

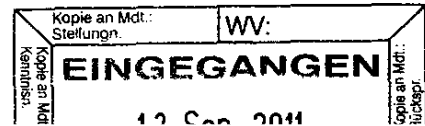
Geschäftsnummer:

5 C 281/10

Verkündet
am 08.09.2011

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Ausfertigung



Amtsgericht Villingen-Schwenningen

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt Wolf-Dieter Czap, Industriestr. 13,
96114 Hirschaid Gz.:

wegen Forderung

hat das Amtsgericht Villingen-Schwenningen

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und
der eingegangenen Schriftsätze bis zum 15.08.2011
für **R e c h t** erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerseite macht gegen den Beklagten Ansprüche aus Werkvertrag geltend.

Bei der Klägerseite handelt es sich um einen Verlag, der u. a. regionale Informationsbroschüren über Handwerker herausgibt. Ursprünglicher Inhaber des Verlages war Herr W S , welcher den Verlag zunächst zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt an Frau V S übergeben hat. Frau V S hat mit Wirkung zum 01.01.2011 den Verlag auf den jetzigen Inhaber, Herrn D S , übertragen.

Der Beklagte hat am 14.07.2009 mehrere als Anzeigenvertrag bezeichnete Schriftstücke der Klägerseite unterzeichnet. Die Laufzeit der Anzeigenverträge betrug zunächst zwei Jahre. Hinsichtlich der Einzelheiten der Schriftstücke wird Bezug genommen auf AS. 31 und 33.

Mit Schreiben vom 24.07.2009 erhielt der Beklagte die erste von zwei Teilrechnungen zu den streitigen Anzeigenverträgen. Hierbei war hinsichtlich des Standorts der geplanten Anzeigen für die Beklagten nicht die rückseitige Umschlagsseite beschädigt worden. (*bestätigt*)
Mit Schreiben vom 30.07.2009 stornierte der Beklagte daraufhin die erteilten Aufträge und untersagte den Druck der Anzeigen für ihn bzw. seine Kunden.

Die Stornierung wurde durch den Kläger zurückgewiesen.

Die streitgegenständlichen Broschüren wurden in der Folgezeit gedruckt und sind auch erschienen, jeweils ohne die Anzeigen für den Beklagten. Vielmehr befanden sich auf Seite 73 und 35 der Broschüre „Lückenfüller“.

Den zweimaligen Lastschrifteinzügen der Klägerseite hat der Beklagte jeweils widersprochen, so dass es zu einer Zahlung der Beträge nicht gekommen ist. der Klägerseite stellte dem Beklagten neben den Teilrechnungen für die zwei Anzeigenblätter auch die Satz-/ Reprorechnung in Rechnung mit Datum vom 14.10.2009.

Desweiteren stellte der Kläger mit Rechnung vom 15.07.2010 Nr. 21767 und 21768 dem Beklagten weitere Beträge für die Ausgaben der Anzeigen 2010 in Rechnung. Auch diese Beträge wurden durch den Beklagten nicht bezahlt.

Die Klägerseite behauptet, die streitgegenständlichen Ansprüche aus den Anzeigeverträgen seien durch Abtretung des Herrn W S an Frau V S sowie durch Abtretung von Frau V S an Herrn D S auf den jetzigen Inhaber der Firma übergegangen.

Die Klägerseite meint, insofern sei lediglich das Rubrum zu berichtigen. Jedenfalls sei aber ein eventueller Parteiwechsel hier sachdienlich.

Die Klägerseite meint, die Parteien hätten mit Datum vom 14.07.2009 zwei wirksame Anzeigenverträge geschlossen, so dass der Beklagte hieraus zur Zahlung verpflichtet sei. Die Verträge seien hinreichend bestimmt, die Leistungen hinreichend konkretisiert.

Die Klägerseite meint weiterhin, das Kündigungsrecht des Beklagten sei hier wirksam ausgeschlossen worden.

Die Klägerseite beantragt zuletzt:

1.)

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.544,03 Euro nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 800,28 Euro seit 01.08.2009, aus 529,55 Euro seit 12.08.2009, aus 214,20 Euro seit 15.01.2009 sowie weitere 162,45 Euro nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Hilfsweise hierzu (sachdienlich ausgelegt):

Der Beklagte wird verurteilt, an Herrn D S 1.544,03 Euro nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 828,00 Euro seit 01.08.2009 aus 529,55 Euro seit 12.08.2009, aus 240,20 Euro seit 15.01.2010 sowie weitere 162,45 Euro nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

2.

