BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 135/10

Verkündet am:
24. März 2011
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 649

a) Der Besteller darf einen Werkvertrag, mit dem sich der Unternehmer für eine Mindestvertragslaufzeit von 48 Monaten zur Bereitstellung, Gestaltung und Betreuung einer Internetpräsenz verpflichtet hat, jederzeit gemäß § 649 Satz 1 BGB kündigen.

b) Der Unternehmer muss zur Begründung seines Anspruchs aus § 649 Satz 2 BGB grundsätzlich vortragen, welcher Anteil der vertraglichen Vergütung auf die erbrachten und nicht erbrachten Leistungen entfällt und darüber hinaus vertragsbezogen darlegen, welche Kosten er hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen erspart hat.

BGH, Urteil vom 24. März 2011 - VII ZR 135/10 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Kuffer, Bauner, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urkunden-Vorbehaltsurteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 5. August 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin befasst sich gewerblich mit der Erstellung von Internetseiten. Am 22. Januar 2008 schloss sie mit der Beklagten einen so genannten "Internet-System-Vertrag E. Premium". Gegenstand der vertraglichen Leistungsverpflichtung der Klägerin waren 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 die Beklagte eine Anschlussgebühr von

236,81 € sowie, jährlich im Voraus, ein monatliches Entgelt von 148,75 € zu entrichten. Als Vertragslaufzeit waren 36 Monate vereinbart. Nach § 2 der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Vertrag während der Laufzeit aus wichtigem Grund bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kündbar.

2 Die Klägerin hat mit der im Urkundsverfahren erhobenen 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 338,50 € nebst Zinsen verlangt.

3 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht die Beklagte unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Abweisung der Klage im Übrigen durch Urkunden-Vorbehaltsurteil zur Zahlung von 236,81 € nebst Zinsen verurteilt. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageanliegen in dem Umfang weiter, in dem das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil entschieden hat. In der mündlichen Verhandlung am 24. März 2011 hat sie mit Zustimmung der Beklagten die Klage zurückgenommen, soweit mehr als 2.792,19 € im Hauptbegehren verlangt worden seien.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

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

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 der Klageerwiderung der Beklagten vom 13. November 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 der Beklagten grundsätzlich Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen. Allerdings müsse sie vertragsbezogen zu den erbrachten und nicht erbrachten Leistungen vortragen und beziffern, was sie sich anrechnen lassen wolle. Ihrer dahingehenden "sekundären" Darlegungsverpflichtung sei die Klägerin in Ansehung der Behauptung der Beklagten, es seien überhaupt keine entgeltpflichtigen Leistungen erbracht worden, nicht nachgekommen. Deshalb stehe der Klägerin der geltend gemachte Vergütungsanspruch nicht zu. Sie könne lediglich die Bezahlung der vereinbarten Anschlussgebühr von 236,81 € verlangen, die bereits mit Abschluss des Vertrages fällig geworden sei und deshalb keinen Eingang in die Abrechnung nach § 649 Satz 2 BGB finde. Vorgerichtliche Mahnkosten seien aufgrund der erheblichen Zuvielmahnung nicht erstattungsfähig.

II.

7 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

8 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte den Vertrag wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt hat.

9 Der Senat hat sich in seinem beiden Parteien bekannten Urteil vom 27. Januar 2011 (VII ZR 133/10 - bei juris, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) bereits mit einem von der Klägerin vertriebenen "Internet-System-Vertrag" befasst. Er hat dort für einen gleich gelagerten Fall im einzelnen ausgeführt, dass ein derartiger Vertrag wirksam gemäß § 649 Satz 1 BGB gekündigt werden kann und ein Ausschluss des Kündigungsrechts des Bestellers sich weder aus der Natur des Vertrages noch aus den von den Parteien durch Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin getroffenen vertraglichen Abreden ergibt. An dieser Rechtsprechung, von der abzuweichen das Vorbringen der Revision keinen Anlass bietet, hält der Senat fest. Insbesondere hat der Senat bereits darauf hingewiesen, dass das freie Kündigungsrecht grundsätzlich nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil der Vertrag eine Laufzeit hat. Er hat dargelegt, dass bei einer Vertragsauslegung dahin, dass die Kündigung nach § 649 BGB ausgeschlossen sein solle, ein berechtigtes, über die Realisierung des Vergütungsanspruchs hinausgehendes Interesse des Unternehmers erkennbar sein müsse, das durch eine freie Kündigung des Vertrages in einer Weise beeinträchtigt würde, die hinzunehmen ihm nicht zugemutet werden könne. Ein solches besonderes Interesse liegt nicht darin, ohne Beeinträchtigung durch eine freie Kündigung auf Referenzen hinsichtlich solcher Kunden verweisen zu können, die damit einverstanden gewesen sind, auf einer Referenzliste der Klägerin geführt zu werden. Es mag sein, dass für einen Unternehmer die Vereinbarung eines Referenzobjektes ein erkennbares und geschütztes Interesse begründen kann, eine freie Kündigung auszuschließen, und dies auch bei der ergänzenden Vertragsauslegung zu berücksichtigen ist. So liegt es hier jedoch nicht. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass der vereinzelte Ausfall von Refe-

