14e O 96/11

Verkündet am 27.02.2012

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

# Landgericht Düsseldorf

## IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

In dem Rechtsstreit

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

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Berger LAW LLP, Werdener Straße 6, 40227 Düsseldorf,

g e g e n

Beklagte,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Thorsten Wachs, Hüttweg 3, 45881 Gelsenkirchen,

hat die 14 e. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 12.12.2011
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Heidtkamp-Pöhler als Einzelrichterin

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils zu vollsteckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, das Einzel- und Komplettlösungen rund um das Thema Internet anbietet.

Zu den von ihr über abschlussbevollmächtigte freie Vermittler angebotenen Leistungen gehören sogenannte Internet-System-Verträge. Danach implementiert und pflegt die Klägerin für ihre entsprechenden Kunden eine Internetpräsenz gegen eine Anschlussgebühr und eine monatlich im Voraus zu zahlende Vergütung, wobei die Urheberrechte an der Internetpräsenz bei der Klägerin verbleiben und der Kunde nach Ablauf der Vertragszeit zur Nutzung der für ihn erstellten Internetpräsenz nicht befugt ist. Ferner bietet die Klägerin im Weg des Direktvertriebs auf ihrer Website Verträge an, wonach die entsprechenden Kunden, sogenannte „Kaufkunden", gegen weitaus höhere Einmalbeträge sämtliche Rechte an den für sie erstellten Internetpräsenzen endgültig erwerben und ihre Websites dementsprechend nach Ablauf der Vertragszeit uneingeschränkt nutzen können („Kaufkundenangebot").

Die Beklagte führt ein in Flensburg. Sie schloss unter dem 04.05.2010 einen Internet-System-Vertrag mit dem Leistungspaket EUROWEB Premium und CMS. Ausweislich des von der Beklagten unterzeichneten Vertragsformulars war für die Leistungen ein monatliches, jährlich im Voraus zu zahlendes Entgelt in Höhe von 154,79 € brutto sowie bei Vertragsschluss zu zahlende Anschlusskosten in Höhe von 199,- € zzgl. 19 % Mehrwertsteuer bei einer Vertragslaufzeit von 48 Monaten zu zahlen.

Wegen der Einzelheiten des Vertrages und den ihm zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin wird auf die Anlage K 1 (Bl. 26 f. GA) verwiesen.

Die Beklagte leistete nach Abschluss des Vertrages keinerlei Zahlungen; vielmehr widerrief sie den Vertrag mit Schreiben vom 06.05.2010 (Anlage WA 2). Ob die Klägerin ihrerseits Leistungen aus dem Vertrag erbrachte, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 29.12.2010 erklärte die Beklagte die Anfechtung des Vertrages gem. §§ 119, 123 BGB und sprach hilfsweise eine ordentliche Kündigung des Vertrages aus (Anlage WA 1).

Die Klägerin, die anfänglich mit der Klage das vertraglich vereinbarte Entgelt für die Monate Mai 2010 bis Mai 2011 begehrte, ist nach Umstellung ihrer Klageforderung der Auffassung, ihr stünde gegen die Beklagte ein Anspruch aus gekündigtem Werkvertrag gem. § 649 BGB in geforderter Höhe zu.

Die Klägerin hat dazu mit Schriftsatz vom 19.04.2011 zunächst behauptet, sie habe für den Abschluss und die Durchführung des Internet-System-Vertrages des Typus EUROWEB Premium Kosten in Höhe von 5.105,48 € kalkuliert. Von diesen Kosten habe sie vorliegend solche in Höhe von 3.096,96 € netto erspart.

Ihr Vorbringen hat sie mit Schriftsatz vom 14.07.2011 dahingehend umgestellt, dass sie behauptet, sie habe von der geschuldeten Nettogesamtvergütung in Höhe von 6.439,- € infolge der Nichtdurchführung des Vertrages 383,15 € erspart. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in den vorgenannten Schriftsätzen verwiesen und nachfolgend – soweit erforderlich – in den Entscheidungsgründen näher eingegangen. Weitere Kosten, insbesondere Personalkosten seien nicht in Abzug zu bringen, da sie die gesamten vertraglichen, hier aber tatsächlich infolge der Kündigung nicht erbrachten Leistungen üblicherweise ausschließlich mit festangestellten Mitarbeitern erbringe. Auch verfüge sie über keine Möglichkeit des anderweitigen Erwerbs, da sie ständig einen Kundenstamm von derzeit 20.000 Kunden betreue und dauerhaft entsprechende materielle und personelle Ressourcen vorhalte.

