

Abschrift

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 U 28/13 OLG Naumburg
2 O 37/12 LG Dessau-Roßlau

verkündet am: 24. April 2014
gez.
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1.

vertreten durch die Gesellschafterinnen

und

2.

3.

Beklagte und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

Euroweb Internet GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Christoph Preuß,
Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Buchholz & Kollegen, Jägerhofstraße 19 - 20, 40479 Düsseldorf

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. _____ den Richter am Oberlandesgericht _____ und den Richter am Oberlandesgericht _____ auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2014 für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das am 28.12.2012 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dessau-Roßlau wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten.

III. Das Senatsurteil und das Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Am 20.04.2010 schlossen die Klägerin und die Beklagte zu 1), deren Gesellschafter die Beklagten zu 2) und 3) sind, schriftlich für die Dauer von 48 Monaten einen sog. Internet-System-Vertrag, in dem sich die Klägerin zu – aus dem Domainservice, der Vor-Ort-Beratung und der Gestaltung einer individuellen Internetpräsenz zusammensetzenden – Leistungen des Typs Euroweb Classic und die Beklagte zu 1) zur Zahlung eines monatlichen Entgelts von netto 170,00 Euro verpflichteten (Anlage K 1). Dem Vertragsschluss war ein mehrstündiges Beratungsgespräch mit einem Außendienstmitarbeiter der Klägerin vorausgegangen.

Mit Schreiben vom 22.04.2010 erklärten die Beklagten die Anfechtung des Vertrags (Anlage B 1).

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin, nachdem sie die Klage in Höhe von 1.565,14 Euro zurückgenommen hat, gemäß § 649 S. 2 BGB die Zahlung eines Werklohns von 6.122,21 Euro, der sich aus einer Vergütung von 8.359,00 Euro (48 x 170,00 Euro = 8.160,00 Euro zzgl. einmaliger Anschlusskosten von 199,00 Euro) abzüglich ersparter Aufwendungen von 2.236,79 Euro (Fahrt-, Porto- und Papierkosten sowie Kosten für die Registrierung der Inter-

net Domain von 671,15 Euro, sog. Hostingkosten von 139,68 Euro, Kosten für die Erstellung des Unternehmensvideos von 1.350,00 Euro und anteilige Kosten für freie Mitarbeiter von 75,96 Euro) ergibt.

Die Klägerin hat vorgetragen, dass die Beklagten im Rahmen des Beratungsgesprächs über die Höhe des monatlichen Entgelts und die Vertragslaufzeit informiert worden seien.

Mit Versäumnisurteil vom 31.05.2012 hat das Landgericht Dessau-Roßlau die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin rechtzeitig Einspruch eingelegt.

Die Klägerin hat beantragt,

das am 31.05.2012 verkündete Versäumnisurteil des Landgerichts Dessau-Roßlau aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 6.122,21 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

das Versäumnisurteil vom 31.05.2012 aufrechtzuerhalten.

Die Beklagten haben vorgetragen, dass sie von der Klägerin arglistig getäuscht worden seien, da deren Außendienstmitarbeiter wahrheitswidrig erklärt habe, dass die Vertragsleistungen kostenfrei bzw. vergünstigt erbracht würden. Die Klägerin habe zudem einen etwaigen Vergütungsanspruch nach § 649 S. 2 BGB nicht hinreichend dargelegt.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in I. Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen (Bl. 51 - 61, II).

Mit am 28.12.2012 verkündeten Urteil hat das Landgericht unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 31.05.2012 der Klage stattgegeben. Wegen der Gründe wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen (Bl. 61 - 77, II).

Hiergegen haben die Beklagten Berufung eingelegt, mit der sie die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils begehren. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Auf das Berufungsvorbringen der Parteien wird Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner einen Zahlungsanspruch in Höhe von 6.122,71 Euro gemäß §§ 631 Abs. 1, 649 S. 2 BGB. Auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen. Das Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren rechtfertigt keine andere Bewertung der Sach- und Rechtslage.

