22 S 65/10
25 C 15898/09
Amtsgericht Düsseldorf

Verkündet am: 29. Oktober 2010
Strauch JHS'in
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Berger, Barbarossaplatz 5, 40545 Düsseldorf,

g e g e n

Beklagte und Berufungsbeklagte,

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

hat die 22. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2010
durch die Richterin am Landgericht Dr. Schumacher,
die Richterin am Landgericht Baumeister
und die Richterin am Landgericht Radtke
für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 17. März 2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf – Az.: 25 C 15898/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

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 mit vorliegender Klage im Urkundenprozess von der Beklagten Zahlung des Entgelts aufgrund eines Internet-System-Vertrages.

Die Parteien schlossen am 23. Oktober 2008 einen „Internet-System-Vertrag" des Typs Euroweb Premium CMS. Dieser 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 Mehrwertsteuer, zahlbar bei Vertragsabschluss, hatte die Beklagte für die vereinbarte Laufzeit des Vertrages von 48 Monaten ein Entgelt von monatlich 135,00 € zuzüglich Mehrwertsteuer 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. Auf der Vorderseite des Vertragsformulars findet sich der handschriftliche Zusatz:

„Zahlweise halbjährlich nach Absprache"

Klagegegenstand sind die für das erste Vertragsjahr in dem Zeitraum vom 23. Oktober 2008 bis 22. Oktober 2009 zu bezahlenden Entgelte sowie die zu Beginn des Vertragsverhältnisses zu zahlende Anschlussgebühr.

In § 2 Abs. 1 S. 1 der AGB ist bestimmt:

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

Die Beklagte bat mit Schreiben vom 24. Oktober 2008 (Bl. 166 der Akte) um sofortige Stornierung des Vertrages aus wirtschaftlichen Gründen. Mit Schreiben vom 14. November 2008 (Bl. 78 der Akte) erklärte die Beklagte die Kündigung des Vertrages. Auf den Inhalt der vorgenannten Schreiben wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. Die Beklagte ließ mit anwaltlichem Schreiben vom 8. Oktober 2009 die außerordentliche fristlose Kündigung des Internet-System-Vertrages sowie die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung erklären (Bl. 82 f. der Akte).

Die Klägerin hat im Urkundenprozess beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.137,61 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.200,71 € seit dem 23. November 2008 sowie aus 936,90 € seit dem 24. April 2009 zu zahlen;
>
> die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 229,30 € Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18. August 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Das Amtsgericht hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe den Internet-System-Vertrag innerhalb der Jahresfrist wirksam gemäß §§ 123, 124 BGB mit Schreiben vom 8. Oktober 2009

angefochten mit der Folge, dass der Vertrag gemäß § 142 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen sei. Eine Täuschung ergebe sich aus der Tatsache, dass der Mitarbeiter der Klägerin der Beklagten gegenüber erklärt habe, der Vertrag könne zu besonders günstigen Konditionen geschlossen werden, da die für die Beklagte zu erstellende Internetpräsenz als Referenzseite der Klägerin diene. Auch sei die Erstellung der Internetpräsenz kostenlos. Die Klägerin habe die Angaben der Beklagten nicht ausreichend bestritten. Die Vorleistungsklausel sei unwirksam.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Änderungen oder Ergänzungen haben sich in zweiter Instanz nicht ergeben.

Die Klägerin beantragt,

> das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.137,61 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.200,71 € seit dem 23. November 2008 sowie aus 936,90 € seit dem 24. April 2009 sowie einen weiteren Betrag in Höhe von 229,30 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18. August 2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

> die Berufung zurück zu weisen.

