flächenmäßigen Verteilung fehle und die Beklagte alle Werbeträger in einem Radius von wenigen Kilometern verteilen könnte. Diese Option erschwerte zwar, wenn sie vorläge, für den Auftraggeber die Vorhersehbarkeit des Erfolges, die Verträge begegnen dieser Gefahr allerdings bereits dadurch, dass es mindestens 40 verschiedene Stellen sein müssen und es sich dabei entweder um Stadt- bzw. Gemeindeverwaltungen oder andere Inserenten handeln muss. Eine flächenmäßige und rechnerisch ganz gleichmäßige Verteilung wird man schon alleine deshalb nicht verlangen oder ermöglichen können, weil die Inserenten nicht gleichmäßig über das Gebiet gestreut sein werden.

Auch die teilweise in den angefochtenen Entscheidungen vertretene Auffassung, die Bestimmtheit des Anzeigenvertrages erfordere es, konkret anzugeben, wo und in welchem Amt einer Stadtverwaltung die Werbung ausgelegt werden solle, ist weder praktisch durchführbar, noch rechtlich geboten. Vielmehr ist die im vorliegenden Vertrag getroffene Bestimmung ohne weiteres dahingehend auslegbar, dass das Auslegen der Werbung an einer Stelle in der Stadtverwaltung zu erfolgen hat, an der Publikumsverkehr stattfindet. Insoweit dürfte eine entsprechende postalische Zusendung der Broschüren ebenfalls nicht genügen, vielmehr hat die Beklagte vor Ort sicher zu stellen, dass die Broschüren auch tatsächlich an einer für das Publikum gut zugänglichen Stelle ausliegen. Dies ergibt sich bereits aus Sinn und Zweck des

Vertrages. Inwieweit diesen Erfordernissen seitens der Beklagten Genüge getan wird ist dann eine Frage der ordnungsgemäßen Erfüllung des Werkvertrages, nicht aber eine Frage hinreichender Bestimmtheit.

Auch die Einschätzung der Amtsgerichte, dass die Verteilung bei Stadt- und Gemeindeverwaltungen deshalb nicht hinreichend bestimmt sei, weil in den Postleitzahlgebieten teils erhebliche Unterschiede zwischen ländlichen und städtischen Regionen vorhanden seien, so dass auch Bereiche dabei sein könnten, die für denwerbenden keinen Werbeerfolg versprächen, teilt die Kammer nicht, zumal ein 50 km Radius um den Sitz der Niederlassung des Auftraggebers herum eingehalten werden muss. Dieser Radius markiert für Kleingewerbetreibende üblicher Weise genau das Gebiet, das sie mit ihren Aufträgen abdecken können. Jedenfalls aber ist dieser Bereich hinreichend konkret, um dem Auftraggeber die Entscheidung vorbehalten zu können, ob es für ihn eine hinreichende Werbewirkung geben kann oder nicht.

Die Argumentation der Kläger/innen, die Umkreisangabe von 50 km sei zu unbestimmt, weil unklar bleibe, ob es sich um eine Bemessung nach der Luftlinie oder nach dem Straßenverlauf handele, erscheint fernliegend. Selbstverständlich handelt es sich – wie stets üblich – um eine Bemessung nach der Luftlinie. Es ist ausgeschlossen, den Verlauf jeder Strassen im Einzelnen nachzuvollziehen, um für jede Strasse eine 50 km Strecke abzustecken. Auf diesem Weg entstünde im Übrigen auch kein „Umkreis“, da alle Wege und Flächen bei einer Berechnung nach Straßenverlauf unterschiedlich und gänzlich inhomogen wären.