Lediglich ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:

I. Der zwischen den Parteien am 20.04.2010 geschlossene „Internet-System-Vertrag“ ist rechtlich als Werkvertrag i. S. d. § 631 BGB einzuordnen (BGH, Urteil vom 27.01.2011, VII ZR 133/10, NJW 2011, 915).

II. Die von den Beklagten im Schreiben vom 22.04.2010 erklärte Anfechtung des Vertrags ist nicht wirksam. Die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung i. S. d. § 123 BGB liegen nicht vor.

1. a) Es besteht bei Vertragsverhandlungen keine allgemeine Rechtspflicht, den anderen Teil über alle Einzelheiten und Umstände aufzuklären, die dessen Willensentschließung beeinflussen könnten. Vielmehr ist grundsätzlich jeder Verhandlungspartner für sein rechtsgeschäftliches Handeln selbst verantwortlich und muss sich deshalb die für die eigene Willensentscheidung notwendigen Informationen auf eigene Kosten und eigenes Risiko selbst beschaffen (BGH, Urteil vom 13.07.1988, VIII ZR 224/87, NJW 1989, 763). Eine Rechtspflicht zur Aufklärung bei Vertragsverhandlungen auch ohne Nachfrage ist aber dann gegeben, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind (BGH, Urteile vom 16.02.2000, XII ZR 279/97, NJW 2000, 1714, und vom 15.11.2006, XII ZR 63/04, NJW-RR 2007, 298).

b) Vorliegend kann angenommen werden, dass sowohl die Laufzeit als auch die Höhe des Werklohns für die Beklagten diese Bedeutung aufwiesen. Dass ein Hinweis auf diese Umstände durch die Klägerin bei Vertragsschluss nicht erfolgt ist, kann ebenfalls unterstellt wer-

den. Doch kann der Vertragspartner eine Aufklärung redlicherweise nur verlangen, wenn er im Rahmen seiner Eigenverantwortung nicht gehalten ist, sich selbst über diese Umstände zu informieren (BGH, Urteil vom 11.08.2010, XII ZR 192/08, NJW 2010, 3362). Das aber ist vorliegend der Fall. Die Klägerin durfte erwarten, dass die Beklagten zu 2) und 3) sich vor der Unterzeichnung den Vertragstext nebst Allgemeiner Geschäftsbedingungen durchlesen, da diese Schriftstücke sich auf einen Umfang von zwei Seiten beschränkten. Aus ihnen aber ergeben sich deutlich die für den Vertrag maßgeblichen Tatsachen, insbesondere die Höhe des monatlichen Entgelts von netto 170,00 Euro und die 48-monatige Laufzeit.

c) aa) An dieser Bewertung vermag das in der Berufungsbegründung angeführte Urteil des Landgerichts Kiel (vom 13.12.2011, 2 O 135/11) nichts zu ändern, weil sich bei dem dort entschiedenen Fall die Folge- und Anschlusskosten, anders als vorliegend, nur versteckt aus dem Vertragsformular ergaben und darüber hinaus der Besteller den Vertragstext aufgrund mangelhafter Deutschkenntnisse nicht verstehen konnte. Dass die Beklagten zu 2) und 3) - aus welchem Grunde auch immer - nicht in der Lage gewesen wären, den Vertrag vor Unterzeichnung zu lesen, kann nicht festgestellt werden.

bb) Soweit die Beklagten behaupten, zur Unterschriftsleistung mit der Erklärung des Außendienstmitarbeiters, der Vertragstext enthalte das gerade Besprochene, gedrängt worden zu sein (Seite 3 der Berufungsbegründung), sind sie, die hinreichende Substantiierung dieses Vorbringens unterstellt, jedenfalls beweisfällig geblieben. Die Voraussetzungen einer Vernehmung der Beklagten zu 2) und 3) als Partei liegen nicht vor, da weder die Klägerin einer Parteivernehmung zugestimmt hat (§ 447 ZPO; Seite 3 der Berufungserwiderung) noch der vorauszusetzende Anbeweis (§ 448 ZPO; vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 448, Rn. 4) gegeben ist.

