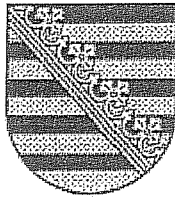


Ausfertigung



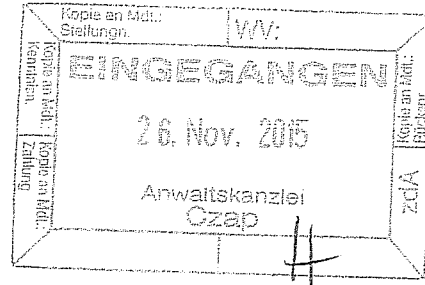
Landgericht Dresden

Zivilabteilung

Aktenzeichen: **2 S 46/15**
Amtsgericht Dresden, 111 C 4631/14

Verkündet am: 19.11.2015

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle



IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Wolf-Dieter **Czap**, Industriestraße 13, 96114 Hirschaid, Gz.: 582/14

wegen Forderung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden durch

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16.09.2015 am 19.11.2015

für Recht erkannt:

- 1.) Auf die Berufung des Beklagten wird das Endurteil des Amtsgerichtes Dresden vom 16.12.2014 aufgehoben.
- 2.) Die Klage wird abgewiesen.
- 3.) Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- 4.) Die Revision wird zugelassen.

Begründung:

A) Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Entgelt für die Bereitstellung und Gestaltung einer Werbefläche auf einem Kraftfahrzeug, das die Klägerin der Comödie Dresden zur Nutzung überlässt. Auf die tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand des Endurteils des Amtsgerichtes Dresden vom 16.12.2014 wird Bezug genommen.

Das Amtsgericht Dresden hat den Beklagten mit Urteil vom 16.12.2014 antragsgemäß zur Zahlung von 2.378,81 € zuzüglich Zinsen verurteilt. Zur Begründung führte es aus, bei dem Vertrag handele es sich um einen Mietvertrag, da sein Schwerpunkt in der entgeltlichen Überlassung einer Werbefläche liege. Der in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Ausschluss der ordentlichen Kündigung für die Dauer von fünf Jahren sei bei Verträgen zwischen Unternehmern wirksam.

Hiergegen wendet sich die Berufung des Beklagten.

Der Beklagte ist der Auffassung, ein wirksamer Vertrag sei mangels Einigung über zentrale, in einem Vertrag zu regelnde Punkte nicht zustande gekommen.

Sofern man entgegen der Auffassung des Beklagten von einem wirksamen Vertragsschluss ausgehe, sei der Vertrag wirksam gekündigt worden. Die Kündigung nach § 649 S. 1 BGB habe durch die AGB der Klägerin nicht ausgeschlossen werden können; § 649 BGB finde auch hier Anwendung, da es sich um einen Werkvertrag handele. Da die Klägerin verpflichtet sei, das zu beschriftende Fahrzeug der Drittinstitution für die Dauer von fünf Jahren zur Verfügung zu stellen, sei die Verpflichtung der Klägerin auf einen Erfolg gerichtet. Hingegen erfolge - was

gegen die Einordnung als Mietvertrag spreche - keine Überlassung einer Sache zum Gebrauch, da der Beklagte ja keine tatsächliche dauerhafte Verfügungsgewalt über die Werbefläche erlangen solle. Der Beklagte habe nach dem Vertrag auch nicht die Möglichkeit gehabt, die einmal aufgebrachte Werbefolie gegen eine andere Werbefolie auszutauschen oder die aufgebrachte Werbung zu entfernen.

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Amtsgerichtes Dresden vom 16.12.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht Dresden zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt, *die Berufung zurückzuweisen.*

Sie behauptet, für den Beklagten habe die Zuwendung an die Comödie Dresden und deren steuerliche Absetzbarkeit als Betriebsausgabe, nicht aber der Werbezweck im Vordergrund gestanden.

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrages der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B) Die zulässige Berufung des Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine vertragliche Vergütung, da der Beklagte den zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrag wirksam vor der Erbringung vertraglicher Leistungen durch die Klägerin gekündigt hat. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf eine vertragliche Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen, weil auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht die Regelungen über den Mietvertrag, sondern die Regelungen über den Mietvertrag Anwendung finden. Im Einzelnen:

I. Entgegen der Auffassung des Beklagten scheidet ein Vergütungsanspruch der Klägerin nicht schon mangels wirksamen Vertragsschlusses aus.