Die Klägerin hat zunächst gegen die Beklagte einen Urkunden-Mahnbescheid erwirkt, gegen den die Beklagte mit Schriftsatz vom 20.12.2010 unter Hinweis auf eine zeitgleich ausgesprochene ordentliche Kündigung des Vertrages Widerspruch eingelegt hat. Die Klägerin hat daraufhin zunächst vor dem Amtsgericht Flensburg weiter die im Mahnbescheid beinhaltete Forderung von 2.093,21 € als für den

Zeitraum vom 04.05.2010 bis 03.05.2011 zu leistendes Entgelt in Höhe von 1.560,- € netto sowie einer Anschlussgebühr in Höhe von 199,- € netto – allerdings unter Abstandnahme vom Urkundsprozess - verfolgt und die Verweisung des Rechtsstreits an das Amtsgericht Düsseldorf beantragt.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 26.04.2011, bei Gericht eingegangen an ebendiesem Tag, im Wege der Widerklage beantragt,

> festzustellen, dass der Klägerin aus dem streitgegenständlichen Internet-System-Vertrag keine Ansprüche in Höhe von 5.569,20 € für das zweite bis vierte Vertragsjahr zustehen, und die Abgabe an das Landgericht Düsseldorf begehrt.

Mit Beschluss vom 10.05.2011 hat sodann das Amtsgericht Flensburg den Rechtsstreit an das Landgericht Düsseldorf im Hinblick auf eine durch die Widerklage bedingte Streitwerterhöhung auf 5.569,20 € verwiesen.

Die Klägerin hat im Anschluss an die Verweisung die Klageforderung mehrfach erhöht und verfolgt nunmehr eine Vergütung gem. § 649 Satz 2 BGB.

Sie beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.055,85 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Nachdem die Klägerin die Klageforderung auf eine Vergütung gem. § 649 BGB umgestellt hat, haben die Parteien die Feststellungswiderklage übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin werde den Abrechnungsanforderungen des § 649 Satz 2 BGB nicht gerecht. Es erfolge eine fiktive Abrechnung, nicht jedoch eine solche des streitgegenständlichen Vertrages. Einzelne Angaben seien mangels Aufschlüsselung nicht überprüfbar. Anfall und Höhe der von der Klägerin behaupteten Kosten bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen.

Des Weiteren ist sie der Auffassung, der Vertrag sei wirksam angefochten.

Dazu behauptet sie, die Klägerin habe sich durch ihren Mitarbeiter zunächst einen Vor-Ort-Termin erschlichen, indem sie bei einem zuvor geführten Telefonat den Eindruck erweckt habe, eine völlig kostenfreie Leistung anzubieten. Bei dem Gespräch vor Ort habe ihr Mitarbeiter sodann zwei nicht vergleichbare Leistungen, nämlich das Kaufkundenangebot und den Abschluss eines Internet-System-Vertrages, bei dem nur Nutzungsrechte erworben würden, gegenüber gestellt und sie, die Beklagte, durch die Darstellungen zum Abschluss eines kostenintensiven Vertrages in dem Glauben bewegt, sie erhalte ein privilegiertes Angebot. Der abgeschlossene Vertrag entspreche aber dem üblichen von der Klägerin vermittelten Vertrag. Auch habe der Außendienstmitarbeiter wahrheitswidrig angegeben, dass der Vertrag nur 2 Jahre laufe und sie ein Widerrufsrecht habe.

Schließlich ist sie der Meinung, der Vertrag sei nichtig gem. § 138 BGB, da die Kosten der Klägerin weit übersetzt seien.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nachdem die Parteien die negative Feststellungswiderklage der Beklagten übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war in der Hauptsache nur über die Klage zu befinden, die in der Sache keinen Erfolg hat.

