

6 O 100/13



verkündet am:  
27. August 2013

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf  
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der **Euroweb Internet GmbH**, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer,  
Herrn Christoph Preuß, Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Berger Law LLP,  
Werdener Straße 6, 40227 Düsseldorf

g e g e n

die  
durch die Geschäftsführerin,

**GmbH**, gesetzlich vertreten

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

wegen: Zahlung aus gekündigtem Internet-System-Vertrag

hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Matz als Einzelrichter

für R e c h t erkannt:

I.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 6.822,57 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Februar 2012 zu zahlen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

III.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des zwangsweise durchsetzenden Betrages, die auch durch die unbedingte, unbefristete und unwiderrufliche selbstschuldnerische Bürgschaft einer im Gebiet der Europäischen Union als Zoll- und Steuerbürgin zugelassenen Bank oder Sparkasse erbracht werden darf.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche der Klägerin aus einem Internet-System-Vertrag.

Die Klägerin ist Anbieterin von professionellen Einzel- und Komplettlösungen rund um das Thema Internet. Die Beklagte betreibt in \_\_\_\_\_ ein Fotostudio inklusive eines Fotolabors und unterhält hierzu seit 2008 auf der Domain \_\_\_\_\_ einen Internetauftritt.

Am 16.02.2012 schlossen die Klägerin und die Beklagte einen sogenannten Internet-System-Vertrag mit der Leistungsbezeichnung „Euroweb-Premium“. Der Vertragsschluss wurde von einem Vertriebsmitarbeiter der Klägerin initiiert und durchgeführt, der die Geschäftsführerin der Beklagten [*nachfolgend vereinfachend: die Beklagte*] hierzu am 16.02.2012 nach telefonischer Anfrage in ihren Räumlichkeiten aufsuchte. Während des Termins erläuterte der Vertriebsmitarbeiter der Beklagten und ihren Mitarbeitern das - auch in der den Anwesenden ausgehändigten Leistungsbeschreibung aufgeführte - Leistungsspektrum des von der Klägerin unter der o.g. Bezeichnung angebotenen Leistungsbündels und wies darauf hin, dass das Angebot zu den dargebotenen Konditionen nur an diesem Tag, dem 16.02.2012, wahrgenommen werden könne. Die weiteren Umstände des Verkaufsgesprächs sind zwischen den Parteien streitig.

Gegenstand des von der Geschäftsführerin der Beklagten noch am selben Tag unterzeichneten Internet-System-Vertrags ist ausweislich der als Kopie zur Gerichtsakte gereichten Vertragsurkunde (Anlage K1) die Vermietung einer Internetpräsenz des Typs „Euroweb Premium“ sowie die Erbringung weiterer Dienstleistungen im Zusammenhang mit dieser Internetpräsenz, insbesondere Domainservice, Vor-Ort-Beratung und individuelle Gestaltung. Zu näheren Ausführungen hinsichtlich der von der Klägerin zu erbringenden Leistungen wird auf die Ver-

tragskopie, die hierzu gereichte Leistungsbeschreibung „Euroweb Premium“ (Anlage K 1) sowie die detaillierten Darlegungen zur Leistungsausführung im klägerischen Schreiben vom 16.04.2012 (Bl. 11 f. d. GA) verwiesen.

Neben einmaligen Anschlusskosten von € 199,00 zuzüglich Mehrwertsteuer sieht der Vertrag für die vereinbarte Laufzeit von 48 Monaten ein Entgelt von monatlich € 145,00 zuzüglich Mehrwertsteuer vor. Das Entgelt soll gem. § 1 Abs. 1 der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin monatlich im Voraus zu leisten sein.

Außerdem bestimmt § 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass der Vertrag während der Laufzeit „aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kündbar“ sein solle.

Mit Schreiben vom 20.02.2012 kontaktierte die Klägerin die Beklagte und führte aus, dass die Beklagte die Klägerin beauftragt habe, die bereits existierende Domain auf das System der Klägerin zu portieren und so einen Providerwechsel vorzunehmen. Zudem forderte die Klägerin die Beklagte zur Überlassung des für den vollumfänglichen Zugang zu der Domain erforderlichen Authorisierungs-codes auf. Mit einem weiteren Schreiben vom 21.02.2012 kündigte die Klägerin der Beklagten einen Besprechungstermin mit einem ihrer Medienberater für den 29.02.2012 gegen 13:30 Uhr am Sitz der Beklagten an.

Die Beklagte war mit diesen Vorgängen nicht einverstanden und ließ durch ihre Prozessbevollmächtigte mit Schreiben vom 24.02.2012 den sofortigen Rücktritt, hilfsweise die fristlose Kündigung des Internet-System-Vertrages erklären. Als Grund führte sie an, dass sie den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn sie von der Notwendigkeit der Rechteübertragung und des Providerwechsels gewusst hätte. Ihr späterer Prozessbevollmächtigter rügte zudem, dass Leistung und Gegenleistung in einem eklatanten Missverhältnis stünden.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.03.2012 forderte die Beklagte die Klägerin zur Offenlegung der erbrachten bzw. nicht erbrachten Leistungen und der darauf entfallenden Vergütung sowie der hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen ersparten Aufwendungen auf.

