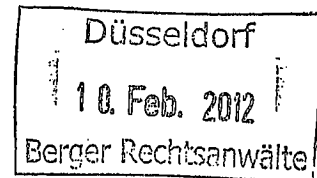




Verkündet am 09.02.2012  
Herzog, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle



**Landgericht Düsseldorf**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Euroweb Internet GmbH, ges.vertr.d.d. Geschäftsführer Christoph Preuß,  
Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Berger LAW LLP,  
Barbarossaplatz 5, 40545 Düsseldorf,

g e g e n

Herrn

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 15.12.2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht  
für Recht erkannt:

als Einzelrichter

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.147,56 Euro nebst Zinsen in  
Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem  
31.08.2010 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Sicherheitsleistung kann auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer großen Bank oder Sparkasse mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Internet-System-Vertrag.

Die Klägerin ist Anbieterin von professionellen Einzel- und Komplettlösungen rund um das Thema Internet. Der Beklagte ist als Steinmetz selbständig tätig. Die Parteien schlossen am 15.12.2009 einen sogenannten Internet-System-Vertrag über das Paket Euroweb Premium mit einer Laufzeit von 48 Monaten. Dies beinhaltete die Vermietung einer Internetpräsenz, die Beratung und Zusammenstellung der Web-Dokumentation, die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz sowie das Hosting von Webseiten und Mailboxen auf den Servern der Klägerin für den Betrieb des Beklagten. Die zu bezahlenden Entgelte betragen 130,00 Euro netto monatlich sowie eine Anschlussgebühr in Höhe von 199,00 Euro netto. § 1 Abs. 1 der AGB der Klägerin enthielt eine Klausel bezüglich einer Pflicht zur jährlichen Vorauszahlung der Entgelte durch den Beklagten. Diese Vorleistung sollte 30 Tage nach Vertragsschluss fällig werden. Der Beklagte hat die Entgelte bis heute nicht entrichtet. Gemäß § 2 Abs. 3 der AGB war der Vertrag aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen vorzeitig kündbar. Mit Schreiben vom 18.12.2009 hat der Beklagte der Klägerin gegenüber die Kündigung des Vertrages ausgesprochen.

Die Klägerin trägt im Wesentlichen vor:

Eine Vorleistungspflicht des Beklagten ergebe sich aus § 1 Abs. 1 der AGB. Da der Beklagte bisher nicht gezahlt habe, habe sie, die Klägerin, ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 BGB bezüglich der Erbringung ihrer Leistungen gehabt. Aufgrund der Vereinbarung der Vorleistungspflicht käme es für die Fälligkeit des vertraglichen Entgeltes gerade nicht auf eine Abnahme an. Dies stelle keine Vertragspflichtverletzung dar.

Der Beklagte sei im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses kein Verbraucher im Sinne von § 13 BGB, sondern gem. § 14 Abs. 1 BGB Unternehmer, so dass ihm ein Widerrufsrecht nach den §§ 312, 355 BGB nicht zugestanden habe.

Indessen habe der Beklagte den streitgegenständlichen Vertrag nach § 649 Abs. 1 BGB gekündigt. Dabei habe sie, die Klägerin, Aufwendungen im Sinne des § 649 Abs. 2 BGB erspart.

Bei diesen ersparten Aufwendungen handele es sich um noch nicht erbrachte Leistungen in Höhe von insgesamt 291,03 Euro, wie die einmaligen Fahrtkosten des Medienberaters zum Wohnort des Beklagten zur Erarbeitung des graphischen sowie des inhaltlichen Konzeptes für die Umsetzung der Unternehmenspräsenz im Internet in Höhe von 244,20 Euro, das Porto für vier Jahresabrechnungen in Höhe von 6,55 Euro, Kosten für Papier, Toner, Minen/Stifte und sonstiges Kleinmaterial in Höhe von 30,00 Euro sowie die Kosten für die Registrierung und Portierung von Internet-Domains für eine Dauer von jeweils 48 Monaten in Höhe von 10,60 Euro, was von dem Beklagten mit Nichtwissen bestritten wird.

