22 S 143/10
232 C 2545/10
Amtsgericht Düsseldorf

Verkündet am: 26.11.2010
Strauch JHS'in
als Urkundsbeamtin/Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urkunden-Vorbehaltsurteil

In dem Rechtsstreit

Beklagten und Berufungsklägerin,

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

g e g e n

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

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Berger, Barbarossaplatz 5, 40545 Düsseldorf,

hat die 22. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 29.10.2010
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schwarz, die Richterin am Landgericht Dr. Schumacher und die Richterin am Landgericht Baumeister

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wird auf die Berufung der Beklagten das am 20.05.2010 verkündete Urkunden-Vorbehaltsurteil des Amtsgerichts Düsseldorf –

Az.: 232 C 2545/10 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 321,95 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.01.2010 zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 85 % und die Beklagte 15 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrags vorläufig abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Beklagten bleibt die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt mit vorliegender Klage im Urkundenprozess von der Beklagten, die ein Reisebüro betrieb, Zahlung des Entgelts für das erste Vertragsjahr aufgrund eines am 29. Mai 2009 geschlossenen „Internet-System-Vertrages" des Typs Euroweb Premium. Der Vertrag beinhaltet ausweislich der Leistungsbeschreibung unter anderem die Reservierung einer Internet-Wunschdomain, die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internet-Präsenz sowie das Hosting der Website. Neben Anschlusskosten von 199,00 € zuzüglich Umsatzsteuer, zahlbar bei Vertragsabschluss, hatte die Beklagte für die vereinbarte Vertragslaufzeit von 48 Monaten ein Entgelt von monatlich 130,00 € zuzüglich Umsatzsteuer zu entrichten. Für die Zahlung dieses Entgelts traf § 1 Abs. 1 der im Vertrag in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin (im Folgenden: AGB) die Regelung, dass das Entgelt jährlich im Voraus fällig sei, im ersten Jahr jedoch erst 30 Tage nach Vertragsschluss. In § 2 Abs. 1 Satz 1 AGB ist geregelt:

> „Während der umseitigen Laufzeit ist der Vertrag aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kündbar."

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 30. Mai 2009 (Bl. 82 GA), sie widerrufe den Vertrag sowie die Bankeinzugsermächtigung mit sofortiger Wirkung. Mit Schreiben vom 02. Juni 2009 (Bl. 65 GA) erklärte sie, sie „kündige/storniere" den „Auftrag 46510 vom 29.05.2009". Mit anwaltlichem Schreiben vom 11. Juni 2009 (Bl. 60 GA) ließ die Beklagte die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, ihren Widerruf und die fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung erklären. Zur Begründung machte sie geltend, ihr sei vorgespiegelt worden, dass ihr Unternehmen als sogenannter Referenzbetrieb in die Präsentation der Klägerin aufgenommen und die Website daher kostenlos erstellt werde.

Die Klägerin hat vorgetragen, im Direktvertrieb sei die Erstellung der Website tatsächlich für den Kunden kostenlos. Der Vertrag sei mit der Beklagten in allen Einzelheiten besprochen worden. Die Leistungsbeschreibung sei ihr von dem Außendienstmitarbeiter übergeben worden. In einem Telefonat am 09. Juni 2009 habe sie erklärt, ihr gefielen die von ihr erstellten Webseiten nicht, außerdem habe sie Schlechtes über sie gehört; von kostenlosen Leistungen sei keine Rede gewesen.

Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.093,21 nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. Juni 2009 und 229,30 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozent-

punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12. September 2009 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Mitarbeiter der Klägerin habe sie unverlangt angerufen und ihr erklärt, die Klägerin suche Referenzkunden, denen sie eine kostenlose Internet-Seite erstelle. In dem Termin am 29.05.2009 habe er erklärt, es fielen keine Erstellungskosten an; hierbei handele es sich um eine Marketingaktion nur für sie, die Beklagte. Außerdem sei ihr von dem Außendienstmitarbeiter der Klägerin namens . . gesagt worden, sie müsse zwar sofort unterschreiben, sie habe aber ein 14-tägiges Widerrufs- bzw. Rücktrittsrecht. Sie habe den Vertrag in dem Irrtum unterzeichnet, er sei für sie kostenlos. Die Leistungsbeschreibung der Klägerin (Bl. 15 GA) sei ihr erst einige Tage nach dem Vertragsschluss zugeschickt worden.