Die Klägerin reagierte auf diese Schreiben nicht, sondern forderte lediglich die Zahlung der vereinbarten Vergütung.

Klageweise macht sie nun einen um die von ihr behaupteten ersparten Aufwendungen in Höhe von 336,43 € reduzierten Vergütungsanspruch in Höhe von € 6.822,57 (netto) geltend.

Die Klägerin behauptet, ihr Vertriebsvertreter habe die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Neugestaltung ihres Internetauftritts nur nach Portierung der Domain erfolgen könne. Hinsichtlich Erfordernis und Ablauf der Portierung sowie den technischen Möglichkeiten sei die Beklagte aufgeklärt worden.

Die Beklagte habe keine Fragen zu dem Vertrag und im Übrigen auch ausreichend Zeit für die Entscheidungsfindung und die Kenntnisnahme der Vertragsunterlagen gehabt. Eine Beschränkung des Angebots auf den 16.02.2012 sei lediglich wegen § 147 BGB erfolgt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass daher der Beklagten ein außerordentliches Kündigungsrecht nicht zugestanden habe.

Hinsichtlich der Anspruchshöhe ist die Klägerin der Ansicht, dass zwischen erbrachten und nicht erbrachten Leistungen nicht differenziert werden müsse, weil, was im Übrigen unstreitig ist, zum Zeitpunkt der Kündigung lediglich sehr geringfügige Teilleistungen bereits erbracht gewesen seien.

Auf dieser Grundlage behauptet sie, dass ihr ein Betrag von € 6.822,57 (netto) zustehe, der sich aus dem vertraglich verein-

barten Gesamtbetrag von € 7.159,00 (netto), abzüglich ersparter Aufwendungen in Höhe von € 336,43 ergebe.

Über die im Schriftsatz vom 16.04.2012 (Bl. 7, 9 ff d. GA) im Einzelnen benannten Aufwendungen hinaus seien keine Einsparungen erfolgt.

Eine Anrechnung anderweitigen Erwerbs komme nicht in Betracht. Ihr Betrieb sei der Größe nach auf ständige Akquisition einer großen Anzahl von Verträgen ausgerichtet sei. Es sei nicht feststellbar, dass bei dem Wegfall eines Auftrags Kapazitäten frei würden. Sie könne sicherstellen, jeden neuen Vertrag annehmen und durchführen zu können.

Auch seien keine Personalkosten eingespart worden. Die geschuldeten Leistungen würden zu einem ganz überwiegenden Teil durch Personaleinsatz festangestellter Mitarbeiter erbracht.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie € 6.822,57 (netto) nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, dass sie den Vertriebsmitarbeiter der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass sie bereits unter der o.g. Domain eine gut frequentierte Internetseite besäße und daher lediglich eine Überarbeitung der bestehenden Inhalte, keinesfalls jedoch die komplette Neueinrichtung einer Internetpräsenz wünsche. Zudem

habe sie verdeutlicht, dass sie weiterhin die Verfügungsgewalt über die Domain ausüben wolle.

Der Vertriebsmitarbeiter habe ihr daraufhin mitgeteilt, dass er zu den diesbezüglichen technischen Möglichkeiten nichts sagen könne, die Klägerin jedoch auf ihre Wünsche eingehen werde und die Einzelheiten mit einem Medienberater in einem gesonderten Beratungstermin geklärt werden könnten. Keinesfalls sei ein Hinweis auf die erforderliche Übertragung der Domain erfolgt, auch ergebe sich eine solche Verpflichtung aus dem Vertrag oder den Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Durch Hinweis darauf, dass er nur an diesem Tag in der Gegend sei und sie sich daher schnell entscheiden müsse, da das besonders günstige Angebot nicht über den 16. Februar hinaus gelten werde, sowie durch Inaussichtstellung von zusätzlichen Vergünstigungen als „Referenzkundin“ habe der Vertriebsmitarbeiter sie unter Druck gesetzt, so dass sie den vom Vertreter ausgefüllten Vertrag unterzeichnet habe.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass ihr nach alledem ein Rücktrittsrecht, hilfsweise ein außerordentliches Kündigungsrecht, zustehe, da sie den Vertrag nie geschlossen hätte, wenn sie um die Notwendigkeit des Providerwechsels und der Rechteübertragung gewusst habe.

Hinsichtlich der Anspruchshöhe behauptet sie, es sei zu unterstellen, dass die infolge der Kündigung freigewordene Arbeitskraft auch für später anfallende Arbeiten zu verwenden gewesen sei. Zudem arbeite die Klägerin, anders als behauptet, nicht hauptsächlich mit festangestellten Mitarbeitern, sondern mit je nach Auftragsumfang frei zu beschäftigenden Arbeitskräften. Dies ergebe sich aus den zu vergleichbaren Verträgen der Klägerin getroffenen Feststellungen in den Urteilen des OLG Düsseldorf vom 27.09.2012, Az. I-5 U 36/12 und vom 12.07.12, Az. I-23 U 171/11 sowie aus den Umsätzen der Klägerin.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitig zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die im Folgenden getroffenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten Zahlung in Höhe von € 6822,57 (netto) zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.02.2012 verlangen.

