



4 C 1154/08

Verkündet am 04.03.2009

J. V. Runge
Runge, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Endurteil

IM NAMEN DES VOLKES

In Sachen

Prozessbevollmächtigte:

Klägerin

gegen

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Backs, Kager, Reihlen, Oertel, Hospitalstraße
12, 01097 Dresden

Beklagte

wegen FORDERUNG

hat das Amtsgericht Bilenburg

durch den Richter am Amtsgericht Gaat

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 21.01.2009

für **R e c h t** erkannt:

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

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin bietet gegen Entgelt die Erstellung von Werbeanzeigen und deren Vertrieb durch Postwurfsendungen an und begehrt von der Beklagten die Bezahlung behaupteter Leistungen aus einer schriftlichen Vereinbarung vom 08.05.2008. An diesem Tage ging bei der Beklagten per Fax ein "Angebot und Bestellschein für Prospektserie - Werbevertrag - behördenunabhängig - ohne öffentlichen Auftrag" der Klägerin ein. Wegen des vollständigen Inhaltes dieses Bestellscheines wird auf Anlage K 1, Blatt 5 der Akte, Bezug genommen.

Diesen Bestellschein unterschrieb der Geschäftsführer der Beklagten und ließ ihn per Fax zurücksenden an die Klägerin.

Diese ist der Ansicht, dass hierdurch ein wirksamer Werbevertrag zu Stande gekommen sei und behauptet, die geschuldeten Leistungen (Verteilung von 1000 Postwurfsendungen im Postleitzahlbereich 01067 bis 09669 in einer Auflagenhöhe von 4.000,00 EUR durch Postwurfsendung erbracht zu haben.

Am 21.05.2008 stellte die Klägerin Rechnung über 765,00 EUR, die unbezahlt blieb.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 872,91 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, von der Klägerin arglistig getäuscht worden zu sein, weil der Bestellschein wahrheitswidrig vorgebe, der Übersendung per Fax sei eine Absprache und Einigung über einen Werbevertrag durch Vertreterbesuch vorausgegangen, was aber -unstreitig- nicht zutrifft. Deswegen hat die Beklagte mit Schreiben vom 17.07.2008 das "etwaige Vertragsverhältnis" außerordentlich fristlos sowie hilfsweise ordentlich gekündigt und die abgegebenen Erklärungen wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Sie ist ferner der Auffassung, der Vertrag sei bereits deswegen nicht wirksam zu Stande gekommen, weil notwendige Vertragsbestandteile nicht hinreichend bestimmbar vereinbart worden seien.

Das Logo der Beklagten habe die Klägerin auch nicht von der Beklagten erhalten, sondern sich auf eine andere Weise irgendwo selbst beschafft.

Die Beklagte hat nach letztem Vortrag der Klägerin vom 06.02.2008 am 20.11., eingetragen am 26.11.2008, unfirmiert in Blatt 64 der Akte.

Das Gericht hat die Klägerseite im Termin zur mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass näherer Vortrag dazu erforderlich sei, dass die behauptete Leistung auch erbracht worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Die Klägerin kann von der Beklagten keine Vergütung ihrer behaupteten Leistungen verlangen. Der Anspruch ergibt sich weder aus § 631 BGB noch aus anderen Vorschriften.

Die Tatsache der Umfirmierung der Klägerin hat diese mit letztem Schriftsatz vom 06.02.2009 lediglich mitgeteilt, ohne zugleich die Anpassung des Klägerrubrics zu beantragen. Die Beklagte hatte bestritten, dass die Klägerin weiterhin aktivlegitimiert sei. Auf die Klärung dieser Frage kam es indes nicht weiter an, weil der Klägerin unabhängig vom Namen der Firma kein Anspruch gegen die Beklagte zusteht. Denn die Klägerin war nicht in der Lage näher vorzutragen und Beweis hierfür anzubieten, dass sie die ihr obliegenden Leistungen erbracht hat. Die Beklagte hatte dies bestritten.

Die Klägerin kann sich entgegen ihrer Rechtsauffassung nicht auf die Passage ihres Angebot- und Bestellscheines zurückziehen, in dem es heißt:

"Als Einzugsgebiet gelten rund 100 km um den Geschäftssitz. Zum Leistungsnachweis vereinbarten die Vertragsparteien die Einlieferungsliste der Deutsche Post AG mit Kassenbeleg, neben dem geschärzten Belegexemplar zu akzeptieren. Für die korrekte Verteilung entsprechend diesen Vorgaben haftet die [] nicht; sie tritt jedoch insoweit die ihr zustehenden Ansprüche gegen die Deutsche Post AG an die Inserentin ab, die diese Abtretung hiermit annehmen (Bl. 5 der Akte)".

