BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 133/10

Verkündet am:
27. Januar 2011
Schick,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 649

a) Der Besteller darf einen Werkvertrag, mit dem sich der Unternehmer für eine Mindestvertragslaufzeit von 36 Monaten zur Bereitstellung, Gestaltung und Betreuung einer Internetpräsenz verpflichtet hat, jederzeit gemäß § 649 Satz 1 BGB kündigen. Dieses Kündigungsrecht wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Vertrag ein außerordentliches Kündigungsrecht vorsieht.

b) Die Bemessung der nach § 649 Satz 2 BGB zu zahlenden Vergütung orientiert sich nicht an den vereinbarten Zahlungsmodalitäten, wie etwa Ratenzahlungen. Maßgebend ist der Betrag, der dem auf die erbrachten Leistungen entfallenden Teil der vereinbarten Vergütung entspricht.

BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 - VII ZR 133/10 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Kuffer, Bauner, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin befasst sich gewerblich mit der Erstellung von Internetseiten. Am 28. März 2008 schloss sie mit dem Beklagten als Inhaber der Firma P. einen so genannten "Internet-System-Vertrag Premium Plus". Gegenstand der vertraglichen Leistungsverpflichtung der Klägerin waren nach den im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts die Recherche nach der Verfügbarkeit einer Wunschdomain und gegebenenfalls deren Registrierung,

ferner Beratung und Zusammenstellung der Webdokumentation durch einen Webdesigner, die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz, das "Hosten" von Website und Mailbox auf den Servern der Klägerin und weitere Beratung und Betreuung. Für diese Leistungen hatte der Beklagte eine Anschlussgebühr von 236,81 € sowie, jährlich im Voraus, ein monatliches Entgelt von 194,40 € zu entrichten. Als Vertragslaufzeit waren 36 Monate vereinbart. Hierzu enthält § 2 der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin folgende ergänzende Regelungen:

> "(1) Während der umseitigen Laufzeit ist der Vertrag aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kündbar …
>
> (2) Der Vertrag verlängert sich über die umseitige Laufzeit hinaus jeweils um 1 Jahr, wenn er nicht drei Monate vor Ablauf der jeweiligen Vertragslaufzeit gekündigt wird. Auch im Verlängerungszeitraum ist der Vertrag vorzeitig aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen schriftlich kündbar … ."

2 Die Klägerin hat mit der Klage die Anschlussgebühr und das monatliche Entgelt für die ersten beiden Vertragsjahre nebst Zinsen beansprucht. Darüber hinaus hat sie die Erstattung vorprozessual angefallener Rechtsanwaltskosten von 265,70 € nebst Zinsen verlangt. Der Beklagte hat die Klägerin mit seiner Widerklage auf Erstattung vorprozessual entstandener Anwaltskosten von 555,60 € nebst Zinsen in Anspruch genommen.

3 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage bis auf die Zinsforderung stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht den Beklagten unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 1.379,21 € nebst Zinsen verurteilt. Die Widerklage hat es abgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revi-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sion verfolgt die Klägerin nun ihr Klageanliegen in dem Umfang weiter, in dem das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil entschieden hat.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist, und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht führt aus, der Vertrag, bei dem es sich um einen Werkvertrag handele, sei wirksam mit einer Laufzeit von 36 Monaten geschlossen, jedoch mit Schriftsatz des Beklagten vom 30. Juni 2009 gemäß § 649 BGB gekündigt worden. Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der "freien" Kündigung eines Werkvertrages sei nicht, insbesondere nicht durch die Regelungen zur Vertragslaufzeit in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin abbedungen worden. Dies hätte ohnehin nicht wirksam geschehen können.

6 Gemäß § 649 Satz 2 BGB könne die Klägerin von dem Beklagten Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen. Für die Berechnung der Vergütung sei zwischen erbrachten und nicht erbrachten Leistungen zu unterscheiden. Erbracht seien die vertraglich versprochenen Leistungen bis zum 28. September 2008; an diesem Tag habe die Klägerin die Website wieder aus dem Netz genommen und sich hinsichtlich der seitdem ausste-

henden Leistungen auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen. Dementsprechend könne die Klägerin für einen Zeitraum von sechs Monaten die vereinbarten monatlichen Entgeltraten von insgesamt 1.142,40 € beanspruchen. Hinzu komme die Anschlussgebühr von 236,81 €. Für die Zeit nach dem 29. September 2008 sei die vereinbarte Vergütung für nicht erbrachte Leistungen um die ersparten Aufwendungen zu kürzen. Es sei Sache der Klägerin gewesen, deren Höhe schlüssig darzulegen, was durch eine Gegenüberstellung der Kosten für die Erbringung der Vertragsleistungen und des vertraglichen Entgelts hierfür habe geschehen müssen. Den sich hieraus ergebenden Anforderungen an einen schlüssigen Prozessvortrag genüge das Vorbringen der Klägerin nicht. Deshalb sei ihrer Klage über die zuerkannten Beträge hinaus kein Erfolg beschieden.

