



**Landgericht Lüneburg**

Geschäfts-Nr.:

9 O 23/12

**Ausfertigung**

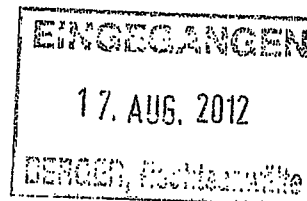
Verkündet am 31.07.2012

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes!**

**Urteil**



In dem Rechtsstreit

der **Euroweb Internet GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer,  
Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf,

**Klägerin,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanw. Berger Rechtsanwälte, Barbarossaplatz 5,  
40545 Düsseldorf,  
Geschäftszeichen: 002371/2010-EW120054196

g e g e n

Frau

**Beklagte,**

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanw.

wegen Forderungen aus einem Internet-System-Vertrag

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg auf die mündliche Verhandlung vom  
10.07.2012 durch den Richter am Landgericht Dr. als Einzelrichter

für **R e c h t** erkannt:

**Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.434,25 Euro [in Worten: fünftausendvierhundertvierunddreißig 25/100 Euro] nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.878,01 Euro seit dem 08.10.2010 und aus weiteren 3.555,24 Euro seit dem 06.08.2011 zu zahlen.**

**Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.**

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

## Tatbestand

Die Klägerin macht Zahlungsansprüche aus einem Internet-System-Vertrag geltend.

Die Klägerin befasst sich gewerblich mit der Erstellung von Internetseiten; die Beklagte betreibt das Friseurgeschäft. Die Parteien schlossen am 30.10.2009 einen Internet-System-Vertrag über die Nutzung einer Internetpräsenz mit einer 48-monatigen Vertragslaufzeit. Gegenstand dieses Vertrages - Bl. 14-15 d.A. - ist die Nutzung einer Internetpräsenz des Typs EUROWEB Classic sowie die Erbringung weiterer Dienstleistungen wie die Beratung und Zusammenstellung der Webdokumentation, die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz sowie das Hosting von Webseiten und Mailboxen auf den Servern der Klägerin. Das monatliche Entgelt für die vertragliche Leistung beträgt 115 € zzgl. Mehrwertsteuer, die bei Vertragsabschluss zu zahlende Anschlussgebühr 199 €. Vereinbart wurde u. a.: „(...) Das Partnerunternehmen verpflichtet sich, Euroweb geeignete Unterlagen über seine Aktivitäten zur Erstellung der Internet-Web-Seite zu überlassen. An Hand dieser Unterlagen wird Euroweb spätestens innerhalb von 30 Tagen die in obigem Paket bezeichnete Internet-Web-Seite erstellen. Eine genaue Leistungsbeschreibung wurde dem Partnerunternehmen ausgehändigt.“ Die Beklagte wurde nach dem Vertrag als sog. Referenzkundin behandelt.

Mit Schreiben der Klägerin vom 13.11.2009 kündigte diese die Einstellung einer Webseite ins Netz an. Die Beklagte leistete keine Zahlungen. Mit Schreiben vom 11.03.2010 - Bl. 34 d.A. - erklärte die Beklagte den Rücktritt vom Vertrag, weil sie in Anbetracht der Nichteinhaltung der 30-tägigen Frist keinen Bedarf mehr sehe. Mit Anwaltsschreiben vom 24.03.2010 (Bl. 37 d.A.) erklärte die Beklagte hilfsweise die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sowie ebenfalls hilfsweise die fristlose Kündigung.