Sie, die Klägerin, habe keine Personalkosten erspart, da sie sämtliche Vertragsleistungen ausschließlich mit fest angestellten Mitarbeitern erbringe. Ebenfalls läge keine Ersparnis vor, wenn Personal des Auftragnehmers trotz der Vertragskündigung weiterhin beschäftigt werde, denn eine Verpflichtung des Auftragnehmers, das Personal infolge der Vertragskündigung zu reduzieren, bestünde nicht. Telefon-, Internet- und sonstige Telekommunikationskosten habe sie nicht erspart, da sie diese Kosten vollumfänglich über sogenannte Flatrates abdecke, die fixe pauschale monatliche Kosten unabhängig von der konkreten Inanspruchnahme mit sich bringen würden. Ferner habe sie keine Kosten für Hardware und Material erspart, da die Lieferung und/oder Installation solcher Hardwarekomponenten nicht vertragsgegenständlich sei und zur Vertragsdurchführung nicht benötigt würde. Desweiteren seien dem Grunde nach kalkulierte Gewinnkosten, allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis keine ersparten Kosten. Sie habe keinerlei Aufwendungen durch anderweitigen Erwerb erspart, da diese nicht auftragsbezogen seien. Vielmehr fielen sie ständig und fortlaufend an, da sie dauerhaft einen Stamm von 20.000 Kunden betreue und entsprechende Ressourcen in allen nötigen Bereichen vorhalte.

Sie habe auch keine Aufteilung in erbrachte und nicht erbrachte Leistungen darzulegen, da keine Leistungen erbracht worden seien.

Der für sie den Vertrag vermittelnde Zeuge sei entsprechend der Vertragsurkunde zum Abschluss des Vertrages hinreichend bevollmächtigt gewesen.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 6.147,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.08.2010 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte trägt im Wesentlichen vor:

Die Klausel betreffend seine Vorleistungspflicht sei unwirksam.

Es sei keine Abnahme von Werkleistungen erfolgt, da die Klägerin bis heute nicht geleistet habe. Ihm stünde ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Vergütung zu, er sei nicht vorleistungspflichtig gewesen.

Zudem sei der Vertrag wucherartig oder zumindest wucherähnlich im Sinne des § 138 BGB ausgestaltet, so dass er schon deshalb nichtig sei.

Es sei keine Vergütungs- bzw. Schadensberechnung im Sinne des § 649 Abs. 2 BGB vorzunehmen, da die Kündigung auf eine vertragliche Pflichtverletzung der Klägerin wegen der Nichterbringung der Leistung erfolgt sei. Daher könnten nur tatsächlich erbrachte Leistungen bezahlt verlangt werden.

Im Übrigen seien die von der Klägerin behaupteten anzurechnenden ersparten Aufwendungen tatsächlich höher gewesen.

Der Zeuge sei nicht zum Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages bevollmächtigt gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist begründet.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Vergütung in Höhe von 6.147,65 Euro aus § 649 Abs. 2 BGB zu.

Der Anspruch ist in einer Höhe von 6.439,00 Euro zunächst entstanden, da die Parteien am 15.12.2009 einen Internet-System-Vertrag über das Paket Euroweb Premium mit einer Laufzeit von 48 Monaten wirksam geschlossen haben. Dabei handelt es sich um einen typengemischten Vertrag aus dienstvertragsrechtlichen, mietvertragsrechtlichen und werkvertragsrechtlichen Elementen. Dabei war der Zeuge von der Klägerin zum Vertragsabschluss entsprechend vorgelegter Vertragsurkunde ausreichend bevollmächtigt gewesen. Der Vergütungsanspruch ergab sich zunächst aus § 631 Abs. 1 BGB.

