



**Landgericht**

**Dessau - Roßlau**

## beglaubigte Abschrift



Landgericht Dessau-Roßlau

Geschäfts-Nr.:  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Amtsgericht Wittenberg

Verkündet laut Protokoll  
am: 19.05.2017

Wyrzykala, JHS  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

RECHTSANWÄLTE

24. Mai 2017

WALEK BARG

**Im Namen des Volkes!**

### **Urteil**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und  
Anschlussberufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanw. Jochen Seeholzer, Kleine Reichenstraße 1,  
20457 Hamburg,

gegen

[REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und  
Anschlussberufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Walek Barg, Kottenheimer Weg 39, 56727 Mayen,

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Dessau-Roßlau durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Straube und die Richter am Landgericht Pikarski und Dr. Pechtold auf die mündliche Verhandlung vom 19.04.2017

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 08.03.2016 verkündete Urteil des Amtsgerichts Wittenberg sowie die Anschlussberufung der Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtszugs werden gegeneinander aufgehoben.

Dieses sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf die Gebührenstufe bis 2.000,00 € festgesetzt.

**Gründe:**

## A.

Die Parteien haben einen sogenannten Insertionsvertrag geschlossen (Vertrag über eine Werbeanzeige in einer zu vertreibenden Werbebroschüre), wobei die Parteien über die Wirksamkeit des Vertrages streiten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird auf den Tatbestand des Urteils des Amtsgerichts vom 08.03.2016 verwiesen (Bd. II, Bl. 72 ff. d. A.).

Zu ergänzen ist, dass nach dem von der Klägerin unterzeichneten Vertragsexemplar der Anlage K 1 eine Vertragslaufzeit von einem Jahr vereinbart ist (Oktober 2014 bis Oktober 2015) - bei einer entsprechenden Verlängerungsklausel - wobei der Vertrag während der vereinbarten Laufzeit nicht ordentlich kündbar ist, der Vertragspreis „je Auflage“ vereinbart ist und der Auftrag vier Auflagen pro Jahr umfasst. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Anlage K 1 (Bd. I, Bl. 14 f. d. A.) verwiesen (= Anlage B 1, Bd. I, Bl. 82 d. A.).

Die Rechnungen für die ersten beiden Auflagen hat die Klägerin bezahlt, wobei im Berufungsverfahren unstrittig ist, dass die Zahlungen per Lastschrift eingezogen wurden (vgl. insoweit auch die Anlage K 1/B1). Die Klägerin hat dem Lastschrifteinzug nicht widersprochen.

Die Klägerin geht von einer Unwirksamkeit des Vertragsabschlusses aus bzw. davon, dass sie den Vertragsabschluss wirksam angefochten, jedenfalls aber wirksam gekündigt hat. Sie nimmt die Beklagte auf Rückzahlung der von ihr geleisteten Zahlungen (736,64 €) in Anspruch und begehrt die Feststellung, dass der Beklagten keine Ansprüche auf Zahlung aus dem Vertrag zustehen.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte keine Ansprüche auf Zahlung aus dem vorgebliehen Insertionsvertrag aus Oktober/November 2014 gegen die Klägerin hat;

die Beklagte zu verurteilen, an sie 736,64 € nebst 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.02.2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Amtsgericht hat nach durchgeführter Beweisaufnahme mit am 08.03.2016 verkündetem Urteil festgestellt, dass der Beklagten keine weiteren Ansprüche auf Zahlung aus dem Insertionsvertrag aus Oktober/November 2014 gegen die Klägerin zustehen und hat die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die Parteien hätten den Vertrag wirksam geschlossen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Beklagte den Auftrag hinsichtlich der ersten beiden Auflagen erfüllt. Weiter ist im erstinstanzlichen Urteil ausgeführt, der Vertrag sei jedoch „... durch die im Rahmen der abgegebenen Anfechtungserklärung vom 16.02.2015 gleichsam erklärten fristlosen Kündigung für die Zukunft beendet und die Klägerin [habe] den Vertrag gemäß § 649 BGB gekündigt.“ Dazu sei sie ohne Angabe von Gründen berechtigt gewesen. Durch diese Kündigung sei der Vertrag für die Zukunft beendet worden, so dass festzustellen gewesen sei, dass der Beklagten aus dem Insertionsvertrag für den Zeitraum nach Zugang der fristlosen Kündigungserklärung keine Ansprüche mehr zuständen.

Gegen die teilweise Klageabweisung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihren vermeintlichen Anspruch auf Rückzahlung der 736,64 € (nebst Zinsen) weiterverfolgt.