Das Amtsgericht hat durch das angefochtene Urteil den Anträgen der Klägerin in vollem Umfang entsprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch aufgrund eines wirksamen Vertragsschlusses zu, denn der Leistungsgegenstand des Vertrages sei auch ohne Übergabe der sog. Leistungsbeschreibung hinreichend bestimmt. Die Vorleistungspflicht der Beklagten sei wirksam vereinbart worden. Die weiteren Einwendungen der Beklagten zum Zustandekommen des Vertrags durch arglistige Täuschung seien im Urkundenprozess unstatthaft.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie macht geltend, der Vertragsgegenstand sei nicht ausreichend bestimmt gewesen. Die sog. Leistungsbeschreibung sei nicht Vertragsinhalt geworden. Für eine genügende inhaltliche Bestimmtheit des Angebots der Klägerin sei im vorliegenden Fall notwendig, die Zahl der zu erstellenden Webseiten zu beziffern. Der Vertragsvordruck der Klägerin differenziere zudem nicht zwischen den verschiedenen von der Klägerin vertriebenen Leistungspaketen. Außerdem weise der Vertrag nicht aus, welche der Leistungen der Klägerin vergütungspflichtig seien.

Ferner macht die Beklagte geltend, die Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH zur Vorleistungsklausel der Klägerin sei nicht einschlägig, weil die Erwägungen des BGH zur Rechtfertigung der Vorleistungspflicht deswegen nicht eingriffen, weil nach dem eigenen

Bekunden der Klägerin die Erstellung der Website kostenlos sei. Aus diesem Grund könne nicht davon gesprochen werden, dass der Schwerpunkt der Leistungen der Klägerin in deren Erstellung zu Vertragsbeginn liege. Des Weiteren sei die Kombination von Vorleistungspflicht und Abbuchungsauftrag eine unangemessene Benachteiligung. Auch habe das Amtsgericht verkannt, dass die Beklagte den Vertrag nach § 649 BGB gekündigt habe.

Schließlich behauptet sie mit Schriftsatz vom 20.10.2010, die Klägerin weise ihre Außendienstmitarbeiter an, noch vom Faxgerät des neuen Vertragspartners aus die frisch unterzeichnete Vertragsurkunde an ihre Zentrale zu faxen. Dadurch erhalte sie die Vertragsurkunde mit „Faxkennung" des neuen Vertragspartners. Dieses Telefax übersende sie, wiederum per Telefax, unmittelbar an dessen kontoführende Bank, wobei sie jedoch ihre eigene Faxkennung unterdrücke. Dadurch solle bei der Bank der Eindruck erweckt werden, der Kunde habe ihr die Vertragsurkunde übermittelt, wodurch die Bank verleitet werden solle, die „Abbuchungsaufträge" ohne weitere Rückfrage bei dem Kunden aufgrund dessen vermeintlichen Auftrags durchzuführen. Hierauf stützt die Beklagte eine außerordentliche Kündigung und erklärt den Rücktritt.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin tritt der Berufung mit umfangreichen Rechtsausführungen entgegen; auf die Berufungserwiderung wird Bezug genommen.

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist sie fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Begründung der Berufung genügt den formellen Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Die Klägerin rügt Rechtsverletzungen im Sinne der §§ 513 Abs. 1, 546 BGB durch das Amtsgericht, die – ihr Vorliegen unterstellt – entscheidungserheblich wären. Darin liegen ordnungsgemäße Berufungsangriffe im Sinne von § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO.

Die Beklagte ist ordnungsgemäß vertreten. Ohne Erfolg rügt die Klägerin die Vollmacht des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten. Die Beklagte hat mit Telefax vom 05.11.2010 eine schriftliche Vollmacht der Beklagten vom 14.09.2010 zu den Akten gereicht.

III.

Die Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

1.

Der Vertrag ist wirksam zustande gekommen.

Es fehlt nicht an einem ausreichend inhaltlich bestimmten Angebot der Klägerin.

Das gilt auch dann, wenn davon ausgegangen wird, dass die Beklagte die „Leistungsbeschreibung" nicht erhalten hat. Gleichwohl war nämlich die von der Klägerin geschuldete Leistung ausreichend beschrieben.