Betreffend die Möglichkeit einer freien Kündigung des Vertragsverhältnisses gemäß § 649 Satz 1 BGB 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 Bekannt-

heit. Die Klägerin subventioniere den Internet-System-Vertrag mit den sog. Partnerunternehmen 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 ausschließen 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 Auf-

wendungen 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 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. Das Amtsgericht habe übersehen, dass die Beklagte eine arglistige Täuschung darzulegen und zu beweisen habe und zwar nur mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln. Dies sei der Beklagten nicht gelungen. Es fehle mangels Täuschung an einem Anfechtungsgrund. Insbesondere sei dem Amtsgericht entgangen, dass das nicht die Internetpräsenz kostenlos zur Verfügung gestellt werde, sondern nur keine Kosten für die bloße Erstellung von ihr erhoben würden. Es sei ein erheblicher Unterschied, ob nur keine Erstellungskosten geltend gemacht würden oder ob ihre gesamten Leistungen inklusive der Zur-Verfügung-Stellung durch Hosten, etc. kostenlos sein sollen, mithin überhaupt nichts zu zahlen sei. Wenn das Amtsgericht meine, sie habe nicht vorgetragen, dass das Angebot der Beklagten besonders günstig gewesen sei, so verkenne es, dass die Beklagte darzulegen und zu beweisen habe, dass ihr Angebot nicht besonders günstig sei. Dies sei der Beklagten nicht gelungen. Gleichwohl habe sie dargelegt und unter Beweis gestellt, dass das Angebot an die Beklagte mit dem Internet-System-Vertrag aus der Sparte Direktvertrieb gegenüber dem üblichen Kaufkundenangebot aus der Sparte Produktvertrieb nachweislich günstiger sei. In diesem Zusammenhang sei dem Amtsgericht auch ein Rechenfehler unterlaufen. Dazu macht sie weitere Ausführungen. Dafür, dass die Vorleistungsklausel unwirksam sei, liefere das Amtsgericht nur eine fadenscheinige Begründung. Auch hierzu macht sie weitere Ausführungen. Aber selbst wenn die hier halbjährliche Vorleistungsverpflichtungen der Beklagten unwirksam sei, habe das Amtsgericht verkannt, dass die Entgelte jedenfalls inzwischen allesamt durch Zeitablauf fällig seien. Dieses Vorbringen stellt sich als formal zulässiger Berufungsangriff im Sinne de § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO dar.

III.

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Im Ergebnis zutreffend hat das Amtsgericht entschieden, dass der Klägerin der mit vorliegender Klage geltend gemachte Vergütungsanspruch auf Grundlage des in Rede stehenden Internet-System-Vertrages vom 23. Oktober 2008 nicht zusteht, denn die Beklagte hat den Vertrag mit Schreiben vom 14. November 2008 wirksam gekündigt.

Die Beklagte schuldet der Klägerin zwar gemäß § 649 Satz 2 BGB die vereinbarte Vergütung, die Klägerin hat aber die Höhe dieses Anspruchs nicht dargelegt, so dass sie mit ihrer Klage keinen Erfolg haben kann.

1.

Der Einwand der Beklagten, ein Vertrag sei schon nicht geschlossen worden, weil der Vertragsinhalt nicht hinreichend bestimmt sei, verfängt nicht. Dabei kommt es nicht auf die Frage an, ob die Leistungsbeschreibung der Beklagten übergeben und damit in den Vertrag einbezogen worden war. Denn die wesentlichen Vertragspflichten der Parteien ergeben sich aus der Vertragsurkunde selbst betreffend den Internet-System-Vertrag vom 23. Oktober 2008. Es genügt, wenn die wesentlichen Merkmale (essentalia negotii) angegeben werden, was vorliegend der Fall ist. Aus dem Internet-System-Vertrag ergibt sich das Angebot der Klägerin, gegen ein Entgelt eine Internetseite für die Beklagte zu erstellen und diese der Beklagten zur Nutzung zur Verfügung zu stellen. Dieses Angebot hatte die Beklagte durch Unterzeichnung der Vertragsurkunde angenommen. Die Leistungsbeschreibung stellt lediglich eine weitergehende Konkretisierung der Leistungspflicht der Klägerin dar, weshalb den darin enthaltenden Details nur eine ergänzende Funktion zukommt.