Die Klägerin hat die Beklagte zunächst im Mahnverfahren und Urkundsprozess auf Zahlung eines Betrages von 1.879,01 Euro vor dem Amtsgericht Winsen (Luhe) und zwar auf Zahlung des ersten Jahresentgelts für den Zeitraum 30.10.2009 bis 29.10.2010 (1.380 Euro netto) und der Anschlussgebühr (199 Euro netto) nebst Mehrwertsteuer in Anspruch genommen, den sie vorgerichtlich mit Anwaltsschreiben vom 06.08.2010 (Bl. 16 f. d.A.) angemahnt hatte. Die Klägerin hat vom Urkundsprozess Abstand genommen und verlangt in Anbetracht der im Verfahren wiederholt erklärten

Kündigung der Beklagten nunmehr restliche Netto-Gesamtvergütung (5.719 Euro) unter Abzug ersparter Aufwendungen von 284,75 Euro in Höhe von noch 5.434,25 Euro. Wegen der Zusammensetzung dieser Forderung wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 18.08.2011, S. 7/8 (= Bl. 73/74 d.A.), Bezug genommen. Das Amtsgericht Wippen (Luhe) hat sich daraufhin mit Beschluss vom 19.01.2012 (Bl. 99 d.A.) für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Lüneburg verwiesen.

Die Klägerin behauptet, über die in ihrer Kalkulation angeführten Positionen hinaus nichts erspart zu haben, da sämtliche Vertragsleistungen ausschließlich mit fest angestellten Mitarbeitern erbracht, die Telekommunikationsleistungen sämtlich über sogenannte Flatrates abgedeckt würden und die Kosten für Hardware und Material als Ersparnis ausschieden, weil die Lieferung und/oder Installation derselben nicht vertragsgegenständlich und zur Vertragsdurchführung auch nicht erforderlich seien. Sie habe auch keinen anderweitigen Erwerb erzielt, da sie ständig und fortlaufend einen Stamm von ca. 20.000 Kunden betreue und hierfür stets materielle und personelle Ressourcen vorhalte.

Die Beklagte habe auch nach ihrer Rücktrittserklärung den Vertrag im Rahmen eines Telefonats am 12.03.2010 fortführen wollen. Am 22.03.2010 sei die Internetpräsenz gemäß den Wünschen der Beklagten im Internet veröffentlicht worden.

**Die Klägerin beantragt,**

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 5.434,25 Euro (netto) zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen

**Die Beklagte beantragt,**

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte widerspricht einer Klageänderung und trägt vor:

Das Leistungsversprechen, innerhalb von 30 Tagen eine Webseite zu erstellen, sei für sie von außerordentlicher Wichtigkeit und der Grund für den Vertragsabschluss gewesen, weil sie für das anstehende Weihnachts- und Silvestergeschäft habe werben wollen. Der Klägerin seien bereits am 13.11.2009 sämtliche erforderlichen Unterlagen übermittelt worden; die Klägerin habe keinerlei Leistung erbracht.

Zur arglistigen Täuschung beruft sich die Beklagte darauf, dass der Mitarbeiter der Klägerin der Beklagten mitteilt hatte, dass sie als Referenzkundin im Vergleich mit den üblicherweise von der Klägerin verlangten Preisen ein besonders günstiges Angebot erhalte, was aber nicht stimme.

Die Beklagte hält die Darlegung der Klägerin zur Berechnung ihres Vergütungsanspruchs für defizitär und verweist dazu auf entsprechende Rechtsprechung.

Wegen der sonstigen Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird zur Ergänzung auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

### **I.**

Die Klage ist zulässig. Soweit die Klägerin aus dem Internet-System-Vertrag zunächst auf Erfüllung (Werklohnzahlung) geklagt hat und nunmehr klageerhöhend Restvergütung nach Kündigung begehrt, liegt zwar eine Klageänderung (Änderung des Klageantrags und -grundes) vor (vgl. Zöllner, ZPO, 29. Aufl., § 263 Rn. 7), die - mangels Einwilligung der Beklagten - indes für sachdienlich erachtet wird, § 263 ZPO. Sachdienlichkeit ist anzunehmen, wenn die bestehenden Streitpunkte (hier: zur Wirksamkeit/Beendigung des Vertrages) miterledigt werden können und dadurch ein neuer Prozess vermieden wird (Zöllner, a. a. O., Rn. 13).

### **II.**

Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung von 5.434,25 Euro aus § 649 S. 2 BGB.