Insbesondere ist eine Einigung über die zentralen Leistungspflichten der Vertragsparteien erfolgt.

Zutreffend weist der Beklagte darauf hin, dass Art und Typ des Fahrzeugs, auf dem die Werbung aufgebracht werden sollte, in dem schriftlichen Vertragstext festgelegt wurden. Die Aus-

wahl des Fahrzeugs wurde nach dem Vertragstext ebenso in das Belieben der Klägerin gestellt wie der Zeitpunkt der Auslieferung des Fahrzeuges an die Comöde Dresden und damit der Beginn der fünfjährigen Laufzeit des Vertrages. Auch waren in dem Vertrag für den Zeitraum ab Auslieferung eines Fahrzeugs an die Comödie Dresden keine Pflichten für die Comöde Dresden, das Fahrzeug mindestens in einem bestimmten Umfang im öffentlichen Verkehrsraum einzusetzen bzw. zu präsentieren, geregelt.

Gleichwohl liegt eine hinreichende Einigung über die essentialia negotii vor (vgl. LG Bonn, Urt. v. 6.3.2013, Gz.: 5 S 127/12; LG Stuttgart, Urt. v. 10.12.2014, Gz.: 13 S 118/14, zitiert nach juris, RN 7): der Comödie Dresden sollte es überlassen bleiben, nach Auslieferung des Fahrzeugs in den darauffolgenden 5 Jahren eigenständig über die Häufigkeit des Einsatzes zu entscheiden. Dabei dürfte auf Beklagtenseite, aber auch auf Klägerseite die Erwartung bestanden haben, dass sich die Comödie Dresden ökonomisch vernünftig verhalten würde und dass ihr (für sie kostenlos) bereit gestellte Fahrzeug auch zum Einsatz bringen würde. Die Umstände erlaubten - mit Unsicherheiten belastet - gewisse Einschätzungen zum Einsatzort und zur Einsatzhäufigkeit. Die mit der Art und Weise des Verhaltens der Mitarbeiter der Comödie Dresden verknüpften Unsicherheiten hat der Beklagte bewusst in Kauf genommen: bei der konkret vereinbarten Art der Werbung an einem Fahrzeug liegt es in der Natur der Sache, dass die Werbewirksamkeit in erheblichem Umfang vom Nutzerverhalten abhängt und nicht vom Werbenden mitbestimmt werden kann (vgl. LG Stuttgart, a.a.O.).

II. Auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag finden die rechtlichen Regelungen über den Mietvertrag Anwendung (dazu unter 1.)), den der Beklagte wirksam vor Beginn der Vertragslaufzeit gekündigt hat (hierzu unter 2.)). Deshalb scheiden vertragliche Vergütungsansprüche aus (hierzu unter 3.)).

1.) Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag handelt es sich nach Auffassung der Kammer um einen gemischttypischen Vertrag, bei dem mietvertragliche Komponenten im Vordergrund stehen.

a) Ein werkvertragliches Element bestand in der Herstellung bzw. der Veranlassung der Herstellung einer Folie mit einem Werbeaufdruck für das Unternehmen des Beklagten und dessen Aufbringung auf ein von der Klägerin bereitzustellendes Fahrzeug.

b) aa) Hinsichtlich der zeitweisen Überlassung einer Werbefläche gehen die Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung dazu, ob eine solche Vereinbarung als Werk-, Miet- oder