#### I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Zahlungsanspruch gem. § 649 S. 2 BGB in Höhe von € 6822,57 (netto) zu, nachdem die Beklagte am 24.02.2012 den zwischen den Parteien am 16.02.2012 geschlossenen Werkvertrag gekündigt hat.

§ 649 S. 2 BGB gewährt dem Werkunternehmer in Ergänzung zum grundsätzlich in §§ 631, 632, 640, 641 BGB geregelten Vergütungsanspruch auch dann einen Vergütungsanspruch gegen den Besteller, wenn der Vertrag auf Veranlassung des Bestellers vorzeitig i.S.d. § 649 S. 1 BGB beendet wurde, wobei sich dieser Anspruch jedoch von vornherein auf die Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten Vergütung und den durch die Vertragsaufhebung ersparten Aufwendungen beziehungsweise durch anderweitigen Einsatz der Arbeitskraft erzielten oder böswillig nicht erzielten Erlöse beschränkt (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 72. Auflage, § 649 BGB, Rn 5 mwN).



Zwischen den Parteien wurde ein Werkvertrag i.S.d. §§ 631 ff. BGB geschlossen.

Die Beklagte hat am 16.02.2012 einen ihr vom Mitarbeiter der Klägerin vorgelegten „Internet-System-Vertrag“ unterzeichnet. Gegenstand des „Internet-System-Vertrags“ ist die auf einen bestimmten Zeitraum festgelegte Bereitstellung, d.h. die Gewährleistung der Abrufbarkeit, eines von dem Unternehmer für seine Kunden erstellten und betreuten Internetauftritts. Vertragszweck ist folglich nicht bloß ein Tätigwerden für den Kunden, sondern vielmehr die aus dem Tätigwerden folgende Herbeiführung eines Erfolges und somit eine Werkleistung i.S.d. § 631 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 04. März 2010, Az. III ZR 79/09 - NJW 2010, 1449).

Dementsprechend ist dieser Vertrag als Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff BGB einzuordnen, zumal bereits die in dem Vertrag im einzelnen enthaltenen Leistungen "Domainservice", "Webdesign" und „Website-Hosting“ jeweils für sich genommen werkvertragliche Leistungen darstellen. Selbst die vertraglich festgelegte Beratungs- und Betreuungspflicht zielt auf die Gewährleistung der Abrufbarkeit ab und ist daher werkvertraglich einzuordnen (vgl. vertiefend hierzu BGH, Urt. v. 04. März 2010, Az. III ZR 79/09 - a.a.O).

Dem steht auch nicht entgegen, dass vom Kunden über einen bestimmten Zeitraum hinweg ein monatliches pauschales Entgelt zu entrichten ist und der Vertrag daher Züge eines Dauerschuldverhältnisses aufweist, da das entscheidende Abgrenzungskriterium die vertragstypische Hauptpflicht, d.h. die primär zu erbringende Leistung, ist (vgl. BGH, Urt. v. 04.03.2010, III ZR 79/09, a.a.O.; BGH, Urt. v. 26. März 2008, Az. X ZR 70/06 - NJW-RR 2008, 1155; Palandt/Sprau, BGB, 72. Auflage, Einf. v. 631, Rn. 8).

Der Vertragsschluss war auch nicht von vornherein unwirksam i.S.d. § 154 BGB, denn bezüglich der sog. essentialia negotii

- also der wesentlichen Vertragspunkte, die dem Rechtsgeschäft seinen rechtlichen Charakter geben - lagen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses übereinstimmende Willenserklärungen vor.

So sind in der mit der Bezeichnung „Internet-System-Vertrag“ überschriebenen Vertragsurkunde alle für einen Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB vertragstypischen Leistungspflichten, d.h. sowohl die Vergütungspflicht der Beklagten, als auch die objektiv verständlich geregelten Leistungspflichten der Klägerin, geregelt. Dem Vertragstext ist zu entnehmen, dass die Klägerin verpflichtet sein sollte, eine Internet-Website nach den Vorgaben der Klägerin zu erstellen, die diese während einer Laufzeit von 48 Monaten zu nutzen berechtigt sein sollte. Dass diese Nutzung über den Server der Klägerin erfolgen sollte, ergibt sich aus Ziffer I. der Vertragsurkunde, in der festgelegt ist, dass die Klägerin sich verpflichtet, der Beklagten den erstellten Internetauftritt „zur Nutzung zur Verfügung“ zu stellen.

Die Beklagte hat diese Vertragsurkunde unterschrieben und dadurch zu erklären gegeben, dass sie mit der Geltung dieser Modalitäten einverstanden sei.

Der Vertrag wurde nicht in einer den Anspruch aus § 649 S. 2 BGB ausschließenden Weise (vgl. BGH, Urt. v. 26. Juli 2001, Az. X ZR 162/99 - NZBau 2001, 621; Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 649 BGB, Rn. 15) beendet, denn die Beklagte ist weder vom Vertrag wirksam zurückgetreten, noch hat sie diesen außerordentlich i.S.d. § 314 BGB wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt.

