

BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 232 vom 21. September 2018

BE Obergericht, 2018-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2018_232

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 232 du 21 septembre 2018

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2018 232 del 21 settembre 2018

Regeste

Vorzeitige Beendigung Werbevertrag | provisorische Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 1.1

Am 14. Oktober 2016 schlossen die B. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) und A. _____, _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) einen Werbevertrag für das Projekt D. _____ für die nächsten vier Jahre ab. Darin verpflichtete sich der Beschwerdeführer zur jährlichen Bezahlung von CHF 1'500.00 (Rechnungsbetrag 1. Jahr inkl. Datentransfer und Produktion) für eine «Werbefläche Divider». Unter Bemerkungen wird im Vertrag festgehalten, dass ein Layout-Wechsel inkl. Gestaltung einmal pro Jahr kostenlos sei (Gesuchsbeilage 1).

E. 1.2

Mit E-Mail vom 9. Juni 2017 liess der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mitteilen, dass er den Werbeauftrag per 13. Oktober 2017 kündigen möchte (Gesuchsbeilage 2) und bezahlte daraufhin die von der Beschwerdegegnerin gestellte Rechnung für das zweite Vertragsjahr (Gesuchsbeilage 3) nicht mehr.

E. 2.1

Mit Eingabe vom 6. März 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin, es sei ihr in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Seeland, Dienststelle Biel, gegen den Beschwerdeführer für CHF 4'851.00 nebst Zins zu 5 % seit 2. Oktober 2017 sowie die Kosten des Betreibungsverfahrens provisorische Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte in seiner Stellungnahme vom 13. März 2018 sinn- gemäss den Antrag, das Rechtsöffnungsgesuch sei abzuweisen (pag. 11).

E. 2.3

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Vorinstanz) erteilte mit Entscheid vom 4. Mai 2018 die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 4'851.00 nebst Zins zu 5 % vom 3. Oktober 2017 bis 3. Januar 2018 auf CHF 1'620.00 und seit 4. Januar 2018 auf CHF 4'851.00 (pag. 20).

E. 2.4

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Mai 2018 beim Obergericht des Kantons Bern Beschwerde und beantragte darin die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (pag. 23).

E. 2.5

In ihrer Beschwerdeantwort vom 11. Juni 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (pag. 33).

E. 2.6

Mit Eingabe vom 18. Juni 2018 reichte der Beschwerdeführer Bemerkungen zur Beschwerdeantwort ein (pag. 42 f.).

E. 2.7

Mit Verfügung vom 19. Juni 2018 wurde die Eingabe vom 18. Juni 2018 der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme zugestellt (pag. 44), welche sich nicht mehr hat vernehmen lassen. II.

E. 3

Gegen einen Rechtsöffnungsentscheid steht als Rechtsmittel die Beschwerde an das Obergericht offen (Art. 319 Bst. a i.V.m. Art. 309 Bst. b Ziff. 3 der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind zur Behandlung der Beschwerde zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 4

Die 10-tägige Beschwerdefrist (Art. 251 Bst. a i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO) wurde gewahrt.

E. 5

In formeller Hinsicht ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Sind die Begründungsanforderungen nicht erfüllt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Urteil des Bundesgerichts 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2).

E. 5.1

Begründen bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft betrachtet wird. Der Beschwerdeführer genügt den Anforderungen nicht, wenn er im kantonalen Rechtsmittelverfahren lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der oberen Instanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Erwägungen genau bezeichnet, die er anfechtet, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; Urteile des Bundesgerichts 4A_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1; 5D_190/2014 vom 12. Mai 2015 E. 2). Immerhin sind an das Erfordernis, dass sich die Beschwerdeführerin mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen hat, speziell bei Laieneingaben keine überspitzten Anforderungen zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2).

E. 5.2

Soweit der Beschwerdeführer lediglich auf die Begründung in seiner Gesuchsantwort verweist (pag. 23 Ziff. 1), genügen seine Ausführungen den dargelegten Anforderungen nicht. Namentlich ist hinsichtlich der behaupteten mündlichen Zusicherung einer Kündigungsmöglichkeit nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer

4 die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz für falsch hält. In diesem Umfang ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 6

Soweit weitergehend ist auf die eingereichte Beschwerde einzutreten. III.

E. 7.1

Gemäss Art. 82 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen, wenn die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht.

