

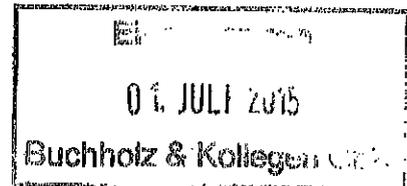
Aherdahl

17 U 73/14

2 / 19 O 145/13 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am
24.06.2015

Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

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

Klägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Buchholz und Kollegen, Jägerhofstr. 19-20, 40016 Düsseldorf,

gegen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Stefan Musiol, Mögeldorf Hauptstraße 49, 90482 Nürnberg,

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , die Richterin am Oberlandesgericht sowie die Richterin am Landgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27.05.2015 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 24.03.2014 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 24.06.2013 wird mit der Maßgabe aufrecht erhalten, dass der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 6.027,80 € (netto) zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.05.2013 zu zahlen. Im Übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben.

Die Anschlussberufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:

I.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Vergütungsansprüche für die Gestaltung und Betreuung einer nach Kündigung nicht ausgeführten Internetpräsenz geltend.

Die Klägerin befasst sich gewerblich mit der Erstellung und Betreuung von Internetseiten.

Der Beklagte betreibt unter der Firmenbezeichnung ein
Handelsgewerbe.

Unter dem 20.02.2012 unterzeichnete der Beklagte einen Internet- System-Vertrag des Typs „Euroweb Premium“, in welchem sich die Klägerin gemäß der Leistungsbeschreibung zu Internetdiensten in Form des Domainservices, einer örtlichen Beratung, der Gestaltung einer individuellen Internetpräsenz, des Hostings von Webseiten und Mailboxen sowie weiteren Dienstleistungen verpflichtete. Im Gegenzug sollte der Beklagte einmalige Anschlusskosten in Höhe von 199 € netto sowie für die Laufzeit von 48 Monaten ein weiteres monatliches Entgelt von 130 € netto zu zahlen.

Auf den Internetsystemvertrag vom 20.02.2012 (Bl. 22 d. Akte) sowie auf die Leistungsbeschreibung (Bl. 23 d. Akte) wird verwiesen.

Mit Schreiben vom 27.02.2012 (Anlage B7) kündigte der Beklagte den streitgegenständlichen Vertrag mit sofortiger Wirkung. Ausweislich des Schreibens behielt er sich unter Verweis auf „nur exemplarisch: Inhaberschaft an der Homepage/Domän“ die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung vor.

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 15.01.2013 (Anlage B 8) ohne Angaben weiterer Gründe.

Zum Zeitpunkt der Kündigung hatte die Beklagte keine gesondert abgerechneten Leistungen erbracht. Sie macht nunmehr Ansprüche gemäß § 649 S. 2 BGB in Höhe

der vereinbarten Netto-Gesamtvergütung von 6.439 € abzüglich der von ihr auf 411,20 € bezifferten ersparten Aufwendungen geltend.

Die Klägerin hat erstinstanzlich zu der Rechtswirksamkeit des geschlossenen Internet-Systemvertrags vorgetragen, für sie - die Klägerin - sei der Abschlussbevollmächtigte, der Zeuge als freier Handelsvertreter tätig geworden; jedenfalls sei der Vertrag durch Schreiben der Klägerin vom 20.02.2012 genehmigt worden.

Die beklagtenseits erklärte Anfechtung greife hingegen nicht. Insbesondere habe der Zeuge den Beklagten vor Vertragsschluss ausdrücklich auf die von diesen zu tragende Kosten hingewiesen.

Auch sei ihre Abrechnung der erhobenen Ansprüche nicht zu beanstanden.

Die von der Rechtsprechung im Rahmen der Abrechnung nach § 649 S. 2 BGB geforderte Abgrenzung zwischen tatsächlich aufgeführten und nicht erbrachten Leistungen sei vorliegend nicht erforderlich, da die Klägerin sich auf sämtliche, auch auf die im geringen Umfang erbrachten Leistungen die ersparten Aufwendungen, die nicht höher seien als die in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 22.08.2013 insgesamt errechneten 411,20 €, anrechnen habe lassen.