Pachtvertrag einzuordnen ist. Bleibt es dem Werbenden überlassen, die Werbefläche zu gestalten und befindet sich die Werbefläche auf einem Gebäude oder auf einem unbeweglichen Gegenstand, so wird von der wohl herrschenden Meinung ein Pacht- oder Mietverhältnis angenommen (vgl. Staudinger-Schaub, BGB, Neubearbeitung 2013, § 581, RN 50 m.w.Nw.; BGH, Urt. v. 17.12.2003, Gz.: XII ZR 146/00, zitiert nach juris, RN 5 f; OLG Köln, Urt. v. 7.10.1999, Gz.: 12 U 90/99; LG Köln, Urt. v. 30.9.2010, Gz.: 15 O 27/10). Bei der Vergabe von Werbeflächen auf Straßenbahnen, Bussen und anderen Fahrzeugen wird teils von einem Überwiegen des Werkcharakters ausgegangen (vgl. BGH, Urt. v. 19.6.1984, Gz.: X ZR 93/83, hier zitiert nach juris, RN 13 f.; OLG Saarbrücken, Urteil vom 6.11.2014, Gz.: 4 U 189/13; LG Stuttgart, Urt. v. 10.12.2014, Gz.: 13 S 118/14; Landgericht Bonn, Urt. v. 6.3.2013, Gz.: 5 S 127/12; LG Konstanz, Urt. v. 26.2.2004, Gz.: 9 S 6/03 KfH) und teils hierin eine Pacht oder Miete gesehen (vgl. OLG Dresden, Urt. v. 27.9.2001, Gz.: 19 U 881/01, RN 43; LG Frankfurt, Urt. v. 23.5.1972, Gz.: 1/13 O 657/71, zitiert nach juris; LG Stuttgart, 5. Zivilkammer, Urt. v. 14.7.1999, Gz.: 5 S 434/98).

bb) Die zeitweise Überlassung des Gebrauchs einer Sache ist indes charakteristisch für die Miete (§ 535 I 1 BGB). Wollte man die Gewährleistung der Nutzbarkeit einer Sache über einen gewissen Zeitraum hinweg als Erfolg i.S.d. § 631 I BGB klassifizieren, stellte sich die Miete ein Spezialfall des Werkvertrages dar.

cc) Dass in einem Vertrag nur die zeitweise Überlassung eines gewissen Teils der Nutzungsmöglichkeiten, die die Sache insgesamt bietet, vereinbart wird, steht der Einstufung als Mietvertrag nicht entgegen (z.B. bei der Vermietung nur eines Raums in einem großen Gebäude).

dd) Auch der Umstand, dass dem Werbenden kein unmittelbarer oder mittelbarer Besitz an der auf einem Fahrzeug befindlichen Werbefläche eingeräumt werden sollte, steht der Einordnung als Mietvertrag nicht entgegen. Überlassung i.S.d. § 535 I BGB bedeutet, dass der Mieter in die Lage versetzt wird, die Sache vertragsgemäß zu gebrauchen. Die Besitzverschaffung ist dazu in der Regel, aber nicht immer notwendig; vielmehr kann die Einräumung des Zugangs zur Sache ausreichen (vgl. BGH, Urteil vom 01.02.1989, Aktenzeichen: VIII ZR 126/88). Entscheidend ist die Gebrauchsüberlassung zur vertraglich vereinbarten Nutzung (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2006 Aktenzeichen: XII ZR 120/04, zitiert nach juris, RN 19).

In der Nutzung der von der Vereinbarung erfassten Werbefläche auf einem Fahrzeug zu Zwecken der Werbung für das Unternehmen des Beklagten, wobei sich die Ausgestaltung der

Werbung nach den Vorgaben des Beklagten zu richten hatte, sieht die Kammer einen Gebrauch der Fläche zu eigenen Zwecken des Beklagten; dass sich der Beklagte zur Ausübung der Gebrauchsmöglichkeit nach dem Vertrag wiederum der Klägerin bediente, die die Werbe folie zu erstellen und aufzubringen hatte, rechtfertigt es nicht, einen eigenen Gebrauch durch den Beklagten zu verneinen (a.A. BGH, Urt. v. 19.6.1984, Gz.: X ZR 93/83, RN 14).

ee) Nach Auffassung der Kammer trägt daher die zeitweise Überlassung einer Außenfläche bzw. eines Teils der Außenfläche eines Kraftfahrzeuges zu Werbezwecken mietvertraglichen Charakter, zumal wenn - wie hier - keine näheren Vereinbarungen zur Präsentation des Fahrzeugs und der darauf befindlichen Werbung in der Öffentlichkeit getroffen werden.

c) Bei einer Gesamtschau der Elemente des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages überwiegt die mietvertragliche Komponente eindeutig. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass nach der geschlossenen Vereinbarung der weitaus größte Teil der Vergütung (ca. 7/8) auf die zeitweise Überlassung der Werbefläche entfallen sollte. Die Klägerin hob den auch hervor, die Kosten, die für die Herstellung der Werbe folie und deren Aufbringung auf dem Fahrzeug angefallen seien, seien mit 50,- € minimal gewesen.