2. Eine arglistige Täuschung durch Vorspiegelung falscher Tatsachen kann nicht deshalb angenommen werden, weil der Außendienstmitarbeiter der Klägerin in dem Vorgespräch erklärt hat, dass die Beklagte zu 1) als Referenzkundin vergünstigte Preise erhalte. Denn diese Behauptung ist nicht unwahr, da die Klägerin auch Kaufkundenangebote bereit hält und diese für vergleichbare Leistungen im Einzelbezug wesentlich teure Einzelpreise enthalten als hier für die jeweilige Komponente kalkuliert. Soweit die Beklagten behaupten, derartige Kaufkunden existierten überhaupt nicht, führt dies zu keiner anderen Bewertung, da die Beklagten nicht bestreiten, dass zumindest die Möglichkeit besteht, Kaufkundenverträge abzuschließen (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 16.03.2012, 22 O 12/10, BI. 221, I; a. A.: LG Hildesheim, Urteil vom 07.01.2011, 7 S 232/09, Anlage B 2). Der von den Beklagten hervor gehobene Umstand, dass der Kaufkunde - unterstellt - sämtliche Rechte, insbesondere Ur-

heberrechte erhalte, vermag die Annahme vergünstigter Preise nicht in Zweifel zu ziehen, weil allenfalls eine Vergleichbarkeit der Angebote gefordert werden kann und eine solche durch die Hervorhebung einzelner Unterschiede, wie etwa auch den des naturgemäß anderen Vertriebsweges (vgl. Seite 7 der Berufungsbegründung), nicht infrage gestellt wird.

3. Schließlich ist auch die mit Schriftsatz vom 09.02.2012 (dort Seite 8) erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch Verschweigen des Umstands, dass ein sog. Hosting der klägerischen Websites in Bulgarien erfolgt, nicht wirksam. Es ist bereits zweifelhaft, ob sich das Drittunternehmen Neterra Ltd. die kundenrelevanten Daten verschaffen kann und deshalb ein Sicherheitsproblem wegen des ausländischen Hosting besteht (vgl. hierzu die klägerische Einspruchsschrift vom 26.06.2012). Jedenfalls kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagten den Vertrag nicht abgeschlossen hätten, wenn sie von der Tatsache, dass das Hosting in Bulgarien erfolgt, Kenntnis gehabt hätten. Auch im Hinblick auf diese – bestrittene (§ 138 Abs. 3 ZPO) – Tatsache haben die Beklagten mit der Beantragung der Einvernahme der Beklagten zu 2) und 3) keinen geeigneten Beweis angetreten (vgl. oben B.II.1.c)bb)).

III. Die Beklagten haben den am 20.04.2010 geschlossenen Vertrag wirksam gekündigt.

1. Da die Anfechtungserklärung nicht wirksam ist, andererseits die Beklagten mit ihrem Schreiben vom 22.04.2010 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht haben, an dem Vertrag nicht festhalten zu wollen, ist ihre Erklärung in eine Kündigungserklärung umzudeuten (§ 140 BGB).

2. Die Kündigung ist gemäß § 649 S. 1 BGB wirksam. Ein Ausschluss des freien Kündigungsrechts des Bestellers ergibt sich weder aus der Natur des Vertrages noch aus den von den Parteien im Einzelnen getroffenen vertraglichen Abreden.