Diese Formulierung ist von der Klägerin als Verwenderin gestellt. Sie unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Die Beklagte kann sich als Vollkaufmann wegen § 310 BGB auf diese Vorschrift, allerdings nicht auf die §§ 308, 309 BGB berufen. Die Klausel ist jedoch bereits wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB unwirksam. Denn sie benachteiligt die Beklagte unangemessen.

Mit der oben zitierten Formulierung will die Klägerin erreichen, dass ihr (auch) aus einem berechtigten Einwand des Vertragspartners, die Leistung sei nicht erbracht worden, kein Nachteil insoweit entsteht, als hiervon ihr Vergütungsanspruch betroffen wird. Für diesen Fall will sie lediglich ihre ggf. zustehenden Ansprüche gegen Dritte an den Vertragspartner abtreten, um hiermit ihren Hauptleistungspflichten aus dem Vertrag zu genügen. Aus einem Werbevertrag, der einen gemischten Vertrag mit Schwerpunkt auf dem Werkvertragsrecht, § 631 ff. BGB darstellt, schuldet der Unternehmer durchaus nicht die Werbung, wohl aber den Erfolg, das bedeutet die Verteilung des Prospektmaterials im ausgesuchten Verteilungsbezirk in der vereinbarten Auflagenhöhe.

Wenn der Unternehmer nunmehr durch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich von seiner oben näher beschriebenen Hauptleistungspflicht dadurch entledigen will, dass er mittels AGB stattdessen auf Ansprüche gegenüber Erfüllungsgehilfen verweist, so will er sich von einer Kardinalpflicht freizeichnen. Dies ist mit wesentlichen Grundgedanken der zitierten gesetzlichen Regelung nicht vereinbar und schränkt die essentielle Hauptleistungspflicht des Unternehmers nicht nur ein, sondern schließt sie vollständig aus. Die Klausel verstößt daher gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB.

Bei dieser Sachlage ist es im Ergebnis unerheblich, dass die AGB weiter zum Leistungsnachweis die Einlieferungsliste der Deutschen Post AG mit Kassenbeleg genügen lassen. Denn dieser Leistungsnachweis steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem zuvor beschriebenen Einzugsgebiet aus dem Vertrag. Die Einlieferungsliste soll demzufolge für den Nachweis der Versendung der Wurfsendungen an die Post zur Verteilung in den vereinbarten Gebieten dienen, nicht jedoch auch dafür, daß die Sendungen tatsächlich ordnungsgemäß verteilt worden sind. Hinzu kommt, dass durch eine solche Klausel der Gegenbeweis für die Beklagte nicht wirksam auszuschließen wäre. Hierauf käme es aber dann nicht an, wenn die Klägerin wirksam vereinbaren könnte, unabhängig von der tatsächlich erbrachten Leistung in jedem Fall Vergütung fordern zu können, nur weil sie eventuelle Ansprüche gegenüber dem Erfüllungsgehilfen abgetreten habe. Die hierdurch erfolgte Verknüpfung des Einzugsgebietes mit dem Leistungsnachweis und der Haftungsfreizeichnung für die Hauptleistungspflicht der Klägerin führt dazu, dass der Klausel insgesamt die Wirksamkeit zu verwehren ist.

Hieraus folgt, dass der Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür obliegt, dass sie nicht nur die Inserate zur Post aufgegeben hat, sondern auch dafür, dass diese entsprechend den Vorgaben ordnungsgemäß verteilt worden sind. Hierzu hat die Klägerin keinen Beweis angeboten. Das Gericht hatte sie hierauf hingewiesen, § 139 ZPO.

Nachfolgend ist erweiterter Vortrag und/oder Beweisangebot nicht eingegangen. Vielmehr hat es die Klägerin dabei belassen, ihre Rechtsauffassung zu wiederholen und zu verteidigen. Dass die Klägerin mit diesem Schriftsatz erneut um einen richterlichen Hinweis gebeten hat, konnte nicht dazu führen, dass das Gericht gehalten war, den bereits gemachten Hinweis zu wiederholen anstatt eine Entscheidung in dieser Sache zu treffen. Denn der Klägerin war bekannt, dass das Gericht Zweifel an der Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin hatte.

Bei dieser Sachlage konnte dahinstehen, ob die Beklagte das Vertragsverhältnis wegen angeblicher arglistiger Täuschung wirksam angefochten hatte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

gez. Gast
Richter am Amtsgericht

Ausgefertigt:
Eilenburg, den 05.03.2009

Hübner-Koch
Hübner-Koch, JAng
Urkundsbeamtin