Ein Rücktrittsrecht hat der Beklagten für den vorliegenden Vertrag nicht zugestanden.

Denn aufgrund dessen, dass der „Internet-System-Vertrag“ durch seine Ausgestaltung Züge eines Dauerschuldverhältnisses aufweist (vgl. oben), sind neben den speziell im Werkvertragsrecht vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten nicht die

allgemeinen Vorschriften des Rücktritts, sondern vielmehr die allgemeinen Bestimmungen des BGB hinsichtlich der Beendigung von Dauerschuldverhältnissen, §§ 313, 314 BGB anzuwenden (vgl. Palandt/Sprau, BGB; 72. Aufl., § 649 BGB, Rn 14). Diese gehen insoweit den Rücktrittsvorschriften vor, da dies bei den typischerweise bei derartigen, auf einen längeren Zeitraum ausgerichteten Rechtsverhältnissen auftretenden Vertragsstörungen interessengerechter ist.

Die Voraussetzungen des mithin auf den Vertrag anzuwendenden außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 314 Abs. 1 BGB hat die Beklagte nicht darzulegen vermocht.

Voraussetzung des § 314 Abs. 1 BGB ist, dass zum Zeitpunkt der Kündigung ein wichtiger Grund für die sofortige Beendigung des Vertragsverhältnisses vorlag.

Ein wichtiger Grund i.S.d. § 314 Abs. 1 S. 2 BGB liegt immer dann vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 314 BGB, Rn 7). Dies ist jedenfalls nicht schon bei einer bloßen Pflichtverletzung der Fall, vielmehr müssen schwerwiegende Umstände hinzutreten, die das weitere Festhalten am Vertrag unmöglich machen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 314 BGB, a.a.O.).

Zwischen den Parteien steht unstreitig fest, dass die Beklagte über den Leistungsumfang des von der Beklagten angebotenen Leistungsbündels informiert war und ihr zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sowohl die Vertragsurkunde als auch die dazugehörige Leistungsbeschreibung vorlag, so dass der Vertriebsmitarbeiter insoweit jedenfalls nicht seine grundlegenden vorvertraglichen Informationspflichten verletzt hat.

Wenn die Beklagte diesbezüglich vorträgt, dass dieser Leistungsumfang nicht dem entspreche, was sie sich eigentlich

vorge stellt habe, so muss ihr vielmehr entgegen gehalten werden, dass sie mit diesem Wissen den Vertrag in der vorgefertigten Form nicht hätte unterzeichnen dürfen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beklagten um ein kaufmännisches Unternehmen i.S.d. §§ 13 I GmbHG i.V.m. § 6 I HGB handelt, dessen rechtsgeschäftlich in Erscheinung tretenden Mitarbeitern, insbesondere dessen Geschäftsführern, das HGB eine gewisse Geschäftserfahrenheit und somit geringere Schutzbedürftigkeit unterstellt (vgl. OLG Brandenburg, Ur t. v. 27. Juni 2001, Az. 7 U 246/00 - **EWIR 2002, 169**).

Auch aus dem weiteren Verhalten des Vertriebsmitarbeiters lässt sich keine Pflichtverletzung ersehen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen würde.

Insbesondere war der Vertriebsmitarbeiter der Klägerin nicht verpflichtet, die Beklagte bei Abschluss des Vertrages wiederholt auf die Notwendigkeit einer - zumindest zeitweisen - Übertragung ihrer Internetseite auf die Server der Klägerin hinzuweisen.

Denn ein solcher Hinweis befindet sich bereits in Fettdruck in Ziffer 4 der in den Internet-System-Vertrag einbezogenen Leistungsbeschreibung, die unzweifelhaft besagt, dass das die vertragsgegenständlichen Webseiten und Mailboxen auf den Servern der Klägerin gehostet werden.

Der Vertriebsmitarbeiter durfte somit davon ausgehen, dass die Beklagte diesen Umstand vor der Vertragsunterzeichnung zur Kenntnis genommen hatte. Ohnehin würde es eine unverhältnismäßige Einschränkung der zivilrechtlich gewährleisteten Vertragsautonomie bedeuten, wenn man einer Partei aufgäbe, die andere Seite auf jegliche, möglicherweise derer Interessen zuwiderlaufenden Punkte noch einmal ausdrücklich hinzuweisen. Dies gilt erschwerend mit Hinblick auf die Kaufmannseigenschaft beider Parteien (vgl. o.), denn dem für Handelsgeschäfte durch die Regelungen des HGB kodifizierten Grundsatz

der Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs würde eine derartige Hinweispflicht zuwiderlaufen.

Hätte die Beklagte sich im Falle der Notwendigkeit eines Serverwechsels keinesfalls vertraglich binden wollen, so hätte es ihr freigestanden, den Vertrag entweder durch eine individuelle Vertragsabrede i.S.d. § 305b BGB, deren Möglichkeit in § 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Internet-System-Vertrag ausdrücklich erwähnt wird, zu ihren Gunsten zu modifizieren oder von einer Bedingung abhängig zu machen.