Der Vertrag ist auch nicht gem. § 138 Abs. 2 BGB nichtig, da kein Wucher vorliegt. § 138 Abs. 2 BGB erfordert objektiv zunächst ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Wann ein solches Missverhältnis vorliegt, kann nicht verallgemeinert gesagt werden, sondern ist durch eine umfassende Würdigung des Einzelfalles zu ermitteln. Subjektiv setzt § 138 Abs. 2 BGB voraus, dass der Wucherer die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche eines Anderen ausbeutet.

Der Beklagte ist für seine Behauptung, es handele sich um Wucher indessen beweisfällig geblieben. Die Beweislast für die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit trägt derjenige, der sich auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes beruft. Vorliegend beruft sich der Beklagte auf die Nichtigkeit des Vertrages wegen Wucher. Indessen hat er nicht nachvollziehbar dargetan, inwiefern ein krasse Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt oder inwiefern er auf irgendeine Art von der Klägerin ausgebeutet wurde.

Eine Abnahme im Sinne des § 640 BGB war aufgrund der wirksamen Vorleistungspflichtenvereinbarung des Beklagten in § 1 Abs. 1 der AGB nicht erforderlich, um den Anspruch zu begründen.

Die Überprüfung der Wirksamkeit einer AGB-Klausel, die eine Vorleistungspflicht des Kunden begründet, richtet sich aller Regel nach den Maßgaben des § 307 BGB. Hiernach ist eine Klausel, die den Kunden abweichend von der gesetzlichen Regelung zur Vorleistung verpflichtet, nur dann zulässig, wenn für sie ein sachlich rechtfertigender Grund gegeben ist und den berechtigten Interessen des Kunden hinreichend Rechnung getragen wird, insbesondere keine überwiegenden Belange des Kunden entgegenstehen.

Diese Maßstäbe gelten auch dann, wenn die Vorleistungsklausel – wie im vorliegenden Fall – gegenüber einem Unternehmer nach § 14 Abs. 1 BGB verwendet wird, bei dem § 310 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB zu berücksichtigen sind, wobei den Besonderheiten des unternehmerischen Verkehrs im Rahmen der nötigen Interessenabwägung Rechnung getragen werden kann und muss. Der Grundsatz der Leistung Zug um Zug nach § 320, § 322 BGB gehört zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, da er eine gleichmäßige Sicherheit für beide Vertragsparteien gewährleistet. Durch die ihm auferlegte Vorleistungspflicht wird dem Kunden das Druckmittel der Einrede des nicht erfüllten Vertrages gem. § 320 BGB für die Durchsetzung seines Anspruchs auf vertragsgerechte Erfüllung ohne Erfordernis einer Prozessführung genommen und das Risiko der Leistungsunfähigkeit seines Vertragspartners, des Verwenders, aufgebürdet. Vor diesem Hintergrund bedarf es im Rahmen der bei der Überprüfung nach § 307 BGB anzustellenden umfassenden Interessenabwägung eines sachlichen Grundes für die Verwendung einer Vorleistungsklausel regelmäßig auch dann, wenn der Kunde Unternehmer ist. Eine solche Interessenabwägung ist auch und gerade dann vorzunehmen, wenn die gesetzliche Regelung wie beim Werkvertragsrecht abweichend vom Grundsatz der Leistung Zug um Zug sogar eine Vorleistungspflicht des die AGB verwendenden (Werk-)Unternehmers vorsieht.

