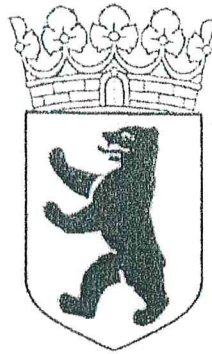


Ausfertigung



# Landgericht Berlin Im Namen des Volkes

## Urteil

Geschäftsnummer: 29 O 188/09

verkündet am : 25.08.2010  
Graf  
Justizfachangestellte

In dem Rechtsstreit

- Prozessbevollmächtigter:

Klägerin,

g e g e n

- Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Jörg Klehr,  
Rosenthaler Straße 34/35, 10178 Berlin,-

Beklagte,

hat die Zivilkammer 29 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21,  
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 28.07.2010 durch die Richterin am Landgericht  
Dr. Kinzelt als Einzelrichterin

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagten einen Vergütungsanspruch für die Herstellung und Produktion der Publikation   geltend.

Mit Schreiben vom   die Beklagte den Kläger um ein Angebot für eine näher bezeichnete Publikation von Arbeiten der Künstler   und   für eine Auflagenhöhe von 2000, 1500 und 1000 Exemplaren.

Mit Schreiben vom   übersandte der Kläger der Beklagten ein Angebot jeweils netto über Lithokosten in Höhe von 3.720 €, für Druck, buchbinderische Verarbeitung und Lieferung frei Haus für 2000 Exemplare in Höhe von 18.040 €, für 1500 Exemplare 15.345 € (Stückpreis 10,23 € netto) sowie für 1000 Exemplare 13.990 € sowie für Lektorat und andere Verlagsleistungen pauschal 700 € an. Mit Schreiben vom   bot der Kläger ergänzend zu seinem Angebot vom   zusätzlich die Gestaltung durch einen Berliner Grafiker für 7000 € sowie eine Fachübersetzung an. Wegen der Einzelheiten der Angebote wird auf die Anlagen K2 und K 3 (Bl. 34 ff. d.A.) verwiesen.

Am Freitag, den   meldete sich die Beklagte telefonisch beim Kläger und sprach mit der damaligen Verlagsleiterin des Klägers  . Es wurde ein erneutes Telefonat am Montag vereinbart. In einer Telefonnotiz hielt   fest „wollen d. Projekt 100% machen ·1500 Ex. ·ohne Graphik · mit Übersetzung bitte am Montag auf Ihrem Handy anrufen ...“.

Im Telefonat am darauffolgenden Montag wurden weitere Details zur Gestaltung des Buches, nämlich eine andere Papierqualität Maxi Satin, die Verwendung von Hardcover, und zwar mit einem bedruckten Bezug sowie mit Schutzfolie, besprochen.

Die Künstler   und   zahlten an den Kläger für die Herstellungskosten 10.700 €.

In der Email vom 4.8.2009 der Mitarbeiterin des Klägers   heißt es:“ hiermit möchte ich Ihnen für die Produktion des Kataloges   in Ergänzung zu unserem Angebot vom   und der Aktualisierung vom   noch einmal die jüngsten Zahlungen übermitteln. Alle Preise sind Nettopreise und verstehen sich zuzüglich der gesetzli-

chen MwSt. Lithokosten: 3700,- EUR (keine Veränderung) Druck, Material und Bindung: 16.245,- EUR für 1500 Exemplare (10,95 € pro Exemplar). Transportkosten werden nach Lieferung an Sie weiterberechnet. Bereits erhalten: 10700,- EUR. Wie in unserem Erstangebot bereits vorgeschlagen, möchte der Verlag auf eigene Kosten gern 300 Exemplare mitdrucken. Wir bitten um kurze Bestätigung, damit der Druckauftrag ausgelöst werden kann.

Die erwünschte Bestätigung durch die Beklagte erfolgte nicht.

