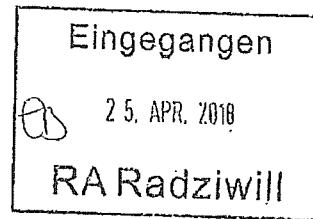
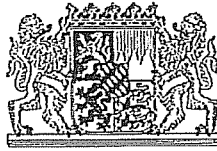


Landgericht Nürnberg-Fürth

Az.: 5 S 309/18
25 C 4001/17 AG Nürnberg



In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Radziwill, Blidon, Kleinspehn, Konstanzer Straße 6, 10707 Berlin, Gz.:

wegen Forderung

erlässt das Landgericht Nürnberg-Fürth - 5. Zivilkammer -

am 16.04.2018 folgenden

Beschluss

1. Die Kammer beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Nürnberg vom 28.11.2017, Az. 25 C 4001/17, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil sie einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

1.

Die berufungsführende Klägerin begehrt Zahlung für ein Inserat in der Broschüre „Erste Hilfe“, in welcher ein Inserat für die Beklagte wirbt. Die Beklagte unterzeichnete ein mit „Anzeigenvertrag“ überschriebenes Formular, in welchem u.a. geregelt wird:

„ (...) Der Auftraggeber bestellt hiermit einmalig ein Inserat in der Broschüre (...) mit einer Auflagenstärke von mindestens 500 Exemplaren. Der Auftraggeber stimmt zu, dass Inserenten aus den Regierungsbezirken Oberfranken, Mittelfranken und Unterfranken enthalten sein dürfen. (...) Der Auftraggeber stimmt zu, dass die Verteilung wie folgt vornimmt: Jeder Inserent erhält von mindestens 50 Exemplare und verpflichtet sich, die überlassenen Exemplare der Broschüre (...) kostenlos dem Publikum in seinen Geschäftsräumen allgemein zugänglich auszulegen. Sollte die Auslieferung der Broschüren an einen Inserenten generell nicht möglich sein, so sind die Auftraggeber einverstanden, dass die Broschüren anteilig an die weiteren, in der Broschüre enthaltenen, Inserenten nachträglich verteilt werden. Die Verteilung bzw. Auslage der Broschüre (...) richtet sich daher insbesondere nach den in der Broschüre (...) vertretenen Inserenten. Vertragszweck ist die Werbung für den Auftraggeber.“

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Der als Werkvertrag einzuordnende Vertrag bestimme die Verteilerstellen der Broschüre nicht ausreichend genau und sei daher unwirksam. Eine Ermessung der Werbewirksamkeit sei nicht möglich, da dem Beklagten weder die anderen Inserenten bekannt seien und sich das Verteilungsgebiet auf drei Regierungsbezirke erstrecke. Soweit der Vertrag ein Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin vorsehe, sei dieses wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

2.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Klägerin, die ausführt, dass nach dem Vertrag ein bestimmter Werbeerfolg nicht geschuldet sei. Die Verteilungsregelung der Broschüren garantiere ortsnahe und überregionale Werbung. Der geschuldete Erfolg liege allein darin, dass die Broschüre in einer Auflage von 500 Exemplaren aufgelegt und entsprechend der Verteilungsregelung versandt werde. Dies sei aus dem Vertrag völlig klar und transparent erkennbar. Es sei der Beklagten selbstverständlich eindeutig möglich gewesen zu erkennen, welche Werbewirksamkeit sich daraus ergibt. Das Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin sei auch nicht unangemessen, da die Auslegestellen im Vertrag soweit wie möglich bestimmt seien. Lediglich die anderen Firmen, die inserieren würden, hätten bei Vertragsschluss noch nicht festgestanden. Im Übrigen wird ergänzend auf die Berufungsbegründung vom 19.03.2018 Bezug genommen (vgl. Bl. 37 d.A.).

3.

Gemäß § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass nach § 529 ZPO die zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen oder die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung gemäß § 546 ZPO beruht.