a) § 649 S. 1 BGB gestattet es dem Besteller, den Werkvertrag jederzeit zu kündigen. Die Zubilligung dieses „freien“ Kündigungsrechts beruht auf der gesetzgeberischen Überlegung, dass vorzugsweise der Besteller an der Ausführung der Werkleistungen und der Erreichung des Werkerfolges interessiert ist und er deshalb die Möglichkeit einer Lösung vom Vertrag für den Fall erhalten soll, dass dieses Interesse entfällt. Dem in erster Linie auf die Vergütung gerichteten Interesse des Werkunternehmers trägt § 649 S. 2 BGB dadurch Rechnung, dass ihm der Anspruch auf die Gegenleistung im Ausgangspunkt auch für diejenigen Leistungen verbleibt, die er wegen der Kündigung des Vertrages nicht mehr erbringen muss. Dementsprechend ist der Besteller zur Kündigung des Werkvertrages nach § 649 S. 1 BGB unabhängig davon berechtigt, welcher Art die versprochenen Werkleistungen sind und in-

nerhalb welchen Zeitraums der Unternehmer diese Leistungen zu erbringen hat (BGH, Urteil vom 27.01.2011, a. a. O.).

b) Die Parteien haben das Kündigungsrecht nach § 649 S. 1 BGB nicht vertraglich abbedungen. Dahingehende ausdrückliche Abreden enthält der Vertrag nicht. Sie ergeben sich auch nicht durch Auslegung der Klausel in § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin in Verbindung mit der Regelung zur Vertragslaufzeit von 48 Monaten. Diese Vertragsgestaltung ist darauf gerichtet, eine etwa für möglich gehaltene, fristgebundene ordentliche Kündigung zu verhindern, um das Interesse der Klägerin an der Erfüllung des Vertrages zu sichern. Dieses Interesse besteht darin, ihr den Vergütungsanspruch für die gesamte Vertragslaufzeit zu erhalten, damit sich ihre Aufwendungen für die Durchführung des Vertrages amortisieren. Eine freie Kündigung gemäß § 649 S. 1 BGB lässt dieses Interesse angesichts des nach § 649 S. 2 BGB bestehenden Vergütungsanspruchs unberührt, so dass nach objektivem Verständnis kein Grund erkennbar ist, warum der Unternehmer mit der von ihm gewählten Vertragsgestaltung das freie Kündigungsrecht des Bestellers nach § 649 S. 1 BGB hat ausschließen wollen (vgl. BGH, a. a. O.).

IV. Der Werklohnanspruch der Klägerin ist in der von ihr begehrten Höhe von 6.122,21 Euro gemäß § 649 S. 2 BGB gegeben.

1. Ursprünglich bestand der Werklohnanspruch in Höhe von 8.359,00 Euro (48 Monatsraten x 170,00 Euro = 8.160,00 Euro zzgl. einmaliger Anschlusskosten von 199,00 Euro).

2. Hiervon sind ersparte Aufwendungen in Höhe von 2.236,79 Euro in Abzug zu bringen.

a) Nach § 649 S. 2 BGB hat der Unternehmer, dem nach § 649 S. 1 BGB gekündigt wurde, einen Anspruch auf die vertragliche Vergütung. Diese ergibt sich in Ermangelung feststellbaren anderweitigen Erwerbs aus der Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und den kündigungsbedingt für nicht erbrachte Leistungen ersparten Aufwendungen. Erspart sind solche Aufwendungen, die der Unternehmer bei Ausführung des Vertrages hätte machen müssen und die er wegen der Kündigung nicht mehr machen muss. Dabei ist auf die Nichtausführung des konkreten Vertrages abzustellen. Maßgebend sind die Aufwendungen, die sich auf der Grundlage der vertraglichen Abreden der Parteien unter Berücksichtigung der Kalkulation des Unternehmers ergeben (BGH, Urteil vom 21.12.1995, VII ZR 198/94, BGHZ 131, 362 = NJW 1996, 1282). Dementsprechend muss der Unternehmer zur Begründung seines Anspruchs aus § 649 S. 2 BGB grundsätzlich vortragen, welcher Anteil der vertraglichen Vergütung auf die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen entfällt und darüber hin-