Mit Verfügung vom 14.07.2017, der Beklagten zugestellt am 19.07.2016, wurde der Beklagten eine Frist zur Berufungserwiderung von einem Monat gesetzt. Mit am 16.08.2016 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz vom 12.08.2016 (Bd. II, Bl. 14 ff. d. A.) hat sich die Beklagte der Berufung der Klägerin im Wege der Anschlussberufung angeschlossen und begehrt die Abweisung auch des Feststellungsantrags.

Die Klägerin hält weiter an ihrer Auffassung fest, es sei kein wirksamer Vertrag zwischen den Parteien geschlossen worden. Hierfür bezieht sie sich in erster Linie auf ihr Vorbringen in erster Instanz, insbesondere seien die Regelungen zu den Verteilungs-

stellen und dem Verteilungsgebiet ungenau, der Begriff „Behörde“ unklar. In rechtlicher Hinsicht führt sie in der Berufung erstmals aus, ein vermeintlich geschlossener Vertrag halte einer AGB-Kontrolle gemäß § 307 BGB nicht stand. Der Vertrag bzw. das von der Beklagten verwendete Formular sei „intransparent“ und schlecht lesbar gewesen.

Die Klägerin ist der Ansicht, eine Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts nach § 144 Abs. 1 BGB liege nicht vor. Die Rechnungen seien per Lastschrift eingezogen worden, was unstreitig ist, „wogegen sich die Klägerin im Nachhinein nicht mehr habe ‚wehren‘ können“. Die Klägerin ist deshalb der Ansicht, eine freiwillige Erfüllung der Klägerin liege nicht vor.

Die Klägerin bestreitet weiterhin, dass die Beklagte mit ihren sogenannten Verteilerlisten die konkrete Erfüllung des Auftrags belegen könne. Die Klägerin ist der Ansicht, aus der Beweisaufnahme ergebe sich nicht, dass die Beklagte den Auftrag hinsichtlich der ersten und zweiten Auflage erfüllt habe. Das Amtsgericht habe sich - so die Klägerin - insbesondere mit ihren Ausführungen im Schriftsatz vom 27.01.2016 nicht auseinandergesetzt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens wird auf die Ausführungen auf Seite 5 bis 7 der Berufungsbegründung verwiesen.

Die Anschlussberufung sei unbegründet. Die Klägerin habe nach Ablauf der ersten Laufzeit von einem Jahr frei kündigen können. Nur für diesen Zeitraum habe gegolten, dass der Vertrag nicht nach § 649 BGB habe gekündigt werden können.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Wittenberg vom 08.03.2016 (8 C 270/15 (VI)) wird teilweise aufgehoben und geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 736,64 € nebst 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.02.2015 zu zahlen.

Die Beklagte hatte mit Schriftsatz vom 28.04.2016 angekündigt zu beantragen,

die Berufung zurückzuweisen;

und mit Schriftsatz vom 12.08.2016 im Wege der Anschlussberufung beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt insoweit,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt weiterhin die Ansicht, der Vertrag mit der Klägerin sei wirksam geschlossen; der Vertrag sei hinreichend bestimmt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens wird auf die Ausführungen auf Seite 2 bis 8 der Berufungserweiterung/Anschlussberufung (Bd. II, Bl. 115-121 d. A.) verwiesen.

Die Frage der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit sei erstinstanzlich gar nicht diskutiert worden; die Vertragsklauseln seien jedoch weder irreführend noch intransparent. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen im vorgenannten Schriftsatz, Seite 8-15 (Bd. II, Bl. 121-128 d. A.) Bezug genommen.

Eine wirksame Anfechtung der Klägerin liege nicht vor. Die Klägerin sei schon nicht arglistig getäuscht worden, jedenfalls scheide aber eine Anfechtung nach § 144 BGB aus. Die Beträge der Rechnungen für die erste und zweite Auflage seien zwar aufgrund der von der Klägerin erteilten Einzugsermächtigung eingezogen worden, dies entspreche aber dem Lastschriftverfahren. Die Klägerin hätte innerhalb von acht Wochen widersprechen können, was sie nicht getan habe. Damit sei davon auszugehen, dass die Klägerin die Rechnungsbeträge freiwillig erfüllt habe.