Der Klägerin steht der nach Umstellung des Klagebegehrens letztlich verfolgte Anspruch gegen die Beklagte gem. § 649 BGB in geforderter Höhe nicht zu.

Dabei kann offenbleiben, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag aufgrund erklärter Anfechtung gem. §§ 119, 123, 142 BGB oder aber gem. § 138

BGB als nichtig zu behandeln ist und die Klägerin aus diesem Grund keinen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte hat.

Die Beklagte hat den Vertrag jedenfalls wirksam ordentlich mit der Folge gekündigt, dass sich die Klägerin nur auf einen Anspruch gem. § 649 BGB berufen kann. Die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs hat die Klägerin jedoch nicht hinreichend darzulegen vermocht, so dass aus diesem Grund die Klage der Abweisung unterlag.

1.

Der vorliegende Internet-System-Vertrag stellt – wie mittlerweile durch den BGH höchstrichterlich entschieden (BGHZ 184, 345) – einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB dar, da der Schwerpunkt des Vertrages auf der Herbeiführung eines Erfolges, nämlich der Implementierung einer Website, liegt. Diesen Vertrag war die Beklagte jederzeit gem. § 649 Satz 1 BGB zu kündigen berechtigt.

Eine solche Kündigung eröffnet der Klägerin gem. § 649 Satz 2 BGB die Möglichkeit, den vereinbarten Werklohn abzüglich der ersparten Aufwendungen zu verlangen.

Dabei obliegt es dem Unternehmer grundsätzlich bei einem – auch hier vorliegenden – Pauschalpreisvertrag zwischen erbrachten und nicht erbrachten Leistungen abzugrenzen. Ob eine solche Abgrenzung vorliegend entfallen durfte, da – wie die Klägerin behauptet – noch keine bzw. nur geringfügige Leistungen erbrachten wurden (siehe hierzu u.a. BGH BauR 2005, 386), kann offenbleiben. Denn auch für den Fall, dass keine Leistungen erbracht wurden, ist es erforderlich, dass die Klägerin in Anbetracht einer ihr obliegenden sekundären Darlegungslast die vereinbarte Vergütung und darüber hinaus darlegt, welche Kosten sie erspart hat und welchen anderweitigen Erwerb sie sich anrechnen zu lassen hat.

Zur Vermeidung ungerechtfertigter Vorteile des Auftragnehmers muss die Abrechnung den Auftraggeber dabei in die Lage versetzen zu überprüfen, ob der Auftragnehmer ersparte Kosten auf der Grundlage der konkreten, dem Vertrag zugrunde liegenden Kalkulation zutreffend berücksichtigt hat. Hat der Auftragnehmer seine Pflicht erfüllt, obliegt es dem Auftraggeber darzulegen und zu beweisen, das höhere Ersparnisse oder mehr anderweitiger Erwerb vorliegt, als vom Auftragnehmer behauptet (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage, 9. Teil Rz. 27).

Welche Anforderungen an die Abrechnung zu stellen sind, hängt vom Einzelfall und dem Informationsbedürfnis des Auftraggebers ab. Auch wenn dabei dem Auftragnehmer Darlegungserleichterungen zu teil werden, weil keine oder nur geringfügige Leistungen erbracht wurden, muss der Auftragnehmer im vorliegenden Fall über die kalkulatorischen Grundlagen der Abrechnung doch so viel vortragen, dass dem für höhere ersparte Aufwendungen und anderweitigen Erwerb darlegungs- und beweisbelasteten Auftraggeber eine sachgerechte Verteidigung ermöglicht wird (BGH NJW 1999, 2036; Kniffka/Koeble a.a.O. Rz. 28 und 37).

Diese Voraussetzungen sieht das Gericht durch den Vortrag der Klägerin nicht als gewahrt an.

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 19.04.2011 zunächst Ausführungen zu den bei ihr kalkulierten Kosten für den hiesigen Vertragstyp gemacht hat, fehlt es zum einen an dem notwendigen Bezug zu dem konkreten Vertrag. Darüber hinaus stellen sich die mitgeteilten Kostenpositionen als Zusammenfassungen dar, die notwendigen Aufschlüsselungen vermissen lassen, durch die die Darlegungen für die Gegenseite nachvollziehbar, überprüfbar und ggf. widerlegbar werden.