Mit Email vom [redacted] bat der Kläger die Beklagte um Bestätigung der Lieferadressen für die jeweils 750 Exemplare an die Beklagte sowie an die Künstler. Von der Email-Adresse [redacted] erfolgte daraufhin die Antwort „ja“.

Die Klägerin stellte 1.500 Exemplare her und lieferte diese. In der Galerie der Beklagten trafen am [redacted] 30 Exemplare des Kunstbuchs ein. Bei den Künstlern traf eine Lieferung über 100 Exemplare ein. Weitere 1.350 Exemplare trafen später in der Galerie der Beklagten ein.

Mit Rechnung vom [redacted] stellte der Kläger der Beklagten für das Projekt [redacted] für 1500 € Exemplare zu einem Stückpreis von 4,59 € 6.885,00 € sowie 3000 € Lithokosten, insgesamt 9.885,00 € in Rechnung. Wegen der weiteren Einzelheiten der Rechnung wird auf Anlage K 1, Bl. 4 d.A. verwiesen.

Der Kläger ließ die streitgegenständliche Forderung mit Anwaltsschreiben mit Fristsetzung bis [redacted] anmahnen.

Mit Rechnung vom [redacted] stellte der Kläger den Künstlern [redacted] und [redacted] für „Herstellungskosten für Katalog [redacted]“ 10.700 € in Rechnung. Wegen der weiteren Einzelheiten der Rechnung wird auf Anlage B 1 d.A. verwiesen.

Mit weiterer zurückdatierter Rechnung vom [redacted] stellte der Kläger der Beklagten für 1500 € Exemplare [redacted] bei einem Stückpreis von 10,95 € 16.425 € sowie Lithokosten in Höhe von 2803,74 €, gesamt incl. 7 % MwSt 20.574,75 €, abzüglich Projektförderung 10.700 € insgesamt 9.874,75 € in Rechnung. Wegen der weiteren Einzelheiten dieser Rechnung wird auf Bl. 109 d.A. verwiesen.

Der Kläger meint, die Parteien hätten nach langen Verhandlungen vereinbart, dass die Beklagte die Lithokosten gemäß Angebot mit 3700 € sowie für 1500 Exemplare je 10,95 € brutto zahlen



sollte. Dabei sei berücksichtigt, dass der vereinbarte Stückpreis durch den Herstellkostenbeitrag der Künstler von 10.700 € auf 4,95 € sank. Der Kläger habe den restlichen vereinbarten Preis von 4,59 € zuzüglich Lithokosten, insgesamt 9885 € in Rechnung gestellt. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe in dem Telefonat am [ ] einen entsprechenden Auftrag erteilt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.885,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem [ ] sowie 651,80 € Verzugsschaden zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, ein etwaiger Vertrag sei ggf. allein mit den Künstlern zustande gekommen. Die verschiedenen Angebote des Klägers seien von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt angenommen worden. Hilfsweise rügt sie mangelhafte Vertriebs- und Werbeleistungen.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 9.885,00 €.

#### I.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte aus § 631 Abs. 1 BGB auf Vergütung für die Herstellung und Produktion der streitgegenständlichen Publikation [ ]. Es fehlt bereits an einem zwischen den Parteien wirksam geschlossenen Vertrag. Der Kläger begehrt für die Herstellung und Produktion des Buches eine Vergütung, hierbei handelt es sich um einen Werkvertrag im Sinne von § 631 Abs. 1 BGB, § 47 VerlG. Mangels Vertragsschlusses kann dahinstehen, ob hier zusätzlich die Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes übernommen und der Vertrag insofern als Vertragsvertrag einzuordnen wäre (vgl. Palandt – Sprau, BGB, 69. Aufl., 2010, Einf § 631 Rdn. 15, 26).

Eine Einigung zwischen dem Kläger und der Beklagten über die Herstellung und Produktion der streitgegenständlichen Publikation [ ] ist von dem Beklagten trotz richterlichen Hinweises nicht substantiiert vorgetragen worden. Für das Bestehen des Vertrags und - da er die vereinbarte Vergütung verlangt - für diese Vereinbarung trägt der Kläger die Darlegungs- und Beweislast (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 163; Palandt – Sprau, a.a.O., § 632 Rdn. 18).