Das Landgericht hat den Beklagten zunächst antragsgemäß mit Versäumnisurteil vom 24.06.2013 zur Zahlung von 6.104,97 € netto zuzüglich Zinsen verurteilt.

Nach Einspruch des Beklagten und teilweiser Klagerücknahme in Höhe von 77,17 €

hat die Klägerin beantragt,

das Versäumnisurteil des Landgerichtes vom 24.06.2013 aufrecht zu erhalten, soweit der Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 6.027,80 € (netto) zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, ein wirksamer Vertrag sei zwischen den Parteien mangels Bevollmächtigung des Zeugen nicht zustande gekommen. Darüber hinaus weiche der schriftlich niedergelegte Vertragstext von den Vereinbarungen der Parteien ab; insoweit müsse die Klägerin die mündliche Absprache des Beklagten mit dem Zeugen gegen sich gelten lassen. Denn der Zeuge habe erklärt, das Unternehmen des Beklagten werde möglicherweise als Referenzunternehmen ausgewählt und habe dem Beklagten für den Fall, dass dieser die Klägerin an zehn anderen Unternehmen weiterempfehle, die Übernahme aller Erstellungskosten für die Internetpräsenz zugesagt. Hingegen müsse der Beklagte nach Angaben des Zeugen lediglich geringfügige Kosten für Hosting und Service übernehmen. Tatsächlich ermögliche der Vertrag dem Beklagten jedoch keinen finanziellen Vorteil vor einem Kaufkunden, sondern berge vielmehr den Nachteil, dass die Internetgestaltung für ihn - den Beklagten - nach vier Jahren nicht mehr nutzbar sei. Jedenfalls läge ein Dissens, zumindest aber ein Grund für die erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung vor.

Der Beklagte hat ferner die Schlüssigkeit und Prüffähigkeit der vorgelegten Schlussabrechnung moniert. So seien Personalkosten für die Erstellung der Präsentation eingestellt worden, obwohl diese Kosten ausdrücklich nicht erhoben werden sollten. Zudem seien weitere Kosten eingespart worden, da für die Durchführung des Auftrages gerade nicht nur fest angestellte Mitarbeiter eingesetzt würden. Dies fände in der Abrechnung der Klägerin ebenso wenig Berücksichtigung wie die Möglichkeit des Einsatzes des festangestellten Personals bei der Durchführung anderweitiger Aufträge.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 24.03.2014 das Versäumnisurteil vom 24.06.2013 mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 321,95 € zuzüglich Zinsen zu zahlen. Im Übrigen hat es das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin auf § 649 S. 3 BGB gestützt.

Zur Begründung hat es ausgeführt, zwischen den Parteien sei ein Werkvertrag zustande gekommen, der weder nichtig noch wirksam angefochten worden sei. So sei entgegen der Ansicht des Beklagten dem schriftlichen Vertrag unschwer zu entnehmen, dass dieser nicht nur für Hosting und Service geschlossen sei und eine monatliche Zahlungsverpflichtung von 130 € nach sich zöge. Anhaltspunkte für eine sittenwidrige Überhöhung des Entgeltes bestünden ebenso wenig wie eine wirksame Anfechtungserklärung, da aus einer solchen nach Auffassung des Landgerichtes jedenfalls erkennbar sein müsse, auf welche tatsächlichen Grundlage die Anfechtung gestützt würde. Hierzu verhalte sich das Schreiben des Beklagten vom 15.01.2013 nicht.

Der Klägerin stünde aufgrund der wirksamen Kündigung des Beklagten jedoch nur ein Anspruch nach § 649 S. 3 BGB zu, da die insoweit bestehende gesetzliche Vermutung nicht widerlegt sei. Hingegen könne die Klägerin ihre Forderung nicht auf § 649 S. 2 BGB stützen, da es an einer ausreichenden Darlegung eines getätigten anderweitigen Erwerbs fehle. Die Klägerin treffe insoweit eine erhöhte Darlegungslast, weil es nach Art und Dauer des gekündigten Teils naheliege, dass das Personal der Klägerin anderweitig beschäftigt worden sei.

