

Amtsgericht Idstein

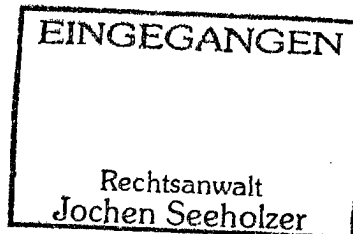
**Verkündet am:**

29.07.2010

**Geschäfts-Nr.:** 31 C 163/10 (15)

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Vollmer, Justizangestellte  
Urkundsbeamtin-/beamter der Geschäftsstelle



**Urteil  
Im Namen des Volkes**

**In dem Rechtsstreit**

Klägerin

gegen

**[REDACTED]**

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Seeholzer u. Koll., Kleine Reichenstr. 1,  
20457 Hamburg

hat das Amtsgericht Idstein durch die Richterin  
handlung vom 08.07.2010 **für Recht erkannt:**

aufgrund der mündlichen Ver-

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

## Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Vergütungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aufgrund werbevertraglicher Leistungen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin, eine Werbeverlags-GmbH als Dienstleistungsanbieterin für Satz- und Reprotechnik sowie als Herausgeberin eigener Printmedien, vereinbarte am 28.08.2009 mit der Beklagten, die Inhaberin einer Hebammen-Praxis in \_\_\_\_\_ ist, die Schaltung einer Werbeanzeige in der von der Klägerin herausgegebenen Informationsbroschüre „Ratgeber für Eltern“. Vertragsgegenstand waren die Schaltung zweier halbjährlicher Auflagen, jeweils zum Preis von 498 €. Dazu kamen jeweils 127 € Satz- und Reprokosten sowie 5 € für Porto und Versand, was einen Gesamtbetrag in Höhe von 749,70 € inklusive Mehrwertsteuer ergibt.

In dem von der Klägerin verwendeten Vertragsformular wird im Einzelnen eine Anzahl von 1000 Broschüren pro Auflage bestimmt, die innerhalb eines Radius von 50 km zum vereinbarten Postleitzahlengebiet Niedernhausen bei Inserenten, Stadtverwaltungen und Gemeindeverwaltungen an mindestens 40 verschiedenen Stellen ausgelegt werden sollen. Die Mindestauslagemenge beträgt 20 Exemplare pro Stelle. Die Einstandspflicht für die Werbewirksamkeit der Anzeigen wird von der Klägerin ausgeschlossen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vertragsdokuments wird auf Bl. 15 d.A. verwiesen.

Die erste Anzeige der Beklagten erschien in einer Anzeigenbroschüre vom 10.12.2009. Am gleichen Tag ging der Beklagten eine Rechnung der Klägerin hinsichtlich der Werbeleistungen in Höhe von 749,70 € zu. Da die Beklagte nicht zahlte, mahnte die Klägerin sie mit Schreiben vom 16.12.2009, in dem auch gleichzeitig weitere 8 € Rückbuchungsgebühr geltend gemacht wurden. Die zweite Mahnung erfolgte am 06.01.2010 unter zusätzlicher Geltendmachung von 5 € Mahnkosten, die dritte Mahnung am 22.01.2010. Die Beklagte zahlte nicht.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 15.12.2009 erklärte die Beklagte die Anfechtung des Vertrages, hilfsweise die fristlose Kündigung, hilfsweise die fristgemäße Kündigung und hilfsweise den Rücktritt vom Vertrag wegen Nichterfüllung.

Die Klägerin behauptet, sie habe der Beklagten selbst 20 Exemplare der Broschüre zukommen lassen, außerdem sei die Verteilung bei den übrigen Stellen vollständig und vertragsgemäß durch ihre Mitarbeiter erfolgt. Diese hätten die Beklagte bei der Übereinkunft auch erschöpfend über den Vertragsinhalt aufgeklärt.

