

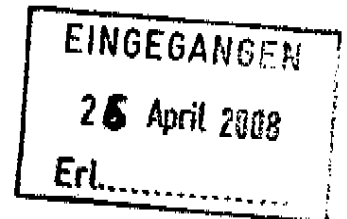
Ausfertigung

Amtsgericht Erding

Az.: 3 C 657/07

**IM NAMEN DES VOLKES****In dem Rechtsstreit**

DPM-Press- und Medienverlag GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Ron Täubert,
Kreuzberger Ring 21, 65205 Wiesbaden
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:**Rechtsanwalt Lergenmüller Frank**, Scheidtmanntor 2, 45276 Essen-SteeleProzessbevollmächtigte:**Rechtsanwältin Spötzi Andrea**, Hans-Sponholz-Anger 1, 85560 Ebersberg, Gz.: DPM-Press
./ [REDACTED]**wegen Forderung**

erlässt das Amtsgericht Erding durch Richter am Amtsgericht Lefkaditis am 23.04.2008 ohne
mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO folgendes

Endurteil

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Auf die Widerklage wird festgestellt, dass der Klägerin aus dem Vertrag vom 25.11.2005 kein Anspruch auf Zahlung in Höhe 932,64 EUR gem. Rechnung vom 1.11.2006 für das 2. Vertragsjahr zusteht.

- Seite 2 von 7 -

3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klagepartei kann die Zwangsvollstreckung jedoch durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die beklagte Seite zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Klägerin ist Betreiberin des sog. „Deutschen Gewerbeverzeichnisses“ welches im Internet unter www.Gewerbeerfassung.de aufrufbar ist.

Unter dem 8.11.2005 übermittelte die Klägerin dem Beklagten in einem vorgedruckten Anschreiben ein Angebot zur Aufnahme in das Deutsche Gewerbeverzeichnis, welches in großer Schrift mit "Deutsches Homepageverzeichnis für Industrie, Handel und Gewerbe" überschrieben ist. Unter dem Betreff "hier: Eintragungsangebot zu Empfehlung Ihres Hauses" heißt es sodann wie folgt:

"Sehr geehrte Damen und Herren, die Bereitstellung Ihrer vollständigen und korrekten Daten durch das Deutsche Homepageverzeichnis ermöglichen die Empfehlung Ihres Hauses an Gewerbetreibende und Endkunden aus Ihrer Region, sowie dem gesamten Bundesgebiet. Überzeugen Sie sich ausführlich über unser Leistungsangebot unter www.homepageerfassung.de. Zur Ermittlung und Darstellung Ihres Angebotes prüfen Sie bitte nach Annahme untenstehende Basisauskunft und senden diese bis spätestens 20.12.2005 zur Bearbeitung an uns zurück. Vielen Dank!"

Das Formular enthält sodann auf der linken Seite einen Kasten, in dem Name, Anschrift und Telefonnummer des Beklagten bereits vorgedruckt waren. Rechts neben dem Kasten befinden sich unter der Überschrift "Leistungsbezug/Eintragungsformat" die Spalten "Basisauskunft", "Bildereintrag" und "Löschung/Betriebsaufgabe"; vor jeder dieser Überschriften befindet sich ein kleiner Kreis. In dem Kreis vor der Spalte "Basisauskunft" war bereits ein Punkt eingesetzt. Darunter

- Seite 3 von 7 -

heißt es "Homepage-/Internetadresse, Name, Adresse, Telefon, Telefax, E-Mail, Infotext, inkl. Link auf Ihre Homepage u. autom. Anfahrtsroutenplaner zu Ihrem Standort. Marketingbeitrag mtl. zzgl. MWSt: EUR 67,-. Datensätze gelten für ein Jahr." Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Formular (Bl. 17 d. A.) Bezug genommen.