2.

Ohne Erfolg macht die Beklagte in dem hier zu entscheidenden Fall geltend, sie habe den in Rede stehenden Internet-System-Vertrag wirksam gemäß § 123 Abs. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung mit anwaltlichem Schreiben vom 8. Oktober 2009 angefochten.

Die Klägerin verfolgt ihre Zahlungsansprüche im Urkundenprozess gemäß §§ 592 ff. ZPO. Zweck des Urkundenprozesses ist es, der klagenden Partei zu ermöglichen, schneller als im ordentlichen Verfahren zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen. Diese Beschleunigung wird durch Ausschluss der Widerklage (§ 595 Abs. 1 ZPO) sowie vor allem durch die Beschränkung der Beweismittel auf präsente Urkunden und Parteivernehmung erreicht. Das bedeutet, die klagende Partei muss für die klagebegründenden Tatsachen, sofern sie bestritten sind, Beweis durch Urkundenvorlagen erbringen. Die Verteidigung der beklagten Partei ist in derselben Weise beschränkt.

Vorliegend widerspricht die Beklagte der Klageforderung mit der Behauptung, der Vertrag sei aufgrund der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung von Anfang an als nichtig anzusehen, § 142 BGB. Sie vermag die von ihr behauptete arglistige Täuschung jedoch nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln zu beweisen.

2.1.
So ist die Beklagte nicht in der Lage, ihre Behauptung, bei dem ihr unterbreiteten Angebot habe es sich gar nicht um ein „besonders günstiges Angebot" gehandelt, durch Urkundenvorlage oder Parteivernehmung zu beweisen. Es sind im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits keinerlei Urkunden vorgelegt worden, aus denen sich ergibt, dass das Angebot der Klägerin tatsächlich nicht besonders günstig war. Beweis durch Vernehmung des Gegners als Partei gemäß § 445 Abs. 1 ZPO hat die Beklagte nicht angetreten. Im Ergebnis war diese Einwendung daher als unstatthaft zurückzuweisen.

Darüber hinaus ist die Kammer aber auch der Ansicht, dass eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB durch die Klägerin deshalb nicht feststellbar ist, weil diese vorgetragen hat, dass sie neben dem von der Beklagten im Rahmen einer Marketing-Aktion abgeschlossenen Internet-System-Vertrag tatsächlich auch noch ein Angebot für sogenannte „Kaufkunden" bereit hält. Der Unterschied zwischen demjenigen Angebot, welches die Beklagte angenommen habe, und dem Angebot, welches „Kaufkunden" unterbreitet werde, liege darin, dass Kaufkunden die Erstellung der Webseite in Rechnung gestellt werde und dieses deshalb erheblich teurer sei. Von diesem vergleichenden Standpunkt aus betrachtet ist es nicht zu beanstanden, wenn die Klägerin das der Beklagten im Rahmen einer Marketing-Aktion unterbreitete Angebot als „besonders günstig" bezeichnet. Ob das Angebot für „Kaufkunden" letztlich Abnehmer findet oder nicht, oder ob Kunden den günstigeren Internet-System-Vertrag vorziehen, ist unerheblich,

solange es sich um ein ernsthaftes Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Vertrages handelt. Davon ist auszugehen, denn gerade dann, wenn das Angebot an „Kaufkunden" ein vergleichsweise hohes Entgelt vorsieht, ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb sich die Klägerin hieran nicht festhalten lassen sollte. Die Grenze unzulässiger, weil bewusst irreführender Angaben ist nicht überschritten, denn die Klägerin bietet im Rahmen ihrer Marketing-Aktion für Partnerunternehmen tatsächlich günstigere Konditionen an als für „Kaufkunden".