Es ist von dem im angefochtenen Urteil zu Grunde gelegten Sachverhalt auszugehen. Denn gemäß § 529 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht die vom Amtsgericht festgestellten Tatsachen zu Grunde zu legen, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten oder neue Tatsachen zu berücksichtigen sind. Konkrete Anhaltspunkte für fehlerhafte oder lückenhafte Feststellungen im Sinn des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bestehen nicht. Mit ihrer Berufung macht die Klägerin eine falsche Rechtsanwendung durch das Erstgericht geltend. Die Argumentation der Berufung verfängt nicht. Das amtsgerichtliche Urteil hält einer Überprüfung durch die Kammer ohne weiteres stand. Die Kammer schließt sich den in sich nachvollziehbaren Ausführungen ausdrücklich an. Im Übrigen ergibt das Berufungsvorbringen lediglich Anlass noch auf folgende Punkte einzugehen:

a) Die Kammer teilt die Rechtsauffassung des Amtsgerichts, dass es bei dem „Anzeigenvertrag“, dessen Zweck im Vertragstext ausdrücklich als Werbung festgelegt ist, um einen Werkvertrag und nicht um einen Dienstvertrag handelt. Bei dem Vertrag kommt es wesentlich auf das Inver-

kehrbringen der Broschüre mit der Anzeige an, denn dadurch wird die Werbewirkung erzielt. Die Besonderheit bei einem Werbevertrag liegt gerade darin, dass es dem Besteller nicht nur - wie beim klassischen Werkvertrag - auf die Herstellung eines Werbemittels, sondern darüber hinaus entscheidend gerade darauf ankommt, mit dem in Auftrag gegebenen Werbemittel die Dienstleistung, die er bewerben möchte, bei einem möglichst großen Kreis potentieller Kunden bekannt zu machen, um so die Möglichkeit zu haben, neue Kunden zu gewinnen. Dies war erkennbar das ausschließliche Interesse der Beklagten, als sie die Werbeanzeige für ihre Firma bei der Klägerin in Auftrag gab. Beiden Parteien war damit bewusst, dass die Bekanntmachung der Anzeige bei potentiellen Kunden der eigentliche Vertragszweck ist. Leistungserfolg ist damit -entgegen der Rechtsauffassung der Berufung- die planmäßig durch die Verteilung der Broschüre erzielte Werbewirkung. Die Klägerin hat die Herbeiführung dieses Werkerfolges übernommen (vgl. BGH, Urteil vom 19.06.1984, Az. X ZR 93/83, Rn. 13 - beckonline).

b) Nachdem es nach der gesetzlichen Regelung des Werkvertrages dem Besteller aber grundsätzlich möglich sein muss, den Werkerfolg - vorliegend also die Werbewirksamkeit - zu ermes- sen (vgl. z.B. §§ 640, 642, 644 ff BGB), gehört bei Werbeverträgen eine hinreichend genaue Eini- gung über das Verteilungsgebiet und die Verteilungsstellen zur wesentlichen Bestimmbarkeit der geschuldeten Leistung (vgl. LG Bad Kreuznach, Urteil v. 01.03.2017, Az. 1 S 84/16; LG Stade, Ur- teil v. 06.01.2015, Az. 4 S 38/14; LG Mönchengladbach, Urteil v. 07.04.2006, 2 S 172/05; AG Ol- denburg in Holstein, Urteil v. 08.04.2010, Az. 23 C 897/09 mit zahlreichen weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung). Vorliegend ist im Vertrag dazu nur eine Mindestauflage von 500 Broschü- ren in drei bayerischen Regierungsbezirken geregelt, auf deren Fläche von ca. 23.000 Quadratki- lometern ca. 4,1 Millionen Menschen leben. Auf welche Weise die Beklagte anhand dieser Anga- ben ohne konkrete Kenntnis der Verteilerstellen die Werbewirksamkeit abschätzen soll, bleibt das Geheimnis der Berufung. Zwar schuldet die Klägerin keinen bestimmten Werbeerfolg, jedoch eine planmäßig -also durch Verteilung der Broschüre- erzielte Werbewirkung. Diese ist anhand der Vertragsbestimmungen nicht einmal ansatzweise einschätzbar, so dass die von der Klägerin ge- schuldetete Leistung zu unbestimmt ist.

c) Das Fehlen der Bestimmbarkeit der von der Klägerin geschuldeten Leistung wird auch nicht dadurch kompensiert, dass es die Parteien ausdrücklich in das Ermessen der Klägerin gestellt haben, wo die Broschüre verteilt wird. Diese Vertragsbestimmung ist unangemessen und wegen Verstoßes gegen §§ 307 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, 310 Abs. 1 S. 2 iVm § 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

(1) Die Vertragsbestimmung unterliegt gemäß § 309 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle, da sie das Hauptleistungsversprechen - nämlich durch die Verteilung der Broschüre eine