So teilt die Klägerin zwar mit, dass ihr Vertriebskosten in Höhe von 1.812,19 € bei einem wie hier vorliegenden Vertragstyp entstehen. Die Zusammensetzung dieser, auf den ersten Blick recht präzise wirkenden, weil „krummen" Zahl wird jedoch nicht näher erläutert und aufgeschlüsselt. Welche Einzelposten dahinter stecken, bleibt offen, so dass die Kostenhöhe willkürlich erscheint.

Nicht anders stellt sich der Vortrag bei den weiteren aufgeführten Kostenpositionen dar. Für die EDV-Erfassung sowie allgemeine Verwaltungstätigkeit, für die sie offensichtlich beispielhaft die Benachrichtigung des Kunden über den Termin mit den Medienberater nennt, kalkuliert die Klägerin einen Betrag in Höhe von 169,17 € für Personal- und Materialkosten. Wie und worauf sich dieser Betrag im Einzelnen verteilt, bleibt unklar. Einen weiteren Betrag in Höhe von 140,37 € will die Klägerin für die Recherche nach der Domain, die Einrichtung der Domain sowie die Einrichtung der Email-Postfächer kalkulieren, wobei die Aufteilung des Betrages nicht deutlich wird. Gleiches gilt für die für die Erstellung der Website angesetzten Beträge sowie die laufenden Kosten, die nicht in nachvollziehbarer Weise dargelegt werden.

Auch ihre Ausführungen zu den ersparten Aufwendungen, die sie insgesamt mit 3.096,96 € netto ermittelte, lassen die notwendige Transparenz vermissen, die der Beklagten eine hinreichende Auseinandersetzung ermöglichen würde. Die Klägerin wiederholt hier die vorgenannten, üblicherweise kalkulierten Beträge, ohne Einzelheiten preiszugeben.

Die Berechnungen erscheinen daher willkürlich und austauschbar. Dieser Eindruck wird durch Hinweise der Beklagtenseite auf ständig wechselnde Zahlenspiele in einer Vielzahl ähnlicher Verfahren, dem die Klägerin nicht entgegen getreten ist, verstärkt.

Auch durch die mit der Klageerweiterung vom 14.07.2011 einhergehenden weiteren Ausführungen der Klägerin, die sie für den konkreten Fall gemacht haben will und mit denen sie sich auf die ersparten Aufwendungen infolge nicht erbrachter Leistungen beschränkt, sieht das Gericht die sekundäre Darlegungslast der Klägerin nicht als erfüllt an.

Zum einen erstaunt es, dass die Klägerin nunmehr ersparte Aufwendungen in Höhe von 383,15 € ermittelt, während sie noch wenige Monate zuvor von ersparte Aufwendungen in Höhe von 3.096,96 € ausging.

Darüber hinaus ermöglichen die wenigen Angaben zu den angeblich ersparten Kosten der Beklagten keine hinreichende Überprüfung der Darstellung. Die Klägerin erläutert zwar detaillierter, welche Leistungen im Vertrag zu erbringen gewesen wären. Mangels näherer Angabe aber dazu, wie sich der Vertragspreis zusammensetzt, welche Preisanteile auf die jeweiligen Leistungen entfallen, wie also die Preiskalkulation im konkreten Vertrag aussah, wird der Beklagten die Möglichkeit genommen, zu prüfen, ob noch weitere ersparte Aufwendungen im Gesamtbetrag enthalten sind. Der Beklagten bleibt bei der Vorgehensweise der Klägerin im Falle der hier behaupteten Nichterbringung von Leistungen und der bloßen Behauptung von geringfügig ersparten Aufwendungen eigentlich nichts anderes übrig, als die Kosten zu akzeptieren oder aber sie pauschal zu bestreiten. Die der Klägerin obliegende sekundäre Darlegungslast soll die Beklagte aber zur Beseitigung eines Informationsgefälles in die Lage versetzen, dem Vortrag der Klägerseite entgegenzutreten.