Das Amtsgericht sei aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme zu Recht von einer Erfüllung des Auftrags hinsichtlich der ersten und zweiten Auflage ausgegangen. Eine Verteilung der Broschüren außerhalb des Verteilungsgebiets habe nicht vorgelegen. Die Klägerin lege schon nicht dar, welche Ortschaften von ihr gemeint sein sollen. Mit den Einwänden der Klägerin im Schriftsatz vom 27.01.2016 habe sie sich (wie auch das Amtsgericht) mit Schriftsatz vom 25.02.2016 detailliert auseinandergesetzt.

Zur Anschlussberufung ist die Beklagte der Ansicht, das erstinstanzliche Urteil sei insoweit fehlerhaft, als es festgestellt habe, dass der Beklagten aus dem streitgegenständlichen Vertrag keine weiteren Ansprüche auf Zahlung gegen die Klägerin zustehen. § 649 BGB beinhalte lediglich eine ordentliche Kündigung, die jedoch für die vereinbarte Vertragslaufzeit von einem Jahr wirksam ausgeschlossen gewesen sei. Die Beklagte ist in diesem Zusammenhang der Ansicht, das Amtsgericht habe seine Hin-

weispflicht verletzt, denn zu keinem Zeitpunkt habe das Amtsgericht darauf hingewiesen, dass es von einer wirksamen Kündigung nach § 649 BGB (noch während der Vertragslaufzeit) ausgehe. Wäre ein Hinweis erfolgt, hätte die Beklagte auf den vertraglichen Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts hingewiesen.

Die ursprüngliche Beklagte ist am 08.11.2016 auf die KEA 137 Ltd. & Co. KG verschmolzen (Anlage K 4, Bd. II, Bl. 186 ff. d. A.).

Die Beklagte wurde zu Händen ihres Prozessbevollmächtigten am 16.01.2017 ordnungsgemäß geladen. Der Beklagtenvertreter hat mit Schriftsatz vom 21.03.2017 (Bd. II, Bl. 183 d. A.) das Mandat niedergelegt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 19.04.2017 ist für die Beklagte niemand erschienen. Die Klägerin hat insoweit die Zurückweisung der Anschlussberufung und den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt.

Im Ergebnis der Erörterung des Sach- und Streitstandes wurde der Klägerevertreter darauf hingewiesen, dass die Kammer über den Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils voraussichtlich durch unechtes Versäumnisurteil entscheiden wird.

#### B.

Die Berufung ist zulässig (§§ 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 513 Abs. 1, 517, 519 f. ZPO); die Beklagte hat sich mit Schriftsatz vom 12.08.2016 wirksam der Berufung angeschlossen (§ 524 Abs. 1 Satz 2 ZPO). In der Sache haben aber weder die Berufung noch die Anschlussberufung Erfolg.

Das Amtsgericht hat zu Recht den Rückzahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von 736,64 € abgewiesen; auch die Feststellung, dass der Beklagten keine weiteren Ansprüche auf Zahlung aus dem Insertionsvertrag aus Oktober/November 2014 gegen die Klägerin zustehen, erfolgte im Ergebnis zu Recht.

Da für die Beklagte im Termin vom 19.04.2017 niemand erschienen ist, die Klägerin den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt hat, war über die Berufung nach § 539

Abs. 2 ZPO zu befinden. Über die wirksame Anschließung der Beklagten war zusammen mit der Berufung zu entscheiden.

### I. Berufung

Da die Berufungsbeklagte im Termin am 19.04.2017 nicht erschienen ist, ist das zulässige tatsächliche Vorbringen der Berufungsklägerin zwar nach § 539 Abs. 2 S. 1 ZPO als zugestanden anzunehmen. Da aber dieses tatsächliche Vorbringen in rechtlicher Hinsicht den Berufungsantrag nicht rechtfertigt, war die Berufung gemäß § 539 Abs. 2 S. 2 ZPO durch kontradiktorisches Urteil (unechtes Versäumnisurteil) zurückzuweisen (BGH NJW 1967, 2162), worauf die Klägerin im Termin auch hingewiesen wurde (vgl. dazu BGH NJW-RR 2008, 1659 f.).