renzkunden, die nach der von ihr geschilderten Vorgehensweise in erheblichem Umfang vorliegen dürften, ihre Geschäftstätigkeit nachhaltig beeinflussen könnte. Dass freie Kündigungen sich auf die Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter auswirken könnten, ist im Zusammenhang mit der Auslegung der Verträge unerheblich.

10 Dementsprechend hat das Berufungsgericht zu Recht auch den vorliegenden Vertrag für "frei" kündbar gehalten und die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen 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. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte in ihrer Klageerwiderung die Kündigung des Vertrages erklärt, der somit nach Maßgabe der Vorschriften in § 649 BGB abzurechnen ist.

11 2. Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Klägerin dagegen, dass ihr das Berufungsgericht über den zuerkannten Betrag hinaus keine Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB zugesprochen hat. Sie meint, die nach den vertraglichen Vereinbarungen für die ersten beiden Vertragsjahre zu zahlenden Entgeltraten in voller Höhe verlangen zu können, weil die Beklagte sich zur Abrechnung des Vertrages nicht geäußert und ihrerseits nicht substantiiert zu etwaigen Ersparnissen der Klägerin vorgetragen habe. Damit dringt sie nicht durch.

12 a) Nach § 649 Satz 2 BGB hat der Unternehmer, dem nach § 649 BGB gekündigt wurde, einen Anspruch auf die vertragliche Vergütung. Diese ergibt sich für nicht erbrachte Leistungen in Ermangelung feststellbaren anderweitigen Erwerbs aus der Differenz zwischen der vertraglich vereinbarten Vergütung und den kündigungsbedingt ersparten Aufwendungen. Erspart sind solche Aufwendungen, die der Unternehmer bei Ausführung des Vertrages hätte machen müs-

sen und die er wegen der Kündigung nicht mehr machen muss. Dabei ist auf die Nichtausführung des konkreten Vertrages abzustellen. Maßgebend sind die Aufwendungen, die sich auf der Grundlage der vertraglichen Abreden der Parteien unter Berücksichtigung der Kalkulation des Unternehmers ergeben (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 198/94, BGHZ 131, 362). Dementsprechend muss der Unternehmer zur Begründung seines Anspruchs grundsätzlich zu der für die nicht erbrachten Leistungen vereinbarten Vergütung vortragen und darüber hinaus vertragsbezogen darlegen, welche Kosten er insoweit erspart hat (BGH, Urteil vom 7. November 1996 - VII ZR 82/95, BauR 1997, 304 = ZfBR 1997, 78). Erst wenn er eine diesen Anforderungen genügende Abrechnung vorgelegt hat, ist es Sache des Auftraggebers darzulegen und zu beweisen, dass der Unternehmer höhere Ersparnisse erzielt hat, als er sich anrechnen lassen will (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1995 - VII ZR 198/94, BGHZ 131, 362; Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365). Welche Anforderungen an die Abrechnung des gekündigten Werkvertrages zu stellen sind, hängt vom Vertrag sowie den seinem Abschluss und seiner Abwicklung zugrunde liegenden Umständen ab. Sie ergeben sich daraus, welche Angaben der Besteller zur Wahrung seines Interesses an sachgerechter Verteidigung benötigt (BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 277/97, BGHZ 140, 263). Der Unternehmer muss über die kalkulatorischen Grundlagen der Abrechnung soviel vortragen, dass dem für höhere ersparte Aufwendungen darlegungs- und beweisbelasteten Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 9. Teil Rn. 28).

13 b) Den sich aus diesen Grundsätzen ergebenden Anforderungen an die schlüssige Darlegung des Anspruchs aus § 649 Satz 2 BGB genügt der Sachvortrag der Klägerin nicht.