Der Beklagte wird weiterhin verurteilt, an den Kläger weitere 1.210,83 Euro nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte meint, der Kläger sei bereits nicht aktivlegitimiert.

Der Beklagte behauptet, der ursprüngliche Inhaber W · S der Firma V habe mit Wirkung zum 30.06.2009 den Verlag an Frau V S übergeben. Die streitgegenständlichen Verträge vom 14.07.2009 seien mit dem Kaufmann W S geschlossen worden. Eine wirksame Abtretung könne daher schon zeitlich nicht erfolgt sein, da die Abtretung vor Vertragsschluss erfolgt sein müsse.

Der Beklagte meint, die streitgegenständlichen Anzeigenverträge seien im Übrigen auch nicht wirksam zustande gekommen, da es an der hinreichenden Bestimmbarkeit fehle.

Zudem meint der Beklagte, selbst bei Vorliegen wirksamer Verträge seien diese hier wirksam gekündigt worden durch Schreiben des Beklagten vom 30.07.2009.

Die Lastschrift zu Lasten des Beklagten sei für den Kläger nicht mehr vorzunehmen gewesen, da diesem schon zuvor der entgegenstehende Wille des Beklagten bekannt gewesen sei.

Der Beklagte behauptet, der Druck bzw. der Lückenfüller sei nicht an der Stelle der vertraglichen Vereinbarung vorgenommen.

Die Parteien wurden im Rahmen der Hauptverhandlung vom 27.04.2011 persönlich gehört. Auf das Protokoll der Hauptverhandlung (AS. 199 ff) wird Bezug genommen. Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die Klägerseite hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 2.754,86 Euro.

1.

Soweit die Klägerseite zunächst Zahlung von 1.544,03 Euro im Namen des D S an diesen selbst mit ihrem Klageantrag 1 begehrt, fehlt es bereits an der Aktivlegitimation. Der streitgegenständliche Vertrag wurde hier zwar mit der Firma V geschlossen. Inhaber des Vertrags war zum streitgegenständlichen Zeitpunkt jedoch unstreitig Frau V S . Der in das Handelsregister eingetragene Einzelkaufmann kann in Angelegenheiten seines Handelsgeschäfts zwar unter seiner Firma klagen und verklagt werden gemäß § 17 HGB. Träger der Rechte und Pflichten, deshalb auch Partei, ist aber nicht die Firma, die kein selbstständiges Rechtsgebilde ist, sondern der Inhaber der Firma, von dem oder gegen den der Anspruch geltend gemacht wird, also regelmäßig der, welcher zur Zeit, als der Anspruch rechtshängig wurde, Inhaber der Firma war (Frankfurt BB 85, 1219). Kläger bzw. Beklagter ist in den Fällen des Firmenrechts der Kaufmann als solcher. Eine reine Firmenbezeichnung als solche ist zulässig (BGH NJW 90, 908). Wird jedoch der Inhaber der Firma genannt, so muss sich der Kläger auch an diese Bezeichnung halten lassen. Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass der Kaufmann grundsätzlich nicht unter seiner Firma klagen muss, sondern dies lediglich kann (Baumbach/Hopt HGB, § 17, Rn. 45). Vorliegend wurde das Mahnverfahren unter der Bezeichnung der Firma sowie der Angabe der Inhaberin V S geführt.

Damit kann vorliegend nicht ohne Weiteres der jetzige Inhaber D S unter Berufung auf den Firmennamen weiterklagen.

Eine Rubrumsberichtigung kommt daher gemäß § 319 ZPO nicht in Betracht, da es sich nicht um eine falsche Bezeichnung handelt, sondern um eine Änderung der Partei.