Gegen das Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt und der Beklagte Anschlussberufung erhoben.

Die Klägerin vertritt weiterhin die Ansicht, ihr stehe ein Entgeltanspruch gemäß § 649 S. 2 BGB zu.

Das Landgericht habe mit der Annahme, es sei Sache der Klägerin darzulegen, welche anderweitigen Einkünfte sie hatte oder hätte erzielen können, die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Der Vortrag der Klägerin, über keinen anderweitigen Erwerb verfügt zu haben, sei jedenfalls ausreichend; gerade der Geschäftsbetrieb der Klägerin ließe auf keinen anderweitigen Erwerb schließen. Im Übrigen habe die Klägerin insoweit Beweis angeboten, dem das Landgericht nicht nachgekommen sei.

Das Landgericht habe fernerhin verkannt, dass der Umstand, ob die Mitarbeiter der Klägerin im Vertragszeitraum ständig voll ausgelastet gewesen seien, für die Beurteilung der Möglichkeit eines anderweitigen Erwerbes maßgeblich sei. Da dies nicht der Fall gewesen sei, habe wie - die Klägerin - zum maßgeblichen Zeitpunkt auch keine echten Füllaufträge annehmen können.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichtes Frankfurt am Main vom 24.03.2014, Aktenzeichen 2 - 19 O 145/13, das Versäumnisurteil des Landgerichtes Frankfurt am Main vom 24.06.2013 aufrecht zu erhalten, soweit die beklagte Partei verurteilt wird, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 6.027,80 € (netto) zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

hilfsweise,

das Urteil des Landgerichtes Frankfurt am Main vom 24.03.2014, Aktenzeichen 2 - 19 O 145/13, sowie das Versäumnisurteil des Landgerichtes Frankfurt am Main vom 24.06.2013, Aktenzeichen 2 - 19 O 145/13 aufzuheben und die beklagte Partei zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 6.027,80 € (netto) zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

und erhebt Anschlussberufung mit dem Antrag,

das Urteil des Landgerichtes Frankfurt am Main vom 24.03.2014 - 2 -19 O 145/13 - abzuändern und die Klage unter Aufhebung des ergangenen Versäumnisurteiles vom 24.06.2013 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Nach Auffassung des Beklagten habe das Landgericht zwar zutreffend die klägerseits vorgelegte Kündigungsabrechnung für unschlüssig und inhaltlich nicht nachvollziehbar erachtet; es habe jedoch zu Lasten des Beklagten die Wirksamkeit der erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung verkannt. Diese greife vorliegend wegen der von der Klägerin angewandten „Referenzkundenmasche“ durch.

Das Landgericht habe fernerhin rechtsfehlerhaft die ausgesprochene außerordentliche Kündigung für nicht wirksam erachtet. Der Beklagte verweist insofern auf seinen erstinstanzlichen Vortrag zur irreführenden Vergleichswerbung und das nachteilige zeitlich eingegrenzte „Mietmodell“ der Klägerin. Das Landgericht übersehe, dass der schriftliche Vertrag unklar und dem Beklagten ausreichend Zeit zur Prüfung des unübersichtlichen Formulars und der rückseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht eingeräumt worden sei. Im Übrigen sei das Bestellformular durch die ausführliche mündliche- und abweichende – Präsentation als völlig bedeutungslos dargestellt worden.

Hingegen greife die Berufung der Klägerin nicht.

Der Beklagte habe unter Bezugnahme auf die Angaben des geschäftsführenden Gesellschafters der Klägerin, Herrn Fratzscher, in einem Parallelverfahren ausreichend dargetan, dass es Phasen der Vollauslastung der angestellten Mitarbeiter der Klägerin gegeben habe. Darüber hinaus sei von einer weit umfangreicheren als vorgetragene Fremdvergabe auszugehen. Insoweit beruft sich der Beklagte auf die Listen Anlage B 14 und Anlage B 16.

Er moniert weiterhin das seiner Ansicht nach nicht ausreichende Vorbringen der Klägerin zu einer anderweitigen Erwerbsmöglichkeit.

II.