#### 1.

Wie das Amtsgericht zu Recht entschieden hat, ist der von der Klägerin mit ihrer Unterschrift bestätigte Vertragsschluss wirksam.

a) Zur Frage, ob das von der Beklagten verwendete Formular hinsichtlich der von der Beklagten geschuldeten Verteilung hinreichend bestimmt ist und dies zur Unwirksamkeit des Vertragsschlusses führt (mangels hinreichender Bestimmtheit der Vertragsleistung der Beklagten), werden in der Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen vertreten. Soweit die Klägerin insbesondere auf die Rechtsauffassung des Landgerichts Lübeck im Urteil vom 24.07.2015 - 1 S 119/14 (Bd. I, Bl. 41 ff. d. A.) oder insbesondere den Hinweisbeschluss des Amtsgerichts Otterndorf vom 24.02.2016 (Bd. II, Bl. 58 f. d. A.) verweist, vermag die Kammer dem nicht zu folgen; insbesondere ist der Sachverhalt anders gelagert als bei Entscheidungen Ende der 90er Jahre (insbesondere der des LG Mainz), bei denen im Vertragsformular eine Auflagenstärke der zu verteilenden Broschüre nicht festgeschrieben war.

Der von der Beklagten geschuldete werkvertragliche Erfolg liegt in der fehlerfreien Veröffentlichung der vom Besteller nach Form und Inhalt festgelegten Anzeige, und zwar in einer bei Vertragsabschluss anzunehmenden Auflagenhöhe. Der Vertragsinhalt ist dann hinreichend bestimmt, wenn die Vertragserklärungen Angaben zur Auflage und

Verbreitung des Werbeträgers enthalten (so auch LG Mainz NJW-RR 1998; AG Bad Homburg NJW-RR 1998, 632 sowie AG Köpenick NJW 1996, 1005).

Im Vertragsformular sind sowohl die Auflagenstärke, das Erscheinen der Broschüren, das Verteilungsgebiet und auch die Stellen, bei denen die Broschüren verteilt werden sollen, hinreichend bestimmt geregelt. Auch die Mindestanzahl der Broschüren pro Verteilerstelle ergibt sich mittelbar aus der vereinbarten Auflagenstärke (20 Stück). Die maßgeblichen Passagen lauten insoweit:

- „Der Auftrag umfasst vier Aufl. pro Jahr. Jede Aufl. umfasst 1.000 Exemplare - insgesamt also 4.000 Exemplare pro Jahr.“;
- „Die Verteilung der Auflage erfolgt über den Postversand (...) Der Versand jeder Auflage erfolgt an jeweils 50 Adressen zu gleichen Stückzahlen. Die Verteilung der vier Auflagen erfolgt innerhalb von 12 Monaten in einem zeitlichen Abstand von zwei bis vier Monaten. Das Ausgabengebiet umfasst einen Gesamtradius von 75 km Luftlinie.“;
- „Die Verteilung der Auflagen erfolgt über den Postversand des Deutsche Post AG-Zustellers DHL an Behörden, Arztpraxen, Einzelhandelsgeschäfte, Hotels sowie weitere vom Verlag ausgesuchte Adressaten mit Besucherkehr und an die Inserenten.“;
- „Der Verlag übernimmt keine Gewähr für die Dauer der Auslage. Mit den Verteilerstellen bestehen keine Vereinbarungen bezüglich einer Verpflichtung zur Auslage der Werbeobjekte. (...) Der Auftrag ist mit dem Versand der Werbeobjekte erfüllt.“

Einen bestimmten Werbeerfolg haben die Parteien nicht vereinbart. Ausreichend ist insoweit, dass nach dem vereinbarten Vertragsinhalt der angestrebte Werbeerfolg grundsätzlich möglich war. Es gilt der Grundsatz der Privatautonomie. Auf der Grundlage der ihr angebotenen Leistungen hatte die Klägerin selbst abzuschätzen, ob der in Aussicht gestellte Werbeeffekt für sie lohnend war oder nicht.

Insoweit erachtet die Kammer die rechtlichen Ausführungen der Beklagten auf Seite 2-8 der Berufungserwiderung/Anschlussberufung für in der Sache in jeder Hinsicht zutreffend. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird ergänzend hierauf verwiesen.

Eine namentliche Aufführung der 50 Verteilerstellen ist nicht zu fordern (so auch der Hinweisbeschluss des Landgerichts Mönchengladbach vom 07.01.2008 - 4 S 151/07). Auf die weiteren - nach Auffassung der Kammer zutreffenden - rechtlichen Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 12.08.2016 kann insoweit verwiesen werden.

b) Die im Vertragsformular enthaltenen Klauseln halten einer AGB-Kontrolle gemäß § 307 BGB stand. Die Regelungen sind weder irreführend noch intransparent. Dass der Vertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr (Oktober 2014 bis Oktober 2015) geschlossen wird, der Vertragspreis „je Auflage“ gilt und dass während der vereinbarten Vertragslaufzeit vier Auflagen verteilt werden, ergibt sich aus dem von der Klägerin unterzeichneten und an die Beklagte zurückübermittelten Vertragsexemplar.