Auch der Einwand der Kläger, dass unklar bleibe, ob der Mittelpunkt des Umkreises der Geschäftssitz des Auftraggebers sei oder der Mittelpunkt der Gemeinde, in der der Geschäftssitz liege, erschließt sich der Kammer nicht. Aus den Verträgen geht eindeutig hervor, dass sich die 50 Kilometer vom Geschäftssitz des Kunden aus berechnen. Ein anderweitiges Verständnis der insoweit eindeutigen Regelung erscheint fernliegend, zumal für den Auftraggeber eine Berechnung vom Gemeindemittelpunkt aus gänzlich sinnlos wäre. Entgegen der Auffassung der Kläger bezieht sich die 50 km Angabe auch eindeutig auf den Radius des Kreises, nicht etwa auf dessen Durchmesser.

Auch die Tatsache, dass es sich bei den vorstehenden Vertragsbestimmungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln dürfte, rechtfertigt keine abweichende Betrachtung. Denn die Bestimmungen unterfallen keinem der Klauselverbote der §§ 309, 308 BGB. Ebenso fehlt es auch an einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 ZPO. Dies ergibt sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen zur Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des vorliegenden Werkvertrages. Bei den vorliegenden Anzeigenverträgen wird nämlich dem gesetzlichen Leitbild des Werkvertrages Rechnung getragen, so dass die Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 BGB nicht vorliegen. Ebenso wenig leiden die Bestimmungen an mangelnder Klarheit oder Verständlichkeit, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch insoweit kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden.

Auch die rechtlich durchaus zutreffenden Ansichten der Kläger/innen zur Unwirksamkeit des formularmäßigen Kündigungsausschlusses – ein Kündigungsrecht des Bestellers aus wichtigem Grund nach § 649 BGB kann nicht durch AGB ausgeschlossen werden (vgl. AG Köpenick aaO) – führen nicht zu einer abweichenden Bewertung, insbesondere wegen § 306 BGB nicht zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages.

Die den Verfahren 4 S 105/07, 4 S 108/07, 4 S 109/07, 4 S 123/07, 4 S 135/07, 4 S 145/07, 4 S 148/07, 4 S 149/07, 4 S 151/07, 4 S 152/07, 4 S 153/07, 4 S 162/07, 4 S 176/07, 4 S 184/07, 4 S 185/07, 4 S 186/07, 4 S 187/07 und 4 S 188/07 zugrundeliegenden Werkverträge sind damit wirksam.

III.

Da das Amtsgericht in allen Verfahren von der Unwirksamkeit der Werkverträge ausgegangen ist, fehlen vor dem Hintergrund der §§ 529 Abs.1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO die erstinstanzlich gebotenen Hinweise zu dem weiteren Vorbringen der Parteien. Diese holt die Kammer wie folgt nach:

Der Vortrag der Kläger/innen lässt in keinem der Verfahren eindeutig erkennen, welche Einwendungen/Einreden die Kläger/innen geltend machen möchten.

Teilweise versteht die Kammer das Vorbringen so, dass die Einrede des nichterfüllten Vertrages erhoben werden soll. Diesbezüglich ist allerdings darauf hinzuweisen, dass zumindest bei den auf Rückzahlung gerichteten Klagen die Einrede des § 320 BGB nicht weiterführen dürfte. Nach § 813 Abs. 2 BGB kann nämlich bei zu früher Leistung grundsätzlich keine Rückforderung verlangt werden (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 65. Auflage, § 813 BGB Rdn. 5). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn eine Erfüllung endgültig ausschiede, hierzu fehlt es bislang jedoch an entsprechendem Vorbringen. Auch die Mängleinrede mag den Kläger/innen im Rahmen der Feststellungsanträge prinzipiell ein – gegebenenfalls nur vorübergehendes – Leistungsverweigerungsrecht gewähren, einen Anspruch auf Rückzahlung gibt sie nicht, solange die Kläger/innen nicht klarstellen, welches Gegenrecht sie aus der angeblichen Mangelhaftigkeit ableiten möchten. Dies gilt auch für die auf Feststellung gerichteten Verfahren, zumal nur einige der denkbaren Gegenrechte überhaupt Auswirkungen auf die Feststellungsanträge haben dürften.