In einem Vertragsangebot (Antrag) müssen Gegenstand und Inhalt so bestimmt oder so bestimmbar angegeben werden müssen, dass die Annahme durch einfaches Ja erfolgen kann (Palandt-Ellenberger, BGB, 69. Aufl., § 145 Rdnr. 1; BAG NJW 2006, 1832, 1833; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 1143, 144). Dieses Bestimmtheitserfordernis bezieht sich auf die wesentlichen Vertragsmerkmale (OLG Düsseldorf, aaO.). Im Streitfall wurde es durch die Angaben in der Vertragsurkunde gewahrt. Denn aus der Vertragsurkunde ging hervor, dass die Beklagte bei der Klägerin gegen Zahlung der aufgeführten Entgelte die Erstellung einer Internet-Website in Auftrag gab und das Recht zur Nutzung der erstellten Website für 48 Monate erwerben sollte. Dies war ausreichend, um die wesentlichen Vertragsmerkmale zu bestimmen.

Die Kammer geht auch davon aus, dass die Beklagte sich über den vorstehend skizzierten Leistungsumfang des Vertrags auch im Klaren war. Denn nach der Lebenserfahrung ist niemand, insbesondere kein Kaufmann, bereit, ohne Weiteres erhebliche Geldbeträge für

etwas auszugeben, von dem er nicht weiß, um was es sich eigentlich handelt. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt vorgetragen hat, welche Vorstellungen sie sich über dasjenige gemacht haben will, was sie von der Klägerin versprochen erhielt; insbesondere hat sie nicht behauptet, dass sie insofern völlig im Unklaren war, sie also Leistungen bestellt hat, bezüglich derer sie keinerlei Vorstellungen hatte. Ein solches wäre für die Kammer auch nicht nachvollziehbar.

2.

Die Vorleistungsklausel ist auch im Streitfall wirksam. Auch wenn davon ausgegangen wird, dass die Klägerin für die eigentliche Erstellung der Website von der Beklagten kein Entgelt verlangt, sondern nur für das sog. Web-Hosting und die weiteren Leistungen, so ist sie doch nach dem Vertrag verpflichtet, die Website zunächst einmal herzustellen. Sie hat daher unmittelbar nach Vertragsschluss eine für die weitere Durchführung des Vertrags wesentliche Leistung zu erbringen, die einen erheblichen Aufwand erfordert, so dass ihr weiterhin ein gerechtfertigtes Interesse an der Vorleistungsklausel nicht abgesprochen werden kann.

Eine unzulässige, weil unangemessen benachteiligende Verknüpfung der Vorleistungspflicht der Beklagten mit einer Einziehung des Entgelts im Abbuchungsauftragsverfahren liegt nicht vor. Die Durchführung dieses Verfahrens ist zwischen den Parteien schon nicht vereinbart worden. Das Abbuchungsauftragsverfahren erfordert eine Weisung des Zahlungspflichtigen an sein kontoführendes Kreditinstitut, jeweils die von einem bestimmten Zahlungsempfänger stammende Lastschrift am Fälligkeitstag zu Lasten seines Girokontos einzulösen. Im Streitfall ist aber durch die Beklagte lediglich eine Lastschriftermächtigung erteilt worden; die Auslegung der Klausel lässt ein anderes Ergebnis nicht zu (vgl. zu dieser Auslegung BGH, Urt. v. 29.05.2009, III ZR 330/07, NJW 2008, 2495). Abgesehen davon hat der BGH in dem zitierten Urteil vom 29.05.2008 lediglich in Bezug auf Verbraucher die formularmäßige Vereinbarung des Abbuchungsauftragsverfahrens in AGB für eine unangemessene Benachteiligung gehalten. Die Beklagte war aber bei Vertragsschluss Unternehmerin (§ 14 BGB). Schließlich ist diese Rechtsprechung vor Inkrafttreten des § 675 x BGB ergangen, der dem Zahler bei rechtzeitigem Widerspruch unter bestimmten Bedingungen einen Erstattungsanspruch gegen den Zahlungsdienstleister einräumt.

3.

Die mit Schriftsatz vom 20.10.2010 erklärte außerordentliche Kündigung bzw. der gleichzeitig erklärte Rücktritt haben nicht zur Vertragsbeendigung geführt, weil das Vorliegen eines zur erfolgreichen Geltendmachung dieser Gestaltungsrechte berechtigenden Sachverhalts nicht festzustellen ist. Was die Beklagte hierzu mit dem genannten Schriftsatz vorgetragen hat ist streitig und nicht unter Beweis gestellt.