Die Parteien waren mit dem Internet-System-Vertrag durch einen Werkvertrag miteinander verbunden, den die Beklagte gekündigt hat. Der Klägerin ist deshalb berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen unter Anrechnung dasjenige, was sie infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Im Einzelnen.

### **1.**

Die Parteien haben mit Abschluss des streitgegenständlichen Internet-System-Vertrages am 30.10.2010 einen Werkvertrag i. S. d. § 631 BGB abgeschlossen. Diese rechtliche Qualifizierung folgt aus der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urt. v. 04.03.2010 - III ZR 79/09 -, juris; Urt. v. 27.01.2011 - VII ZR 133/10 -, juris). Nach dem vereinbarten Zweck des Internet-System-Vertrags hat die Klägerin auf ihren eigenen Servern für den Kunden unter der von ihm gewünschten Domain eine Website (Homepage; Internetpräsentation) einzurichten, diese Website für den vereinbarten Zeitraum zu unterhalten und sie über das Internet Dritten zugänglich zu machen. Auf diesen Leistungszweck beziehen sich sämtliche der aufgeführten einzelnen Leistungspflichten, nämlich die Recherche und Registrierung einer (den Kundenwünschen entsprechenden) Internet-Domain („Domainservice“), die Zusammenstellung der Webdokumentation die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz sowie das „Hosting“ der Websites und Mailboxen auf den Servern der Klägerin.

a)

Dieser Vertrag ist auch nicht durch Rücktritt untergegangen, § 346 BGB. Die Beklagte konnte mit ihrer Erklärung vom 11.03.2010 nicht wirksam vom Vertrag zurücktreten, weil die Klägerin nicht „spätestens innerhalb von 30 Tagen“ nach Übergabe der erforderlichen Unterlagen die vereinbarte Internet-Web-Seite erstellt habe. Dafür braucht nicht aufgeklärt werden, ob der Klägerin tatsächlich sämtliche Unterlagen bereits zur Verfügung gestellt worden waren und ob die Klägerin dann daraufhin 30 Tage untätig blieb. Die Beklagte wäre dennoch nicht am 11.03.2010 zum Rücktritt berechtigt gewesen.

Ein vertraglich vereinbartes Rücktrittsrecht stand der Beklagten nicht zur Seite.

Die Voraussetzungen eines gesetzlichen Rücktritts liegen nicht vor, § 323 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat der Klägerin unstreitig keine erfolglose Nachfrist gesetzt. Im vorliegenden Fall wäre eine solche erforderlich gewesen. Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag handelt es sich nicht um ein relatives Fixgeschäft i. S. d. § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Eine Fristsetzung wäre nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB entbehrlich gewesen, wenn der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung

gebunden hat. Im Sinne anerkannter Rechtsprechung muss eine Fristvereinbarung getroffen sein, aus der hervorgeht, dass das Geschäft mit der Einhaltung der Frist „steht und fällt“ (BGH, Urt. v. 17.01.1990 - VIII ZR 292/88 -, juris Rn. 22; BGHZ 110, S. 88-98; BGH, Urt. v. 14.03.1984 - VIII ZR 287/82 -, juris Rn. 22 - LM Nr. 22 zu § 346 (Ea) HGB). Für einen solchen Willen kann zwar eine Klausel wie „spätestens“ in Verbindung mit einer bestimmten Leistungszeit hindeuten (Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 323 Rn. 20 m. w. N.), eine tatsächliche Vermutung für ein Fixgeschäft ist damit aber nicht verbunden (OLG Köln, Urt. v. 18.01.2000 - 15 U 74/99 -). Jeder Zweifel wirkt sich gegen die Annahme eines Fixgeschäftes aus (BGH, WM 1989, S. 1180 ff.; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 376 Rn. 2 jeweils m. w. N.).