Der Vortrag der Kläger/innen ist rechtlich insoweit völlig unklar, offen ist insbesondere, ob die Kläger/innen Minderung, Rücktritt oder Schadensersatz begehren. Soweit die Klägerseite in dem Verfahren 4 S 186/07 im Rahmen eines außergerichtlichen Schreibens die Anfechtung des Anzeigenvertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung erklärt hat, weist die Kammer vorsorglich darauf hin, dass die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen Irrtums oder Arglist weder ersichtlich noch substantiiert vorgetragen sind.

Die Klägerseite mag insoweit ihr Vorbringen konkretisieren, insbesondere klarstellen, was sie gegen die Werkverträge einwenden möchte. Im Übrigen werden die Kläger/innen darauf hingewiesen, dass es eines konkreten, auf das jeweilige Verfahren zugeschnittenen Vortrages bedarf. So sind z.B. Hilfsanträge zwar grundsätzlich zulässig, der Kammer erschließt sich jedoch nicht, aus welchen Gründen mit dem Hauptantrag Rückzahlung und mit dem Hilfsantrag Feststellung verlangt wird, wenn die Zahlungen oder eben die Nichtzahlung im eigenen Wissen der Klägerinnen und Kläger steht.

Die Beklagte dagegen wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass sie grundsätzlich die Darlegungs- und Beweisbelastung für eine ordnungsgemäße Erfüllung des Werkvertrages trägt. Zwar gilt beim Anzeigenvertrag nicht § 640 BGB, an die Stelle der Abnahme tritt jedoch § 646 BGB. Dies bedeutet, dass die Beklagte grundsätzlich

die Vollendung des Werkes, d.h. den vollständigen Druck und die vollständige Verteilung der Werbebroschüren darlegen und beweisen müsste. Die Beklagte hat jedoch nur sporadisch in einzelnen Verfahren entsprechende Verteilerlisten vorgelegt, die darüber hinaus weder erkennen lassen, dass die Broschüren in dem jeweils richtigen Postleitzahlgebiet verteilt wurden, noch dass die Verteilung bei den vertraglich geschuldeten Verteilerstellen erfolgte. Überraschend ist auch, dass in einigen der Verfahren die Rechnungsstellung teilweise mehr als ½ Jahr vor der angeblichen Verteilung erfolgte und insbesondere – soweit die Daten der Auftragserteilung lesbar sind – die Verteilung der Broschüren augenscheinlich nicht innerhalb der im Auftrag angegebenen 6 Monate nach Auftragserteilung vorgenommen wurde.

Zwar darf die Frage, ob Erfüllung eingetreten ist, nicht mit der Frage vermengt werden, ob mangelfrei erfüllt wurde. Die vorgelegten Verteilerlisten belegen jedoch noch nicht einmal eine Erfüllung, geschweige eine mangelfreie Erfüllung. Die Beklagte mag insoweit in allen Verfahren entsprechende Verteilerlisten vorlegen und im Übrigen im Einzelnen substantiiert und konkret in jedem einzelnen Verfahren dazu vortragen, wann, wo, wie und von wem welche Broschüre ausgelegt worden ist.

Des weiteren mag die Beklagte zu jedem erteilten Auftrag je 1 Belegexemplar vorlegen, aus dem sich ergibt, dass die jeweils bei ihr genommene Verteilstelle Inserent bei der Beklagten ist.

Sollte es – je nach klägerischem Vortrag auf die Hinweise der Kammer – auf eine Beweiserhebung ankommen, so genügt der bislang pauschale Vortrag der Beklagten mit dem entsprechendem Beweisantritt den Anforderungen an eine Substantiierung nicht, so dass eine Beweiserhebung nicht in Betracht käme.

Mönchengladbach, 07.01.2008

4. Zivilkammer, Die Vorsitzende

Präsidentin des Landgerichts

Beglaubigt

Justizbeschäftigte