E. 7.2

Das Gericht spricht die provisorische Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG). Der Schuldner kann insbesondere vorbringen, dass die Forderung gar nicht bestehe (VOCK/AEPLI-WIRZ, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], 4. Aufl. 2017, N. 26 zu Art. 82 SchKG).

E. 8.1

Die Vorinstanz qualifizierte das strittige Vertragsverhältnis als Innominatvertrag, der teilweise Elemente des Auftrags, mehrheitlich aber des Werkvertrags enthalte und kam deshalb zum Schluss, dass der Werbevertrag vom 14. Oktober 2016 mehrheitlich einen Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. des Obligationenrechts (OR; SR 220) darstelle, weshalb eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit, wie dies für ein reines Auftragsverhältnis gestützt auf Art. 404 OR möglich wäre, im vorliegenden Fall nicht bestehe (E. 6).

E. 8.2

Der Beschwerdeführer teilt die Auffassung der Vorinstanz, dass der abgeschlossene Werbevertrag sowohl Elemente des Auftrags und auch des Werkvertrags enthalte, macht aber geltend, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Verträge, welche sowohl werkvertragliche und als auch auftragsrechtliche Leistungen vereinen, nach dem zwingenden Art. 404 Abs. 1 OR aufgelöst werden könnten (pag. 23 Ziff. 2).

E. 8.3

Wegen des weit gefächerten Tätigkeitsgebiets einer Werbeagentur lässt sich keine allgemeine Aussage über die rechtliche Einordnung des Werbevertrags machen. In Frage kommen namentlich Auftrag, Werkvertrag, Agenturvertrag oder ein Innominatkontrakt. Massgebend für die Qualifikation ist die individuelle Vertragsgestaltung (Urteil des Bundesgerichts 4C.181/2002 vom

E. 8.4

Massgebend für die Qualifikation eines Werbevertrags ist auch, ob die Werbeagentur nur einzelne Aufgaben für die Planung oder Realisierung der Werbung übernimmt oder ob sie weitergehend oder umfassend für den Kunden tätig wird (DAVID/REUTTER, a.a.O., Rz.

1564).

5

E. 8.5

Generell kann vergleichend auf die Lehre und Rechtsprechung zum Architekturvertrag abgestellt werden (DAVID/REUTTER, a.a.O., Rz. 1554).

E. 8.5.1

Handelt es sich beim Architektenvertrag um einen Gesamtvertrag, geht das Bundesgericht davon aus, dass dessen vorzeitige Auflösung Art. 404 OR untersteht (BGE 109 II 462 E. 3d S. 465 f.; 110 II 382 E. 2 S. 382; 127 III 543 E. 2a S. 545; Urteil des Bundesgerichts 4A_89/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 4).

E. 8.5.2

Bei einem Architekturvertrag wird von einem Gesamtvertrag gesprochen, wenn der Architekt, sämtliche Architektenleistungen, mindestens aber die Projektierung und die Leitung der Bauausführung übernimmt (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 57; STÖCKLI/SIEGENTHALER, Die Planerverträge, Rz. 1.47).

E. 8.6

Für die vorzeitige Beendigung des Werbevertrags wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass bei umfassenden Werbeverträgen oder Gesamtwerbeverträgen aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum gemischten Architekturvertrag ebenfalls die auftragsrechtliche Auflösungsregel Anwendung finde (DAVID/REUTTER, a.a.O., Rz. 1722).

E. 8.6.1

Die möglichen Aufgaben einer Werbeagentur lassen sich zeitlich in folgende vier Phasen einteilen: Konzeptarbeit, kreative Gestaltung, Verwirklichung und Auswertung (DAVID/REUTTER, a.a.O., Rz. 1617 ff.). Im Rahmen eines umfassenden Werbevertrags nimmt die Werbeagentur entweder innerhalb einer oder mehrerer Phasen verschiedene Aufgaben wahr. Unter einem Gesamtwerbevertrag übernimmt die Werbeagentur Leistungspflichten im Rahmen aller vier Phasen (DAVID/REUTTER, a.a.O., Rz. 1622).