Der Vortrag der Beklagten ist zur Begründung einer Fixabrede unzureichend, indem sie behauptet, dass gerade das Leistungsversprechen, innerhalb von 30 Tagen für sie eine Internetpräsenz zu erstellen, sei bei Abschluss des Vertrages von wesentlicher Bedeutung für sie gewesen, weil es ihr so möglich gewesen wäre, noch Werbung für das Weihnachts- und Silvestergeschäft zu machen. Dieser Vortrag lässt bereits nicht den Rückschluss darauf zu, dass auch die Klägerin bei Vertragsabschluss der Rechtzeitigkeit der Leistung entscheidende, über das gewöhnliche Interesse an der Frist hinaus, Bedeutung beigemessen hat und ob die Parteien Einigkeit über diesen Punkt erzielt haben. Für ein Fixgeschäft ist nicht entscheidend, welche subjektiven Vorstellungen und Erwartungen für die Vertragspartner zur Zeit des Geschäftsabschlusses maßgebend waren. Maßgebend ist vielmehr, ob sich ihre Einigung darauf erstreckte, dass der Vertrag bei Nichteinhaltung der Lieferfrist von der Beklagten ohne Weiteres beendet werden konnte (BGH, Urt. v. 18.04.1989 - X ZR 85/88 -). Hier ist diesbezüglich zu berücksichtigen, dass es sich um eine formularmäßig von der Klägerin verwendete und nicht erst auf Wunsch der Beklagten aufgenommene Klausel handelte und gegen eine Bindung des Fortbestands an der Einhaltung spricht, dass die Beklagte noch mehrere Monate bis zum Widerruf und über das Weihnachtsgeschäft hinaus bis März 2010 zuwartete. Das spricht zum einen dagegen, dass es der Beklagten tatsächlich entscheidend an der Einhaltung des 30-Tagezeitraums gelegen hat und zum anderen wäre eine Aufforderung mit Fristsetzung zumutbar und unproblematisch möglich gewesen.

b)

Der Vertrag ist auch nicht durch einen Rücktritt nach § 376 HGB untergegangen, weil es sich bei dem zugrunde liegenden Vertrag nicht um einen Handelskauf i. S. v. § 373 HGB handelte.

c)

Der Vertrag ist auch nicht infolge Anfechtung rückwirkend nichtig, § 142 BGB.

Zwar hat die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 24.03.2010 (hilfsweise) die Anfechtung erklärt, § 143 BGB. Es fehlt aber an einem Anfechtungsgrund, wofür sich die Beklagte auf eine arglistige Täuschung i. S. d. § 123 BGB nicht wirksam berufen kann.

In dem Umstand, dass der Beklagten - unstreitig - mitgeteilt wurde, sie als Referenzkundin müsse erheblich weniger zahlen, als ein Normalkunde beim sog. Kaufkundenangebot, liegt keine arglistige Täuschung. Die arglistige Täuschung setzt eine Täuschung zum Zweck der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums voraus und in subjektiver Hinsicht, dass der Handelnde die Unrichtigkeit seiner Angaben kennt oder kennen muss (Palandt-Ellenberger, § 123 Rn. 2, 11). Unstreitig ist zwischen den Parteien, dass die Klägerin auch das sog. Kaufkundenangebot zum höheren Preis anbietet. Die höheren Kosten hat die Klägerin im Schriftsatz vom 18.08.2011 dargelegt und die Beklagte hat sie in ihrem eigenen Schriftsatz vom 19.03.2012 auch zugestanden. Für die Frage, ob ein besonders günstiges Angebot vorliegt, kommt es nicht darauf an, zu welchen Konditionen die Klägerin üblicherweise Verträge abschließt, d. h. auf den Umfang der Vertragsabschlüsse, deren Konditionen mit denen des Vertrages der Beklagten vergleichbar sind. Solange ein Kunde vergleichbare Leistungen zu höheren Preisen erhalten kann bzw. es wesentlich teure Vertragsgestaltungen gibt, mit deren Hilfe ein Kunde eine vergleichbare Leistung erhalten kann, trifft die Aussage zu, ihm werde ein besonders günstiges Angebot gemacht. Die Behauptung, dass es sich bei dem sog. Internet-System-Vertrag um ein vergleichsweise günstiges Angebot handelt, ist allenfalls irreführend, aber nicht unwahr (LG Düsseldorf, Urt. v. 16.03.2012 - 22 O 12/10 -).

d)

Der Vertrag ist auch nicht durch eine fristlose Kündigung nach § 314 BGB ex nunc beendet worden, sodass nur noch die bis zur Kündigung fällig gewordenen und noch

nicht erfüllten Leistungspflichten bestehen bleiben würden, nicht hingegen der gesamte Vergütungsanspruch.