4.

Die Beklagte hat den Vertrag wirksam nach § 649 BGB gekündigt, und zwar mit Schreiben vom 02.06.2009 und vom 11.06.2009. Infolgedessen hat die Klägerin, die keine Abrechnung nach § 649 S. 2 BGB vornimmt, lediglich einen Anspruch auf fünf Prozent der Nettovergütung nach § 649 S. 3 BGB; insofern geht die Kammer davon aus, dass die Klägerin noch keine Leistungen erbracht hat. Die Nettovergütung (diese ist maßgeblich, vgl. Palandt-Sprau, BGB, 69. Aufl., § 649 Rdnr. 7) beträgt insgesamt 6.439,00 €; 5 % hiervon sind 321,95 €.

a)

Die Kammer vermag der Auffassung der Klägerin nicht zu folgen, die soeben genannten Kündigungserklärungen der Beklagten könnten nicht als Erklärungen einer sog. freien Kündigung im Sinne von § 649 BGB verstanden werden. Gerade aus dem zitierten Anwaltsschreiben geht hervor, dass es das Bestreben der Beklagten war, sich aus jedem erdenklichen Grund vom Vertrag lösen zu können.

b)

Da der Internet-System-Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (siehe NJW 2010, 1449), der sich die Kammer anschließt, insgesamt als Werkvertrag einzuordnen ist, steht dem jeweiligen Vertragspartner der Klägerin auch grundsätzlich das Recht zur sog. freien Kündigung nach § 649 Satz 1 BGB zu.

aa)

Aus dem bereits erwähnten Urteil des Bundesgerichtshofes vom 4. März 2010 ergibt sich nichts anderes. Diese Entscheidung befasst sich nicht mit der Frage, ob ein Internet-System-Vertrag mit fester Laufzeit nach § 649 BGB gekündigt werden kann. Lediglich am Rande erwähnt dort der Bundesgerichtshof die Möglichkeit, den Vertrag wegen Nicht- oder Schlechtleistung zu kündigen, also eine Kündigung aus wichtigem Grund (§ 314 BGB). Hierbei handelt es sich aber um eine vertragliche Gestaltungsmöglichkeit, die im Werkvertragsrecht nach ganz allgemeiner Ansicht neben derjenigen besteht, die dem Besteller der Werkleistung nach § 649 BGB eingeräumt wird. Eine Aussage zum Kündigungsrecht nach § 649 BGB lässt sich daher der genannten Entscheidung des BGH nicht entnehmen. Da die Rechtsfolgen der beiden unterschiedlichen Kündigungstatbestände unterschiedlich sind – im Falle einer außerordentlichen Kündigung, wie sie in dem vom BGH entschiedenen Fall der Besteller erklärt hatte, erhält der Werkunternehmer eine Vergütung nur für die

bereits erbrachten Leistungen – kann auch aus dem Umstand, dass der BGH weitere Feststellungen des Berufungsgerichts für notwendig erachtete, nicht geschlossen werden, dass er selbstverständlich von einer Unanwendbarkeit des § 649 BGB ausgegangen ist.

bb)

Das Recht zur freien Kündigung ist zwar durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ausgeschlossen worden. Dieser Ausschluss verstößt aber gegen § 307 BGB und ist daher unwirksam.

Die AGB der Klägerin bestimmen, dass die Laufzeit des Vertrags 48 Monate beträgt und dass der Vertrag aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gekündigt werden kann (§ 2 Abs. 1). Darin ist ein Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts zu sehen, denn die vorgenannte Klausel ist gemäß §§ 133, 157 BGB so zu verstehen, dass ein Kündigungsrecht nur im Falle des Vorliegens eines wichtigen Grundes besteht. Andernfalls macht die Regelung des § 2 Abs. 1 der AGB, die für sich gesehen lediglich die Wiederholung der sich aus dem Gesetz (§ 314 BGB) ohnehin ergebenden Rechtslage darstellt, nämlich keinen Sinn. Sie ist insbesondere auch vor dem Hintergrund der Befristung des Vertrags zu sehen. Eine solche bewirkt nämlich im Regelfall, so bei Miet- oder Dienstverträgen, ohne Weiteres den Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung. Deswegen ist davon auszugehen, dass dies auch im Streitfall von der Klägerin als Verwenderin so gewollt und von ihren Vertragspartnern so zu verstehen war.