Es handelt sich auch hier nicht um einen Parteiwechsel auf der Klägerseite vor Rechtshängigkeit im Rahmen des Mahnverfahrens, so dass ein solcher ohne Zustimmung zulässig wäre (KG NJOZ 2001, 1775, Beschluss vom 27.09.2000 - 26 W 6854/00). Dies wäre allenfalls dann der Fall, wenn die Abtretung noch in einem Stadium angezeigt würde, in welchem sich der Rechtsstreit noch im Rahmen des Mahnverfahrens befunden hätte. Vorliegend wurde die Änderung jedoch geltend gemacht im Rahmen der Anspruchsbegründung und damit jedenfalls im Rahmen des Rechtsstreits nach Abschluss des Mahnverfahrens. Auch wurde die bestrittene Abtretung hier nach Klägervortrag zum 01.01.2011 vorgenommen. Rechtshängigkeit war hier jedoch bereits am 12.05.2010 durch Abgabe des Verfahrens nach Gesamtwiderspruch an das Amtsgericht Villingen-Schwenningen eingetreten. Maßgeblich für die Rechtshängigkeit eines ursprünglichen Mahnverfahrens ist der Eingang der Verfahrensakten bei dem Prozessgericht (BGH Urteil vom 16. Oktober 2003, Az. IX ZR 167/02, NJW RR 2004, 12110; BGH Urteil vom 05.02.2009, III ZR 164/08). Dieser Zeitpunkt wird für die Rechtshängigkeit insbesondere deshalb gewählt, weil er zuverlässig aus den Akten festgestellt werden kann. Rechtshängigkeit tritt damit grundsätzlich gleichzeitig mit Anhängigkeit ein.

Damit ging das hier streitgegenständliche Recht aus den Anzeigeverträgen allenfalls nach Rechtshängigkeit auf den jetzigen Inhaber des Verlags D S über.

Durch die Vorlage der Abtretungserklärungen ist das Gericht auch ohne weitere Beweisaufnahme von der Richtigkeit der Behauptung der Klägerseite überzeugt.

Folglich findet § 265 ZPO hier Anwendung. Der Rechtsnachfolger ist in diesem Fall nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei anstelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen. Mangels Zustimmung konnte Herr C S hier nicht Partei werden. Der ursprüngliche Hauptantrag der Klägerseite, im Namen des C S, Leistung an diesen zu verlangen, war möglicherweise bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

II.

Soweit die Klägerseite im Hilfsantrag im Namen der ursprünglichen Inhaberin V S : Zahlung von 1.544,03 Euro an den jetzigen Inhaber, Herrn D S , verlangt, handelt es sich gemäß § 265 ZPO um einen Fall der zulässigen gewillkürten Prozessstandschaft. Der Veräußerer führt den Prozess nach Verlust seiner Sachlegitimation im Falle des § 265 ZPO in gesetzlicher Prozessstandschaft, als im eigenen Namen für fremdes Recht fort (BGH NJW 84, 806). Die streitgegenständliche Forderung war hier auch streitbefangen im Sinne des § 265 ZPO, da es sich um ein Recht handelte, von dessen Veräußerung die Aktivlegitimation des Klägers abhängig war.

Soweit die Klägerseite im Rahmen der Klageerweiterung Zahlung von 1.210,83 Euro im Namen des Herrn D S an diesen fordert, bestehen hinsichtlich der Aktivlegitimation keine Bedenken, da dieser Gegenstand nicht im Rahmen des Mahnverfahrens geltend gemacht wurde und somit auch nicht streitbefangen im Sinne des § 265 ZPO war.

III.

Der Klägerseite steht jedoch kein Anspruch aus § 631 BGB gegen den Beklagten zu.

Es fehlt hier bereits am Abschluss eines wirksamen Werkvertrages.

Durch die Unterzeichnung des von Klägerseite vorgelegten Formulars seitens des Beklagten ist ein wirksamer Vertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen worden. Es fehlt bereits an einem hinreichend bestimmten Angebot auf Abschluss eines Vertrages im Sinne des § 145 BGB. Ein Antrag auf Abschluss eines Vertrages ist nur dann wirksam, wenn er so hinreichend bestimmt ist, dass die Annahme durch ein einfaches „ja“ erfolgen und der Vertragsinhalt im Streitfall richterlich festgestellt werden kann. Ob dies der Fall ist, muss erforderlichenfalls im Wege der Auslegung ermittelt werden. Das Angebot muss vor allem die essentialia negotii bezeichnen, also den Vertragsgegenstand und auch eine eventuell zu erbringende Gegenleistung. Die Gegenleistung kann nur dann offen bleiben, wenn sie nach den Regeln der §§ 316, 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB bestimmt werden kann (Staudinger/Bork BGB, § 145, Rn. 17).