II.

7 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

8 1. Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass der Beklagte den Vertrag wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt hat.

9 a) Der zwischen den Parteien geschlossene "Internet-System-Vertrag" ist rechtlich als Werkvertrag einzuordnen, wie der Bundesgerichtshof für einen gleich gelagerten, ebenfalls die Klägerin betreffenden Fall bereits entschieden hat (BGH, Urteil vom 4. März 2010 - III ZR 79/09, BGHZ 184, 345).

10 b) Der Beklagte hat den Vertrag mit Schriftsatz vom 30. Juni 2009 wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt. Ein Ausschluss des freien Kündigungsrechts des Bestellers ergibt sich weder aus der Natur des Vertrages noch aus den von den Parteien im Einzelnen getroffenen vertraglichen Abreden.

11 aa) § 649 Satz 1 BGB gestattet es dem Besteller, den Werkvertrag jederzeit zu kündigen. Die Zubilligung dieses "freien" Kündigungsrechts beruht auf der gesetzgeberischen Überlegung, dass vorzugsweise der Besteller an der Ausführung der Werkleistungen und der Erreichung des Werkerfolges interessiert ist und er deshalb die Möglichkeit einer Lösung vom Vertrag für den Fall erhalten soll, dass dieses Interesse entfällt. Dem in erster Linie auf die Vergütung gerichteten Interesse des Werkunternehmers trägt § 649 Satz 2 BGB dadurch Rechnung, dass ihm der Anspruch auf die Gegenleistung im Ausgangspunkt auch für diejenigen Leistungen verbleibt, die er wegen der Kündigung des Vertrages nicht mehr erbringen muss (BGH, Urteil vom 8. Juli 1999 - VII ZR 237/98, BauR 1999, 1294 = ZfBR 2000, 30). Dementsprechend ist der Besteller zur Kündigung des Werkvertrages nach § 649 Satz 1 BGB unabhängig davon berechtigt, welcher Art die versprochenen Werkleistungen sind und innerhalb welchen Zeitraums der Unternehmer diese Leistungen zu erbringen hat.

12 bb) Allerdings wird in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, dass bei Werkverträgen, die für unbestimmte Dauer die fortgesetzte Erbringung von Werkleistungen zum Gegenstand haben, § 649 BGB keine Anwendung findet und statt dessen für beide Vertragsparteien die Möglichkeit einer ordentlichen, an die Einhaltung einer angemessenen Frist gebundenen Kündigung des Vertrages besteht (OLG Hamburg, MDR 1972, 866 - Gebäudereinigungsvertrag; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Oktober 1996 - 23 U 27/96, veröffentlicht bei juris - Sukzessivwerkvertrag über Dekorationsarbeiten; Staudinger/Frank Peters/ Florian Jacoby, BGB, Bearb. 2008, § 649 Rn. 65; MünchKommBGB/Busche, 5. Aufl., § 649 Rn. 4; Erman/Schwenker, BGB, 12. Aufl., § 649 Rn. 9; a.A. Bamberger/Roth/Voit, BGB, 2. Aufl., § 649 Rn. 27: § 649 BGB anwendbar neben ordentlicher Kündigung).

13 (1) Diese Rechtsauffassung erscheint nicht unbedenklich, soweit sie zu einem Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 649 Satz 1 BGB führt. Ein solcher Ausschluss kann abgesehen von der Anwendung des § 242 BGB aus einer ergänzenden Auslegung des jeweiligen Vertrages dahin hergeleitet werden, dass dem Besteller im Hinblick auf die Besonderheiten des Vertrages die gesetzlich angeordnete Möglichkeit einer freien Kündigung nach § 649 BGB genommen sein soll. Solche Besonderheiten ergeben sich allerdings nicht allein daraus, dass der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen wurde. Sie können mit Rücksicht auf den Regelungsgehalt des § 649 BGB und den vom Gesetzgeber mit dieser Vorschrift verfolgten Zweck vielmehr nur dann vorliegen, wenn der Unternehmer über die Realisierung seines Vergütungsanspruchs hinaus ein berechtigtes Interesse an der Ausführung der Vertragsleistung hat, welches durch eine jederzeitige freie Kündigung des Vertrages in einer Weise beeinträchtigt werden würde, die hinzunehmen ihm nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 1985 - VII ZR 366/83, BGHZ 96, 275 für die Kündigung des die Errichtung des Baus betreffenden Teils eines Bauträgervertrages).