Die fristlose Kündigung wurde hilfsweise mit vorprozessualen Anwaltsschreiben vom 24.03.2010 erklärt. Es fehlt indes aber an einem wichtigen Grund und einer vorherigen Fristsetzung (§ 314 Abs. 2 BGB). Ein wichtiger Grund wäre nach § 314 Abs. 1 BGB gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist für den Kündigenden unzumutbar machen (BGH, NJW-RR 2009, S. 1189), wobei ein Verschulden des anderen Teils weder erforderlich noch ausreichend ist (BGH, DB 1972, S. 2054). Solche gravierenden Umstände wurden nicht vorgetragen. Es hätte - sofern tatsächlich keine Leistung der Klägerin erbracht worden wäre - lediglich eine Vertragspflichtverletzung in Form der Nichterstellung der Webseite vorgelegen. Bei einer solchen bedarf es jedoch ausweislich des § 314 Abs. 2 S. 1 BGB einer Fristsetzung, die nicht erfolgt ist. Über die Verweisung in § 314 Abs. 2 S. 2 BGB findet § 323 Abs. 2 BGB entsprechende Anwendung, d. h. die Fristsetzung wäre in den dort genannten Fällen entbehrlich gewesen, was aus den vorstehenden Ausführungen zu einem relativen Fixgeschäft bereits verneint worden ist.

## 2.

In der Konsequenz ihrer Rechtsverteidigung ist die Weigerung der Beklagten als ordentliche Kündigung i. S. d. § 649 S. 1 BGB zu werten und zu behandeln.

Zwar können grundsätzlich eine Kündigung aus wichtigem Grund oder ein Rücktritt wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen insbesondere für den Vergütungsanspruch des Unternehmers nur dann in eine Kündigung nach Satz 1 umgedeutet werden (und umgekehrt), wenn dies ausnahmsweise dem erkennbaren Willen des Bestellers entspricht (BGH, NZBau 2001, S. 621). Einen dahingehenden Willen hat die anwaltlich vertretene Beklagte spätestens im Rechtsstreit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, woraufhin die Klägerin zu Recht die Gesamtvergütung abrechnete. Durch ihr Schreiben vom 11.03.2010 hat die Beklagte den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Die Beklagte hatte schon in diesem Schreiben ausgeführt, dass sie in Anbetracht der Leistungsverzögerung keinen Bedarf mehr sehe, was erweist, dass sie an der weiteren Vertragsdurchführung kein Interesse mehr hat. Dies wird auch durch das



vorprozessuale Anwaltsschreiben vom 24.03.2010 bestätigt, in welchem die fristlose Kündigung ausgesprochen wurde. Erfüllung hat die Beklagte auch während des Rechtsstreits explizit abgelehnt. In mehreren Schriftsätzen, namentlich vom 31.03.2011 (Bl. 32 d.A.) und 26.06.2011 (Bl. 62/63 d.A.) hat sie sich bei anwaltlicher Vertretung ausdrücklich für eine Umdeutung der Rücktrittserklärung in eine Kündigung ausgesprochen, obwohl die Rechtsfolge einer ordentlichen Kündigung nach § 649 BGB erkannt worden war. Konsequenter und nicht zu beanstanden ist es deshalb, wenn die Klägerin von einer ordentlichen Kündigung ausgeht.