Die Klägerin beantragte zunächst neben Zahlung der 762,70 € und 8% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.01.2010 auch die Zahlung von 23€ Mahnkosten. Den Mahnkostenantrag nahm sie am 08.07.2010 vor der mündlichen Verhandlung zurück und beantragte zuletzt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 762,70 € nebst Zinsen in Höhe von 8%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.01.2010 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet,

sie sei bei ihrer Unterschrift davon ausgegangen, es handele sich bei der Übereinkunft um eine bereits beauftragte Anzeige im Gemeindeblatt für lediglich eine Anzeigenkampagne. Die Beklagte sei von einem Mitarbeiter der Klägerin darüber getäuscht worden.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Klage ist zulässig jedoch unbegründet

Der Klägerin steht kein Anspruch gegenüber der Beklagten auf Zahlung von 749,70 € aus § 631 I BGB zu. Es fehlt an einem wirksamen Vertragsschluss, da hinsichtlich der erforderlichen Einigung die Essentialia negotii nicht hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar sind.

Die Abrede zwischen der Klägerin und der Beklagten ist als Werkvertrag im Sinne von § 631 BGB zu qualifizieren. Bei einem Auftrag zur Werbung ist Abgrenzungskriterium zwischen Werk- und Dienstvertrag, ob ein bestimmter Arbeitserfolg oder eine Arbeitsleistung geschuldet wird. Der Beklagten kommt es hier nicht nur auf die einzelne Tätigkeit der Klägerin, wie das Abdrucken der Anzeige in der Broschüre, sondern gerade auf die selbstständige Herbeiführung eines bestimmten Erfolges an (OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1988, 945). Dieser liegt in der einheitlichen, fortdauernden und planmäßig erzielten Werbewirksamkeit. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Klägerin in dem von ihr verwendeten Vertragsformular die Einstandspflicht für eine Werbewirkung ausgeschlossen hat. Hält man den Ausschluss einer Hauptleistungspflicht nicht ohnehin für unzulässig, ist diese Klausel jedenfalls unwirksam gemäß §§ 307 II Nr. 2, 306 I BGB.

Der Inhalt der werkrechtlichen Übereinkunft ist zu unbestimmt und auch nicht bestimmbar, da es mangels konkreter Angaben von Auslagestellen für die Werbebroschüre an einer „Essentiale“ des Vertrages fehlt.

Wesentliche Bestandteile eines Vertrages sind Leistung, Gegenleistung und Angabe der Parteien. Beim hier vorliegenden Werkvertrag schuldet der Unternehmer als Hauptleistungspflicht die Herstellung eines Werkes, das nach § 631 II BGB auch in Arbeit oder Dienstleistung liegen kann. Geschuldet ist in jedem Falle ein zu konkretisierender Erfolg. Wie oben bereits deutlich gemacht, liegt dieser bei einem Werbevertrag neben der Veröffentlichung der Anzeige als solcher in der Werbewirksamkeit der unternehmerischen Tätigkeit, da sie charakteristisch für diesen ist und ihn im Wesentlichen bestimmt. Die Werbewirksamkeit ist hauptsächlich an vier Kriterien zu messen. Dies sind Angaben im Vertrag über die Auflagenstärke der Publikation, den Zeitpunkt der Leistungserbringung, über das Verteilungsgebiet und über die konkreten Auslieferungstellen, in denen die Werbemaßnahme überhaupt nach außen in Erscheinung treten soll (AG Oldenburg NJOZ 2010,1343; LG Lübeck NJW-RR 1999, 1655; LG Mainz NJW-RR 1998, 631).

Im vorliegenden Fall bestehen hinsichtlich der Auflagenstärke sowie des Verteilungsgebietes keine Probleme in Bezug auf die Bestimmtheit des Vertrages. Vereinbart wurde eine Schaltung der Anzeige in 1000 Werbebroschüren. Die Verpflichtung der Klägerin bestand nach dieser Übereinkunft in der Veröffentlichung einer genau bezeichneten Auflagenzahl. Die Broschüren sollten in einem Radius von 50 km zum vereinbarten Postleitzahlengebiet „65527“ (Niedernhausen) bei mindestens 40 verschiedenen Stellen mit Mindestauflage von 20 Exemplaren pro Stelle ausgelegt werden. Damit ist das Verteilungsgebiet hinreichend genug eingegrenzt, denn mit der genauen Angabe der Gemeinde Niedernhausen ist - anders als in vergleichbaren Verfahren, bei denen nur die erste Stelle der Postleitzahl genannt wurde (LG Mönchengladbach, Urteil vom 07.04.2006 - 2 S 172/05 -) - ein genauer Umkreismittelpunkt gegeben. Ein Radius von 50 km erscheint im Hinblick auf die hohe Auflagenzahl von 1000 Exemplaren auch klein genug, um das Auslagegebiet überblicken zu können.