E. 8.6.2

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz erfasst der Werbevertrag der Parteien das Aufstellen, Unterhalten und Präsentieren der «Werbefläche Divider», das Erstellen der «Werbefläche Divider» sowie den Layoutwechsel inkl. Gestaltung (E. 6). Damit hat die Beschwerdegegnerin für ein einzelnes Projekt mehrere Aufgaben für den Beschwerdeführer übernommen. Diese lassen sich den beiden Phasen 2 (kreative Gestaltung) und 3 (Verwirklichung) zuordnen. Weiter ist unbestritten geblieben und nicht zu beanstanden, dass sich diese Elemente teilweise dem Werkvertragsrecht, teilweise dem Auftrag zuordnen lassen. Ob auch das Aufstellen der Werbefläche, abweichend von der Feststellung der Vorinstanz, als erfolgsabhängiges Element zu qualifizieren ist, wie dies die Beschwerdegegnerin vorbringt (Beschwerdeantwort Rz. 10, pag. 34), kann dabei offen bleiben. Damit ist vorliegend nicht von einem Gesamtwerbevertrag auszugehen, aber doch von einem Werbevertrag, welcher mehrere verschiedene Aufgaben beinhaltet und damit ein umfassender Werbevertrag ist (vgl. E. 8.6.1 oben).

E. 8.7

Zusätzlich ist vorliegend zu berücksichtigen, dass das Vertragsverhältnis der Parteien auf Dauer angelegt ist. Dabei scheint die Zurverfügungstellung der «Werbe- fläche Divider» während der gesamten Vertragsdauer von vier Jahren ein wichtiger Grund für die Ausgestaltung als Dauervertrag zu sein und die primäre Leistungs- pflicht der Beschwerdegegnerin nach dem Erstellen und Aufstellen der «Werbe- fläche Divider» darzustellen.

6 Da die Beschwerdegegnerin Dienstleistungen im Golfsport anbietet (vgl. die Signa- tur in Gesuchsbeilage 2 sowie den Briefkopf in Gesuchbeilagen 3–6) ist davon auszugehen, dass es sich bei der Zurverfügungstellung der Werbefläche um eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin selber handelt und sich diese nicht ledig- lich dazu verpflichtet hat, mit einem Dritten in Hinblick auf die Platzierung der «Werbefläche Divider» ein Ausführungsgeschäft abzuschliessen. Bei der Zurverfügungstellung der «Werbefläche Divider» handelt es um eine Leis- tung, welche nicht in der Erbringung einer Arbeitsleistung besteht, sondern in der Überlassung einer Werbefläche und damit ein mietvertragliches Element aufweist.

E. 8.8

Zusammengefasst liegt damit zwar ein Vertrag vor, welcher unter anderem Auf- trags- und Werkvertragsselemente umfasst und für welchen entsprechend die An- wendung der auftragsrechtlichen Auflösungsregel zu prüfen ist (vgl. E. 8.6 oben). Allerdings kommt den auftragsrechtlichen Elementen vorliegend gesamthaft be- trachtet eine deutlich untergeordnete Bedeutung zu, womit die Interessenlage nicht mit derjenigen in einem umfassenden Architektenvertrag vergleichbar ist, bei wel- chem gemäss dem Bundesgericht «dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Bau- herrn und dem Architekten so viel Bedeutung zu[kommt], dass die Auflösungsregel des Art. 404 OR den Vorzug verdient». Damit ist der Schluss der Vorinstanz, wo- nach dem Beschwerdeführer kein gesetzliches Kündigungsrecht nach Art. 404 OR zukommt, nicht zu beanstanden. 9. 9.1 Im Sinne einer Eventualbegründung stützt der Beschwerdeführer sein Kündigungs- recht auf Art. 377 OR, welcher dem Besteller beim Werkvertrag vor Werkvollen- dung das jederzeitige Recht auf Vertragsrücktritt einräumt (pag. 24 Ziff. 3). 9.2 Nach Art. 377 OR kann der Besteller, solange das Werk unvollendet ist, gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Un- ternehmers jederzeit vom Vertrag zurücktreten. 9.3 Dieses Rücktrittsrecht des Bestellers entfällt, sobald das Werk vollendet ist, weil alle geschuldeten Arbeiten ausgeführt sind (GAUCH, a.a.O., Rz. 524). 9.3.1 Die Kündigung des Beschwerdeführers erfolgte auf das Ende des ersten Vertrags- jahres hin und damit zu einem Zeitpunkt als die «Werbefläche Divider» bereits ge- staltet, hergestellt und installiert worden war. Bereits aus dem Vertrag geht nämlich hervor, dass der (vorliegend unstrittige und bezahlte) Rechnungsbetrag des ersten Jahres auch den Datentransfer und die Produktion erfasst (Gesuchsbeilage 1). Et- was anderes wird auch vom Beschwerdeführer nicht vortragen; dieser stellt sich le- diglich auf den Standpunkt, dass aufgrund des jährlichen Layout-Wechsels das Werk noch nicht als vollendet bezeichnet werden könne (vgl. Eingabe vom 18. Juni 2018, pag. 43). Damit waren zum Zeitpunkt der Kündigung durch den Beschwerde- führer sämtliche der ursprünglich vereinbarten Arbeiten ausgeführt. 9.3.2 Der Beschwerdeführer hat auch nicht vorgebracht, dass er von der Beschwerde- gegnerin vor seiner Kündigung ein anderes Layout verlangt hat und die Kündigung damit in Zusammenhang stand; vielmehr wollte er den Vertrag im Hinblick auf sei- ne