Die zulässige, da frist- und formgerecht eingelegte Berufung hat in der Sache Erfolg. Hingegen greifen die seitens des Beklagten mit der zulässigen, da gemäß § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO fristgerecht erhobenen Anschlussberufung geltend gemachten Angriffe gegen das Urteil des Landgerichtes Frankfurt am Main nicht.

Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main ist abzuändern. Der Klägerin steht ein Anspruch gemäß § 649 S. 2 BGB auf Zahlung eines Entgelts in Höhe von 6027,80 Euro zuzüglich Zinsen zu.

Entgegen der Ansicht des Beklagten kommt das Landgericht zutreffend zu dem Schluss, dass der zwischen den Parteien geschlossene Internet-Systemvertrag weder durch Anfechtung von Anfang an nichtig noch mit Schreiben des Beklagten vom 27.02.2012 wirksam außerordentlich fristlos gekündigt worden ist. Die Anschlussberufung war insoweit zurückzuweisen.

Der Beklagte hat das Rechtsgeschäft nicht mit Schreiben vom 15.01.2013 wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Hierbei kann dahinstehen, ob eine etwaige Täuschung durch den Zeugen überhaupt der Beklagten zugerechnet werden kann oder dieser nicht vielmehr durch die vorgenommenen Handlung den allgemeinen Umkreis seines Aufgabenbereichs, zu dessen Wahrnehmung er von der Klägerin bestellt worden war, verlassen hat und damit „Dritter“ i.S. des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB ist (vgl zur Problematik BGH, Urteil vom 30.03.2011 – VIII ZR 99/10, Rdnr. 16 ff nach juris).

Denn in zutreffend rechtlicher Bewertung geht das Landgericht davon aus, dass jedenfalls das Schreiben des Beklagten vom 15.01.2013 den inhaltlichen Anforderungen an eine wirksame Anfechtungserklärung gemäß §§ 143, 123 BGB nicht genügt. So sind Tatsachen, auf die die Anfechtung gestützt wird, in den Schreiben nicht benannt.

Allerdings ist anerkannt, dass die Angabe des genauen rechtlichen Grundes der Anfechtung für die Wirksamkeit der Erklärung nicht erforderlich ist. Hingegen muss nach überwiegender Meinung aus der Anfechtungserklärung für den Anfechtungsgegner zu erkennen sein, auf welchen tatsächlichen Grund die Anfechtung gestützt wird (OLG Hamm, Urteil v. 15.11.2013 - 20 U 137/08, Deck RS 2013, 21260, II 2 a, aa; Ellenberger in Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Auflage, zu § 143, Rn. 3; Wendtland in Beck OK zum BGB, Stand 2015, zu § 143, Rn. 4). Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – die Anfechtungsgründe dem Anfechtungsgegner nicht aus anderen Umständen bekannt oder erkennbar sind (so auch Busche für die Anfechtung nach § 123 BGB in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, zu § 143, Rn. 8).

Der Rechtsauffassung schließt sich der Senat an.

So sind die tatsächlichen, die Anfechtung stützende Umstände in der Anfechtungserklärung schon deshalb zu benennen, weil ein Nachschieben von Anfechtungsgründen nicht ohne weiteres zulässig ist.

Insoweit ist vielmehr zu unterscheiden. Während auch nachträglich weitere tatsächliche Umstände zur ergänzenden Begründung desselben Anfechtungsgrundes jederzeit herangezogen werden können, stellt das Nachschieben von Tatsachen, aus denen ein anderer (rechtlicher) Anfechtungsgrund folgt, anerkanntermaßen eine neue Anfechtungserklärung dar, deren Rechtzeitigkeit nach dem Zeitpunkt ihrer Abgabe zu beurteilen ist (BGH Urteil v. 08.02.1989 – IV aZR 197/87 in NJW-RR 1989, 1183 II 1; BGH , Urteil vom 19.02.1993 – V ZR 249/91, NJW-RR 1993, 948, II 3; Wendtland in Beck online Kommentar, 2015, zu § 143, Rn. 5). Hiernach ist die Benennung der Gründe in der Anfechtungserklärung schon deshalb erforderlich, um die im Hinblick auf die Anfechtungsfristen notwendige Abgrenzung vornehmen zu können..