Die in dem Anzeigenauftrag genannten Auslagestellen sind hingegen nicht konkret genug und ermöglichen es nicht, die Werbewirksamkeit der Anzeigen hinreichend erkennbar zu machen. Die benannten Stellen dürfen nicht nur allgemein beschrieben sein, denn ansonsten wird der konkrete Leistungserfolg ausschließlich in die Hände des Werkunter-

nehmers gelegt (AG Forchheim, Urteil vom 17.04.2009 - 71 C 778/08 -). Es ist seine Aufgabe, in seinem Vertragsangebot alle Kriterien der Verteilung aufzunehmen und damit den geschuldeten Erfolg so zu konkretisieren, dass der Kunde weiß, welche Leistungen er erwarten kann und auch in Auftrag geben will (AG Mönchengladbach-Rheydt, Urteil vom 17.11.2005 - 10 C 282/05 -). Als Auslagestellen werden hier benannt:

(ähnlich LG Mainz NJW-RR 1998, 632). Der Begriff der anderen Inserenten ist viel zu weit, als dass er es der Beklagten ermöglichen könnte, festzustellen, ob eine Auslage mit ihrer Werbeanzeige hinsichtlich eines werbetechnischen Effektes überhaupt sinnvoll und erfolgsversprechend ist. Diese Überlegung hängt untrennbar mit der Bestimmtheit des werkvertraglichen Erfolges, d.h. der Werbewirksamkeit einer Maßnahme zusammen, denn nur wenn der Kunde aufgrund eines bestimmten Erfolges erkennen kann, ob es sich für ihn lohnt, den konkreten Vertrag zu schließen, ist dieser hinreichend bestimmt. Es ist gerade seine autonome Entscheidung hinsichtlich des „OBs“ des Vertragschlusses, die auf der Bestimmtheit des Vertrages beruht und mit ihr in wechselseitiger Beziehung steht. Bei den anderen Interessenten wird es sich zwar um solche handeln, die mit dem Betrieb der Beklagten vergleichbar sind. Das bedeutet, es geht um Kleingewerbebetreibende mit eigenem Kundenkreis. Jedoch zeigt sich schon aus den Anzeigen der Mitinserenten der Werbebroschüre, dass der Inserentenstamm zahlreiche Branchen umfasst. Im konkreten Fall haben neben der Beklagten ein Solartechnikunternehmen, eine Firma, die mit Holz- und Blechblasinstrumenten Geschäfte macht sowie eine Heizungs- und Sanitärfirma inseriert. Die einzelnen Betriebe sind hinsichtlich der sich bei ihnen potentiell aufhaltenden Kunden möglicherweise für die Werbeauslagen einer Hebammen-Praxis vollkommen ungeeignet. Andere Inserenten wie eine Physiotherapeanbieterin oder ein Arzt für Allgemeinmedizin hingegen, haben gewisse Überschneidungen mit dem Kundenstamm der Beklagten und ähnlichen Kundendurchlauf, sodass hier eine Auslage durchaus Sinn machen würde. Es hängt für die Beklagte nun vom Zufall ab, ob die Broschüre bei einer Firma ausgelegt wird, die für sie werbetauglich ist oder nicht.

in-  
er-  
Dies würde den Begriff der Werbewirksamkeit ad absurdum

führen und seine Bedeutung aushöhlen, denn werbewirksam ist nicht gleichzusetzen mit wahrnehmbar. Es erscheint auch nicht praktisch undurchführbar, die Auslagestellen weiter zu konkretisieren, da nicht zu verlangen ist, dass sämtliche Stellen einzeln aufgelistet werden, sondern lediglich unter enger konkretisierten Oberbegriffen benannt werden.