Dementgegen hat die Beklagte mit ihrer Unterschrift jedoch ausweislich Ziffer IV. Punkt 3 versichert, dass keine mündlichen Nebenabreden oder Ergänzungen zwischen ihr und dem Kundenberater vereinbart wurden. Hieran hat sie sich festhalten zu lassen.

Auch hätte es der Beklagten, wie vorstehend ausgeführt, freigestanden bei einem Nichtgefallen des Angebots vom Vertragsschluss Abstand zu nehmen. Die Behauptung der Beklagten, dass sie sich durch die zeitliche Limitierung des Angebotes sowie die in Aussicht gestellten Vergünstigungen unter Druck gesetzt gefühlt und nur deshalb den Vertrag unterzeichnet habe, ist insoweit nicht stichhaltig.

Der Vertriebsmitarbeiter der Klägerin hat sich durch die Inaussichtstellung besonders günstiger Konditionen unter Hinweis darauf, dass die Beklagte sich noch am selben Tag entscheiden müsse um diese wahrnehmen zu können, nicht pflichtwidrig verhalten. Ein solches ergibt sich in Ansehung der entsprechenden wettbewerbsrechtlichen Vorschriften.

Demnach ist die zeitliche Limitierung von besonders günstigen Angeboten, auch wenn sie in der Absicht vorgenommen wird, den Vertragspartner dadurch zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, eine grundsätzlich zulässige Werbemaßnahme (vgl. hierzu § 4 Nr. 4 UWG sowie Umkehrschluss aus dem ausschließlich gegenüber Verbrauchern geltenden § 3 Abs. 3 UWG i.v.m. Anhang Nr. 7). Auch ist ein „un-

ter Druck setzen“ des Vertragspartners nach der Wertung des § 4 Nr. 1 UWG nur dann als unzulässig anzusehen, wenn dadurch die Entscheidungsfreiheit der Vertragspartei in besonders hohem Maße beeinträchtigt wird. Hieran sind mit Hinblick auf die weiteren in § 4 Nr. 1 geregelten Fälle hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, Urt. v. 29. Oktober 2009, Az. I ZR 180/07 - GRUR 2010, 455; Urt. v. 24. Juni 2010, Az. I ZR 182/08 - GRUR 2010, 850). Ein solches Maß der Beeinträchtigung ist im vorliegenden Fall nicht anzunehmen, da es der Beklagten freistand, sich rational für oder gegen das Angebot zu entscheiden. Die Begrenzung eines Sonderangebotes auf den Tag der Werbemaßnahme ist im Geschäftsverkehr durchaus üblich, so dass der Beklagten ihre Entscheidung dadurch nicht jedenfalls nicht unangemessen erschwert wurde (vgl. BGH, Urt. v. 03.03.2011, Az. I ZR 167/09 - NJW 2011, 3159).

Infolge dieser Erwägungen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen ist der Beklagten daher insgesamt kein Kündigungsrecht i.S.d. § 314 BGB zuzuerkennen.

Der Beklagte hat durch ihr Schreiben vom 24.02.2012 den Vertrag mit der Klägerin jedoch wirksam gemäß § 649 S. 1 BGB gekündigt. Die hilfsweise erklärte außerordentliche Kündigung ist insoweit mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des § 314 BGB und im Lichte der Parteiinteressen in eine freie Kündigung i.S.d. § 649 S. 1 BGB umzudeuten, so dass hierdurch das Vertragsverhältnis beendet wurde.

Für die Frage, ob eine außerordentliche Kündigung auch als freie Kündigung i.S.d. § 649 S. 1 BGB verstanden werden kann, kommt es maßgeblich darauf an, ob sich aus der Kündigungserklärung ergibt, dass der Vertrag unabhängig vom Vorliegen des geltend gemachten Kündigungsgrundes beendet sein solle. Dies ist bei der Kündigung von Werkverträgen regelmäßig der Fall, wenn sich ein anderes nicht ausdrücklich

ergibt (vgl. BGH, Urt. v. 24. Juli 2003, Az. VII ZR 218/02 - NJW 2003, 3474).

Dem steht auch grundsätzlich nicht entgegen, dass der Auftraggeber im Regelfall nicht bereit sein wird, eine Vergütung nach § 649 S. 2 BGB zu zahlen. Denn eine inhaltlich gleiche Vergütung müsste er in den meisten Fällen auch dann zahlen, wenn der Vertrag infolge der unwirksamen außerordentlichen Kündigung bestehen bliebe, da dem Auftragnehmer infolge der Unmöglichkeit der Leistungserbringung dann ein Vergütungsanspruch aus § 326 Abs. 2 BGB zustünde (vgl. BGH, Urt. v. 24. Juli 2003, Az. VII ZR 218/02 - aaO). Daher ist eine Umdeutung im Regelfall auch interessengerecht (vgl. vertiefend BGH, Urt. v. 08. Februar 1996, Az. VII ZR 219/94 - ZfBR 1996, 200; Urt. v. 10. Oktober 1996, Az. VII ZR 250/94 - NJW 1997, 259; Urt. v. 24. Juni 1999, Az. VII ZR 196/98 - NJW 1999, 3554; Urt. v. 08. Juli 1999, Az. VII ZR 237/98 - BauR 1999, 1294).