Soweit die Klägerin in Anlehnung an eine Entscheidung des BGH (NJW 2005, 325) ihr Vorbringen als hinreichend erachtet, teilt das Gericht diese Ansicht nicht. Anders als bei einem klassischen Bauvertrag, mit dem sich die Klägerin gerade nicht

verglichen wissen will, bedarf es im konkreten Fall der geforderten Ausführungen, da es der Beklagten gerade an Wissen um die Preiszusammensetzung, wie es z.B. ein Leistungsverzeichnis im Bauvertrag vermittelt, fehlt und die Beklagte hier gerade auf detaillierte Informationen und die Darlegung kalkulatorischer Grundlagen angewiesen ist.

Darüber hinaus teilt das Gericht die in anderen, auch von den Parteien im hiesigen Rechtsstreit vorgelegten gerichtlichen Entscheidungen geäußerten Bedenken, soweit die Klägerin sich darauf beruft, ihre Leistungen ausschließlich mit festangestellten Mitarbeitern zu erbringen und keine Möglichkeiten des anderweitigen Erwerbs zu haben.

So hat der BGH in seinen Entscheidungen vom 24.03.2011, Az. VII ZR 111/10 und VII ZR 135/10 gerade darauf hingewiesen, dass die Klägerin über die kalkulatorischen Grundlagen ihrer Abrechnung so viel vortragen muss, dass der Beklagten eine sachgerechte Rechtswahrung möglich ist. Durch die abstrakte Darstellung des in ihrem Geschäftsbetrieb durchschnittlich anfallenden Vertragsvolums und der Anzahl der mit der Bearbeitung dieser Verträge bei ihr beschäftigten Mitarbeiter verbunden mit der Behauptung, durch die Kündigung würden keine Aufwendungen erspart und keine Kapazitäten für anderweiten Erwerb frei, wird die Klägerin der ihr obliegenden Darlegungslast nach den Ausführungen des BGH gerade nicht gerecht.

Nicht anders lässt sich die Klägerin aber im vorliegenden Fall ein, indem sie darauf verweist, mit dauerhaft vorgehaltenen materiellen und personellen Ressourcen bei einem Personalbestand von ca. 300 festangestellten Mitarbeitern einen derzeitigen Kundenstamm von 20.000 Kunden zu betreuen.

Details, die der Beklagten eine Überprüfung und kritische Auseinandersetzung ermöglichen würden, wie etwa Ausführungen dazu, in welchen Bereichen wie viele ihrer Mitarbeiter mit welchen Arbeitsstunden bei welchen Vertragsgestaltungen eingesetzt sind und warum bei stetig steigenden Bestandskunden – nach den Ausführungen im Schriftsatz vom 06.04.2011 14.000 und nach den Ausführungen in den Schriftsätzen vom 19.04. und 14.07.2011 20.000 – trotz gleichbleibender Mitarbeiterzahl dauerhaft personelle Ressourcen vorgehalten werden, fehlen.

2.

Der Klägerin steht schließlich kein Anspruch gegen die Beklagte gem. § 649 Satz 3 BGB in Höhe von 5 % der nach dem Vertrag geschuldeten Vergütung zu.

Gem. § 649 Satz 3 BGB wird vermutet, dass dem Auftraggeber 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen. Die Vorschrift pauschaliert den nach Abzug der ersparten Aufwendungen und des anderweitigen Erwerbs verbleibenden Rest des Vergütungsteils, der auf die nicht erbrachten Leistungen entfällt.

Da dem Auftragnehmer aber durch die Vorschrift nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden soll, höhere Ersparnisse nachzuweisen, setzt die Zuerkennung der Pauschale nach Auffassung des Gerichts voraus, dass die Klägerin hinreichend zu der dem Vertragspreis zugrunde liegenden Kalkulation vorträgt, um der Beklagten die Möglichkeit zu eröffnen, höhere ersparte Aufwendungen aufzuzeigen und ggf. nachzuweisen. Geschieht dies – wie hier – nicht in ausreichender Weise, scheidet auch ein Anspruch gem. § 649 Satz 3 BGB aus.