aus vertragsbezogen darlegen, welche Kosten er hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen erspart hat (BGH, Urteil vom 07.11.1996, VII ZR 82/95, NJW 1997, 733). Erst wenn er eine diesen Anforderungen genügende Abrechnung vorgelegt hat, ist es Sache des Auftraggebers darzulegen und zu beweisen, dass der Unternehmer höhere Ersparnisse erzielt hat, als er sich anrechnen lassen will (BGH, Urteil vom 11.02.1999, VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365 = NJW 1999, 1867). Welche Anforderungen an die Abrechnung des gekündigten Werkvertrages zu stellen sind, hängt vom Vertrag sowie den seinem Abschluss und seiner Abwicklung zugrunde liegenden Umständen ab. Sie ergeben sich daraus, welche Angaben der Besteller zur Wahrung seines Interesses an sachgerechter Verteidigung benötigt (BGH, Urteil vom 14.01.1999, VII ZR 277/97, BGHZ 140, 263 = NJW 1999, 1253). Der Unternehmer muss über die kalkulatorischen Grundlagen der Abrechnung soviel vortragen, dass dem für höhere ersparte Aufwendungen darlegungs- und beweisbelasteten Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird (zusammenfassend zu vorstehenden Kriterien: BGH, Urteil vom 24.03.2011, VII ZR 164/10, WM 2011, 1716).

b) aa) Die Klägerin hat vorgetragen, dass sich ihre ersparten Aufwendungen aus Fahrt-, Porto- und Papierkosten sowie Kosten für die Registrierung der Internet Domain in Höhe von 671,15 Euro, sog. Hostingkosten in Höhe von 139,68 Euro, Kosten für die Erstellung des Unternehmensvideos in Höhe von 1.350,00 Euro und anteilige Kosten für freie Mitarbeiter in Höhe von 75,96 Euro zusammensetzen. Hiermit hat die Klägerin ihrer vorbezeichneten Darlegungslast entsprochen. Die klägerische Abrechnung hat die Beklagten in die Lage versetzt, dezidiert vorzutragen, ob und aus welchem Grunde die ersparten Aufwendungen der Klägerin höher sind.

bb) Es ist unschädlich, dass die Klägerin sich für die Kalkulation des Vertrags auf unterschiedliche Berechnungsmodelle gestützt hat. Es ist der Klägerin zu überlassen, ihren ursprünglichen Vortrag zu wechseln und zu korrigieren. Denn eine Partei ist nicht gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere auch zu berichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 21.07.2011, IV ZR 216/09, VersR 2011, 1384). Diese Widersprüche vermögen vorliegend, wie auszuführen sein wird, Zweifel an der Richtigkeit der zuletzt erfolgten Darlegung nicht zu begründen.

cc) Zutreffend hat das Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung (dort Seite 7) ausgeführt, dass es, da insoweit - im Unterschied zu dem vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 24.03.2011 (a. a. O.) entschiedenen Sachverhalt, in dem die Erstellung der Website bereits erfolgt war - nur ein kleiner Teil der vereinbarten Leistungen betroffen ist, zulässig ist, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Abrechnung die tatsächlich erbrachten Leistungen (Fahrt ihres

Außendienstmitarbeiters zur Beklagten; ein Termin mit dem Webdesigner hat nicht stattgefunden) so abgerechnet hat, als hätte sie bis zur Kündigung des Vertrags keine Leistung gegenüber der Beklagten erbracht (vgl. BGH, Urteil vom 25.11.2004, VII ZR 394/02, NJW-RR 2005, 325).

dd) Zwar obliegt es der Klägerin, vertragsbezogene Angaben zu ihren kündigungsbedingt ersparten Aufwendungen zu machen. Sie schuldet hingegen keine pauschale Offenlegung ihrer Kalkulation. 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 den Beklagten geschuldete Leistung bezieht. Da die Klägerin die individuellen Belange und Bedürfnisse des Kunden nicht im Voraus kennt, kann sie nur eine durchschnittliche Kalkulation für jeden Vertrag erstellen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.09.2012, 5 U 36/12, BauR 2013, 1449). Das ist vorliegend geschehen.