Bei einem Werkvertrag, sprich einem Vertrag über die Veröffentlichung und Verbreitung von Anzeigen, der zwischen den Parteien geschlossen worden sein soll, handelt es sich nach herrschender Meinung um einen Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 19.06.1984, Az. X ZR 93/83, NJW 1984, 2406 f; OLG Koblenz, Urteil vom 04.02.1999 - 2 O 184/98; LG Lübeck, Urteil vom 06.04.1999 - 6 S 71/98; AG Oldenburg, Urteil vom 08.04.2010 - 25 C 19/10). Bei solchen Verträgen kommt es nicht nur auf die Veröffentlichungsanzeige als solche, sondern auf die damit verbundene Werbewirksamkeit an (BGH, Urteil vom 19.06.1984 - X ZR 93/83; AG Donaueschingen, Urteil vom 25.07.2002 - 31 C 176/02). Der Vertragsinhalt ist bei solchen Verträgen deshalb nur dann hinreichend bestimmt, wenn die Vertragserklärungen Angaben zur Auflage und Verbreitung des Werbeträgers enthalten (LG Lübeck, Urteil vom 06.04.1999 - 6 S 71/98, NJW-RR 1999, 1655). Es muss ferner vertraglich vereinbart werden, an welchen Stellen die Werbung verteilt werden soll, weil andernfalls vom Gericht nicht festgestellt werden kann, ob der geschuldete Werbeeffect tatsächlich erzielt werden kann bzw. tatsächlich eingetreten ist (LG Mönchengladbach, Urteil vom 07.04.2006 - 10 C 264/05; LG Lüneburg, Urteil vom 28.03.2006 - 5 S 107/05; AG Mönchengladbach - Reydt, Urteil vom 17.11.2005 - 10 C 282/05; AG Oldenburg, Urteil vom 08.04.2010 - 25 C 19/10).

Unter Zugrundelegung dieser Aspekte kann hier nicht von einer Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile ausgegangen werden. Es ergibt sich aus dem Formular, dass es um die Erstellung einer Werbeanzeige und um einen sogenannten Werbevertrag geht, so dass die Charakterisierung als Werkvertrag hier einschlägig ist. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Aspekt, dass hier eine Anzeige erstellt und diese dann über einen Zeitraum von zwei Jahren in den Broschüren hätte veröffentlicht werden sollen.

Vorliegend ist bereits fraglich, ob das Verteilungsgebiet hinreichend bestimmt wurde. In den Vertragsformularen sind hierfür jeweils unter den Rubriken „Verbreitungsgebiete“ folgende Kürzel angebracht: 5 RW/Z sowie Nr. 3. Jedenfalls aus der Bezugnahme auf Nr. 3 ergibt sich aus sich heraus nicht, in welchem Gebiet die Anzeige hätte verteilt werden sollen. Der unbestrittene, auf Hinweis des Gerichts erfolgte ergänzende Vortrag der Klägerseite, dass sich eine Erläuterung der Verteilungsgebiete auf der Rückseite des Anzeigeformulars befunden hätte, ist insoweit fragwürdig, als auf den jeweiligen Anzeigebältern die Unterschrift des Kunden auf der Vorderseite erfolgt ist und eine Nummerierung der Seiten hier nicht ersichtlich ist. Selbst wenn man annimmt, dass eine Erläuterung auf der Rückseite erfolgt wäre, ist fraglich, ob diese dann auch in den Vertrag

einbezogen wurde, ohne dass hierauf ein Hinweis auf der unterschriebenen Vorderseite des Formulars erfolgt ist. Ohne Einbeziehung dieser Erläuterungen wäre die reine Charakterisierung der Verbreitungsgebiete als 5 RW/Z und Nr. 3 jedenfalls nicht ausreichend, um Gebiet hinreichend zu konkretisieren. Es ergibt sich schon aus diesem Aspekt heraus, dass es an den wesentlichen Vertragsbestandteilen gefehlt hätte. Ob dieser Aspekt für sich gesehen allein bereits ausreichend wäre, um hier davon auszugehen, dass kein wirksamer Vertrag vorliegt, kann letztendlich aber dahinstehen, da jedenfalls aufgrund weiterer Umstände eine Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile hier nicht stattgefunden hat. Zum einen ergibt sich aus dem Anzeigenformular nicht die Größe der Anzeige. Fehlt es an einer Einigung über die Größe der Anzeige, so kann nach Sinn und Zweck der Kunde die Werbewirksamkeit im Voraus nicht abschätzen. Desweiteren fand hier keine Einigung dahingehend statt, wann die Broschüre zu erscheinen hat. Im Anzeigenformular findet sich hierzu nur die Formulierung, dass die Laufzeit des Vertrags zwei Jahre beträgt und die Informationsbroschüre einmalig, spätestens 10 Monate nach Vertragsabschluss, erscheine. Diese Bezugnahme ist hier nicht ausreichend, da sie dem Kunden nicht die Prüfung ermöglicht, wann konkret die Anzeige erscheint, um gegebenenfalls die Werbewirksamkeit für das konkrete Gewerbe abschätzen zu können, welche gerade auch vom Zeitpunkt der Werbemaßnahme abhängen kann.