### 3.

Im Ergebnis liegen damit die Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch dem Grunde nach gem. § 649 S. 2 BGB vor. Der Anspruch ist von vornherein auf die Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und den durch die Vertragsaufhebung ersparten Aufwendungen bzw. durch anderweitigen Einsatz der Arbeitskraft erzielten oder böswillig nicht erzielten Erlöse gerichtet (BGHZ 140, 263). Bei der Berechnung dieses Anspruchs ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zwischen einer bereits erbrachten Teilleistung und dem noch nicht erbrachten Teil zu unterscheiden (BGH, MDR 1998, S. 100; NJW 1996, S. 3270). Da sich die Klägerin die eigenen Behauptungen der Beklagten zu eigen macht bzw. zugunsten der Beklagten ihrer Abrechnung unterlegt, es seien keine Leistungen erbracht worden, ist dies für die Frage der Abrechnung als unstrittig zu behandeln, so dass prozessual davon auszugehen ist, dass im vorliegenden Fall noch gar keine Leistungen erbracht worden sind, womit sich eine Abgrenzung erübrigt. Der Bundesgerichtshof hat selbst für den Fall, dass bisher nur sehr geringe Teilleistungen erbracht wurden, angenommen, dass man diese in der Schlussrechnung als nicht erbracht zugrunde legen darf (BGH, BauR 2005, S. 385). Mit dem Bundesgerichtshof ist auf den nicht erbrachten Teil der Leistung keine Mehrwertsteuer in Ansatz zu bringen ist. Da hier der Werkvertrag so frühzeitig gekündigt wurde, dass noch keinerlei Leistungserbringung erfolgt ist, steht der Klägerin das Recht zu, so abzurechnen, als hätte sie bis zur Beendigung des Vertrags keine Leistung erbracht. Die Klägerin kann demzufolge die Nettovergütung abzüglich ersparte Aufwendungen verlangen (BGH, Urt. v. 22.11.2007 - VII ZR 83/05 -, juris).

Dies führt zu einem begründeten Anspruch der Klägerin in Höhe von 5.434,25 €. Die Berechnung der Klägerin ist schlüssig. Sie hat im Schriftsatz vom 18.08.2011 die Abrechnung des gekündigten Internet-System-Vertrages nachvollziehbar aufge-

schlüsselt (vgl. auch LG Düsseldorf, Urt. v. 09.02.2012 - 11 O 293/11 -), wonach sich eine Netto-Gesamtvergütung in Höhe von 5719 € (115 € netto x 48 Monate zzgl. Anschlusskosten netto 199 €) ergibt und wovon die Klägerin ersparte Aufwendungen in Höhe von 284,75 € in Abzug gebracht hat, namentlich 237,60 € Fahrkosten, 6,55 € Porto, 30 € Materialkosten und 10,60 € Registrierungskosten; auf S. 7/8 des entsprechenden Schriftsatzes (Bl. 73/74 d.A) wird zur Meidung von Wiederholungen verwiesen. In der Konsequenz der Anwendung von Werkvertragsrecht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf Internet-System-Verträge liegt es in der Natur der vertragsgegenständlichen Vertragserfüllung, dass nur ein geringer Bruchteil an Aufwendungen erspart wird und nahezu der Anspruch auf die Gesamt-nettovergütung annähernd bestehen bleibt. Diese Problematik kann nicht durch überspannte (Schlüssigkeits-)Anforderungen an die Darlegung der Werkunternehmerin gelöst werden. 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 (BGH, Urt. v. 24.03.2011 - VII ZR 164/10 -, juris). Die Klägerin hat hier ihrer Darlegungs- und Beweislast genügt (und ist deshalb der Höhe nach nicht auf einen Anspruch nach § 649 Satz 3 ZPO beschränkt), wonach sie Art und Höhe der ersparten Aufwendungen und anderweitigen Erwerb darzulegen und zu beziffern hat, weil in der Regel nur der Unternehmer dazu in der Lage ist. Sache des Bestellers ist es hingegen darzulegen und zu beweisen, dass höhere Ersparnisse oder Erwerbserträge, als vom Unternehmer angenommen, erzielt wurden (BGH, NJW 1996, S. 1282; 1997, S. 733; OLG Celle, NJW- RR 1998, S. 1170). Dem ist die Beklagte indes nicht nachgekommen, wofür es nicht reicht, die bereits (zu ihrem Gunsten) in Abzug gebrachten ersparten Aufwendungen der Klägerin zu bestreiten oder lediglich die Schlüssigkeit zu rügen, sondern es müssten höhere tatsächliche ersparte Aufwendungen oder ein anderweitiger Erwerb konkret dargetan werden. Dass dazu der Vertragspartner eines Internet-System-Vertrages auch nur schwer in der Lage sei dürfte, ändert nichts an der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Die Beklagte hat keine Ausführungen dazu gemacht, wie hoch nach ihrer Überzeugung die von der Klägerin ersparten Aufwendungen seien. Ihrer Darlegungslast hat sie hiermit nicht genügt, weshalb der geltend gemachte Anspruch der Höhe nach nicht zu beanstanden ist. Die Behauptung, die Klägerin erbringe die Leistungen nicht durch eigene und fest