Den Anforderungen an eine wirksame Anfechtungserklärung genügt das Schreiben des Beklagten vom 15.01.2013 nicht. Denn das Schreiben selbst enthält keinerlei Tatsachen, auf welche der Mangel der Willenserklärung gestützt wird.

Aber auch die Angaben in der Kündigungserklärung vom 27.2012, in welchem sich der Beklagte die arglistige Täuschung mit der Begründung: „nur exemplarisch:

Inhaberschaft an der Homepage/Domain" vorbehält, reichen zur Begründung einer wirksamen Anfechtungserklärung im Jahre 2013 nicht.

Zwar ist anerkannt, dass zur Auslegung der tatsächlichen Umstände und der auf diesen beruhenden Anfechtungserklärung auch außerhalb der Erklärung liegende Umstände herangezogen werden können (Wendtland, aaO, Rn. 4; BGH, Urteil vom 22.02.1995 - IV ZR 58/94 in NJW 1995, 859 II.). Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass - unabhängig der Frage, ob die konkreten Angaben zur Darlegung der der Anfechtung zugrundeliegenden Umstände überhaupt ausreichen, - im Hinblick auf den zeitlichen Abstand zwischen Kündigungs- und Anfechtungserklärung der notwendige innere Zusammenhang zwischen der angekündigten und der erklärten Anfechtung nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont eines objektiven Dritten nicht erkennbar waren.

Der Vertrag ist auch nicht mit Schreiben vom 27.02.2012 außerordentlich gekündigt worden.

Nach § 3 des Internet-Systemvertrages ist eine Kündigung aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, also dann möglich, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages für den Kündigenden unzumutbar machen (Grüneberg in Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Auflage, zu § 314, Rn. 7). Hierbei können auch grundsätzlich vor dem Beginn des Dauerschuldverhältnisses liegende, dem Kündigenden zunächst unbekannt Umstände zur Kündigung berechtigen (Grüneberg, aaO).

Zwar stützt sich vorliegend der Beklagte zur Begründung der außerordentlichen Kündigung mit Schreiben vom 27.02.2012 auf Umstände der Vertragsanbahnung; die vorgebrachten Tatsachen rechtfertigen jedoch per se eine Kündigung aus wichtigem Grund nicht.

Soweit der Beklagte vorbringt, ihm sei vorvertraglich durch den Handelsvertreter der Klägerin im Rahmen der „Referenzkundenmasche“ zugesagt worden, im Tausch mit zehn Empfehlungen für die Klägerin werde diese die Erstellungskosten für die

Internetpräsentation tragen, ist dies schon anhand der vorliegenden Unterlagen nicht nachvollziehbar. So weist nicht nur der schriftliche Internet-Systemvertrag vom 20.02.2012 Anschlusskosten in Höhe von 199,00 EUR aus; auch das seitens des Beklagten vorgelegte Formular „Marketingaktion der Euroweb Internet GmbH“ (Anlage B3), welches zwar für die Person des Beklagtenvertreters ausgefüllt worden ist, in dieser Art aber auch dem Beklagten vorlegen haben soll, benennt ausdrücklich Anschlusskosten in Höhe von 199,00 EUR.

Selbst wenn jedoch dem Beklagten entgegen des von ihm selbst vorgelegten Präsentationsbogens die behauptete Zusage gemacht worden sein sollte, liegt hierin kein zur fristlosen Kündigung am 27.02.2012 berechtigender wichtiger Grund. Insoweit hat der Beklagte schon gar nicht dargetan, die entsprechenden Empfehlungen vorgenommen zu haben.

Soweit sich der Beklagte darauf beruft, entgegen dem Anschein keinerlei finanziellen Vorteil gegenüber Kaufkunden durch Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages erlangt zu haben, betrifft dies lediglich sein Motiv zur Eingehung des Vertrags und berechtigt zur außerordentlichen Kündigung nicht. Insoweit hätte es dem Beklagten als kaufmännisch tätigen Gewerbetreibenden obliegen, ggf. Vergleichsangebote hinzuzuziehen und die sich bietenden Vor- und Nachteile der Angebote zu bewerten.