Im Übrigen ist das von der Klägerin unterzeichnete und an die Beklagte zurückgefaxte Vertragsexemplar (Anlage B 1, Bd. I, Bl. 82 d. A.) besser lesbar, als die von der Klägerin vorgelegte Anlage K 1, weshalb schon nicht angenommen werden kann, die Beklagte habe der Klägerin bewusst ein schlecht lesbares Vertragsexemplar zur Verfügung gestellt. Im Übrigen würde dies auch zu Lasten der Klägerin gehen, wenn sie trotz vermeintlich schlechter Lesbarkeit kein lesbares Exemplar abfordert, sondern vielmehr das ihr übermittelte Vertragsexemplar, aus denen sich die vorbenannten Regelungen eindeutig ergeben, unterzeichnet und an die Beklagte zurück übermittelt. Ergänzend wird auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen auf Seite 8-15 im Schriftsatz vom 12.08.2016 verwiesen.

Der Vertrag zwischen den Parteien wurde wirksam geschlossen (so auch AG Koblenz, Beschluss vom 08.04.2016 - 412 C 2215/15, Anlage BB2, Bd. II., Bl. 149 ff. d. A., zum hiesigen Vertrag; vgl. auch Urteil AG Flensburg im Verfahren 65 C 112/15, Anlage BB1, Bd. II, Bl. 141 ff. d. A.).

2.

Der zwischen den Parteien wirksam geschlossene Vertrag ist auch nicht, wie das Amtsgericht zu Recht ausgeführt hat, gemäß § 142 Abs. 1 BGB nichtig.

Die Klägerin hat zwar mit außergerichtlichem Schreiben vom 16.02.2015 (Anlage K 3, Bd. I, Bl. 17 ff. d. A.) unter anderem die Anfechtung der auf den Vertragsschluss bezo-

genen Willenserklärung wegen einer vermeintlich seitens der Beklagten erfolgten arglistigen Täuschung erklärt. Die Anfechtung greift jedoch nicht durch.

a) Unabhängig davon, was der Klägerin in einem vor dem Vertragsschluss erfolgten Telefonat von einem Mitarbeiter der Beklagten zum Inhalt des Vertrages erklärt worden sein soll, ist eine arglistige Täuschung schon nicht ersichtlich.

Zum einen ist ein Vertragsabschluss in diesem Telefonat unstreitig noch nicht erfolgt. Vielmehr wurde der Klägerin das Vertragsexemplar der Anlage K 1 bzw. B 1 übermittelt. Dieses Vertragsexemplar enthielt alle maßgeblichen Vertragsinformationen (siehe oben), insbesondere den Hinweis, dass der „Sonderpreis“ je Auflage gilt, und dass in der vereinbarten Vertragslaufzeit vier Auflagen verteilt würden.

Auch soweit die Klägerin meint, die Vertragsurkunde sei schlecht lesbar gewesen, führte dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Wenn die Klägerin gleichwohl den Insertionsvertrag schließt, geht dies zu ihren Lasten; eine arglistige Täuschung der Beklagten vermag dies jedenfalls nicht zu begründen.

b) Selbst wenn die Klägerin davon ausgegangen sein sollte, dass sie lediglich einen Vertrag über die Verteilung einer einzigen Werbebroschüre geschlossen habe (weil ihr das vermeintlich in dem Telefonat mitgeteilt worden sein soll), wäre - wie das Amtsgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat, eine Anfechtung nach § 144 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil wird verwiesen.

Soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung darauf verweist, dass eine Bezahlung der Rechnungen für die erste und zweite Auflage jeweils per Einzug erfolgt sei (in erster Instanz hatte die Klägerin selbst noch von einer Zahlung gesprochen), ist dieses neue Vorbringen nach den übereinstimmenden Vortrag der Parteien im Berufungsrechtszug unstreitig und daher zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich jedoch keine andere rechtliche Bewertung. Die Auffassung der Klägerin, sie habe sich gegen den Einzug der Rechnungsbeträge nicht „wehren“ können, teilt die Kammer nicht. Die Klägerin hätte die Möglichkeit gehabt, dem Einzug binnen einer Frist wohl von acht Wochen zu widersprechen, was sie jedoch nicht getan hat. Wenn sie aber spätestens mit dem Übersenden der Rechnung für die zweite Auflage erkannt hat, dass die Beklagte nach dem Inhalt des Vertrages nicht nur eine Auflage abrechnet, sie dem Einzug der Rechnung gleich-

wohl nicht widerspricht, steht dies einer freiwilligen Zahlung des Rechnungsbetrags gleich (zur freiwilligen Zahlung als Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl., § 144 Rn. 2 m.w.N.).