Geschäftsaufgabe auflösen (Beilage 1 zur Stellungnahme vom 13. März 2018:

7 E-Mail vom 13. Juni 2017). Entsprechend ist auch bezüglich eines möglichen Lay-out-Wechsels kein neuer Erfüllungsanspruch entstanden. 9.3.3 Entsprechend fehlt es vorliegend bereits an den Voraussetzungen nach Art. 377 OR. 9.4 Unabhängig davon stellt sich die Frage nach der generellen Anwendbarkeit von Art. 377 OR auf das vorliegende Vertragsverhältnis. Dass der strittige Vertrag nicht nur werkvertragliche Elemente enthält und es sich bei diesem – anders als beim Werkvertrag (vgl. GAUCH, a.a.O., Rz. 9) – um ein Dauerschuldverhältnis handelt, ist bereits ausgeführt worden. Da eine Spaltung der Rechtsfolgen hinsichtlich der Auf- lösung des Gesamtvertrags nicht möglich ist, ist davon auszugehen, dass die Par- teien mit der Wahl eines auf vier Jahre befristeten Vertragsverhältnisses auch die Anwendbarkeit von Art. 377 OR hinsichtlich der werkvertraglichen Komponenten wegbedungen haben. Da Art. 377 OR nach verbreiteter Ansicht dispositives Recht enthält (GAUCH, a.a.O., Rz. 582), ist dies ohne weiteres zulässig.

E. 10

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist folglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. IV.

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 12

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 450.00 bestimmt (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbe- treibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]) und mit dem vom Beschwerde- führer geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 13

Rechtsanwalt C._____ macht in seiner Honorarnote vom 10. Juni 2018 (pag. 39) eine Parteientschädigung von CHF 1'344.10 geltend (Honorar CHF 1'200.00; Auslagen von 4 %, ausmachend CHF 48.00; Mehrwertsteuer CHF 96.10).

E. 14

Gemäss Ziff. 3 des Kreisschreibens Nr. 7 des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. Mai 2013 ist in Rechtsöffnungssachen mit anwaltlicher Vertretung bei einem Streitwert bis CHF 8'000.00 eine Parteientschädigung zwischen CHF 100.00 und CHF 800.00 zuzusprechen. Da der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin im Verfahren vor der ersten Instanz noch nicht beteiligt war, ist die Reduktion des Ho- norars auf 50 % nach Art. 7 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811) nicht anwendbar. Damit beläuft sich das maximale Honorar auf CHF 800.00. Das von Rechtsanwalt C._____ geforderte Honorar überschreitet diesen Höchstbetrag und ist entsprechend auf CHF 800.00 zu kürzen.

E. 14.1

Die geltend gemachte Kleinspesenpauschale von 4 % wird praxisgemäss auf 3 %, ausmachend CHF 24.00, reduziert.

E. 14.2

Nicht zu berücksichtigen ist weiter die geltend gemachte Mehrwertsteuer. Wenn die ersatzberechtigte Partei selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, wie dies bei der Beschwerdegegnerin der Fall ist (https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=>), wird die MWST auf Honorar und Auslagen bei der Festlegung des Parteikostensatzes nicht berücksichtigt (Praxisfestlegung gemäss Beschluss der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. November 2014; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern VGE 100.2013.137 vom 26. Mai 2014 E. 6.4 und 6.5, publ. in: BVR 2014 S. 484 ff.).

E. 14.3

Damit hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 824.00 (Honorar CHF 800.00; Auslagen CHF 24.00) zu bezahlen.

9 Die Kammer entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.