Ebenso wenig kann der Beklagte die fristlose Kündigung auf den Umstand stützen, die Internetgestaltung der Klägerin sei für ihn nach vier Jahren nicht mehr nutzbar. Insoweit hat der Beklagte nicht einmal vorgetragen, dass ihm im Beratungsgespräch die Weiternutzung des Internetauftrittes über die vier Jahre hinaus zugesagt worden sei.

Hingegen hat die Berufung der Klägerin Erfolg.

Sie kann gemäß § 649 S. 2 BGB die Vergütung in Höhe von 6.027,80 EUR verlangen.

Der Vertrag wurde seitens des Beklagten ordnungsgemäß gekündigt.

Die freie Kündigung des Internet-Systemvertrags als Werkvertrag (BGH, Urteil vom 04.03.2010 – III ZR 79/09 in MMR, 2010, 398, Rn. 16) ist gemäß § 649 S. 1 BGB jederzeit zulässig.

Das werkvertragliche Kündigungsrecht wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass der Vertrag ein außerordentliches Kündigungsrecht vorsieht (BGH, Urteil vom 27.01.2011 – VII ZR 133/10, Rn. 14, 16).

Anders als das Landgericht meint, steht der Klägerin nach Kündigung jedoch gemäß § 649 S. 2 BGB die Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen zu. Diese ergibt sich in Ermangelung feststellbaren anderweitigen Erwerbs aus der Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und den kündigungsbedingt für die nicht erbrachten Leistungen ersparte Aufwendungen (BGH, Urteil vom 08.01.2015, VII ZR 6/14, Rdnr 10 nach juris; BGH, Urteil vom 24.03.2011- VII ZR 111/10, MMR, 2011, 455, Rn. 12).

Gegenüber der Abrechnung der Klägerin ist nichts zu erinnern.

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die Klägerin insbesondere ihrer im Hinblick auf die ersparten Aufwendungen und den anderweitigen Erwerb bestehenden sekundären Darlegungslast in ausreichendem Maße nachgekommen.

Erspart sind bei Kündigung generell solche Aufwendungen, die der Unternehmer bei Ausführung des Vertrages hätte machen müssen, wegen der Kündigung aber nicht machen muss. Maßgebend sind die Aufwendungen, die sich auf der Grundlage der vertraglichen Abreden der Parteien unter Berücksichtigung der Kalkulation des Unternehmers ergeben. Dementsprechend muss der Unternehmer zur Begründung seines Anspruches aus § 649 S. 2 BGB grundsätzlich 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 (OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.12.2013 – V O 135/12 in beck online, Zif. II.2; OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2012 – 5 U 43/12 in beck online, II.b, bb; BGH, Urteil vom 24.03.2011 – VII ZR 111/10 in MMR 2011, 455, Rn. 12). Erst wenn er eine diesen Anforderungen genügende Abrechnung

vorgelegt hat, ist es Sache des Auftragsgebers darzulegen und zu beweisen, dass der Unternehmer höhere Ersparnisse erzielt hat, als er sich anrechnen lassen will. Der Unternehmer muss über die kalkulatorische Grundlage der Abrechnung dabei so viel vortragen, dass dem für höher ersparte Aufwendungen darlegungs- und beweisbelasteten Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung möglich ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2012 – 5 U 42/12, in beck online II.1b, bb; BGH, Urteil vom 07.11.1996 – VII ZR 82/95 in NJW 1997, 733 II.1b); der Unternehmer hat gegebenenfalls seinen Vortrag näher zu substantieren, wenn dieser aufgrund der Stellungnahme der Gegenseite relevant unklar und deshalb ergänzungsbedürftig wird (BGH Urteil vom 08.01.2015 – VII ZR 5/14, Rdnr 20 nach juris)..

Im vorliegenden Fall genügt die Abrechnung der Klägerin diesen Anforderungen.