3.

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme ist das Amtsgericht schließlich zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte ihre Leistung aus dem Vertrag hinsichtlich der ersten und zweiten Auflage erfüllt hat, weshalb eine Rückforderung des von der Klägerin hierfür gezahlten Entgelts ausscheidet. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die Beklagte nach dem Inhalt des mit der Klägerin geschlossenen Vertrags nur den Versand der Broschüren an die einzelnen Verteilerstellen schuldete. Dies ist nachgewiesen.

Sowohl die Beweiserhebung, als auch die Beweiswürdigung des Amtsgerichts erweisen sich als rechtsfehlerfrei (§§ 513 Abs. 1, 1. Fall, 546 ZPO). Die Klägerin zeigt keine konkreten Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO).

- a. Das Berufungsgericht ist regelmäßig an die Tatsachenfeststellungen der I. Instanz gebunden. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO kann mit der Berufung nur eine unvollständige oder eine in sich widersprüchliche oder die Denk- oder Erfahrungsgesetze verletzende Beweiswürdigung zur Überprüfung gestellt werden (ständige Rechtsprechung vgl. etwa BGH, Urteil vom 19.03.2004 - V ZR 104/03; BGH, Urteil vom 12.03.2004 - V ZR 257/03 sowie BGH, Urteil vom 14.10.2003 - VI ZR 425/02).
- b. Daran gemessen sind Beweiserhebung und -würdigung des Amtsgerichts rechtsfehlerfrei.
- Die Beklagte hat zwei Belegexemplare im Original vorgelegt (Anlage B6 und B7), die der Klägerin nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten bereits vorliegen. Aus den Belegexemplaren ergibt sich, dass zwei Auflagen erstellt wurden, nämlich die Auflage 2793 und die Auflage 2825.

Zur Verteilung der Auflage 2793 mit einer Stückzahl von 1.200 hat die Beklagte die Verteilerbelege der Anlage B8 (Bd. I, Bl. 90 - 105 d. A.) und zur Auflage 2825 mit einer Stückzahl von ebenfalls 1.200 die Verteilerbelege der Anlage B9 (Bd. I, Bl. 106 - 112 d. A.) vorgelegt. Auf die ergänzende Erläuterung der Beklagten zum Verteilungsvorgang, den Einlieferungsbelegen und den Zustellungsbelegen auf den Seiten 9 bis 11 im Schriftsatz vom 17.09.2015 (Bd. I, Bl. 63 ff. d.A.) wird verwiesen.

Das Amtsgericht hat die Zeugin Yilmaz im Wege der Rechtshilfe vor dem Amtsgericht Koblenz vernehmen lassen (Bd. II, Bl. 5 ff. d. A.). Auf der Grundlage der Aussage der Zeugin Yilmaz erachtete das Amtsgericht die Behauptungen der Beklagten im Beweisbeschluss vom 05.11.2015 (Bd. II, Bl. 1 d.A.) als bewiesen und ging davon aus, dass eine Verteilung der ersten und zweiten Auflage durch die Beklagten gemäß der vertraglichen Abrede (Auslieferung an die jeweils 50 Verteilerstellen) erfolgt sei. Hiergegen ist nichts zu erinnern.

Die Zeugin Yilmaz hat eindeutig bekundet, dass die Beklagte die Adressen von den Empfängern gekauft habe. Die Beklagte verfügte also über entsprechende Verteileradressen. Die Beklagte - so die Zeugin weiter - bereite die Versendung der Broschüren vor. Zur Versendung hat die Zeugin erläutert, dass erst die Etiketten ausgedruckt würden und die Versandtaschen mit diesen Etiketten versehen würden. Die DHL hole dann die Pakete bei der Beklagten ab. Zu jedem Empfänger bekomme die Beklagte von der DHL einen Piece Code zugeteilt. Der Piece Code jeder Sendung hinsichtlich der Broschüre Anlage B7 ergebe sich aus den Blätter 91 - 94 (Bd. I). Die Blätter 91 - 94 habe die Beklagte zwar ausgedruckt, es handele sich aber um Daten, die der Beklagten einschließlich der Strichcodes von DHL zur Verfügung gestellt würden. Diese Übersicht werde ausgedruckt. Wenn der Fahrer von DHL dann die Pakete abhole, quittiere er den Empfang dieser Pakete, wie es auf Blatt 91 geschehen sei. Es handele sich also dem Grunde nach um eine Art Lieferschein (erste Einlieferungsbeleg). Der Fahrer nehme die Pakete bei ihnen in Empfang. Eingescannt würden die Pakete erst bei DHL. Es sei bis jetzt aber noch nicht vorgekommen, dass DHL nach dem Einscannen der Pakete reklamiert habe, dass zu wenig oder zu viele Pakete übergeben worden seien. Auf jede Adresse, mit der man die Pakete zum Ver-