Die Beklagte hat in ihrem anwaltlichen Kündigungsschreiben vom 24.02.2012 als auch in dem nachfolgenden beiderseitigen Schriftwechsel ausdrücklich bekundet, dass sie unter keinen Umständen an dem Vertrag mit der Klägerin festhalten wolle. Auch die Klägerin geht insoweit in ihren anwaltlichen Schreiben davon aus, dass die Beklagte das Vertragsverhältnis wirksam gekündigt hat.

Unter Zugrundelegung der vorstehenden Erwägungen ist auch die Kündigungserklärung der Beklagten daher in eine Erklärung i.S.d. § 649 S. 1 BGB umzudeuten, da dies den Parteiinteressen entspricht.

Das Recht zur freien Kündigung nach § 649 S. 1 BGB war auch weder aufgrund der Natur des Vertrages noch aufgrund vertraglicher Regelung ausgeschlossen.

Insbesondere ergibt sich eine solche Abrede nicht aus § 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin in Verbindung mit der Regelung zur Vertragslaufzeit. Diese Regelung ist dahingehend auszulegen, dass sie eine etwa für möglich gehalten-

ne, fristgebundene ordentliche Kündigung verhindern soll, um das Interesse der Klägerin an der Vertragserfüllung und somit der Erhaltung des Vergütungsanspruchs zu sichern. Die Kündigung nach § 649 S. 1 BGB lässt dieses Interesse unberührt, da § 649 S. 2 BGB für ebendiese Fälle den von der Klägerin klageweise geltend gemachten Vergütungsanspruch vorsieht. Es ist deshalb nach objektivem Verständnis kein Grund erkennbar, warum der Unternehmer mit einer derartigen Regelung das freie Kündigungsrecht des Bestellers nach § 649 S. 1 BGB ausschließen wollte (vgl. BGH, Urt. v. 27. Januar 2011, Az. VII ZR133/10 - NJW 2011, 915; Urt. v. 24. März 2011, Az. VII ZR 164/10 - WM 2011, 1716 ). Ob ein solcher Ausschluss mit Hinblick auf § 307 BGB überhaupt formularmäßig wirksam hätte vereinbart werden können, kann daher dahinstehen.

Da sich somit das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien durch die freie Kündigung gem. § 649 S. 1 BGB als am 24.02.2012 beendet erweist, steht der Klägerin ein Vergütungsanspruch nach Maßgabe des § 649 S. 2 BGB in Höhe von € 6822,57 (netto) zu.

Grundsätzlich kann die Klägerin gem. § 649 S. 2 BGB die Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen. Bei der in § 649 S. 3 BGB geregelten Pauschale handelt es sich lediglich um eine widerlegliche Vermutung, so dass die Geltendmachung einer höheren Vergütung nicht ausgeschlossen ist (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 72. Aufl., § 649 BGB, Rn. 7).

Der zu zahlende Betrag ergibt sich in Ermangelung feststellbaren anderweitigen Erwerbs aus der Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und den infolge der Kündigung für nicht erbrachte Leistungen ersparten Aufwendungen. Ersparte Aufwendungen sind solche, die der Unternehmer bei Ausführung des Vertrages hätte tätigen müssen, die infolge der Kündigung jedoch entfallen. Dabei ist auf die Nichtausführung des konkre-



ten Vertrages abzustellen (vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 15. Februar 2012, Az. 9 O 324/10 - openJur 2012, 85045). Maßgebend sind die Aufwendungen, die sich auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien unter Berücksichtigung der Kalkulation des Unternehmers ergeben. Dementsprechend muss der Unternehmer im Sinne einer sog. sekundären Darlegungslast zur Begründung seines Anspruchs aus § 649 S. 2 BGB zunächst vortragen, welcher Anteil der vertraglichen Vergütung auf die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen entfällt und darüber hinaus vertragsbezogen darlegen, welche Kosten er hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen erspart hat. Erst wenn eine diesen Anforderungen genügende Abrechnung vorliegt, ist es Sache des Auftraggebers, seinerseits darzulegen und zu beweisen, dass der Unternehmer höhere Aufwendungsersparnisse gehabt hat. Der Unternehmer muss über die kalkulatorischen Grundlagen der Abrechnung so viel vortragen, dass dem für höhere ersparte Aufwendungen darlegungs- und beweisbelasteten Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird (vgl. BGH, Urt. v. 24. März 2011, Az. VII ZR 164/10 - MDR 2011, 648 f; LG Düsseldorf, Urt. v. 25. Juni 2010, Az. 22 S 282/09 - IBR 2011, 1095).

Die konkret in Abzug gebrachten Positionen und somit die Vergütungsberechnung hat die Klägerin diesen Anforderungen gemäß schlüssig dargelegt. Die Beklagte hat hingegen weder dargelegt, noch bewiesen, dass die Klägerin höhere Aufwendungen erspart und beziehungsweise oder die Möglichkeit anderweitigen Erwerbs hatte.

Nach dem Vertrag vom 16.02.2012 beläuft sich das vereinbarte Entgelt in Höhe von € 145,00 (netto) monatlich, hochgerechnet auf die Vertragslaufzeit von 48 Monaten, unstreitig auf € 6.960,00 (netto).