Unter dem 25.11.2005 erhielt die Klägerin das Angebot versehen mit einem Firmenstempel des Beklagten, sowie unterzeichnet mit dem Namenszug Herboth über der auszufüllenden Zeile "Ansprechpartner" zurück. *falsche Unterschrift beim Stempel*

Die Klägerin berechnete daraufhin unter dem 28.11.2005 mit Rechnung Nr. 51129 dem Beklagten für einen Basiseintrag Homepageverzeichnis einen Gesamtbetrag in Höhe von 932,64 EUR.

Am 30.11.2005 erhielt die Klägerin ein Fax, auf dem auf der ursprünglich übersandten Rechnung folgender Text hinzugefügt war:

"Betreffl Stornierung bzw. Kündigung.

Sehr geehrte Damen und Herren, hiermit widerrufen wir den Auftrag vom 25.11.2005 bzw. kündigen innerhalb der Widerrufsfrist von 14 Tagen. Im Übrigen war der Mitarbeiter Herboth nicht berechtigt eine Bestellung bei Ihnen zu tätigen. Bitte bestätigen Sie schriftlich den Erhalt und die Kündigung."

Das Schreiben ist mit dem Namen Koschinski unterschrieben.

Die Klägerin behauptet, es sei zwischen den Parteien ein Werkvertrag zustande gekommen, mit welchem der Beklagte sein Eintragen in das Internetverzeichnis bestellt habe. Dem Beklagten sei das Formular per Post zugesandt worden. Auf der Rückseite des Formulars seien die AGB der Klägerin aufgedruckt, worauf bereits auf der Vorderseite des Formulars hingewiesen werde. Die Kündigung vom 30.11.2005 sei unbeachtlich, da eine solche weder nach den AGB vorgesehen noch gesetzlich begründet ist. Im Übrigen sei die Kündigung nicht wirksam, da dort inhaltlich wahrheitswidrig vorgespiegelt werde, dass der tatsächliche Inhaber eine Art Mitarbeiter gewesen sei und zum Vertragsschluss nicht berechtigt gewesen wäre. Es mangle der Willenserklärung daher an dem gem. § 164 BGB erforderlichen Offenheitsgrundsatz.

Die Klägerin, welche zunächst ihre Forderung zunächst gegen eine Fa. [REDACTED] Vertriebsgesellschaft mbH gerichtet hat, hat mit Schriftsatz vom 10.8.2007 eine Klageänderung dahingehend verfolgt, dass nunmehr der Beklagte verklagt wird.

Die Klägerin beantragt zuletzt:

Die Beklagte wird verurteilt an die Klägerin 932,64 EUR nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

- Seite 4 von 7 -

Der Beklagte ist der Auffassung, die Klageänderung sei nicht zulässig, da nicht sachdienlich. Ein wirksamer Vertrag sei zwischen den Parteien nicht abgeschlossen worden, da bei einer Rücksendung eines Formulars, bei dem 3 Wahlmöglichkeiten zur Verfügung stehen und seitens des Beklagten keine Auswahl getroffen wurde, nicht von einer Willenserklärung auf Abschluss eines Vertrages auszugehen sei. Der Hinweis auf die Verbindlichkeit der Annahme unter dem Punkt "Löschung/Betriebsaufgabe" sei überraschend und daher gem. § 305 c BGB unwirksam. Jedenfalls habe der Beklagte lediglich die erste Seite des Angebotsformulars der Klägerin per Fax zugeschickt erhalten, ohne dass die AGB beigelegt gewesen wären. Das somit allenfalls auf unbestimmte Zeit geschlossene Dauerschuldverhältnis habe wirksam mit Kündigung vom 30.11.2005 beendet werden können.

Die Beklagte erhebt darüber hinaus Widerklage mit folgendem Antrag:

Es wird festgestellt, dass der Klägerin aus dem streitgegenständlichen Vertrag ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 932,64 EUR gem. Rechnung vom 1.11.2006 für ein 2. Vertragsjahr zusteht.

Die Klägerin beantragt:

Die Widerklage wird abgewiesen.

