I-23 U 146/10
I-23 U 216/10
I-23 U 3/11
Termin: 21.10.2011

I-23 U 36/11
I-23 U 60/11
I-23 U 81/11
Termin: 10.01.2012

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
BESCHLUSS

In vorbezeichneten Rechtsstreitigkeiten

hat der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht und die Richterinnen am Oberlandesgericht und **am 23.09.2011**

b e s c h l o s s e n :

Die Parteien werden auf Folgendes hingewiesen:

1.
Die Euroweb Internet GmbH macht in allen o.g. Rechtsstreitigkeiten Vergütungsansprüche gem. § 649 BGB geltend, nachdem der BGH ihre Internet-System-Verträge als Werkverträge gewertet und angenommen hat, dass der Besteller das jederzeitige Kündigungsrecht gemäß § 649 Satz 1 BGB hat.

2.
Der BGH hat in 4 Entscheidungen vom 24.03.2011 (VII ZR 111/10, VII ZR 134/10, VII ZR 135/10 und VII ZR 164/10) die Anforderungen an die Abrechnung nach § 649 Satz 2 BGB näher bestimmt. Der Senat geht davon aus, dass die 4 BGH Entscheidungen Internet-System-Verträge der Euroweb Internet GmbH betreffen. Danach hat Euroweb Internet GmbH grundsätzlich vorzutragen, welcher Anteil der vertraglichen Vergütung auf die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen entfällt. Außerdem hat Euroweb Internet GmbH vertragsbezogen darzulegen, welche Kosten sie

hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen erspart hat. Über die kalkulatorischen Grundlagen der Abrechnung muss Euroweb Internet GmbH so viel vortragen, dass dem für höhere ersparte Aufwendungen darlegungs- und beweisbelastete Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird.

Der BGH hat in einer weiteren Entscheidung vom 28.7.2011 (VII ZR 45/11) ausgeführt, dass der Anspruch auf Vergütung nach einer freien Kündigung des Werkvertrags nur dann auf die Vermutung in § 649 Satz 3 BGB (diese Vorschrift gilt nur für ab 1.1.2009 abgeschlossene Verträge) gestützt werden kann, wenn der Auftragnehmer den Teil der vereinbarten Vergütung schlüssig darlegt, der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfällt, denn nur dieser Teil und nicht die gesamte vereinbarte Vergütung sei Bemessungsgrundlage für die Pauschale von 5 %. Der Senat geht davon aus, dass auch diese BGH-Entscheidung einen Internet-System-Vertrag der Euroweb Internet GmbH betrifft.

3.

Nur in zwei der eingangs genannten Fällen (I-23 U 3/11 und I- 23 U 36/11) sind die Verträge nach dem 31.12.2008 geschlossen worden. Nur in diesen Fällen könnte daher die Vermutung des § 649 Satz 3 BGB zum Tragen kommen, die allerdings nur eine Pauschale von 5 % der Vergütung auf nicht erbrachte Leistungen rechtfertigen würde.

4.

Soweit die Euroweb Internet GmbH inzwischen in allen Fällen ihre Abrechnung darauf stützt, dass sie keine nennenswerten Leistungen erbracht habe, bestehen trotz der jeweils kurz nach Vertragsschluss erfolgten freien Kündigung der Besteller Zweifel an der Schlüssigkeit des Vortrags zu den erbrachten und nicht erbrachten Leistungen, weil der Widerspruch zu ihrem abweichenden früheren Vortrag und die damit verbundenen Zweifel an der Richtigkeit ihres neuen Vortrags nicht ausgeräumt sind. Im Fall I-23 U 146/10 hatte Euroweb Internet GmbH nach ihrem vorprozessualen Schreiben vom 21.8.2008 (K4, GA 46) schon vor Erhalt von Unterlagen des Bestellers diesen in ihren Systemen als Kunden registriert, ihm eine Domain reserviert, ein Email-Postfach angelegt und vorbereitende Maßnahmen bezüglich der Erstellung der eigentlichen Website eingeleitet. Dem Senat ist ferner aus inzwischen ergangenen Urteilen des LG Düsseldorf (24.6.2011 - 20 S 146/10 -, 14.7.2011 - 21 S 148/10 -) gerichtsbekannt, dass Euroweb Internet GmbH zu vergleichbaren Verträgen vorgetragen hat, ihr seien schon zu Beginn des Vertragsverhältnisses erhebliche Vertriebskosten angefallen.

(Trotzdem ist durch Urteil der 20. Kammer des LG Düsseldorf vom 24.6.2011 gemäß § 649 Satz 3 BGB ein Anspruch in Höhe von 5 % der nicht erbrachten Leistungen zuerkannt worden.)

5.

Auch der neue Vortrag der Euroweb Internet GmbH zu den ersparten Kosten erfüllt nicht die Anforderungen der oben zitierten BGH-Rechtsprechung. Es fehlt die Mitteilung der kalkulatorischen Grundlagen der Abrechnung, denn nur auf diesen Grundlagen wird den Bestellern eine sachgerechte Rechtsverteidigung ermöglicht. Der BGH hat im Urteil vom 24.3.2011 (VII ZR 135/10, juris Rdn. 15) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die abstrakte Darstellung des im Geschäftsbetrieb des Auftragnehmers durchschnittlich anfallenden Vertragsvolumens und die an die Zahl der mit der Bearbeitung der Internet-System-Verträge bei ihm beschäftigen Mitarbeiter geknüpfte Behauptung, durch die Kündigung eines Vertrages würden keine Aufwendungen erspart und keine Kapazitäten für anderweitigen Erwerb frei, weil die Mitarbeiter nicht durchgehend vollbeschäftigt seien, für eine schlüssige Darlegung des Vergütungsanspruchs nach § 649 Satz 2 BGB nicht ausreiche. Hiervon gehen auch die 20. und 21. Kammer des LG Düsseldorf in den oben zitierten Urteilen aus.