Dieser Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts erfasst auch die sogenannte freie Kündigung nach § 649 Satz 1 BGB. Denn auch darin liegt eine Möglichkeit des Kunden, sich unabhängig von einem wichtigen Grund im Sinne von § 314 BGB vom Vertrag zu lösen, was nach dem Willen der Klägerin als Verwenderin der in Rede stehende AGB-Klausel gerade nicht möglich sein sollte. Zweifel im Sinne von § 305 c Abs. 2 BGB, die zu Lasten der Klägerin gehen müssten und zu dem Ergebnis führen würden, dass das Recht zur Kündigung nach § 649 S. 1 BGB nicht ausgeschlossen ist, ergeben sich insofern nach Auffassung der Kammer nicht.

Der Ausschluss der freien Kündigung ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren und benachteiligt die Vertragspartner der Klägerin unangemessen (§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Die Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten im Werkvertragsrecht auf die außerordentliche Kündigung ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 649 S. 1 BGB nicht zu vereinbaren (vgl. BGH NJW 1999, 3261, 3262). Denn grundsätzlich bestehen beide Kündigungsarten nebeneinander. § 314 BGB gilt auch im Werkvertragsrecht.

Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch eine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Die Anwendung dieses Maßstabs setzt eine Ermittlung und Abwägung der wechselseitigen Interessen voraus. Die Unangemessenheit ist zu vemeinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch höherrangige oder zumindest gleichwertige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (vgl. BGH NJW 2008, 1064, 1065; BGH, NJW 2005, 1774, 1775). Demzufolge sind die wechselseitigen Interessen zu ermitteln und anschließend abzuwägen. Für die vorzunehmende Abwägung enthalten die Urteile des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 03.09.1999 – 12 U 118/99 (siehe NJW-RR 2000, 166) und des Bundesgerichtshofes vom 08.07.1999 – VII ZR 237/98 (siehe NJW 1999, 3261), ergangen zum Architekten- bzw. zum Baurecht, Anhaltspunkte. Der Bundesgerichtshof führt hier aus, der Auftraggeber sei derjenige, der ein Interesse an der Durchführung des Werks habe und deshalb für den Fall die Möglichkeit erhalten solle, sich vom Vertrag zu lösen, wenn dieses Interesse wegfalle. Diese grundsätzliche Wertung des Gesetzgebers habe vor allem auch bei langfristig angelegten Werkverträgen, wie bei Bau- und Architektenverträgen, ihre Berechtigung. Denn insbesondere bei diesen Vertragstypen könnten sich nachträglich Umstände ergeben, die die ursprüngliche Entscheidung des Auftraggebers, das Werk in Auftrag zu geben, in Frage stellten. Der Auftragnehmer sei nach der Wertung des Gesetzes durch die Regelung des § 649 S. 2 BGB ausreichend geschützt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf führt in der genannten Entscheidung im Hinblick auf einen Architektenvertrag zur Interessenabwägung aus, § 649 BGB gebe dem Besteller ein Recht zur jederzeitigen Kündigung ohne Angabe von Gründen, weil der Unternehmer grundsätzlich kein eigenes Interesse an der Durchführung des Vertrags als solcher habe. Ein Interesse des Unternehmers bestehe vielmehr regelmäßig nur an der Vergütung. Diesen Vergütungsanspruch des Unternehmers aber regele die Vorschrift in § 649 S. 2 BGB, ohne dass auf einen Schadensersatzanspruch zurückgegriffen werden müsste. Die der Gesetzesvorschrift zugrunde liegende Interessenabwägung sei angemessen. Die Norm gehöre zum Wesen des Werkvertragsrechts, für das der Grundsatz „pacta sunt servanda" in dieser Hinsicht nicht uneingeschränkt gelten solle. Die gesetzliche Regelung zum Werksvertragsrecht allgemein sei insbesondere auch im Hinblick auf den Architektenvertrag angemessen. Es könne vielfältige, beachtliche sachliche Gründe für den Entschluss, das Bauvorhaben nicht durchzuführen, geben, die ihren Ursprung nicht in einem Verhalten des Auftragnehmers, also des Architekten, hätten, dies zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigten. Es sei nicht sachgerecht, dem Auftraggeber die Lösung vom Vertrag nur zu gestatten, wenn er Gründe vorbringen und beweisen könnte, die ein Festhalten am Vertrag für ihn objektiv unzumutbar erscheinen ließen. Jedenfalls im Regelfall sei es auch falsch anzunehmen, der Architekt habe im Allgemeinen ein berechtigtes Interesse an der Vertragsdurchführung, weil das errichtete Bauwerk seine, des Architekten, Qualität auswiese, den Maßstab für seine Beurteilung bilde und die Möglichkeit der Werbung zur Erlangung beruf-

lichen Ansehens gewähre. Denn regelmäßig werde ein Bauwerk im Interesse des Bauherrn und nicht zur Verwirklichung von immateriellen Belangen des Architekten errichtet. In der Mehrzahl der Fälle könnten Architektenplanungen einen über die Befriedigung der Bedürfnisse des Bauherrn hinausgehenden Anspruch nicht erheben. Sie unterschieden sich dann nicht von anderen Werken eines Unternehmers, die den Zwecken des Bestellers zu dienen hätte und nicht dem Ansehen des Unternehmers. Die Eignung einer Werkleistung als „Referenz" für ihren Unternehmer sei allenfalls ein Reflex des dem Besteller geschuldeten Leistungsergebnisses.

Diese Erwägungen greifen nach Auffassung der Kammer auch im Streitfall Platz. Die Klägerin ist im Streitfall der ihr bekannten Rechtsprechung der Kammer hierzu nicht entgegen getreten. In anderen Rechtsstreitigkeiten war zu konstatieren, dass die von ihr zur Begründung eines besonderen Interesses an der Durchführung eines jeden Internet-System-Vertrags aufgeführten Gesichtspunkte von jedem werbend tätigen Unternehmer für sich beansprucht werden könnten. Jeder Anbieter von entgeltlichen Werkleistungen möchte naturgemäß seinen unternehmerischen Erfolg durch Steigerung seines Marktanteils und Erlangung größerer Aufträge vergrößern und dazu erfolgreiche Projekte als Referenz vorweisen können. Dies erkennt aber das Gesetz als besonderes Interesse an der Vertragsdurchführung nicht an. Dasselbe gilt, soweit die Klägerin an anderer Stelle darauf abgehoben hat, dass ihr Personalbestand an Webdesignern in Frage gestellt werde, wenn die freie Kündigung der Internet-System-Verträge zugelassen werde. Auch dies betrifft jeden größeren Handwerksbetrieb und jedes Bauunternehmen. Allerdings wird bei dieser Argumentation von der Klägerin nicht beachtet, dass ihr die vereinbarte Vergütung nach § 649 S. 2 BGB erhalten bleibt und sie die frei werdenden Kapazitäten gegebenenfalls anderweitig nutzen kann. Auch das Argument, ihre Refinanzierung werde durch die Zulassung der freien Kündigung in Frage gestellt, vermag aus diesem Grund kein besonderes Interesse an der Vertragsdurchführung zu begründen. Schließlich sieht die Kammer auch in der konkreten Ausgestaltung der von der Klägerin geschuldeten Vertragsleistungen kein Grund, ein solches Interesse zu bejahen, zumal die Klägerin bei ihrer Argumentation hierauf nicht abhebt. Auf Seiten der Kunden der Klägerin ist das vom Gesetz grundsätzlich unterstellte und anerkannte Interesse, sich vom Vertrag lösen zu können, nicht zu verneinen. Auch im Bereich der Internet-System-Verträge kann es vielfältige Gründe des unternehmerisch tätigen Kunden geben, sich von einem auf bestimmte Dauer angelegten Vertrag lösen zu wollen.