Von diesem Betrag sind die ersparten Aufwendungen sowie durch anderweitigen Erwerb erlangten Vorteile abzuziehen, da

der Vergütungsanspruch gem. § 649 S. 2 BGB insoweit nicht fortbesteht.

Eine differenzierte Abrechnung nach erbrachten und nicht erbrachten Leistungen ist im vorliegenden Fall nicht erforderlich. Wenn nur ein kleiner Teil der geschuldeten Leistung bereits erbracht worden ist, so kann bei der Abrechnung aus Vereinfachungsgründen der geringfügig erbrachte Teil als nicht erbracht zugrunde gelegt werden (vgl. BGH Urt. v. 25. November 2004, Az. VII ZR 394/02 - BauR 2005, 385).

Dies ist hier der Fall. Wie von der Klägerin dargelegt und im Übrigen unstreitig, sind bis zum Zeitpunkt der Kündigung noch keine wesentlichen Werkleistungen erbracht worden. Die durch den Termin mit dem Vertriebsberater entstandenen Kosten sind Akquisekosten, die lediglich der Vertragsanbahnung dienen, nicht aber der Vertragserfüllung. Gleiches gilt für etwaige EDV-Maßnahmen, die reine Verwaltungstätigkeiten der Klägerin darstellen. Auch die von der Klägerin versendeten Schreiben an die Beklagte dienten lediglich der Vorbereitung der Vertragserfüllung, stellten jedoch selbst noch keine Werkleistungen dar. Zu weiteren Maßnahmen kam es vor der bereits 8 Tage nach Vertragsschluss erklärten Kündigung nicht. Eine Werkleistung der Klägerin ist daher insgesamt nicht erkennbar, so dass die Klägerin berechtigt ist, ihrer Abrechnung die gesamte Leistung als nicht erbracht zugrunde zu legen.

Auch hat die Klägerin schlüssig und ausführlich in einem für die Beklagte nachprüfbar Umfang vorgetragen, welche Leistungen im Rahmen des Internet-System-Vertrages hätten erbracht werden sollen und welche Aufwendungen durch die Nichterbringung dieser Leistungen erspart wurden. Insoweit schuldet sie entgegen der Ansicht der Beklagten keine Offenlegung ihrer Kalkulation bezogen auf den konkreten Vertrag, sondern lediglich hinreichend bestimmte und dadurch für die Beklagte nachprüfbar und widerlegbar Angaben vgl. BGH, Urt. v. 09. Februar 2010, Az. XI ZB 34/09 - MDR 2011, 648). Grundsätz-

lich sind die Angaben zwar auf den konkreten Vertrag zu beziehen, entscheidend jedoch stets das je nach Einzelfall zu beurteilende Informationsbedürfnis des Beklagten für seine Verteidigung (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 72. Auflage, § 649 BGB, Rn 10 m. Verw. auf BGH, Urt. v. 24. Juni 1999, Az. VII ZR 342/98 - NJW-RR 1999, 1464).

Da der Geschäftsbetrieb der Klägerin darauf ausgerichtet ist, eine Vielzahl von Verträgen ähnlichen Inhalts zu schließen, ist es nicht gerechtfertigt, eine Abrechnung zu verlangen, die sich speziell auf die gegenüber dem Beklagten geschuldete Leistung bezieht. Auch wäre eine solche Abrechnung der Klägerin im vorliegenden Fall gar nicht möglich, da sie die individuellen Bedürfnisse der Beklagten mangels Durchführung eines detaillierten Besprechungstermins noch gar nicht kannte. Daher konnte sie nur eine durchschnittliche Kalkulation erstellen, die sich auf Erfahrungswerten aus anderen Verträgen begründet (vgl. im Ergebnis auch BGH, Urt. v. 24. Juni 1999, Az. VII ZR 342/98 - a.a.O.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 27. September 2012, Az. I - 5 U 36/12 - openJur 2012, 124996).

Diesem Erfordernis ist sie gerecht geworden.

Konkret hat die Klägerin folgende, von der vereinbarten Nettovergütung in Abzug zu bringende, ersparte Aufwendungen vorgetragen:

1. einmalige Fahrkosten des Medienberaters hinsichtlich eines zur Erarbeitung des grafischen sowie inhaltlichen Konzepts für die Umsetzung der Unternehmenspräsenz im Internet vorgesehenen Beratungstermins (2x 209 km) = 418 km x € 0,30 / km  
= € 125,40
2. Porto (für 48 Monatsrechnungen à € 0,55 = € 26,40 sowie für drei Schreiben vom Support zur Übersendung von Zugangsdaten, Domainstatus etc à € 1,45 = € 4,35)  
= € 30,75

3. Materialpauschale  
= € 30,00
4. Kosten für Registrierung und Portierung der Internet-Domain für  
48 Monate  
= € 10,60
5. Kosten für das Hosting der Internetpräsenz über 48 Monate  
= € 139,68

Insgesamt behauptet sie somit ersparte Aufwendungen in Höhe von € 336,43, gegen die hinsichtlich ihrer Schlüssigkeit keine Bedenken bestehen. Es ist vertragstypisch für den Internet-System-Vertrag, dass im Wesentlichen immaterielle Leistungen geschuldet sind, deren Material- und Betriebsstoffaufwand verschwindend gering ist (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 27. September 2012, Az. I - 5 U 36/12 - openJur 2012, 124996).