1.

Die rechtlichen Ausführungen des Klägers, die Parteien hätten nach langen Verhandlungen vereinbart, dass die Beklagte die Lithokosten gemäß Angebot mit 3700 € sowie für 1500 Exemplare je 10,95 € brutto zahlen sollte, unter Berücksichtigung eines Herstellkostenbeitrags der Künstler von 10.700 € sei der Stückpreis auf 4,95 € gesunken, ist kein substantiiertes Vortrag eines Vertragsschlusses. Es fehlt an dem Vortrag erforderlicher Tatsachen. Vielmehr handelt es sich um rechtliche Ausführungen, die völlig offen lassen, welche Erklärungen die Parteien wann abgegeben haben sollen. Die Gegenseite hat einen Vertragsschluss stets bestritten, so dass die entsprechende Konkretisierung Sache des Klägers war. Der Kläger war daher verpflichtet, die konkreten Umstände darzulegen, die seines Erachtens zu einem Vertrag geführt haben sollen. Mangels substantiiertem Vortrag kam auch eine Vernehmung der als Zeugin angebotenen Verlagsleiterin nicht in Betracht.

Der weitere Vortrag des Klägers trägt seine rechtliche Würdigung zu einem Vertragsschluss über die von ihm begehrten 9885 € nicht. Nach dem Vortrag des Klägers soll der entsprechende Auftrag im Telefonat am Freitag, dem \_\_\_\_\_, erfolgt sein, also für 1500 Exemplare ohne Grafik aber mit Übersetzung. Zugleich trägt der Kläger aber vor, die Beklagte habe wegen weiterer Einzelheiten der Gestaltung um Rückruf am Montag gebeten. Dieser Vortrag trägt bereits die begehrte Rechtsfolge des Vertragsschluss über eine Vergütung in Höhe von 9.885 € nicht.

Inhaltlich muss die Einigung der Parteien den üblichen Anforderungen genügen. Erforderlich ist jedenfalls eine Einigung, das heißt Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB) über die essentialia negotii, hier Art und Umfang der Leistung (OLG Koblenz, NJW-RR 2002, 890; Palandt – Sprau, a.a.O., § 631 Rdn. 1 m.w.N.). Die geschuldete Leistung muss hinlänglich bestimmt sein, um den Willen zu einer vertraglichen Bindung annehmen zu können (Beck'scher Online-Kommentar- Voigt, BGB, Stand 1.10.2007, § 631 Rdn. 32). Ist dem Besteller ersichtlich an einer ganz bestimmten Ausführung gelegen, so kann der Bindungswille erst dann angenommen werden, wenn der Erfolg entsprechend konkret beschrieben ist. Das Kriterium der Konkretheit der Bestimmung des Erfolgs darf deshalb nicht schematisch angewendet, sondern muss seiner Funktion als Merkmal dafür, dass die Parteien bereits eine vertragliche Einigung wollen, entsprechen verwendet werden. Maßgebend ist dabei die Frage, ob die Parteien die Unbestimmtheit des Erfolgs in Kauf nehmen oder aber diesen offenen Punkt zunächst klären wollten (Beck'scher Online-Kommentar- Voigt, BGB, Stand 1.10.2007, § 631 Rdn. 32). Die Beklagte hatte hier durch ihre Bitte vom \_\_\_\_\_ um ein Angebot mit einigen Angaben zum Projekt und Angabe verschiedener Auflagehöhen deutlich gemacht, dass sie vorläufige Vorstellungen über die Gestaltung des Buches hatte und etwaige Kosten im Hinblick auf unterschiedliche Vertragsgestaltungen vorab klären wollte. Sie hat damit auch deutlich gemacht, dass sie einen Vertragsabschluss von einer näheren Einigung über die Kosten abhängig machen wollte. Sie bat in dem Telefonat jedenfalls unstreitig um Rückruf am Montag,