angestellte Mitarbeiter, wird durch die zu den Akten gereichte Geschäftsbilanz nicht ersichtlich.

Die Klägerin muss sich auch nicht einen (unterlassenen) anderweitigen Erwerb anrechnen lassen. Die Beklagte vermochte den insoweit gleichfalls schlüssigen klägerischen Vortrag nicht zu widerlegen. Eine Ersparnis müsste sich auf projektbezogene Kosten beziehen. Wenn ein bundesweit tätiger Werkunternehmer - wie hier - einen größeren Betrieb unterhält, der auf die Abwicklung einer Vielzahl von Vertragsverhältnissen gerichtet ist und hierfür in größerem Umfang Personal und sachliche Betriebsmittel vorhält, so handelt es sich hierbei im Wesentlichen um allgemeine Geschäftskosten und nicht um projektbezogene Aufwendungen. Was den anderweitigen Erwerb angeht, so müsste es sich um echte Füllaufträge handeln, also solche, deren Ausführung nur deswegen dem Werkunternehmer möglich ist, weil er durch den Fortfall eines anderen Auftrages Kapazitäten frei bekommt. Das ist bei einem Werkunternehmer, der einen größeren Betrieb unterhält, der auf ständige Akquisition einer großen Anzahl von Aufträgen ausgerichtet und in der Lage ist, diese auch abzuwickeln, nicht feststellbar. Wenn die Geschäftsstruktur des Unternehmers so beschaffen ist, dass er in der Lage ist, mit der vorhandenen Sach- und Personalausstattung nahezu jeden ihm angetragenen Auftrag auszuführen, so kann schon von vornherein ein nach der Kündigung des Einzelauftrags eingehender neuer Antrag nicht als Ersatz angesehen werden. Angesichts der nicht widerlegten Darlegungen der Klägerin, einen größeren, sachlich und personell umfangreich ausgestatteten Geschäftsbetrieb mit ca. 20.000 Kunden zu betreuen, liegt es fern, dass ein neu hereinkommender Auftrag als echter Ersatzauftrag für ein gekündigtes Vertragsverhältnis angesehen werden kann (so auch LG Düsseldorf, u. a. Ur. v. 16.03.2010 - 22 O 12/10 -, Ur. v. 15.02.2012 - 9 O 324/10 -).

#### 4.

Die zuerkannten Prozesszinsen sind gem. §§ 291, 288 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO gerechtfertigt.

#### III.

Schriftsatznachlass zu dem Schriftsatz der Klägerin vom 09.07.2012 war der Beklagten nicht mehr zu gewähren, weil dieser kein neues tatsächliches Vorbringen enthält, welches der Entscheidung zugrunde gelegt worden wäre.

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

Dr.

**Ausgefertigt**

Lüneburg, 31.07.2012

\_\_\_\_\_  
Stizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