sand an den Empfänger versehen habe, befinde sich ein Strichcode. Diesen Strichcode würde die Beklagte zusammen mit den Piece Codes von der DHL erhalten. Blatt 95 bis 101 d. A. (Bd. I) beinhalte den Zustellungsnachweis für die Auflage zur Anlage B7.

Die Verteilerliste Blatt 102 bis 102 (Bd. I) betreffe die Anlage B6, ebenso bezögen sich die Verteilerbelege Blatt 106 bis 111 d. A. (Bd. I) auf diese Broschüre. Die Vorgehensweise sei dieselbe wie bei der anderen Auflage gewesen. Auch hier seien die Broschüren verpackt worden, die Pakete dem Fahrer von DHL übergeben worden. Auch hier habe die Beklagte die Piece Codes von DHL bekommen und habe dann von DHL den Zustellungsnachweis wie Blatt 107 ff. d. A. erhalten. Die Zeugin gab weiter an, bei der Beklagten auch für die Kontrolle der Rechnungen zuständig zu sein. Sie kontrolliere, ob das stimmt, was DHL der Beklagten hinsichtlich der Auslieferung der einzelnen Pakete abrechne. Die Abrechnung der ausgelieferten Pakete sei nicht zu beanstanden gewesen.

Konkrete Einwendungen der Kläger zur Beweiswürdigung des Amtsgerichts liegen nicht vor. Die Beklagte bestreitet lediglich, dass die Beklagte mit ihren sogenannten Verteilerlisten die konkrete Erfüllung des Auftrags belegen könne.

Soweit sich die Klägerin schließlich darauf bezieht, dass vermeintlich einzelne Verteilerpakete nicht innerhalb des vertragsmäßigen Radius (75 km) verteilt worden seien, hatte die Klägerin dies bereits im Schriftsatz vom 27.01.2016 vorgebracht. Hiermit hat sich sowohl die Beklagte mit Schriftsatz vom 25.02.2016 detailliert auseinandergesetzt; ebenso das Amtsgericht in seinem Urteil und den Einwand als unzutreffend zurückgewiesen. Hierauf wird verwiesen.

Im Berufungsrechtzug hat die Klägerin keinen einzigen Ort bzw. Verteilungsstelle benannt, die tatsächlich außerhalb des Radius liegen würde. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass die Beklagte lediglich eine Verteilung von jeweils 1.000 Broschüren schuldete. Auf der Grundlage der Angaben der Zeugin Yilmaz und der vorgelegten Verteilernachweisen hat die Beklagte aber sogar die Broschüren mit einer Auflagenstärke von mindestens 1.200 verteilt. Die Klägerin müsste in-

soweit schon geltend machen, Auslieferungen seien außerhalb des Verteilungsgebietes ausgeliefert worden. Hierfür ist jedoch nichts ersichtlich.

## II. Anschlussberufung

Über die Anschlussberufung war trotz Säumnis der Beklagten im Termin zusammen mit der Berufung zu befinden, da die Anschließung nach § 524 Abs. 1 ZPO kein Rechtsmittel ist (BGHZ 109, 45), weshalb § 539 Abs. 1 ZPO nicht greift, und auch kein Fall des Wirkungsverlustes nach § 524 Abs. 4 ZPO vorliegt. Die Anschlussberufung ist vielmehr vom Hauptrechtsmittel abhängig (vgl. dazu BGH VersR 2004, 802). Haupt- und Anschlussrechtsmittel lassen nicht zwei getrennte Prozesse in der Berufungsinstanz entstehen, sondern führen - ebenso wie wechselseitige Berufungen gegen das Urteil - zu nur einem Verfahren. Über Haupt- und Anschlussrechtsmittel ist daher gemeinsam zu verhandeln (MK/Rimmelpacher, ZPO, 5. Aufl., § 524 Rn. 50). Die Anschließung nach § 524 Abs. 1 ZPO ist die bloße Auswirkung des Rechts des Berufungsbeklagten, im Rahmen der fremden Berufung auch einen angriffsweise wirkenden Antrag zu stellen, und die Grenzen der Verhandlung mitzubestimmen (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 75. Aufl., § 524 Rn. 5). Die Anschlussklärung stellt also eine Erweiterung des Rechtsmittelgegenstandes zur Entscheidung des Berufungsgerichts, unter der Voraussetzung, dass - so wie hier - über den Rechtsmittelgegenstand selbst aufgrund mündlicher Verhandlung zu befinden ist (MK/Rimmelpacher, a.a.O., § 524 Rn. 35). Die vereinzelt vertretene Auffassung, die Anschlussberufung werde mit Stellung des Antrags in der mündlichen Verhandlung wirksam (Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 524 Rn. 7), steht mit dem Wortlaut des § 524 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht in Einklang.