Bezüglich des übrigen Sachvortrags wird Bezug genommen auf den Akteninhalt, insbesondere die gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

~~Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Beklagte hat mit seiner Widerklage Erfolg.~~

Eine Klageänderung durch Parteiwechsel, welcher nach mündlicher Verhandlung nur mit Zustimmung des ausscheidenden Beklagten möglich ist (Zöller, 26. Aufl., § 263, Rdnr. 24) liegt nicht vor. Ungenaue oder unrichtige Parteibezeichnungen können jederzeit von Amts wegen berichtigt werden, wenn die Identität der Partei trotz Berichtigung gewahrt bleibt. Bei unrichtiger äußerer Parteibezeichnung ist gerade die Person als Partei anzusehen, die erkennbar durch Handeln, al-

- Seite 5 von 7 -

so im Zweifel der hinter der Falschbezeichnung stehende wahre Rechtsträger (BGHZ 91, 152). Dies gilt auch im Fall einer nicht existenten GmbH (NJW-RR 90, 767).

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Werklohnanspruch aus § 631 BGB, da der Vertrag jedenfalls wirksam gem. § 649 S. 1 BGB gekündigt hat.

I.

Zwischen den Parteien ist durch Angebotsannahme vom 25.11.2005 ein Werkvertrag hinsichtlich der Eintragung einer Basisauskunft wie auf dem Angebotsformular näher bezeichnet zustande gekommen. Die Unterzeichnerin [REDACTED] war vom Beklagten ermächtigt während seiner Abwesenheit Geschäfte zu erledigen. Unbeachtlich ist, dass der Namenszug [REDACTED] zur Unterzeichnung verwendet wurde. Die Mitarbeiterin [REDACTED] wollte für den tatsächlichen Betriebsinhaber handeln, welches auch in der Annahmerklärung durch Verwendung des Betriebsstempels ausdrücklich zum Ausdruck kam. Allerdings sind die, nach Angaben der Klägerin auf der Rückseite des Angebotsformulars abgedruckten AGB, unter keinen Umständen Vertragsbestandteil geworden. Selbst wenn der Klägerin der Nachweis gelungen wäre, dass dem Beklagten das Originalformular auf dem Postweg zugeschiedt wurde, mangelt es an einer wirksamen Einbeziehung. Unabhängig dessen, dass § 305 Abs. 2, 3 BGB bei Unternehmern wegen §310 Abs. 1 BGB keine Anwendung finden bedarf es einer wirksamen rechtsgeschäftlichen Einbeziehung der Geschäftsbedingungen in den Vertrag. Im hier vorliegenden Angebot findet sich unter dem nicht markierten Unterpunkt "Löschung/Betriebsaufgabe" im laufenden Text als letzter Satz „Es gelten die umseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen“. Zum einen passt hier bereits dieser Unterpunkt systematisch nicht zum Eintragungsangebot, da weder Löschung noch Betriebsaufgabe Gegenstand des möglichen Vertrages gewesen sind. Zum anderen hat der darunter befindliche Text nichts mit der Überschrift "Löschung/Betriebsaufgabe" zu tun. Vielmehr liegt es nahe, dass die Anträge an dieser Textstelle bewusst so gewählt wurde, um Hinweise unterzubringen, die von angesprochenen Bestellern überlesen werden sollen. Auch im Verkehr zwischen Unternehmer gilt der Grundsatz, dass der Verwender dem anderen Teil ermöglichen muss, den Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (BGH 102, 304). Ein versteckter Hinweis unter einem Punkt, in dem üblicher Weise nicht damit gerechnet werden kann, entspricht diesem Erfordernis jedoch in keinster Weise.

Das Gericht erschließt sich insoweit auch der Auffassung des Landgerichts München II in seinem Urteil vom 1.3.2007, Az. 8 S 5899/06, an, das ein Hinweis auf die umseitig abgedruckten AGB weder gänzlich entbehrlich wäre noch eine auf der Rückseite eine Kenntnisnahme durch schlüssiges Verhalten des Beklagten erfolgt wären. Es handelte sich nicht um eine laufende Geschäftsbeziehung mit bekannten AGB. Ebensowenig hätte der Beklagte das Formular umdrehen und auf der Rückseite überprüfen müssen.

II.