Desweiteren wurden hier die Verteilungsstellen nicht hinreichend konkretisiert. In dem Formular heißt es lediglich, dass die Verteilung an mindestens 80 Ämter, Behörden, Geld- und Finanzierungsinstituten im Verbreitungsgebiet erfolgen solle. Die Auslieferungsliste werde von dem Inserenten zugesandt. Es ist bereits unklar, was unter Ämtern und Behörden in diesem Sinne zu verstehen ist. Zudem ist unklar, ob sich die Zahl 80 auf die Gesamtstellen der Verbreitung bezieht oder nur auf die Ämter. Die Anzahl der Behörden, Geld- und Finanzierungsinstitute wäre in diesem Falle dann unbestimmt. Offen bleibt letztendlich dann noch, welche Auslieferungsstellen konkret angegangen werden sollten, nach welchen Kriterien und von wem die Auswahl erfolgen sollte. Der Zusatz, dass die Auslieferungsliste nachgereicht werde, legt nahe, dass die Auswahl durch den Kläger erfolgen und der Kunde nur nachträglich davon Kenntnis erhalten sollte. In der Gesamtbetrachtung fehlt es an derart wesentlichen Einigungspunkten, dass davon auszugehen ist, dass eine Einigung nicht stattgefunden hat.

Vorliegend kann der Vertragsinhalt auch nicht im Wege der Auslegung gemäß der §§ 133, 157, 242 BGB ermittelt werden. Bei einem regelmäßig erscheinenden und vertriebenen Druckwerk kann sich zwar, wenn die Vertriebsmodalitäten nicht ausdrücklich oder nicht eindeutig benannt werden, im Wege der Auslegung ergeben, dass der Werbeträger entsprechend der vorangegangenen Verteilungspraxis zu verteilen ist (vgl. LG Lübeck, Urteil vom 06.04.1999/6 S 71/98, NJW-RR 1999, 1655). Vorliegend fehlt es aber bereits an einem entsprechenden Vortrag durch die Klägerseite, dass anhand der konkreten Begleitumstände für die Beklagtenseite erkennbar gewesen ist, was die bisherige Verteilungspraxis gewesen sei. Die fehlende Vereinbarung kann hier auch nicht dadurch geheilt werden, dass die Klägerin im Nachhinein hier Verteilerbelege vorlegt, da es gerade darum geht, ob die Verteilung bei Vertragsschluss erkennbar war und nicht um die Frage, ob die Verteilung tatsächlich erfolgt ist, bzw. ob die Verteilung im Nachhinein konkret ermittelbar war.

Die vertragswesentlichen Pflichten können auch nicht nach §§ 315, 316 BGB bestimmt werden. § 315 BGB setzt eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung voraus, dass einer Partei ein Leistungsbestimmungsrecht zustehen soll. Das Anzeigeformular gibt hier keine Anhaltspunkte dafür, dass das Leistungsbestimmungsrecht auf Klägerseite liegen sollte. Zudem ist auch nicht aus dem Formular ersichtlich, dass die Parteien sich ohne Rücksicht auf die fehlenden Angaben vertraglich haben binden wollen. Es entspricht gerade der Systematik des Werkvertragsrechts, dass der herbeizuführende Werkerfolg von demjenigen zu bestimmen ist, der das Werk erstellen lässt, nicht jedoch von dem Werkunternehmer (LG Mainz, Urteil vom 04.11.1997 - 6 S 179/97; LG Bad Kreuznach, Urteil vom 13.02.2011 - 1 S 194/00; LG Mönchengladbach, Urteil vom 11.07.2006 - 2 S 176/05; AG Oldenburg, Urteil vom 08.04.2010 - 25 C 19/10). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Werbewirksamkeit über das bloße Erstellen einer Werbebroschüre hinaus Vertragsgegenstand werden sollte (AG Oldenburg, Urteil vom 08.04.2010 - 25 C 19/10), was vorliegend der Fall war.