Eine AGB-Prüfung kommt zu keinem anderen Ergebnis. Eine Unwirksamkeit der betreffenden Klausel ergibt sich aus § 307 II Nr. 1 BGB, denn die Unbestimmtheit des Vertrages ist mit der werkvertraglichen Regelung aus § 631 I, II BGB aus den oben genannten Gründen unvereinbar. Die Unwirksamkeit führt gemäß § 306 III BGB zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages, denn dieser wäre ansonsten inhaltsleer.

Ebenso kann der Vertragstext auch nicht anderweitig im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157, 242 BGB ermittelt werden. Bei einem regelmäßig erscheinenden und vertriebenen Druckwerk kann sich zwar grundsätzlich, wenn die Vertriebsmodalitäten nicht ausdrücklich oder nicht eindeutig benannt werden, im Wege der Auslegung ergeben, dass der Werbeträger entsprechend der vorangegangenen Verteilerpraxis zu verteilen ist (LG Lübeck NJW-RR 1999, 1655). Eine solche ist hier jedoch nicht erkennbar.

Auch ein Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin aus §§ 315, 316 BGB ist nicht denkbar. Zunächst ergibt sich ein solches Leistungsbestimmungsrecht nicht aus dem Auftragstext, insbesondere geht aus dem Formular nicht hervor, dass die Parteien sich ohne Rücksicht auf die fehlenden Angaben vertraglich haben binden wollen (ähnlich LG Köln NJW-RR 1999, 563). Außerdem widerspräche ein solches Recht des Unternehmers der Systematik des Werkvertragsrechts. Der herbeizuführende Erfolg wird danach vom Besteller und nicht vom Unternehmer bestimmt (LG Bad Kreuznach NJW-RR 2002, 130). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Werbewirksamkeit über das bloße Erstellen einer Werbebroschüre hinaus Vertragsgegenstand werden sollte (AG Oldenburg NJOZ 2010, 1347). Des Weiteren wäre eine solche Vereinbarung auch unwirksam, denn es läge ein Verstoß gegen § 307 II Nr. 1 BGB vor.

Da der Werkvertrag nicht wirksam zustande gekommen ist, gehen die Anfechtung, die Kündigungen und der Rücktritt vom Vertrag durch die Beklagte ins Leere, weil hierfür Voraussetzung gerade ein wirksamer Vertrag ist.

2. Die Klägerin hat außerdem keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 749,70€ aus §§ 677, 683 Abs. 1, 670 BGB, da aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Aufwendungen für etwaige Tätigkeiten der Klägerin im Interesse der Beklagten lagen.

3. Ferner besteht kein Anspruch der Klägerin aus §§ 812 I 1 Alt. 1, 818 II BGB. Zumindest ist bei der Beklagten keine Bereicherung eingetreten, für die sie Wertersatz zu leisten hätte (ähnlich LG Lübeck NJW RR 1999, 1655). Ob die Klägerin die „geschuldete“ Leistung erbracht hat, lässt sich nicht ermitteln, weil ein Werkvertrag zwischen den Parteien gerade wegen der Unbestimmtheit der von der Klägerin zu erbringenden Leistung nicht zu Stande gekommen ist. Aus diesem Grund kann weder das Gericht, noch ein Sachverständiger beurteilen, ob die Klägerin den nicht zustande gekommenen Vertrag zumindest teilweise erfüllt hätte. Dafür fehlt jegliche Grundlage (AG Oldenburg NJOZ 2010, 1346). Auch ein Ersatz von etwaigen nutzlos gewordenen Aufwendungen im Vertrauen auf einen unwirksamen Vertrag durch die Klägerin ist nicht ersatzfähig. Das Risiko, solche Aufwendungen nutzlos zu tätigen, trägt der Aufwendende (BGH NJW-RR 1992, 589).

II. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

RichterIn