Einer Abgrenzung der erbrachten und der nicht erbrachten Leistungen der Klägerin bedarf es vorliegend selbst dann nicht, wenn diese im Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Kündigung bereits geringfügige Leistungen erbracht haben sollte. Da jedenfalls unstreitig keine auf Gestaltung einer Webseite gerichtete Vertragsleistung vorliegt, war die Klägerin – wie von ihr abgerechnet – berechtigt, die gesamte Leistung als nicht erbracht zugrunde zu legen und die hinsichtlich der Gesamtleistung ersparte Aufwendungen abzusetzen (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2012 – 5 U 43/12, II.1b, bb; BGH ; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.12.2013 – 5 U 58/13, II.1b, bb[1], bestätigt in BGH Urteil vom 08.01. 2014 – VII ZR 6 /14).

Die Klägerin genügt weiterhin ihrer Darlegungslast im Hinblick auf die ersparten Aufwendungen sowie zum nicht erzielten bzw. erzielbaren anderweitigen Erwerb. Die Abrechnung der Klägerin ist in sich schlüssig; die dagegen erhobenen Einwände des Beklagten greifen hingegen nicht. Insbesondere gereicht das Vorbringen des Beklagten nicht, eine relevante Unklarheit der Abrechnung der Klägerin darzutun.

Allerdings ist anerkannt, dass ein pauschaler Vortrag des Unternehmers Aufwendungen nicht erspart zu haben, nicht ausreicht, wenn der Besteller mit dem Hinweis auf die Darlegungslast des Unternehmens für die Kalkulation der erbrachten und nicht erbrachten Leistungen hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat,

den in der Klage geltend gemachten Vergütungsanspruch anhand einer nachvollziehbaren, vertragsbezogenen Abrechnung überprüfen zu wollen (BGH, Urteil vom 08.01.2015 – VII ZR 6/14, in Beck OK, Rn. 25).

Vorliegend hat die Klägerin jedoch nicht nur pauschal vorgetragen; sie hat vielmehr in der Klage die für die Durchführung des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrages erforderlichen Arbeitsschritte und voraussichtliche Kosten dargestellt. Fernerhin hat die Klägerin die bei Vertragsdurchführung zu erwartenden Fahrtkosten, Portokosten, Kosten für Papier, Toner, etc., Kosten für Registrierung und Portierung der Internet-Domäne sowie Kosten für das Hosting, welche von einer Tochtergesellschaft der Klägerin durchgeführt werden sollte, errechnet und sich von dem Vergütungsanspruch abziehen lassen. Sie hat darüber hinaus dargetan, dass die zur Abwicklung des Vertrages mit dem Beklagten notwendigen Leistungen ausschließlich von festangestellten Mitarbeitern der Klägerin erbracht worden wären. Trotzdem hat sich die Klägerin mit Schriftsatz vom 22.08.2013 noch anteilig auf das Vertragsverhältnis mit dem Beklagten bezogenen Kosten für freie Mitarbeiter von der Werklohnforderung anrechnen lassen.

Nicht zu beanstanden ist hierbei, dass die Klägerin auf eine durchschnittliche Kalkulation für jeden Vertrag abgestellt hat, da und soweit sie - wie hier - die individuellen Belange und Bedürfnisse des Beklagten nicht im Voraus kannte oder hätte kennen müssen. So können über den Durchschnitt hinausgehende Betreuungskosten für einen Kunden gerade nicht kalkuliert werden (BGH, Urteil 08.01.2015 – VII ZR 6/14, Rdnr. 26 nach juris).

Die Klägerin hat ferner vorgetragen, nach Kündigung des streitgegenständlichen Vertrages durch den Beklagten ihre festangestellten Mitarbeiter nicht zur Durchführung echter Füllaufträge beschäftigen zu können oder die Akquise echter Füllaufträge böswillig unterlassen zu haben, da sie nicht auf Expansion ausgerichtet und schon deshalb nicht voll ausgelastet gewesen sei.

Weiterer Sachvortrag kann von der Klägerin zunächst nicht verlangt werden.

Insbesondere ist sie nicht gehalten, ihre gesamte Geschäftsstruktur offenzulegen (BGH, Urteil vom 08.01.2015 – VII ZR 6/14, in beck online, Rn. 28).

Hingegen vermögen die Einwände des Beklagten die Schlüssigkeit der Abrechnung nicht zu erschüttern.