3.

Darauf, dass der Vortrag der Klägerin hinsichtlich der ersparten Aufwendungen nicht ausreichend sein dürfte, hat das Gericht in der mündlichen Verhandlung hingewiesen. Weitergehender Hinweise bedurfte es nicht, da den Parteivertretern die Bedenken bereits aus einer Vielzahl von vorausgegangenen, gerichtlichen Entscheidungen bekannt sind.

Auch bedurfte es im Hinblick auf die nachgelassenen Schriftsätze der Parteien keiner Wiedereröffnung, da die Klägerin ihr Vorbringen nicht streiterheblich ergänzt hat und die Schriftsätze überwiegend Rechtsausführungen enthalten.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91 a ZPO.

Soweit die Parteien die Widerklage übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war eine Kostenentscheidung gem. § 91 a ZPO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes zu treffen, im Rahmen derer der Klägerin die Kosten aufzuerlegen waren.

Das ist der Fall, da die von der Beklagten erhobene negative Feststellungswiderklage ursprünglich zulässig und begründet war und nur durch die erfolgte Umstellung der Klage auf eine solche gem. § 649 BGB nachträglich durch Wegfall des Feststellungsinteresses unzulässig geworden ist.

Die Widerklage war – anders als die Klägerin meint – ursprünglich zulässig, da sich das anfängliche Klagebegehren auf die Zahlung der vertraglichen Vergütung für die Monate Mai 2010 bis Mai 2011 richtete und die mit der negativen Feststellungsklage inhaltsgleiche spätere Klageforderung erst nach Rechtshängigkeit der Widerklage in den Rechtsstreit eingeführt wurde.

So ging die mit Schriftsatz vom 26.04.2011 erhobene Widerklage an ebendiesem Tag bei Gericht ein (Bl. 42 GA) und wurde der Klägerin am 05.05.2011 (Bl. 46 GA) zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt lag die erstmals mit Schriftsatz vom 24.05.2011 erfolgte Klageumstellung auf eine Forderung nach § 649 BGB durch einen bestimmten Antrag im Sinne des § 253 ZPO noch nicht vor.

Die anfängliche Verfolgung der Widerklage stellt sich auch nicht im Hinblick auf den klägerischen Schriftsatz vom 19.04.2011, mit dem die Klägerin ihre Absicht, nach § 649 BGB abrechnen zu wollen, erkennen ließ, als treuwidrig dar. Denn zu dem Zeitpunkt, als die Beklagte die Widerklage fertigen ließ, kannte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten den Schriftsatz der Klägerin vom 19.04.2011 noch nicht. Dieser wurde erst am 26.04.2011 (Bl. 37 a GA) abverfügt und ging dem Beklagtenvertreter nach dessen Ausführungen (Bl. 61 GA) erst am 28.04.2011 zu. Die Beklagte reagierte damit im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage auf den Umstand, dass die Klägerin trotz ausgesprochener Kündigung des Vertrages noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichts Flensburg am 08.04.2011 ihr ursprüngliches, der Zulässigkeit der Widerklage nicht entgegenstehendes Klageziel verfolgte.

Da die Widerklage auch bis zur Umstellung des Klagebegehrens infolge der ausgesprochenen Kündigung und der für die Klägerin damit entfallenden Möglichkeit,

auf der Grundlage eines bestehenden Vertrages abzurechnen, begründet war, waren der Klägerin die Kosten nach § 91 a BGB aufzuerlegen.

III.

Die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 11 2. Alt., 711 ZPO.

VI.

Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:

| | |
|---|---|
| a) bis zum 25.04.2011: | 2.091,21 |
| b) vom 26.04. bis zum 24.05.2011: | 7.660,41 € (2.091,21 € + 5.563,20 €, § 45 Abs. 1 Satz 1 GKG) |
| c) vom 25.05. bis zum 17.06.2011: | 5.569,20 € (eine Addition scheidet gem. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG aus) |
| d) ab dem 18.07.2011: | 6.055,85 € (eine Addition scheidet gem. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG aus) |

Heidtkamp-Pöhler