c) Die Beklagten haben die substantiierte Abrechnung der Klägerin nicht erheblich bestritten. Es reicht nicht aus, das Vorbringen der Klägerin einfach zu bestreiten (vgl. etwa Seite 11 und 12 der Berufungsbegründung). Die Beklagten tragen die Darlegungs- und Beweislast für höhere Ersparnisse und die Möglichkeit anderweitigen Erwerbs. Zutreffend führt die Klägerin aus (Seite 6 der Berufungserwiderung), dass der von den Beklagten vorgenommene Beweistritt (Einholung eines Sachverständigengutachtens) einen substantiierten Vortrag betreffend höhere ersparte Aufwendungen nicht zu ersetzen vermag. Darüber hinaus gilt im Einzelnen Folgendes:

aa) Telefonkosten sind nicht als ersparte Aufwendungen in Abzug zu bringen. Insoweit haben die Beklagten nicht erheblich dazu vorgetragen, dass die Klägerin von der Möglichkeit der Nutzung von Telefon- und Internetflatrates keinen Gebrauch macht (vgl. Seite 6 der Berufungserwiderung).

bb) Ebenso sind Energiekosten nicht zu berücksichtigen. Sie unterfallen den allgemeinen Geschäftskosten und zählen nicht zu den ersparten Aufwendungen (vgl. BGH, Urteil vom 14.01.1999, a. a. O.).

cc) Ein eingespartes Marketingbudget liegt, anders als die Beklagten meinen (Seite 7, 19 und 20 der Berufungsbegründung sowie Seite 10 und 11 des Schriftsatzes vom 29.01.2014), nicht vor. Der Senat teilt die klägerische Auffassung (Seite 8 und 9 der Einspruchsschrift vom 27.06.2012), dass selbst bei einer einzelvertraglichen kalkulatorischen Betrachtung eine Er-

sparnis in Gestalt einer Subvention der Referenzkundenverträge nicht gegeben ist, da gerade aufgrund der durch das Budget des Kaufkundenbereichs erfolgten Subventionierung Marketingkosten in dem konkreten Referenzkundenvertrag nicht enthalten und folglich nicht als ersparte Aufwendung in Abzug zu bringen sind.

dd) Provisionskosten hat die Klägerin nicht erspart. Zwar hat der Senat Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Auffassung, dass es sich bei der Provision nicht um eine Leistung innerhalb des Vertragsverhältnisses der Parteien handele, weil die die Provision auslösende Tätigkeit ihres Mitarbeiters bereits vor Vertragsschluss erbracht worden sei. Jedenfalls ist die Provision aber deshalb nicht erspart, weil der Mitarbeiter sie nicht an die Klägerin zurückzahlen muss. Denn anders als bei einer - begründeten - Anfechtung, die gemäß § 142 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Vertrags führt, hat die Kündigung auf die Wirksamkeit des Vertrags keinen Einfluss. Daher entfällt der Provisionsanspruch des klägerischen Mitarbeiters aufgrund der Kündigung nicht.

ee) Das einfache Bestreiten der Fahrtkosten in Höhe von 624,00 Euro genügt nicht. Dass die Klägerin Verpflegungsmehraufwendungen vergessen haben dürfte (Seite 12 der Berufungsbegründung), stellt keine erhebliche Behauptung höherer ersparter Aufwendungen dar.

ff) Ebenso ist das einfache Bestreiten der von der Klägerin in Abzug gebrachten ersparten Aufwendungen für die Produktion des Unternehmensvideos in Höhe von 1.350,00 Euro unbeachtlich. Zudem zeigt das Vorbringen der Beklagten auch hier, dass sie die bestehende Darlegungs- und Beweislastverteilung verkennen („Einen diesbezüglichen Beweis hat (die Klägerin) zu keinem Zeitpunkt angetreten.“: Seite 16 der Berufungsbegründung). Einer Beweiserhebung hätte es allenfalls im Falle eines erheblichen Vortrags durch die Beklagten bedurft, woran es jedoch bereits fehlt.

gg) (1) Gleiches gilt in Bezug auf die von der Klägerin für freie Mitarbeiter (sog. Freelancer) in Ansatz gebrachten ersparten Aufwendungen von 75,96 Euro und den Geschäftsbesor-gungsvertrag zwischen der Euroweb Design und der Webstyle GmbH. Auch insoweit genügt ein einfaches Bestreiten ebenso wenig wie das Aufstellen schlichter Vermutungen („Dem diesbezüglich erstinstanzlich erfolgten Vortrag (der Klägerin) in diesem Verfahren kann daher nicht gefolgt werden, diese muss daher anderweitige Fremdleistungen bezogen haben,..“: Seite 16 der Berufungsbegründung). Zudem ist die Schlussfolgerung, dass aus den in den Jahresabschlüssen der Klägerin für die Jahre 2009 und 2010 angegebenen Sozialabgaben von ca. 17,5 % ein höherer Anteil freier Mitarbeiter folge, angesichts des Umstandes, dass der Anteil der von der Klägerin als Arbeitgeberin zu tragenden Sozialabgaben nicht, wie

von den Beklagten angenommen (Seite 15 der Berufungsbegründung), ca. 40 %, sondern lediglich ca. 20 % beträgt, nicht zutreffend (vgl. Seite 8 der Berufungserwiderung).

(2) Das neue – und von der Klägerin bestrittene (Seite 8 der Berufungserwiderung; vgl. auch Anlage K 19) – Vorbringen der Beklagten zu einer angeblichen Herstellung der Webseiten durch das bulgarische Unternehmen Viscomp OOD ist gemäß § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen, weil die insoweit darlegungsbelasteten Beklagten (vgl. Zöller/Heßler, a. a. O., § 531, Rn. 33) nicht vorgetragen haben, aus welchem Grunde diese Tatsachenbehauptung nicht bereits vor dem Landgericht erfolgt ist.

hh) Schließlich vermögen auch die Einwendungen betreffend die Ersparnisse von Personalkosten für die festangestellten Mitarbeiter nicht zu überzeugen. Diese Personalkosten sind unabhängig von der konkreten Anzahl der bearbeiteten Verträge. Grundsätzlich liegt eine Ersparnis nur dann vor, wenn diese Personalkosten infolge der Kündigung nicht mehr anfallen. Das kann etwa der Fall sein, wenn das Personal infolge der Kündigung nicht mehr eingestellt werden muss oder nicht mehr beschäftigt wird. Dagegen ist es grundsätzlich keine Frage der ersparten Aufwendungen, wenn das Personal weiter beschäftigt und für andere Aufträge eingesetzt wird. Insoweit ist der Unternehmer allerdings gehalten, gegebenenfalls den durch den Einsatz des Personals erzielten anderweitigen Erwerb in Ansatz zu bringen. Aber nur dann, wenn die Klägerin völlig ausgelastet gewesen wäre, so dass sie keinen weiteren Auftrag hätte annehmen können, wären bei der Kündigung eines Vertrags Kapazitäten frei geworden, die für einen Füllauftrag hätten eingesetzt werden können. Diesen Erwerb müsste sie sich dann zurechnen lassen. Da aber bei einem auf Wachstum ausgerichteten Unternehmen wie der Klägerin mit einer ansteigenden Zahl weiterer Vertragsabschlüsse kalkuliert wird, ist es plausibel, wenn Mitarbeiter zunächst nicht voll ausgelastet sind (vgl. OLG Düsseldorf, a. a. O.).

C.

I. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

II. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

III. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, weil weder die Sache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

gez. Dr.

gez.

gez.