Werbewirkung für die Beklagten zu erzielen - praktisch aushöhlt (vgl. BGH, Urteil v. 12.03.2014, Az. IV ZR 295/13, Rn. 27 - iuris). Die Beklagte betreibt einen mobilen Büroservice in Nürnberg. Die Vertragsbestimmung erlaubt der Klägerin Broschüren an Inserenten in anderen Regierungsbezirken und Branchen in Tranchen zu je 50 Exemplaren zu verteilen, ohne dass sie auf deren Weiterverteilung durch die jeweiligen Inserenten einwirken kann. Bei der geschuldeten Mindestauflagestärke von 500 Exemplaren ist damit schon nicht erkennbar, wie ein Werbeeffect überhaupt eintreten soll, wenn die Broschüren an neun andere, nicht in Nürnberg ansässige Inserenten verschickt werden. Diese Vereinbarung sichert nicht ansatzweise, dass potentielle Kunden der Beklagten mit der Broschüre in Kontakt kommen.

(2) Die Vertragsbestimmung benachteiligt den Beklagten unangemessen (§ 307 Abs. 1 S.1 BGB), da das Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin auf Kosten der Beklagten einseitig die Interessen der Klägerin durchsetzt, ohne dass auf die Belange des Beklagten berücksichtigt werden oder ihm ein angemessener Ausgleich zusteht. Dies ergibt sich aus einer umfassenden Würdigung des „Anzeigenvertrages“ und der typischen Vertragsinteressen der Parteien. Während der Vertrag das Kündigungsrecht des Bestellers ausschließt, die Fälligkeit des Werklohns allein an den Rechnungserhalt knüpft und als Erfüllungsort den Sitz der Klägerin vorsieht, enthält er - abgesehen von einer Regelung zum Korrekturabzug - keinerlei Ausgleich für das der Klägerin eingeräumte Leistungsbestimmungsrecht.

Daneben liegen sowohl die Voraussetzungen von Nr. 1 als auch von Nr. 2 des § 307 Abs. 2 BGB vor. Das Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin schließt faktisch jegliche werkvertragliche Gewährleistungsansprüche aus (§§ 633 ff. BGB), da die Beklagte mangels Bestimmbarkeit der Leistung den Umfang einer möglichen Werbewirkung nicht bestimmen kann. Wenn die „Sollbeschaffenheit“ des Werkes im Hinblick auf den Umfang der Bekanntmachung der Broschüre bei potentiellen Kunden aber so offen bleibt, kann auch schwerlich ein Abweichen von dieser „Sollbeschaffenheit“ festgestellt werden. Damit ist es mit dem Grundgedanken des gesetzlichen Gewährleistungsrechts im Werkvertrag nicht vereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Nachdem das Leistungsbestimmungsrecht zudem zentral für die Frage der Werbewirkung und dies die Hauptleistungspflicht der Klägerin ist, schränkt das der Klägerin eingeräumte Ermessen den wesentlichen Vertragszweck des Werbevertrages, zu Lasten des beklagten Bestellers derart ein, dass das Erreichen des Vertragsziels, also die Erzielung einer Werbewirkung, gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

4.

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

gez.

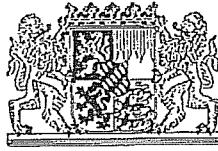
Vorsitzender Richter
am Landgericht

Richterin
am Landgericht

Richter
am Landgericht

Landgericht Nürnberg-Fürth

Az.: 5 S 309/18
25 C 4001/17 AG Nürnberg



Eingegangen
28. MAI 2018
RA Radziwill

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Radziwill, Blidon, Kleinspehn, Konstanzer Straße 6, 10707 Berlin, Gz.:

wegen Forderung

erlässt das Landgericht Nürnberg-Fürth - 5. Zivilkammer -

am 14.05.2018 folgenden

Beschluss

1. Die Klagepartei ist des eingelegten Rechtsmittels der Berufung verlustig.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 785,00 € festgesetzt.

Gründe:

Die Entscheidung beruht auf § 516 Abs. 3 ZPO. Die Berufung ist zurückgenommen worden.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem

Landgericht Nürnberg-Fürth
Fürther Str. 110
90429 Nürnberg

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

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

Das elektronische Dokument muss

- 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.

gez.

Vorsitzender Richter
am Landgericht

Richterin
am Landgericht

Richter
am Landgericht