2.) Der Vertrag zwischen den Parteien wurde durch die unstreitig der Klägerin zugegangene Kündigung vom 22.2.2014 beendet (§ 542 III BGB).

Zwar ist bei einem Mietverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen wird, nach § 542 II BGB die ordentliche Kündigung vor Ablauf der vereinbarten Zeit ausgeschlossen. Die Bestimmung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin über die fünfjährige Vertragslaufzeit bei gleichzeitigem Verknüpfen des Laufzeitbeginns mit der zeitlich in das Belieben der Klägerin gestellten Auslieferung des zu beschriftenden Fahrzeugs an die Comödie Dresden benachteiligten jedoch den Beklagten unangemessen und sind daher nach § 307 I BGB unwirksam.

Bei der Überlassung einer Fläche auf einem von der Comödie Dresden nutzbaren Fahrzeug zu Werbezwecken handelte es sich um die von der Klägerin geschuldete Hauptleistung; nach den AGB der Klägerin wurde es in deren Belieben gestellt, wann diese mit der Erbringung der Hauptleistung beginnt. Für den Beklagten ergab sich daraus die Gefahr, dass der Vertrag letztlich zeitlich nicht begrenzt ist noch jemals von ihm beendet werden kann; da der Laufzeitbeginn vom Belieben der Klägerin abhing, hing dieser faktisch „in der Luft“. In einer solchen Konstellation kann eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 I BGB liegen (vgl. OLG Brandenburg, Urt. v. 30.3.2011, Gz.: 3 U 113/10). Vorliegend ist dies auch deshalb zu beja-

hen, nachdem die Zahlungspflichten des Beklagten zeitlich allein an die Fahrzeugfertigstellung, nicht aber an die Auslieferung des beschrifteten Fahrzeugs an die Comödie Dresden verknüpft war. Nach den AGB der Klägerin hätte also bereits die gesamte vertragliche Vergütung einschließlich der Vergütung einer fünfjährigen Nutzung der Werbefläche zur Zahlung fällig werden können, ohne dass die nominell fünfjährige Laufzeit des Vertrages begonnen hatte und ohne dass der Zeitpunkt des Beginns der Erfüllung der Hauptpflicht der Klägerin absehbar war.

Nach § 580 a III Nr. 2 BGB mussten deshalb zwischen Kündigungstag und Kündigungstermin nur 2 Tage liegen. Nachdem die Kündigung vom 22.2.2014 der Klägerin wohl deutlich vor dem 10.3.2014, spätestens aber am 10.3.2014 zugegangen war, führte sie zu einer Beendigung des Mietverhältnisses spätestens ab 13.3.2014.

c) Nachdem der Mietvertrag bereits vor Beginn der Laufzeit gekündigt wurde, besteht nach § 579 I 1,2 BGB kein Anspruch der Klägerin auf Mietzinszahlung.

Angesichts des geringen Gewichts der werkvertraglichen Komponente bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag ist von einer Anwendung der Vorschriften über den Werkvertrag auf einen Teil der zwischen den Parteien vereinbarten Vergütung (nämlich der Vergütung für die Beschriftungskosten) abzusehen. Dies erscheint auch vor dem Hintergrund angemessen, da mangels präzisiertem Vortrag zum Zugang der Kündigung des Beklagten und zum Zeitpunkt der Inauftragsgabe der Herstellung der Werbefolie und zum Zeitpunkt der Aufbringung derselben offen blieb, ob entsprechende Tätigkeiten erst nach Wirksamwerden der Kündigung des Beklagten erfolgten.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

III. Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung war die Revision zuzulassen, da die Kammer von der vom Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Urt. v. 19.6.1984, Gz.: X ZR 93/83) und von der 13. Zivilkammer des Landgerichtes Stuttgart (vgl. Urt. v. 10.12.2014, Gz.: 13 S 118/14) vertretenen Rechtsauffassung abweicht.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung findet das Rechtsmittel der Revision statt. Diese ist binnen einer

Frist von einem Monat nach der Zustellung dieses Urteils durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesgerichtshof in Karlsruhe einzulegen.

Die Revisionschrift muss von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet werden.

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift:
Dresden, 23.11.2015

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle