22 S 282/09
27 C 381/08
Amtsgericht Düsseldorf

Verkündet am: 25.06.2010

als Urkundsbeamtin/Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

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 ,
Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Berger Rechtsanwälte,
Barbarossaplatz 5, 40545 Düsseldorf,

hat die 22. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 21.05.2010
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht , die Richterin am Landgericht
und die Richterin am Landgericht

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 11.09.2009 verkündete Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf – 27 C 381/08 – abgeändert und

die Klage unter Aufhebung des Vorbehalts-Anerkenntnisurteils vom 21.02.2008 – 27 C 381/08 – abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrags vorläufig abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung des Entgelts aufgrund eines Internet-System-Vertrags.

Die Parteien schlossen am 28.06.2009 einen „Internet-System-Vertrag" des Typs Euroweb Classic. Dieser beinhaltet u. a. die Reservierung einer Internet-Domain, die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internet-Präsenz und Hosting der Website. Neben Anschlusskosten von 99,00 € zzgl. USt., zahlbar bei Vertragsschluss, hatte die Beklagte für die vereinbarte Vertragslaufzeit von 36 Monaten ein Entgelt von monatlich 100,00 € zzgl. USt. zu entrichten. Für die Zahlung dieses Entgelts traf § 1 Abs. 1 der im Vertrag in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin die Regelung, dass das Entgelt jährlich im Voraus fällig sei, im ersten Jahr jedoch erst 30 Tage nach Vertragsschluss. Außerdem bestimmt § 2 Abs. 1 S. 1 der AGB:

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

Die Beklagte bat mit Schreiben vom 29.06.2007 (Bl. 67 GA) um Rückgängigmachung des Vertrags. Auf den Inhalt des Schreibens wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. Darauf antwortete die Klägerin, dass kein Widerruf möglich sei, der Vertrag könne nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Unter dem Datum des 23.08.2007 stellte sie der Beklagten eine Rechnung (Bl. 70 GA). Die Beklagte ließ mit Anwaltsschreiben vom 27.09.2007 und 15.10.2007 die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums und arglistiger Täuschung anfechten; auf die Schreiben (Bl. 71 und 73 GA) wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Die Klägerin hat im Urkundenprozess zunächst beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.738,71 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.545,81 € seit dem 29.07.2007 sowie aus 192,90 € seit dem 23.09.2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat diesen Antrag für das Urkundenverfahren anerkannt. Daraufhin ist sie am 21.02.2008 durch Vorbehalts-Anerkenntnisurteil im Urkundenverfahren antragsgemäß verurteilt worden; ferner ist ihr die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten worden.

In diesem hat die Klägerin beantragt

> 1. das Vorbehalts-Anerkenntnisurteil für vorbehaltslos zu erklären;
> 2. die Beklagte ferner zu verurteilen, an sie 1.428,00 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.06.2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

> das Vorbehalts-Anerkenntnisurteil aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe ihr im Rahmen der Anbahnung des Termins das Angebot einer kostenlosen Internetgestaltung gemacht. Dann sei sie im Beratungsgespräch zu dem Abschluss gedrängt worden. Sie habe immer wieder darauf hingewiesen, dass sie kein Geld ausgeben könne. Der Außendienstmitarbeiter habe gesagt, das Angebot gelte nur bis 17.00 Uhr. Die dreijährige Laufzeit und die Vorleistungspflicht habe er nicht erwähnt. Diesbezüglich sei sie getäuscht worden bzw. habe sich in einem Irrtum befunden. Bis zum Erhalt der Rechnung sei sie stets von Kosten in Höhe von 119,00 € pro Monat und einer einjährigen Laufzeit ausgegangen. Im Übrigen habe sie zehn Minuten nach dem Beratungsgespräch Herrn angerufen und ihm gesagt, sie wolle nicht an dem Vertrag festhalten. Er habe entgegnet, sie solle es sich in Ruhe überlegen. In gleicher Weise habe sie dann mit der Zentrale der Klägerin in Düsseldorf telefoniert, wo man ihr gesagt habe, sie solle ihren Wunsch schriftlich mitteilen.

Das Amtsgericht hat durch das angefochtene Schlussurteil den Anträgen der Klägerin in vollem Umfang entsprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Anfechtung der Beklagten bleibe ohne Erfolg. Die Irrtumsanfechtung sei zu spät erklärt worden, denn die Anfechtungsfrist des § 121 BGB sei selbst dann nicht gewahrt, wenn man davon ausgehe, dass der Beklagten erst mit der Rechnung vom 23.08.2007 von der Laufzeit des Vertrags und der Vorleistungspflicht erfahren habe. Die von ihr vorgetragenen Telefonate seien ebenso wenig als Anfechtungserklärungen anzusehen wie ihr Schreiben vom 29.06.2007. Eine zur Anfechtung nach § 123 BGB berechtigende Täuschung oder Drohung sei nicht

festzustellen. Die Aussage, das Angebot könne nur bis 17.00 Uhr angenommen werden, sei keine Drohung. Eine Aufklärungspflicht der Klägerin über den Inhalt der Vertragsurkunde habe es nicht gegeben. Die Beklagte habe ihre Interessen selbst wahrzunehmen gehabt und hätte deswegen die Urkunde lesen müssen. Auf die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Entscheidungserhebliche Änderungen oder Ergänzungen haben sich in zweiter Instanz wie folgt ergeben:

Die Beklagte ließ die Klägerin durch Anwaltsschreiben vom 01.12.2009 auffordern, zu einigen Fragen in Zusammenhang mit einer angeblichen Referenzkundeneigenschaft der Beklagten Stellung zu nehmen. Mit Anwaltsschreiben vom 16.12.2009 (Bl. 256 GA) ließ sie erneut die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und eine ordentliche Kündigung erklären.

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe ihr unter dem Vorwand, sie komme als „Referenzkundin" in Betracht, ein „besonders günstiges Angebot" angekündigt. Das entspreche der typischen Vorgehensweise der Klägerin. Zu dieser wiederum trägt sie umfangreich vor; insoweit wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 16.12.2009 nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Beklagte meint, das Amtsgericht hätte den Sachverhalt aufklären und ihr Hinweise erteilen müssen. Sie ist der Auffassung, das Telefonat vom 28.06.2007 mit der Beklagten stelle eine einvernehmliche Vertragsauflösung dar, die nur noch der schriftlichen Bestätigung bedurfte habe. Entgegen der von dem Amtsgericht vertretenen Auffassung habe es eine Aufklärungspflicht in Bezug auf Laufzeit und Vorleistungspflicht gegeben. Ferner könne auch derjenige wegen Irrtums anfechten, der eine nicht gelesene Urkunde unterschreibe. Die Beklagte habe den falschen Angaben des Außendienstmitarbeiters der Klägerin vertraut. Auch falsche Angaben in Rahmen der sog. Kaltakquise seien mitursächlich für eine später abgegebene Willenserklärung und stellten daher einen Anfechtungsgrund dar. Außerdem sei die Beklagte über die Geltungsdauer des Angebots getäuscht worden.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurück zu weisen.

Die Kammer hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie ein über das bloße Vergütungsinteresse hinausgehendes besonderes Interesse an der Durchführung des Vertrags darlegen müsse. Ferner hat sie vorsorglich die Beklagte aufgefordert, den Vertrag nach den Vorschriften des § 649 BGB abzurechnen.

Daraufhin trägt die Klägerin vor:

Der Internet-System-Vertrag mit der Beklagten sei als solcher eine zwingend notwendige Maßnahme, um ihr eigentliches unternehmerisches Ziel zu erreichen, nämlich die Gewinnung von Großkunden. Ein durch Analysen belegter marktwirtschaftlicher Grundsatz besage, dass ohne kleine und mittelständische Unternehmen keine Großkunden gewonnen werden könnten und dass ohne entsprechenden Bekanntheitsgrad regional und branchenspezifisch auch die Gewinnung von neuen Kunden aus demselben Segment sich mehr als schwierig erweise. Denn die Manager großer Unternehmen verlangten stets Referenzen von gefertigten Arbeiten, kleine und mittelständische Unternehmen scheuten einen Vertragsschluss oft aufgrund mangelnder Bekanntheit. Die Klägerin subventioniere den Internet-System-Vertrag mit den sog. Partneruntemehmen in nicht unerheblicher Weise vor dem Hintergrund, die von ihr jeweils erstellte Internetpräsenz als Referenz nutzen bzw. um mit ihr bei potentiellen Großunternehmenskunden werben zu können. Auf diese Weise wolle sie einen Marktanteil von 10 % bei kleinen und mittelständischen Unternehmen erreichen und die notwendige Bekanntheit am Markt erreichen, um mit neuen Kunden „normale" Verträge abzuschließen, d. h. auf der Basis ihrer üblichen Vergütungssätze des „Kaufkundenangebots", die deutlich teurer seien als diejenigen, die den sog. Partner- bzw. Referenzunternehmen angeboten würden. Derzeit stehe sie zwar auf Platz sechs aller deutscher Internetagenturen und habe ca. 14.700 Kunden im Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen, wolle aber ihren derzeitigen Marktanteil in den nächsten drei bis fünf Jahren von 0,5 % auf 10 % steigern. Langfristig wolle sie hier einen Anteil von 25 bis 30 % erreichen, gleichzeitig aber auch Großkunden gewinnen.

Hinzu komme, dass sie Verträge mit Factoring-Gesellschaften abgeschlossen habe, die unter der Prämisse stünden, dass eine Kündigung während der fest vereinbarten Vertragslaufzeit nur außerordentlich möglich sei. Werde die freie Kündigung zugelassen, würden die Factoringgesellschaften die Rahmenverträge aufkündigen. Dann aber wäre der wirtschaftliche Fortbestand der Klägerin in Gefahr.

Schließlich beschäftige sie derzeit etwa 110 Webdesigner, deren Weiterbeschäftigung mehr als kritisch zu beurteilen wäre, ließe man die freie Kündigung zu.

Andererseits sei es bei dem Kunden des Internet-System-Vertrags kaum denkbar, dass sich nachträglich Umstände ergeben, die die ursprüngliche Entscheidung des Auftraggebers in Frage stellen, eine Internetseite für sein Unternehmen erstellen zu lassen. Eine solche zu haben sei mittlerweile Usus, ferner werde sie laufend durch die Klägerin aktualisiert.

Ferner meint die Klägerin, die Erklärung vom 29.06.2007 sei keine Kündigung, sondern eine Rücktrittserklärung. Denn die Beklagte bitte darum, den Vertrag rückgängig zu machen. Im Dauerschuldverhältnis handele es sich dabei um eine Erklärung nach § 314 BGB. Eine Umdeutung komme nur dann in Betracht, wenn dies ausnahmsweise dem erkennbar zum Ausdruck gekommenen Willen des Bestellers entspreche. Das sei aber nicht der Fall, weil die Beklagte gerade einen Vergütungsanspruch der Klägerin habe ausschlie-

ßen wollen. Außerdem ergebe sich aus der Entscheidung des BGH zum Internet-System-Vertrag (Urt. v. 04.03.2010, III ZR 79/09, NJW 2010, 1449) gerade kein Kündigungsrecht nach § 649 BGB. Der 3. Zivilsenat Senat habe auch in der mündlichen Verhandlung geäußert, § 649 BGB gelange nicht zur Anwendung. Sie meint ferner, § 649 BGB sei wegen des Dauerschuldcharakters des Vertrags nicht anwendbar. Der BGH hätte selbst entscheiden können, wenn § 649 BGB anwendbar wäre, und nicht zurück verweisen müssen. Eine sekundäre Darlegungslast bezüglich der ersparten Aufwendungen sei im Streitfall nicht ausgelöst worden, weil die Beklagte hierzu gar nichts vorgetragen habe.

II.

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

Die Beklagte rügt Rechtsfehler des Amtsgerichts im Sinne der §§ 513 Abs. 1, 546 BGB, die – ihr Vorliegen unterstellt – entscheidungserheblich wären. Sie macht geltend, das Amtsgericht habe verkannt, dass im Telefonat vom 28.06.2007 zwischen der Klägerin und der Beklagten eine einvernehmliche Vertragsaufhebung vereinbart worden sei, die nur noch der schriftlichen Bestätigung durch die Beklagte bedurft habe. Ferner bestehe entgegen der angefochtenen Entscheidung sehr wohl eine Aufklärungspflicht der Beklagten im Hinblick auf Laufzeit und Vorleistungspflicht. Darüber hinaus könne auch die Unterzeichnung einer ungelesenen Urkunde ein Anfechtungsrecht begründen, wenn der Unterzeichnende sich hinreichend konkrete Vorstellungen von dem Inhalt der Urkunde gemacht habe. Das sei vorliegend der Fall gewesen, weil die Beklagte den Aussagen des Außendienstmitarbeiters der Klägerin vertraut habe. Auch die Täuschungshandlung im Rahmen der Anbahnung des Termins am 28.06.2007 sei als für die Abgabe der Willenserklärung der Beklagten mit ursächlich anzusehen. Dasselbe gelte für die Täuschung über die Geltungsdauer des Angebots. Weitere Täuschungshandlungen seien die Erklärungen des Außendienstmitarbeiters über eine Stellung als „Referenzkundin" und über das „besonders günstige Angebot" gewesen; dass die Klägerin stets hierüber täusche, ergebe sich aus ihren internen Unterlagen, wo es heiße, eine Entscheidung sei immer nur „hier und jetzt" möglich. Falsch sei schließlich auch die Auffassung des Amtsgerichts, die Forderung der Klägerin sei bereits wegen Zeitablaufs fällig.

Die Berufung ist auch zulässig, soweit die Beklagte sich auf neues streitiges Vorbringen stützt. Auch darin liegt ein ordnungsgemäßer Berufungsangriff im Sinne von § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 ZPO, weil die Beklagte zugleich diejenigen Umstände bezeichnet, wonach dieses Vorbringen nach § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen sei. Diesbezüglich trägt sie vor, erst Mitte November 2009 habe sie anlässlich der Kontaktaufnahme mit ihrem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten erfahren, dass sie kein privilegierter „Referenzkunde" und ihr auch kein „besonders günstiges Angebot" gemacht worden sei.

III.

Die Berufung ist begründet.

Das angefochtene Urteil weist zwar keine Rechtsfehler auf, jedoch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde liegenden Tatsachen eine andere Entscheidung.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung nach den §§ 631, 649 S. 2 BGB. Jedoch legt die Klägerin die Höhe dieses Anspruchs nicht dar, so dass sie mit ihrer Klage keinen Erfolg haben kann.

1.

Die Beklagte hat den Vertrag nicht wirksam angefochten.

a)

Soweit die Beklagte sich auf eine Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB stützt, fehlt es an einer fristgerechten Anfechtungserklärung. Das Amtsgericht hat insofern zu Recht ausgeführt, gehe man von einer Kenntnisnahme vom Vertragsinhalt, insbesondere von Laufzeit und Vorleistungspflicht erst mit Zugang der Rechnung vom 23.09.2007 aus, seien die Anfechtungserklärungen vom 27.09. und 15.10.2007 verspätet, weil nicht unverzüglich im Sinne von § 121 BGB erfolgt. Dem ist beizutreten. Hinzu kommt, dass sogar von einer noch früheren Kenntnisnahme seitens der Beklagten auszugehen ist, denn diese hat in dem Anwaltsschreiben vom 27.09.2007 ausführen lassen, den konkreten Inhalt und Umfang des Vertrags habe sie erst zur Kenntnis genommen, als Herr der Außendienstmitarbeiter der Klägerin, bereits gegangen gewesen sei, sie habe ihn daher unverzüglich angerufen und ihm erklärt, sie fechte den Vertrag an. Soweit in diesem Schreiben von einer Anfechtung in dem Telefonat mit Herrn , die Rede ist, handelt es sich hierbei um eine rechtliche Bewertung durch die früheren Prozessbevollmächtigten der Beklagten, die sich mit ihrem übrigen Vorbringen und dem Inhalt ihres eigenen Schreibens vom 29.06.2007 nicht deckt. Diesbezüglich hat auch schon das Amtsgericht, von der Berufung unangegriffen, ausgeführt, die Beklagte habe nicht vorgetragen, in den Telefongesprächen mit Herrn und der Klägerin Willensmängel geltend gemacht zu haben.

b)

Auch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 BGB kommt nicht in Betracht.

aa)

Soweit die Beklagte geltend macht, der Außendienstmitarbeiter habe ihr den genauen Vertragsinhalt verschwiegen, während er sie von Rechts wegen über diesen hätte aufklären müssen, tritt die Kammer der angefochtenen Entscheidung bei. Eine derartige Aufklärungspflicht bestand nicht. Entscheidend dafür, ob eine solche Pflicht besteht, ist stets, ob der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung verlangen kann (Palandt-Ellenberger, BGB, 69. Aufl., § 123 Rdnr. 5). Grundsätzlich ist es Sache jeder Partei, ihre Interessen selbst wahrzunehmen (ders., aaO.). Daher besteht keine Pflicht, alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Teils von Bedeutung sein können (ders., aaO., m. Nachw.). Hinzu kommt, dass zwischen den Parteien ein Informationsgefälle bestehen muss (ders., aaO., m. Nachw.). Vor diesem rechtlichen Hintergrund kommt im Streitfall die von der Beklagten reklamierte Aufklärungspflicht der Klägerin nicht in Betracht. Ein Informationsgefälle bestand allenfalls deshalb, weil es die Beklagte versäumt hatte, die Vertragsurkunde zu lesen. Hätte sie es getan, hätte sie daraus die Informationen gewinnen können, deren Mitteilung durch die Klägerin sie nun vermisst. Sich diese Informationen durch Lektüre der Urkunde selbst zu beschaffen, oblag ihr – wie jeder anderen Partei – auch im eigenen Interesse. Auch aus sonstigen besonderen Umständen vermag die Kammer keine Aufklärungspflicht der Klägerin herzuleiten. Dass der Außendienstmitarbeiter der Klägerin etwa eine besondere psychische Situation ausgenutzt habe, in der sich die Beklagte befand, lässt sich nicht feststellen. Dagegen spricht ihre eigene Erklärung vom 29.06.2007, in der es heißt, sie sei „sehr nett" beraten worden.

bb)

Ebenfalls ohne Erfolg bliebe die Anfechtung, sofern die Beklagte geltend machen will, die Klägerin habe sie über die Annahmefrist für das ihr gemachte Angebot getäuscht. Ob dies der Fall ist, ist ihrem Vorbringen nicht eindeutig zu entnehmen. Jedenfalls gilt im Hinblick auf die Befristung eines Angebots § 148 BGB, wonach die Annahme eines Angebots nur innerhalb der von dem Antragenden bestimmten Frist erfolgen kann. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass der Antragende privatautonom die Frist bestimmen kann, während der er gebunden ist (Palandt-Ellenberger, aaO., Rdnr. 1), d. h. in der Bemessung der Frist frei ist (ders., aaO., Rdnr. 2). Dass die im Streitfall von dem Außendienstmitarbeiter der Klägerin bestimmte Frist bis 17.00 Uhr des 28.06.2007 lediglich eine Täuschung gewesen sei, um die Beklagte unter Entscheidungsdruck zu setzen, ist nicht ersichtlich. Den von der Beklagten in zweiter Instanz vorgelegten Unterlagen, deren Inhalt unstreitig ist und die daher der Entscheidung zugrunde zu legen sind, lässt sich nicht entnehmen, dass die von dem jeweiligen Gesprächsführer zu setzende Frist („hier und heute") eine Täuschung darstellte.

cc)

Keinen Erfolg hat die Beklagte auch mit ihrer Anfechtung, soweit sie geltend macht, ihr sei im Rahmen der Anbahnung des Termins am 28.06.2007 erklärt worden, die Leistungen der Klägerin würden sie „keinen Cent" kosten. Diese Aussage ist nach ihrem eigenen Vorbringen in dem „Verkaufsgespräch" revidiert worden, so dass sie selbst davon ausgegangen sei, die Leistungen würden sie 119,00 € pro Monat kosten. Daraus ergibt sich, dass die von ihr behauptete Erklärung im Rahmen ihrer Entschließung zum Vertragsabschluss auch nicht mitursächlich geworden ist.

dd)

Soweit die Beklagte erstmals in zweiter Instanz vorträgt, die Klägerin habe sie dadurch getäuscht, dass sie ihr eine „Referenzkundeneigenschaft" und ein „besonders günstiges Angebot" zugesagt habe, was es beides gar nicht gebe, weil alle Kunden hiermit geködert werden sollten, ist dieses Vorbringen neu und bestritten und als solches der Entscheidung der Kammer nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zugrunde zu legen. Denn der Beklagten bzw. ihren früheren Prozessbevollmächtigten ist insofern Nachlässigkeit vorzuwerfen, wobei einfache Fahrlässigkeit genügt und Verschulden ihrer früheren Prozessbevollmächtigten der Beklagten gem. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist. Dass der Beklagten, wie sie vorträgt, die rechtliche Relevanz dieser Aussagen nicht bekannt war, führt zu keinem anderen Ergebnis. Entweder hat die Beklagte ihren Prozessbevollmächtigten den Sachverhalt nicht vollständig mitgeteilt, wenn er sich wie von ihr vorgetragen dargestellt hat, oder diese haben es versäumt, den Sachverhalt von der Beklagten vollständig zu erfragen und rechtlich zu bewerten.

2.

Eine einvernehmliche Vertragsaufhebung ist nicht erfolgt.

Nach ihrem Vorbringen hat die Beklagte am 29.06.2007 den Außendienstmitarbeiter auf eine Rückgängigmachung des Vertrags angesprochen und von diesem die Antwort erhalten, sie solle es sich in Ruhe überlegen. Darin liegt keine Zustimmung zu einem Aufhebungsangebot.

Ferner, so die Beklagte, habe sie unmittelbar darauf die Zentrale der Klägerin in Düsseldorf angerufen und mitgeteilt, sie wolle an dem soeben unterzeichneten Vertrag nicht festhalten. Daraufhin sei ihr mitgeteilt worden, sie möge dies schriftlich erklären, was sie dann auch getan habe. Auch diese Antwort stellt aber keine Annahme eines Angebots auf Vertragsaufhebung dar, das nur noch der schriftlichen Bestätigung bedurft habe. Darin liegt allenfalls die Aufforderung, den Wunsch nach Rückgängigmachung des Vertrags, also das Aufhebungsangebot, schriftlich einzureichen. So ist es auch von der Beklagten verstanden

worden, wie sich aus ihrem Schreiben vom 29.06.2007 ergibt. Dadurch wird bestätigt, dass das gefundene Ergebnis der Ermittlung des objektiven Erklärungswerts der von der Beklagten behaupteten Aussage der Klägerin richtig ist.

3.

Die Beklagte hat aber den Internet-System-Vertrag wirksam nach § 649 S. 1 BGB gekündigt.

In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob sie bereits durch ihr Schreiben vom 29.06.2007, mit dem sie der Klägerin mitgeteilt hat, sie wolle nicht am Vertrag festhalten, eine ordentliche, sog. freie Kündigung des Vertrags erklärt hat. Jedenfalls hat sie dies mit Anwaltsschreiben vom 16.12.2009 getan.

Soweit es sich hierbei um neues Vorbringen der Beklagten im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO handelt, ist dies unschädlich. Denn zum Einen ist es unstreitig und als solches in der Berufungsinstanz stets zu berücksichtigen (Zöller-Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 531 Rdnr. 21 mit Nachw.), zum Anderen ist die Kündigung vom 16.12.2009 eine erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (06.08.2009) entstandene Tatsache, die die Beklagte gar nicht zum Gegenstand des Verfahrens vor dem Amtsgericht hätte machen können. Ihr kann auch nicht vorgeworfen werden, nicht früher gekündigt zu haben, denn § 531 Abs. 2 ZPO dient nicht dazu, zur raschen Realisierung materiell-rechtlicher Voraussetzungen anzuhalten (ders., aaO., Rdnr. 31).

Dass die Kündigung „lediglich zur Vermeidung einer automatischen Verlängerung" erklärt wurde, steht ihrer Einordnung als freie Kündigung im Sinne von § 649 BGB nicht entgegen. Darin liegt nämlich keine auf das Ende der Vertragslaufzeit (36 Monate) befristete Kündigung.

a)

Da der Internet-System-Vertrag nach der Rechtsprechung des BGH (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 S. 1 BGB zu.

Aus dem bereits erwähnten Urteil des BGH vom 04.03.2010 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 BGH 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.

b)

Das Recht zur freien Kündigung ist durch die AGB der Klägerin ausgeschlossen worden. Dieser Ausschluss verstößt jedoch gegen § 307 BGB.

aa)

Die AGB der Klägerin bestimmen, dass die Laufzeit des Vertrags 36 Monate betrage und dass er aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gekündigt werden könne (§ 2 Abs. 1). Darin ist ein Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts zu sehen. 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, ergäbe nämlich ansonsten keinen Sinn. Sie ist 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 sog. freie Kündigung nach § 649 S. 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.

bb)

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).

(1)

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 (BGH NJW 1999, 3261, 3262). Denn grundsätzlich bestehen beide Kündigungsarten nebeneinander. § 314 BGB gilt auch im Werkvertragsrecht.

(2)

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 verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch höherrangige oder zumindest gleichwertige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (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 OLG Düsseldorf vom 03.09.1999 – 12 U 118/99 (NJW-RR 2000, 166) und des BGH vom 08.07.1999 – VII ZR 237/98 (NJW 1999, 3261), ergangen zum Architekten- bzw. zum Baurecht, Anhaltspunkte. Der BGH führt aaO. 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 OLG Düsseldorf führt aaO. 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 Worksvertragsrecht 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 beruflichen 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 von der Klägerin zur Begründung eines besonderen Interesses an der Durchführung eines jeden Internet-System-Vertrags aufgeführten Gesichtspunkte könnten von jedem werbend tätigen Unternehmer für sich beansprucht werden. 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 darauf abhebt, 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.

4.

Da sich somit die Kündigung als wirksam erweist, steht der Klägerin ein Vergütungsanspruch nach Maßgabe des § 649 S. 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 Beklagten 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. Ein erneuter Hinweis der Kammer hierauf war nicht erforderlich.

§ 649 S. 3 BGB verhilft der Klägerin nicht zum Erfolg. Diese Vorschrift gilt erst für seit dem 01.01.2009 abgeschlossene Verträge (Art. 229 § 19 Abs. 1 EGBGB).

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 zu erbrachten Leistungen ansatzweise vorgetragen.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 BGB. 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.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 3.166,71 €.