Sachlich rechtfertigende Gründe findet die Vorleistungspflicht des Kunden darin, dass die Klägerin als Anbieter bei dem hier in Rede stehenden „Internet-System-Vertrag“ bereits zu Beginn der Vertragslaufzeit die Webseite zu erstellen und einzurichten sowie die Abrufbarkeit dieser Webseite im Internet herbeizuführen hat. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin in aller Regel den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit und ganz überwiegenden Teil der von ihr geschuldeten Leistung am Beginn der Vertragslaufzeit beginnt und demgegenüber auf die noch verbleibenden, in der nachfolgenden Vertragslaufzeit anstehenden Leistungen kein größerer Aufwand entfällt, ist es nicht unangemessen, wenn der Kunde etwa ein Drittel der von ihm zu zahlenden Gesamtvergütung im Voraus zu entrichten hat. Diese Vorleistung, die zudem erst 30 Tage nach Vertragsschluss fällig wird, belastet den Kunden vor allem deshalb nicht unverhältnismäßig, weil der Anteil des für das erste Jahr der Vertragslaufzeit im Voraus zu zahlenden Entgelts an der vereinbarten Gesamtvergütung deutlich hinter dem Anteil am Gesamtaufwand zurückbleibt, den die Klägerin zur Erfüllung ihrer Leistungspflichten in diesem Zeitraum aufzubringen hat. Unter dem Blickwinkel dieser vergleichenden Betrachtung stellt die Zahlungsregel in § 1 Abs. 1 der AGB keine einseitige, unangemessene Benachteiligung des Kunden im Sinne des § 307 BGB dar (vgl. BGH, Urteil vom 04.03.2010, AZ: III ZR 79/09).

Der Anspruch ist auch nicht dadurch untergegangen, dass der Beklagte den Vertrag

mit Schreiben vom 18.12.2009 gemäß §§ 312, 355 BGB widerrufen hat, da beide Parteien in ihrer Eigenschaft als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB handelten. Der Beklagte wollte eine Internetpräsenz und entsprechende Betreuung durch die Klägerin für seinen Steinmetzbetrieb und nicht aus privaten Zwecken.

Der Vertrag wurde am 18.12.2009 – indessen – gemäß § 649 Abs. 1 BGB durch den Beklagten als Besteller wirksam gekündigt, denn das Werk war durch die Klägerin noch nicht vollendet.

Gemäß § 649 Abs. 2 BGB ist die Klägerin als Unternehmerin berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen. Abziehen von dem Vergütungsanspruch in Höhe von 6.439,00 Euro sind jedoch ersparte Aufwendungen in Höhe von 291,35 Euro. Sie muss sich dasjenige anrechnen lassen, was sie infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart hat oder durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt bzw. unterlassen hat. Grundsätzlich bedarf es dazu einer Aufteilung in erbrachte und nicht erbrachte Leistungen, was indessen entbehrlich ist, wenn – wie vorliegend – bisher keine Leistungen erbracht worden sind.

Die Klägerin hat vorliegend plausibel dargelegt und glaubhaft gemacht, dass sie Aufwendungen in Höhe von insgesamt 291,35 Euro erspart hat. Dies sind die einmaligen Fahrtkosten des Medienberaters zum Wohnort des Beklagten zur Erarbeitung des graphischen sowie des inhaltlichen Konzepts für die Umsetzung der Unternehmenspräsenz im Internet in Höhe von 244,20 Euro, das Porto für vier Jahresabrechnungen in Höhe von 6,55 Euro, Kosten für Papier, Toner, Minen/Stifte und sonstiges Kleinmaterial in Höhe von 30,00 Euro sowie die Kosten für die Registrierung und Portierung von Internet-Domains für eine Dauer von jeweils 48 Monaten in Höhe von 10,60 Euro.

Bezüglich der Behauptung, dass diese ersparten Aufwendungen höher seien, als von der Klägerin behauptet, trifft die Darlegungs- und Beweislast den Beklagten als Besteller. Der Beklagte hat vorliegend indessen nicht hinreichend dargelegt, dass und inwiefern die ersparten Aufwendungen höher sind als die Klägerin dargetan hat und ist für seine Behauptung damit beweisfällig geblieben.

Die zuerkannten Verzugszinsen rechtfertigen sich aus der gesetzlichen Verzugszinsregelung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 und 2

ZPO.

Streitwert: 6.147,65 Euro.