14 Die Klägerin hat zur vertragsbezogenen Abrechnung ihres Vergütungsanspruchs nichts vorgetragen und mit ihrem in der Revisionsbegründung in Bezug genommenen Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren lediglich geltend gemacht, sie müsse sich keine ersparten Aufwendungen anrechnen lassen, weil sie die vertraglich geschuldeten Leistungen ohne Weiteres hätte erbringen können und es deshalb keine Aufwendungen gäbe, welche sie erspart haben könnte. Das ist unzutreffend und wird von der Klägerin mit der Revision so auch nicht mehr aufgegriffen. Vielmehr möchte die Klägerin aus ihrem Vorbringen nunmehr die Behauptung ableiten, sie habe durch die Kündigung des Vertrages keine Aufwendungen erspart, was sich des weiteren aus dem bereits im Berufungsverfahren vorgebrachten Umstand ergebe, dass ca. 110 bei ihr tätige Webdesigner mit der Bearbeitung von monatlich durchschnittlich zwischen 110 und 140 neu akquirierten Internet-System-Verträgen nicht voll beschäftigt seien. Bei dieser Sachlage sei ohne weiteres ersichtlich, dass die Klägerin durch die Kündigung eines Vertrages keine Aufwendungen erspare und hierdurch auch keine Kapazitäten zum anderweitigen Erwerb frei würden.

15 Dieses Vorbringen genügt nicht den Anforderungen an die schlüssige Darlegung der gemäß § 649 Satz 2 BGB zu berücksichtigenden ersparten Aufwendungen. Der pauschale Vortrag des Unternehmers, Aufwendungen nicht erspart zu haben, wird seiner Darlegungslast jedenfalls dann nicht gerecht, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Beklagte mit dem Hinweis auf die Darlegungslast der Klägerin für die Kalkulation der erbrachten und nicht erbrachten Leistungen hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, den mit der Klage geltend gemachten Vergütungsanspruch anhand einer nachvollziehbaren, vertragsbezogenen Abrechnung überprüfen zu wollen. Eine solche Überprüfung war nicht möglich, weil die Klägerin keine vertragsbezogenen Angaben zu ihren kündigungsbedingt ersparten Aufwendungen gemacht hat. Damit war der Beklagten zugleich

die Möglichkeit genommen, ihrerseits konkret vorzutragen, dass und in welcher Höhe die Klägerin tatsächlich Ersparnisse erzielt hat. Die abstrakte Darstellung des in ihrem Geschäftsbetrieb durchschnittlich anfallenden Vertragsvolumens und die an die Zahl der mit der Bearbeitung dieser Verträge bei ihr beschäftigten Mitarbeiter geknüpfte Behauptung, durch die Kündigung eines Vertrages würden keine Aufwendungen erspart und keine Kapazitäten für anderweitigen Erwerb frei, weil ihre Mitarbeiter nicht durchgehend vollbeschäftigt seien, reicht für eine schlüssige Darlegung des Vergütungsanspruchs nach § 649 Satz 2 BGB nicht aus.

16 c) Das Berufungsgericht hat die mit der Klage geltend gemachten Kosten der vorprozessualen Rechtsverfolgung wegen einer erheblichen Zuvielmahnung für nicht erstattungsfähig erachtet. Die hiergegen von der Revision allein vorgebrachte Rüge, die Beklagte müsse diese Kosten erstatten, weil der angemahnte Betrag im Verhältnis zu der sich auf der Grundlage des § 649 BGB ergebenden Vergütung keine erhebliche Zuvielforderung darstelle, bleibt schon deshalb ohne Erfolg, weil der Klägerin ein Vergütungsanspruch aus § 649 Satz 2 BGB tatsächlich nicht zusteht. Das gilt auch hinsichtlich der vom Berufungsgericht zuerkannten Anschlusskosten, für die nicht erkennbar ist, dass sie außerhalb des für die Vergütung nach § 649 Satz 2 BGB maßgeblichen vertraglichen Äquivalenzgefüges angefallen sind.

III.

17 Die Revision ist nach allem zurückzuweisen. Der Beurteilung des Senats unterlag nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist, § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die von der Klägerin unter Vorlage eines in der mündlichen Verhandlung überreichten Schrift-

satzes begehrte Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht kommt nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Das Berufungsurteil beruht insbesondere nicht auf einem Verfahrensfehler. Die Klägerin ist von den Instanzgerichten ausreichend auf die Erforderlichkeit einer Abrechnung nach § 649 Satz 2 BGB hingewiesen worden, wie auch die Revision nicht in Frage stellt. Allein der Umstand, dass Gerichte in anderen Prozessen der Klägerin die Auffassung vertreten haben, eine Kündigung nach § 649 BGB sei unwirksam und deshalb die Klägerin in diesen Prozessen keinen Anlass gesehen hat, nach dieser Vorschrift abzurechnen, ändert nichts.

IV.

18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2, § 269 Abs. 3 ZPO.

Kniffka Kuffer Bauner

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
AG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.01.2010 - 44 C 13247/09 -
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.08.2010 - 19 S 8/10 -