Es fehlt auch im Übrigen am Vortrag der Klägerseite, dass sie von ihrem Bestimmungsrecht gegenüber der Beklagtenseite Gebrauch gemacht habe. Ferner fehlt es am Vortrag, dass eine etwaige Leistungsbestimmung der Billigkeit entsprochen habe. Auch wurden die Voraussetzungen für eine Bestimmung durch das Gericht gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht dargetan.

Mangels wirksamer vertraglicher Vereinbarung hat die Klägerseite keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung der Hauptforderung.

Über dies sei angemerkt, dass selbst bei Annahme eines wirksamen Vertrages von einer wirksamen Kündigung nach § 649 BGB auszugehen gewesen wäre. Ein Ausschluss des Kündigungsrechts, wie hier vorgenommen durch AGB-Klausel, ist nur dann wirksam, wenn besondere Interessen des Unternehmers dies rechtfertigen, die über das reine Vergütungsinteresse hinausgehen (Düsseldorf NJW-RR 2000, 176; BGH, NJW 1999, 3261). Eine solche Klausel benachteiligt den Auftraggeber i.d.R. unangemessen, weil die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 649 Satz 1 BGB nicht zu vereinbaren ist (BGH NJW 1999, 3261). Nach § 649 Satz 1 BGB hat der Auftraggeber jederzeit das Recht, einen Werkvertrag zu kündigen. Dies ergibt sich daraus, dass der Auftraggeber vorzugsweise ein Interesse an der Ausführung des Werkes hat und deshalb die Möglichkeit erhalten soll, sich vom Vertrag zu lösen für den Fall, dass das Interesse wegfällt. Diese grundsätzliche Wertung des Gesetzgebers hat vor allem auch bei langfristig angelegten Werkverträgen ihre Berechtigung. Es können sich insbesondere bei diesen Vertragstypen nachträglich Umstände ergeben, die die ursprüngliche Entscheidung des Auftraggebers, das Werk in Auftrag zu geben, in Frage stellen. Der Auftragnehmer ist hingegen nach der Wertung des Gesetzes durch die Regelung des § 649 Satz 2 BGB ausreichend geschützt (BGH NJW 1999, 3261). Der Vortrag der Klägerseite, dass ein Ausschluss des Kündigungsrechts wegen des langfristigen Planungs- und Entwicklungsphase bei der Gestaltung von Anzeigen erforderlich sei, betrifft gerade nur das Vermögensinteresse des Verlages. Besondere Umstände, welche über das reine Vergütungsinteresse hinausgingen, wurden hier nicht vorgetragen.

Damit war der Ausschluss des Kündigungsrechtes nach § 649 BGB unwirksam.

Folglich wäre selbst bei Annahme eines wirksamen Vertrages durch die unbestritten erfolgte Kündigung durch Beklagtenseite der Vertrag wirksam beendet worden. Für eine Bestimmung des Vergütungsanspruches nach § 649 Satz 2 BGB wurde durch Klägerseite nicht ausreichend vorgetragen. Für die Berechnung ist erforderlich, dass die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen abzugrenzen und getrennt abzurechnen sind. Erbrachte Leistungen sind gemäß § 632 BGB abzurechnen (BGH NJW-RR 00, 309). Nicht erbrachte Leistungen sind ebenso anzusetzen. Jedoch sind hier ersparte Aufwendungen und anderweitiger Erwerb anzurechnen (BGH NJW 97, 733). Ist eine ausrei-

chende Tatsachengrundlage vorhanden, ist der Werklohn gegebenenfalls durch Schätzung zu ermitteln (BGH NJW-RR 06, 454). Zu diesen Voraussetzungen fehlt klägerischer Vortrag vollständig. Damit wäre auch aus diesem Grund ein Anspruch hier abzulehnen.

Mangels begründeter Hauptforderung kann die Klägerseite vom Beklagten auch keine Nebenforderungen aus Schadensersatzgesichtspunkten herleiten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung hinsichtlich der Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Richterin

Ausgefertigt