Da sich somit die Kündigung des Beklagten als wirksam erweist, steht der Klägerin ein Vergütungsanspruch nach Maßgabe des § 649 Satz 2 BGB zu. Dazu hätte sie die erbrachten und die nicht erbrachten Leistungen darlegen und bezüglich letzterer die ersparten Aufwendungen vortragen müssen (Palandt-Sprau, BGB, 69. Aufl., § 649 Rdnr. 11 mit Nachw.). Sache der Beklagten wäre es dann gewesen, höhere Ersparnisse darzulegen und zu beweisen. Die Klägerin hat jedoch eine Abrechnung nicht vorgenommen. Sie irrt, wenn sie meint, dass sie hierzu nicht verpflichtet sei, weil es an Darlegungen der Beklag-

ten fehle. Hierbei verwechselt sie den Grundsatz der abgestuften mit der sog. sekundären Darlegungslast. Im Fall des § 649 S. 2 BGB trifft den Unternehmer eine sekundäre Darlegungslast, was bedeutet, dass er vor dem Besteller am Zuge ist und eine Abrechnung der vereinbarten Vergütung unter Abgrenzung von erbrachten und nicht erbrachten Leistungen und Anrechnung ersparter Leistungen vorzunehmen hat. Mangels Sachvortrags zu dieser Abrechnung fehlt es an der notwendigen Darlegung des Vergütungsanspruchs durch die Klägerin.

Die Regelung in § 649 Satz 3 BGB verhilft der Klägerin nur unwesentlich zum Erfolg. Diese Vorschrift gilt zwar für seit dem 1. Januar 2009 abgeschlossene Verträge (Art. 229 § 19 Abs. 1 EGBGB) wie den mit der Beklagten. Jedoch rechtfertigt die gesetzliche Vermutung nur eine Verurteilung der Beklagten zur Leistung von 321,95 €.

Die Kammer teilt nicht die Auffassung der Beklagten, dass die Anwendung des § 649 S. 3 BGB im Streitfall eine Abrechnung des Werklohns durch die Klägerin voraussetzt. Diese Vorschrift hat nach dem Willen des Gesetzgebers den Zweck, dem Unternehmer die Darlegung des ihm verbleibenden Vergütungsanspruchs zu erleichtern und zwar im Hinblick auf den von der vereinbarten Vergütung abzusetzenden, weil infolge Nichterbringung der Leistung ersparten Aufwand (Bundestags-Drucksache 16/511, S. 17 f.). Zu diesem Zweck wird eine tatsächliche Vermutung dafür aufgestellt, dass der Anspruch aus § 649 S. 2 BGB, soweit er sich auf die noch nicht erbrachte Leistungen bezieht, 5 % der vereinbarten Vergütung beträgt. Infolgedessen ist für das Eingreifen der Vermutung lediglich erforderlich, dass der Unternehmer erbrachte und noch nicht erbrachte Leistungen voneinander abgrenzt, d. h. den auch schon bisher für die Darlegung des Anspruchs aus § 649 S. 2 BGB erforderlichen ersten Schritt macht. Dieser ist allerdings entbehrlich, wenn es, wie im Streitfall, unstreitig ist, dass noch keine Leistungen erbracht worden sind. Dann bezieht sich die tatsächliche Vermutung des § 649 S. 3 BGB zwangsläufig auf die gesamte vereinbarte Vergütung.

Die Kammer kann auch mangels zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte keine Schätzung des Werklohnanspruchs vornehmen, was grundsätzlich zulässig ist (Palandt-Sprau, aaO., § 649 Rdnr. 6 a. E. mit Nachw.). Denn die Klägerin hat nicht einmal ansatzweise zu erbrachten Leistungen vorgetragen.

5.

Die geltend gemachten Nebenforderungen stehen der Klägerin weitgehend nicht zu. Denn da die Beklagte bereits am 02.06.2009 gekündigt hatte, befand sie sich zu keinem Zeitpunkt mit der Entrichtung des Entgelts in Verzug. Vergütung nach § 649 S. 2 BGB hat die Klägerin zu keinem Zeitpunkt angemahnt; die vertraglichen Regelungen über die Leistungszeit haben durch die Kündigung ihre Wirkung verloren. Lediglich Prozesszinsen stehen der Klägerin aus dem ihr zuzusprechenden Betrag nach § 291 BGB zu.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 1 und 2 ZPO.

Die Revision war gem. § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, weil mit der Zulässigkeit der Kündigung nach § 649 BGB in Fällen wie dem vorliegenden eine klärungsbedürftige Frage zu entscheiden ist, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist. Deswegen kommt auch dem Einzelfall symptomatische Bedeutung für die Rechtspraxis zu.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.093,21 € festgesetzt.

Schwarz Dr. Schumacher

Richterin am LG
Baumeister
ist durch Eintritt in den Mutterschutz an der Leistung der Unterschrift gehindert.

Schwarz