14 (2) Aus diesen Grundsätzen kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten herleiten. Die Parteien haben einen Vertrag mit einer Mindestvertragslaufzeit von 36 Monaten geschlossen, die sich gemäß § 2 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen um jeweils ein Jahr verlängern sollte, wenn der Vertrag nicht drei Monate vor Ablauf der jeweiligen Vertragslaufzeit gekündigt wird. Durch diese Laufzeitregelung soll, worauf die Klägerin selbst zutreffend hinweist, sichergestellt werden, dass sich ihre insbesondere zu Beginn der Vertragslaufzeit für die Verwirklichung des Werkerfolges anfallenden Aufwendungen amortisieren. Dieses Vergütungsinteresse wird durch eine freie Kündigung des Vertrages nach § 649 Satz 1 BGB vor Ablauf der Mindestvertragsdauer nicht beeinträchtigt. Auch dann erhält die Klägerin gemäß § 649 Satz 2 BGB die für die Mindestvertrags-

dauer vereinbarte Vergütung, von der sie sich, abgesehen von anderweitigem Erwerb, nur diejenigen Aufwendungen abziehen lassen muss, die sie infolge der Kündigung erspart hat. Sie wird damit im Ergebnis nicht anders behandelt als derjenige Werkunternehmer, der beispielsweise Bauleistungen von erheblichem Umfang erbringen muss und sich dadurch für den Zeitraum der Bauausführung vertraglich gebunden hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Klägerin über dieses Vergütungsinteresse hinaus daran gelegen sein muss, ihre vertraglichen Leistungen bis zum Ende der Mindestvertragslaufzeit erbringen zu dürfen, sind nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass sie ihre Vergütung nach Maßgabe des § 649 Satz 2 BGB abrechnen muss, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

15 Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 4. März 2010 (III ZR 79/09, BGHZ 184, 345). Diese befasst sich nicht mit der Möglichkeit einer freien Kündigung nach § 649 Satz 1 BGB.

16 cc) Die Parteien haben das Kündigungsrecht nach § 649 Satz 1 BGB nicht vertraglich abbedungen. Dahingehende ausdrückliche Abreden enthält der Vertrag nicht. Sie ergeben sich auch nicht durch Auslegung der Klausel in § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin in Verbindung mit der Regelung zur Vertragslaufzeit von 36 Monaten. Diese Vertragsgestaltung ist darauf gerichtet, eine etwa für möglich gehaltene, fristgebundene ordentliche Kündigung zu verhindern, um das Interesse der Klägerin an der Erfüllung des Vertrages zu sichern. Dieses Interesse besteht darin, ihr den Vergütungsanspruch für die gesamte Vertragslaufzeit zu erhalten, damit sich ihre Aufwendungen für die Durchführung des Vertrages amortisieren. Eine freie Kündigung gemäß § 649 Satz 1 BGB lässt dieses Interesse unberührt. Dem Unternehmer steht nach § 649 Satz 2 BGB die Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen und anderweitigen Erwerbs zu. Er wird wirtschaftlich dadurch so gestellt, als wäre der Ver-

trag erfüllt. Es ist deshalb nach objektivem Verständnis kein Grund erkennbar, warum der Unternehmer mit der von ihm gewählten Vertragsgestaltung das freie Kündigungsrecht des Bestellers nach § 649 Satz 1 BGB hat ausschließen wollen. Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht die Vereinbarungen der Parteien zur Laufzeit und Kündbarkeit des Vertrages ohne Rechtsfehler dahin ausgelegt, dass ihnen ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 649 Satz 1 BGB nicht entnommen werden kann. Ob ein solcher Ausschluss formularmäßig wirksam hätte vereinbart werden können, braucht der Senat deshalb nicht zu entscheiden.

17 2. Keinen Bestand haben hingegen die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Berechnung der von dem Beklagten gemäß § 649 Satz 2 BGB zu zahlenden Vergütung.

18 Im Ausgangspunkt allerdings zutreffend stellt es darauf ab, dass sich die Vergütung in Ermangelung feststellbaren anderweitigen Erwerbs aus der Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und den kündigungsbedingt für nicht erbrachte Leistungen ersparten Aufwendungen ergibt. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die hieran anknüpfende Annahme des Berufungsgerichts, dass der Unternehmer nach einer freien Kündigung Anspruch auf Bezahlung der erbrachten Leistungen hat. Maßgebend hierfür ist der Betrag, der dem auf die erbrachten Leistungen entfallenden Teil der vereinbarten Vergütung entspricht. Hierzu muss der Unternehmer schlüssig vortragen, wenn sich dieser Anteil nicht ohne weiteres aus dem Vertrag ergibt. Denn allein er ist dazu in der Lage, diesen Vergütungsanteil darzulegen, der sich dann regelmäßig aus der dem Vertrag zugrunde liegenden Kalkulation ergibt, die dem Besteller nicht zugänglich ist. Eine im Vertrag getroffene Regelung über Ratenzahlungen muss insoweit nicht maßgebend sein für die Bemessung der erbrachten Teilleistungen (Kniffka/ Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 9. Teil Rn. 24 m.w.N.).