2.2.
Soweit die Beklagte behauptet, auch der Hinweis auf eine befristete Marketingaktion sei geeignet gewesen, die Beklagte zu täuschen, da dies eine Eilbedürftigkeit impliziere, die eine umgehende Entscheidung verlange, was aber nicht den Tatsachen entspreche, fehlt es bereits an einer Täuschung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB, so dass es insoweit auf die Frage der Beweisbarkeit im Rahmen des Urkundenverfahrens nicht ankommt.

Gemäß § 148 BGB kann ein Angebot nur innerhalb der von dem Antragenden bestimmten Frist angenommen werden. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass der Antragende privatautonom die Frist bestimmen kann, während der er gebunden ist, d. h. in der Bemessung der Frist frei ist (Palandt-Ellenberger, BGB, 68. Auflage, § 148 Rdn. 1 und 2). Dass die im Streitfall von der Außendienstmitarbeiterin der Klägerin bestimmte Frist („hier und heute") lediglich eine Täuschung gewesen sei, um die Beklagte unter Entscheidungsdruck zu setzen, ist nicht ersichtlich. Auch den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen lässt sich nicht entnehmen, dass die von dem jeweiligen Außendienstmitarbeiter zu setzende Frist („hier und heute") eine Täuschung darstellte.

3.
Die Beklagte hat aber den in Rede stehenden Internet-System-Vertrag wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt. Diese Kündigung ist im Urkundenprozess auch ohne Weiteres zu berücksichtigen, denn sie ist zwischen den Parteien unstreitig und überdies durch eine Urkunde belegt.

In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob die Beklagte bereits durch ihr Schreiben vom 24. Oktober 2008, mit dem sie der Klägerin mitgeteilt hatte, dass sie den Vertrag „aus wirtschaftlichen Gründen sofort storniere", eine sogenannte freie Kündigung des Vertrags erklärt hatte. Jedenfalls hat sie dies mit Schreiben vom 14. November 2008 getan. Dieses

Schreiben ist von der Beklagten mit „Kündigung" überschrieben worden und sie hat unter Bezugnahme auf ihr vorangegangenes Schreiben vom 24. Oktober 2008 erklärt, sie bestehe auf der „Kündigung des Vertrages". Sie hat damit von ihrem Recht, sich jederzeit ohne Fristsetzung und ohne Angaben von Gründen von dem Vertrag bis zur Vollendung des Werkes zu lösen, Gebrauch gemacht. Die gegenteiligen Ausführungen der Klägerin mit Schriftsatz vom 20. September 2010 überzeugen nicht und bieten auch keinen Grund zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO.

3.1.

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 sogenannten freien Kündigung nach § 649 S. 1 BGB zu.

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.

3.2.

Das Recht der Beklagten zur freien Kündigung gemäß § 649 Satz 1 BGB ist auch nicht durch die AGB der Klägerin wirksam ausgeschlossen worden, denn dieser Ausschluss hält einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB nicht stand.

Die AGB der Klägerin bestimmen, dass die Laufzeit des Vertrags 48 Monate betrage und dass er aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gekündigt werden könne, § 2 Abs. 1 AGB. Darin ist ein Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts der Beklagten 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, wäre andernfalls nämlich vollkommen sinnlos. 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 sogenannte 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.

Der Ausschluss des freien Kündigungsrechts 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 (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 In-

teressen 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 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 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.

Weil sich mithin die Kündigung der 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 (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 68. Auflage, § 649 Rdnr. 11 mit weiteren Nachweisen). 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 Satz 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 mit weiteren Nachweisen). Denn die Klägerin hat nicht einmal zu erbrachten Leistungen ansatzweise vorgetragen.

5.
Mangels Vergütungsanspruches in der Hauptsache steht der Klägerin auch nicht der mit vorliegender Klage geltend gemachte Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 229,30 € zu.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 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 gemäß § 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 Fortbildung des Rechts zu.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 2.137,61 €.

Dr. Schumacher Baumeister Radtke