Weitere Kosten hat die Klägerin nicht eingespart.

Als nicht eingespart gelten all jene Kostenpositionen, die auch bei Nichtdurchführung des Vertrags bestehen bleiben (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 27. September 2012, Az. I-5 U 36/12 - openJur 2012, 124996; OLG Düsseldorf, Urt. v. 25. Oktober 2012, Az. I-5 U 43/12 - openJur 2013, 31303).

Unstreitig ist dies zwischen den Parteien hinsichtlich der Telefon-, Internet- und sonstigen Telekommunikationskosten, da hierfür infolge der – mittlerweile im Geschäftsbetrieb üblichen – Abdeckung über Flatrates lediglich fixe Pauschalkosten unabhängig von der konkreten Inanspruchnahme anfallen.

Gleiches gilt für ersparte Hardware- oder Materialkosten, da derartige Komponenten nicht vertragsgegenständlich waren sowie für die bereits dem Grunde nach nicht als Aufwendungen zu berücksichtigenden Kostenfaktoren des kalkulierten Ge-

winns, allgemeiner Geschäftskosten sowie Wagnis (vgl. zu letzterem Punkt BGH, Urt. v. 14. Januar 1999, Az. VII ZR 277/97 - NJW 1999, 1253).

Hinsichtlich der Personalkosten, die beim Internet-System-Vertrag den maßgeblichen Kostenfaktor ausmachen, hat die Klägerin schlüssig vorgetragen, dass Personalkosten von ihr nicht erspart worden seien, da geplant gewesen sei, im Rahmen des streitgegenständlichen Vertrages nur festangestellte Mitarbeiter einzusetzen.

Der Einwand der Beklagten, dass die Klägerin bei der Abwicklung ihrer Verträge hauptsächlich freiberufliche Mitarbeiter einsetze vermag diesen Vortrag nicht zu erschüttern. Denn ein einfaches Bestreiten reicht zur Widerlegung des klägerischen Vorbringens nicht aus. Die von der Beklagten zur Substanziierung ihrer Behauptung angeführten Entscheidungen des OLG Düsseldorf vom 27.09.2012 (Az. I-5 U 36/12) und vom 12.07.2012 (Az. I-23 U 171/11) bestätigen ihre Behauptung nicht. Vielmehr ergibt sich aus den zitierten Entscheidungen, dass die Klägerin auch für die dort streitgegenständlichen Verträge fest angestellte Mitarbeiter eingesetzt hätte. Die Anrechnung einer - im Übrigen sehr geringen - Pauschale für den möglichen Einsatz freier Mitarbeiter erfolgte dort rein vorsorglich.

Insoweit die Beklagte einwendet, dass jedenfalls auch die Arbeitskraft der festangestellten Mitarbeiter anderweitig einsetzbar gewesen sei, führt auch dies nicht zu einer im Rahmen ersparter Aufwendungen zu berücksichtigenden Verringerung der Personalkosten. Denn die Personalkosten für festangestellte Mitarbeiter sind - ebenso wie die Kosten für Kommunikationsflatrates - unabhängig von der jeweiligen Auftragsdichte. Eine Ersparnis ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn Personalkosten infolge der Kündigung nicht mehr anfallen, beispielsweise weil das Personal infolge der Kündigung gar nicht erst eingestellt werden muss oder infolgedessen Personal gekündigt

wird. Daher ist unerheblich, ob festangestelltes Personal weiter beschäftigt und für andere Aufträge eingesetzt wird (BGH, Urt. v. 28. Oktober 1999, Az. VII ZR 326/98 - IBR 2000, 126). Vielmehr ist dieser Posten allenfalls als anderweitiger Erwerb in Ansatz zu bringen, dies aber auch nur dann, wenn die Klägerin derart mit Aufträgen ausgelastet gewesen wäre, dass sie - ohne die Kündigung des Vertrages - keinen weiteren Auftrag hätte annehmen können.

Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, dass sie über anderweitigen Erwerb nicht verfüge, da ihr Unternehmen auf die ständige Akquisition einer großen Zahl von Aufträgen ausgerichtet und in der Lage sei, jeden weiteren Auftrag unabhängig von der jeweiligen Auslastung anzunehmen. Auch diesen Vortrag vermöchte die Beklagte nicht in einem geeigneten Maße zu widerlegen.

Im Ergebnis ist daher die Berechnung der Klägerin als schlüssig und hinreichend substantiiert der Entscheidung zugrunde zu legen, so dass der Klägerin der von ihr geltend gemachte Netto-Vergütungsanspruch in Höhe von € 6.822,57 € (netto) vollumfänglich zuzusprechen ist.

## II.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 2.

## III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 I 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 2 ZPO.

## IV.

Der Streitwert wird auf € 6.822,57 festgesetzt.

Matz