um weitere Festlegungen hinsichtlich der Gestaltung des Buches vorzunehmen, die auch eine Änderung der Kosten zur Folge hatte. Damit stand zum Zeitpunkt des Telefonats am Freitag jedenfalls der vertraglich geschuldete Erfolg und auch die von den Parteien gewollte Vergütung noch nicht genau fest. Es wurden vielmehr am Montag noch wesentliche Änderungen (nämlich eine andere Papierqualität Maxi Satin, die Verwendung von Hardcover, und zwar mit einem bedruckten Bezug sowie mit Schutzfolie) besprochen, die auch eine Änderung des angebotenen Einzelpreises zur Folge hatten (von 10,23 € netto wie Angebot vom \_\_\_\_\_ auf 10,95 € netto wie Angebot vom \_\_\_\_\_). Schon aus diesem Grund kann von einem Vertragsschluss am Freitag nicht ausgegangen werden. Ein Werkvertrag über den Druck und die buchbinderische Verarbeitung eines Buches ist nicht hinreichend bestimmt, solange die konkrete Außengestaltung des Buches nicht vereinbart ist, denn es nicht anzunehmen dass der Besteller eine vertragliche Bindung eingehen will, solange über diese für die Erstellung des Buches zentralen Punkt keine Einigkeit erzielt wurde.

Auch lässt sich dem Vortrag des Klägers aus weiteren Gründen kein endgültiger Bindungswille der Beklagten entnehmen. In der entsprechenden Telefonnotiz heißt es hierzu „wollen d. Projekt 100 % machen“. Diese Notiz spricht für eine Absichtserklärung der Beklagten, nicht jedoch für den Willen, den Vertrag schon jetzt unabhängig von der Gestaltung des Buches und dem konkreten Einzelpreis abzuschließen.

Zudem soll am Freitag nach dem Vortrag des Klägers auch die Festlegung „mit Übersetzung“ getroffen worden sein, die Kosten wurden im Angebot vom \_\_\_\_\_ mit ca. 2000 € netto angegeben, hiervon wurde ersichtlich jedoch wieder Abstand genommen. In der Gesamtbetrachtung kann daher von einer von den Parteien ersichtlich gewollten konkreten Beschreibung des Erfolges und der zu vereinbarenden Vergütung und damit von einem Vertragsschluss nicht ausgegangen werden. Denn es fehlt zum Zeitpunkt der von dem Kläger behaupteten Auftragserteilung an den essentialia negotii des Vertrages, hier hinsichtlich der konkreten Gestaltung des Buches, die erst später festgelegt wurde, und dem daraus resultierenden Preis.

2.

Ein entsprechender Vertrag ist auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt zustande gekommen.

Die Email vom \_\_\_\_\_ (Anlage K 6) stellt insofern gegenüber den Angeboten vom \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ ein neues, modifiziertes Angebot dar, das nunmehr aufgrund der letzten Vorgaben der Beklagten für Druck, Material und Bindung 10,5 € pro Exemplar, gesamt 16.345 € (statt 10,23 € Einzelpreis und gesamt 15.345 €) sowie für Lithokosten 3700 € (statt 3720 €) angibt. Dass es sich hierbei um ein neues Angebot handelt, dass einer Annahme bedarf, wird auch dadurch deutlich, dass am Ende der Email ausdrücklich um eine kurze Bestätigung gebeten wird, damit der Druck-

auftrag ausgelöst werden kann. Dieses geänderte Angebot wurde von der Beklagten jedoch nicht angenommen. Die erbetene Bestätigung blieb unstreitig aus.

Es handelt sich dabei auch nicht etwa um ein Bestätigungsschreiben, dass eine geschlossene Vereinbarung bzw. die vereinbarten Preise nochmals bestätigen soll, sondern um die erstmalige Übermittlung der jüngsten Zahlen anhand der neuen Angaben der Beklagten.