19 Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft für erbrachte Leistungen lediglich eine Vergütung in Höhe der Summe aus der Anschlussgebühr (236,81 €) und der für die ersten sechs Monate der Vertragslaufzeit bis zur Abschaltung der Website und Einstellung der Werkleistungen durch die Klägerin für erbrachte Leistungen vereinbarten monatlichen Entgelte (1.142,40 €), insgesamt 1.379,21 €, zuerkannt. Dabei hat es entscheidungserheblichen Sachvortrag der Klägerin übergangen, wonach sie in der Regel den ganz überwiegenden Teil der von ihr geschuldeten Leistungen am Beginn der Vertragslaufzeit erbringt. Davon geht im Übrigen auch der Bundesgerichtshof in seiner bereits erwähnten Entscheidung vom 4. März 2010 aus (BGH, aaO Rn. 33). Deshalb liegt die Annahme nahe, dass die nach dem Vertrag vom Beklagten dreißig Tage nach Vertragsbeginn anteilig für das erste Jahr der Vertragslaufzeit zu leistende Vorauszahlung deutlich hinter dem Anteil am Gesamtaufwand zurückbleibt, den sie zur Erfüllung ihrer Leistungspflichten in diesem Zeitraum zu erbringen hatte. Erst Recht dürften vor diesem Hintergrund die vom Berufungsgericht für die ersten sechs Monate der Vertragslaufzeit zugebilligten Entgeltraten nicht der anteiligen vertraglichen Vergütung für die bis dahin tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen. Deshalb verbietet es sich, den auf diese Leistungen entfallenden Teil der Vergütung lediglich mit einem Betrag zu bewerten, welcher sich aus der Summe der Anschlussgebühr und der vereinbarten Raten ergibt.

20 Das Berufungsgericht durfte die für die erbrachten Leistungen zu zahlende Vergütung nicht mit der Erwägung, die Klägerin habe zu ihren ersparten Aufwendungen nicht schlüssig vorgetragen, anhand der vereinbarten Raten bemessen. Es ist zwar richtig, dass das Berufungsgericht einen rechtlichen Hinweis gegeben hat, die Klägerin müsse dartun, welche Aufwendungen sie durch die vorzeitige Vertragsbeendigung erspart hat. Dieser Hinweis betrifft jedoch nicht die Vergü-

tung für die erbrachten Leistungen, sondern lediglich die Voraussetzungen für die Beurteilung der Ersparnis. Diese ist nur für die Ermittlung des auf nicht erbrachte Leistungen entfallenden Teils der Vergütung maßgebend.

21 Das Berufungsgericht wird somit nach Zurückverweisung der Sache für die neue Berechnung des Vergütungsanspruchs die auf die erbrachten Leistungen entfallenden Anteile der vereinbarten Vergütung ermitteln und der Klägerin Gelegenheit geben müssen, ihren Tatsachenvortrag in diesem Punkt zu ergänzen. In diesem Zusammenhang weist der Senat für das weitere Verfahren vorsorglich darauf hin, dass die Klägerin zur schlüssigen Darlegung eines den bereits zuerkannten Betrag übersteigenden Vergütungsanspruchs konkret unter Offenlegung ihrer Vertragskalkulation wird vortragen müssen, welcher Anteil der für die Mindestvertragslaufzeit insgesamt vereinbarten Vergütung auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt. Dazu reicht eine - in diesem Zusammenhang erstmals im Revisionsverfahren unterbreitete - Darstellung der Vergütungsstruktur ihrer Verträge mit so genannten Kauf-Kunden, denen nach ihrem eigenen Vorbringen ein anderes Preis- und Leistungsgefüge zugrunde liegt, als es für den hier in Rede stehenden, im Direktvertrieb angebotenen "Internet-System-Vertrag" maßgeblich ist, nicht aus.

22 Nicht zu beanstanden ist es, dass das Berufungsgericht der Klägerin in Ermangelung nachprüfbaren Sachvortrages zu ihren ersparten Aufwendungen keine Vergütung für nicht erbrachte Leistungen zuerkannt hat. Dagegen bringt auch die Revision nichts vor.

23 Nach der nun gebotenen Neuberechnung des berechtigten Vergütungsanspruchs wird das Berufungsgericht schließlich erneut darüber zu befinden haben, ob es die mit der Klage geltend gemachten vorgerichtlichen Mahnkosten

wegen einer erheblichen Zuvielforderung weiterhin für nicht erstattungsfähig erachtet.

Kniffka Kuffer Bauner

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
AG Düsseldorf, Entscheidung vom 23.12.2009 - 32 C 3951/09 -
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.07.2010 - 20 S 3/10 -