Soweit der Beklagte einwendet, die Klägerin sei im maßgeblichen Zeitpunkt voll ausgelastet gewesen, sodass sie nach Kündigung des Vertragsverhältnisses mit dem Beklagten weitere Fremdvergabekosten sparen und ihre festangestellten Mitarbeiter mit Füllaufträgen habe beschäftigen können, ist das Vorbringen unmaßgeblich, da es von den vorgelegten Unterlagen selbst ohne Berücksichtigung der Frage, ob deren Vorlage in der Berufungsinstanz noch gemäß § 531 ZPO zulässig ist, nicht getragen wird.

Soweit sich der Beklagte auf die Aussage des Zeugen Fratzscher in einem Parallelprozess vor dem Amtsgericht Düsseldorf (Anlage B12) bezieht, bestätigt dieser lediglich, dass in Zeiten von Spitzenauftragslagen die Klägerin auch freiberufliche Mitarbeiter mit Sonderaufgaben beauftragt hat. Abgesehen von dem Umstand, dass sich die Angaben des Zeugen auf die Jahre 2009 und 2010 beziehen, übersieht der Beklagte, dass sich die Klägerin in ihrer Abrechnung auf alle Teilleistungen ersparte Aufwendungen für freie Mitarbeiter hat abziehen lassen. Im Übrigen bedeuten Spitzenauftragszeiten auch nicht, dass diese längerfristig waren und sich zudem auf den maßgeblichen Vertragszeitraum erstreckten.

Nichts anderes gilt für die nunmehr vorgelegten Unterlagen der Agentur sowie des Mediengestalter (Anlage B16/2). Lässt sich ersterem sowie der mit Anlage B 14.1 vorgelegten „Auswahl unserer Referenzen“ der Firma |

schon nicht entnehmen, auf welchen Zeitraum sich die Übernahme verschiedener Auftragsarbeiten für die Klägerin bezieht, folgt aus den Dokumenten des Mediengestalters dass die Arbeiten sämtlich im Jahre 2010 - und nicht im maßgeblichen Vertragszeitraum ab 2012 - vorgenommen worden sind.

Auch die vorgelegte Kündigung des Mitarbeiters der Klägerin, Herrn erschüttert den Sachvortrag der Klägerin nicht, da auf diese Ankündigung der weiteren freien Mitarbeit aus dem Jahre 2010 stammt.

Der Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, die Klägerin habe durch konzernweiten Einsatz ihrer festeingestellten Mitarbeiter anderweitigen Erwerb erzielen können.

Die Klägerin hat dargetan, dass ihre festangestellten Mitarbeiter nicht ausgelastet waren und kein anderweitiger Erwerb möglich war. Es wäre sonach Sache des Beklagten gewesen, ergänzenden Vortrag der Klägerin anzumahnen, den er benötigt, um die Ausführungen der Klägerin kritisch zu hinterfragen und eine höhere Ersparnis sowie Füllaufträge darzulegen und zu beweisen. Da der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für höhere Ersparnisse und die Möglichkeit anderweitigen Erwerbs trägt, reicht ein einfaches Bestreiten ebenso wenig aus (OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2012 – 5 U 43/12, in beck online, II.1b, cc) wie die Angriffe des Beklagten das Vorbringen der Klägerin und deren Abrechnung zu erschüttern vermochten. Insbesondere ist nicht ausreichend, im Hinblick auf eine Substantiierung des klägerischen Vortrags lediglich auf einen Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf in einem Parallelverfahren aufmerksam zu machen, ohne begründet darzulegen, welche Konkretisierung im vorliegenden Verfahren von der Klägerin angemahnt und zur Grundlage einer Nachprüfung durch den Beklagten gemacht werden soll.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung aufweist, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgericht erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.

So liegt ein die Zulassung der Revision rechtfertigender Grund insbesondere deshalb nicht vor, da die maßgebliche Frage, ob nach dem Parteivortrag der sekundären

Darlegungslast genüge getan worden ist, vom Tatsachengericht im Einzelfall zu beurteilen ist (BGH, Urteil vom 08.01.2015 – VII ZR 6/14, Rn. 14 nach juris).