Auch durch die Email vom [redacted] kam kein entsprechender Vertrag zustande. Die Antwort „ja“ war lediglich die Antwort auf die Email vom gleichen Tag, in der allein um Bestätigung der Lieferadressen gebeten wurde. Ein weiterer Inhalt dahingehend, dass nunmehr ein geändertes Angebot angenommen wird, kann der Email, die lediglich aus dem Wort „ja“ bestand, nicht entnommen werden. Denn ein Vertrag kommt nicht schon dann zustande, wenn jemand – auch willkommene – Leistungen duldet (vgl. BGH NJW 1997, 1982). Er muss schon aktiv und in offenkundiger Kenntnis der Vergütungspflicht auf ihre Erbringung hinwirken (Staudinger – Peters / Jacoby, BGB; 2008, § 531 Rdn. 73). Daran fehlt es hier. Insbesondere da hier mit den Künstlern ein weiterer möglicher Vertragspartner im Raum stand, der unstreitig die Herstellungskosten (zumindest teilweise) tragen sollte und trug, fehlt es an einer entsprechenden Hinwirkung der Beklagten.

3.

Zudem ist der Vortrag des Klägers in sich widersprüchlich, da er zwei verschiedene Rechnungen vom [redacted] (Anlage K 1 Bl. 4 d.A und Bl. 109 d.A) mit jeweils unterschiedlichen Beträgen hinsichtlich der Lithokosten und der Druckkosten einreicht. In der mit der Klageschrift eingereichten Rechnung vom [redacted] wird ein Einzelpreis von 4,59 € netto, bei 1500 Exemplaren 6.885 € netto sowie Lithokosten von 3.000 € netto, zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer insgesamt 9.885 € ausgewiesen. Die in der mündlichen Verhandlung überreichte Rechnung (Bl. 109 d.A.), die ebenfalls das Datum [redacted] trägt, aber offenbar zurückdatiert ist, weist hingegen Lithokosten von 2803,74 € netto sowie ein Einzelpreis von 10,95 € netto, bei 1500 Exemplaren 16.425,00 € aus, wovon dann 10.700 € „Projektförderung“ abgezogen werden. Die Differenzen hinsichtlich der Lithokosten und des Einzelpreises erklären sich auch durch angebliche Rundungsdifferenzen beim Abzug der von den Künstlern gezahlten 10.700 € nicht. Insbesondere bleibt der genaue Einzelpreis (Sinken von 10,95 € brutto auf 4,95 € bzw. Vereinbarung von 4,59 €) auch unter Berücksichtigung der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten und nicht nachgelassenen Schriftsätze der Kläger vom [redacted] nicht nachvollziehbar. Bei dem am [redacted] angebotenen Einzelpreis von 10,95 (und 3700 € Lithokosten, vgl. Anlage K 6) handelte es sich um Nettopreise, nicht um Bruttopreise. Bei einem Nettopreis von 10,95 € und Gesamtkosten von 16.425 € würden sich unter Abzug der gezahlten 10.700 brutto und 10.000 € netto ein restlicher Einzelpreis von rund 4,28 € netto bzw. 4,58 brutto ergeben. Der Kläger trägt mit 4,95 € bzw. 4,59 € unterschiedli-



che Stückpreise vor, die nicht nachvollziehbar sind. Der Vortrag zur begehrten Vergütung ist auch insofern nicht schlüssig.

## II.

Da es bereits an einem Vertragsschluss fehlt, hat der Kläger auch keinen Anspruch auf eine etwaige übliche Vergütung gemäß § 632 Abs. 2 BGB.

## III.

Mangels Hauptanspruchs hat der Kläger keinen Anspruch auf Ersatz von Zinsen bzw. der vorgerichtlichen Anwaltskosten aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

## IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 709 S. 1, 2 ZPO.

Dr. Kinzelt

Ausgefertigt

Bremer  
Justizangestellte