Die Anschlussberufung hat jedoch keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass der Beklagten aus dem im Oktober/November 2014 geschlossenen Insertionsvertrag keine weiteren Ansprüche auf Zahlung gegen die Klägerin zustehen. Wie ausgeführt hat die Klägerin den Vertrag zum Ablauf der festen Vertragslaufzeit für die Zukunft wirksam gekündigt. Die ersten beiden Auflagen hat die Klägerin unstreitig bezahlt; für die dritte und vierte Auflage steht der Beklagten keine Vergütung zu.

1.

Das Urteil des Amtsgerichts ist zwar insoweit fehlerhaft, als ausgeführt ist, die Klägerin habe den Vertrag durch die im Rahmen des Schreibens vom 16.02.2015 „erklärten fristlosen Kündigung“ (...) gemäß § 649 BGB gekündigt. Bei der Kündigung nach § 649 BGB handelt es sich nicht um eine fristlose Kündigung, sondern vielmehr um eine ordentliche Kündigung, die jedoch während der vereinbarten Vertragslaufzeit im Vertrag wirksam ausgeschlossen war, weshalb der Beklagten hinsichtlich der dritten und vierten Auflage auch kein Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB zusteht. Gründe für eine fristlose Kündigung sind nicht vorgetragen. Die im Schreiben vom 16.02.2015 ebenfalls hilfsweise erklärte fristgemäße Kündigung (die im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils i.Ü. nicht erwähnt wird) verhinderte somit lediglich eine Verlängerung des Vertrags. Der Vertrag wurde damit lediglich für die Zukunft (mit Ablauf des Monats Oktober 2015) beendet, weshalb theoretisch Ansprüche der Beklagten aus dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag (Zahlungsansprüche für die dritte und vierte Auflage) in Betracht kommen.

2.

Der für die Leistungserbringung der vertraglichen Leistung der Beklagten vereinbarte Leistungszeitraum ist jedoch - wie im Termin erörtert - mit Beginn des Monats November 2015 abgelaufen. Zu einer Leistungserbringung (dritte und vierte Auflage) innerhalb der Vertragslaufzeit hat die Beklagte nichts vorgetragen. Eine Nachholung der Verteilungsleistung der Beklagten außerhalb des Leistungszeitraums ist ausgeschlossen, weshalb der Beklagten mit November 2015 die Erfüllung des Vertrages unmöglich geworden ist. Unabhängig davon, ob in der Berufung der Klägerin möglicherweise ein konkludent erklärter Rücktritt (ohne erforderliche Fristsetzung) vom nur teilweise erfüllten Vertrag nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu erblicken wäre, ist die Beklagte jedenfalls gemäß § 275 Abs. 1 BGB von ihrer Leistungspflicht frei geworden, weshalb sie gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung verloren hat. Die Voraussetzungen, unter denen die Beklagte gemäß § 326 Abs. 2 BGB ihren Vergütungsanspruch behalten würde, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Bei Teilunterliegen/-obsiegen ist im Verhältnis des Obsiegens-/Unterliegensbetrages zum Gesamtstreitwert von Haupt- und Anschlussberufung zu quoteln (MK/Rimmelpacher, a.a.O., § 524 Rn. 59).

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 Satz 1 und 2 ZPO.

Der Beschluss über die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 48 Abs. 1 S. 1 GKG, 3 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO nicht vorliegen.

Straube

Richter am Landgericht Pikarski  
ist infolge Urlaubs an der Un-  
terzeichnung der mit ihm be-  
ratenen Entscheidung gehindert.

Dr. Pechtold

Straube

Beglaubigt:  
Dessau-Roßlau, den 22.05.17

Wyrzykała, JHS  
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