Folglich kam ein wirksamer Vertrag zustande, aber nicht mit einer Laufzeit von mindestens 2 Jahren, so dass ein Kündigungsrecht des Bestellers gem. § 649 BGB bestand. Das Fax vom 30.11.2005 ist als Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt auszulegen. Inhaltlich ist klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass an dem Vertrag nicht mehr festgehalten werden solle,

- Seite 6 von 7 -

mit der Folge, dass der Vertrag für die Zukunft aufgehoben ist (Palandt, 66 Aufl., § 649 Rdnr. 3). Wie bereits bei Wirksamkeit des Vertragsschlusses gilt hier, dass die Mitarbeiterin Koschinski vom Beklagten für Rechtshandlungen ausdrücklich bevollmächtigt; in diesem Fall sogar angewiesen war. Für die Wirksamkeit der erklärten Kündigung unbeachtlich ist, dass die im Fax vom 30.11.2005 genannten Gründe wahrheitswidrig und in Verkenntung der tatsächlichen Rechtslage angegeben wurden. Jedenfalls war für die Klägerin erkennbar, dass die unternehmensbezogene Kündigung von Seiten des Vertragspartners stammt.

III.

Die Klägerin hat auch nicht ausreichend dargelegt, dass ihr ggf. ein Anspruch auf Teilwerklohn aus § 649 S. 2 BGB zusteht. Zwar ist der Besteller Darlegungs- und Beweisbelastet dafür, dass sich der Werkunternehmer infolge Aufhebung des Vertrages Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Von der Klägerin ist jedoch nicht ausgeführt, dass sie ihre Leistung bereits zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung erbracht hatte. Dies ist aufgrund des zeitlichen nahen Ablaufs auch nicht zu unterstellen. Eine Vertragslaufzeit von einem Jahr ist auch nicht durch Hinweis unterhalb der Basisauskunft, dass Datensätze ein Jahr gelten vereinbart. Hierin kann keine Laufzeitregelung erblickt werden. Vielmehr handelt es sich um eine technische Angabe der Einstelldauer. Jedenfalls wäre eine derartige Auslegung zumindest unklar, da in dem Satz darüber ein Marketingbeitrag mit monatlich 67,00 EUR zzgl. MWSt ausgewiesen ist.

IV.

Der Beklagte war mit seiner Widerklage auf Feststellung, dass für das 2. Jahr der Vertragsdauer keine Vergütung geschuldet ist, erfolgreich.

Ein Rechtsschutzbedürfnis für den geltend gemachten Antrag ist gegeben. Das Gericht hält insoweit seine vormals geäußerten Bedenken nicht aufrecht. Die Klägerin berührt sich aufgrund des von ihr geltend gemachten Inkassoverfahrens eines weiteren Anspruchs gegenüber dem Beklagten, der über den hier geltend gemachten Zeitraum hinausgeht. Eine Feststellungsklage ist wegen der anderweitigen Rechtshängigkeit einer Leistungsklage nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nur insoweit unzulässig, als der Streitgegenstand von der Leistungsklage umfasst wird. So kann bei einer Teilklage wegen des vorbehaltenen Teils negative Feststellungswiderklage erhoben werden (BGH NJW 93, 2609). Ebenso ist ein Rechtsschutzbedürfnis in hiesiger Streitsache begründet. Der Klägerin wäre es unbenommen im Falle eines klageabweisenden Urteils einen neuen Prozess über ihren ausstehenden 2. Jahresbeitrag anzustrengen. Die Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils für den hiesigen Zeitraum würde dem nicht entgegenstehen, da über die Frage des Nichtbestehens des Vertragsverhältnisses nur den hier geltend gemachten Zeitraum betrifft. Dem Beklagten ist es daher auch nicht zumutbar abzuwarten, ob die Klägerin weitere Forderungen geltend macht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

- Seite 7 von 7 -

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

gez.

Lefkaditis
Richter am Amtsgericht

Verkündet am 23.04.2008

gez.
Kiefer, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit
der Urschrift

Erding, 24/04.2008


Kiefer, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle