
Datum: 04.06.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 24 W 8/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0604.24W8.20.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 31/20

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Landgerichts Paderborn vom 30.03.2020 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- I. 2
- Die Parteien unterzeichneten am 09.07.2019 einen „Werbe- & Dienstleistungsvertrag“, mit dem sich der Kläger dazu verpflichtete, Leistungen nach dem „Werbepaket 2“ zu einem einmaligen Grundpreis von 7.000,00 € netto und insgesamt weiteren 2.000,00 € netto für 24 Monate als Werbepreis mit Aufwand für das Werbepaket zu erbringen. Einschließlich der Mehrwertsteuer ergab sich eine Bruttogesamtvergütung von 10.710,00 €. Auf den Inhalt der Leistungsbeschreibung - Stand 01.08.2018 - wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Zudem vereinbarten die Parteien, dass dem Beklagten ein Rücktrittsrecht für den nächsten Kalendertag eingeräumt wird. Bei Nichtausübung dieses Rücktrittsrechts sollte die Klägerin mit ihren Leistungen am übernächsten Tag beginnen. 3
- Am 10.07.2019 meldete sich der Beklagte bei dem Kläger nicht, so dass der Kläger sein Werbeteam einen Tag später Online-Exposé-Anzeigen erstellen und auf 33 Internetportalen einstellen ließ. 4
- Am 19.07.2019 rief der Beklagte in der Werbeagentur des Klägers an und erklärte, dass er von dem Werbevertrag zurücktreten wolle und meinte, dass jeder Vertrag innerhalb von 14 Tagen widerrufen werden könne. Mit Schreiben vom 20.07.2019 widerrief der Beklagte den am 09.07.2019 geschlossenen Vertrag. 5

Der Kläger hat gemeint, der Beklagte schulde ihm für die Einrichtung des Werbepakets den einmaligen Grundpreis von 7.000,00 € netto und den monatlichen Aufwand für einen Monat mit 83,33 € netto, so dass sich ein Bruttobetrag i.H.v. 8.429,17 € ergebe. Bei dem vorliegenden Vertrag habe es sich nicht um einen Maklervertrag gehandelt. Aufgrund der Vertragsfreiheit obliege den Vertragsparteien zu entscheiden, ob sie einen Maklervertrag oder einen reinen Werbevertrag schließen wollten. Vorliegend sei Internet-Werbung beauftragt worden, so dass ein Werkvertrag vorliege, der mit dienstleistungsrechtlichen Elementen durchzogen sei.	6
Der Kläger hat beantragt,	7
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 8.429,17 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.10.2019 sowie Anwaltsgebühren über 679,10 € zu zahlen.	8
Der Beklagte hat beantragt,	9
die Klage abzuweisen und ihm für die Rechtsverteidigung Prozesskostenhilfe zu bewilligen.	10
Der Beklagte hat gemeint, ein Vertrag sei bereits nicht wirksam zustande gekommen. Der Kläger habe einen Werbevertrag schließen wollen; er, der Beklagte, hingegen habe einen Maklervertrag abschließen wollen. Damit aber lägen schon nicht 2 übereinstimmende Willenserklärungen vor.	11
Ungeachtet dessen sei der Vertrag unwirksam. Es handele sich tatsächlich um einen Maklervertrag und der Kläger verfüge nicht über die behördliche Erlaubnis nach § 34c GewO. Bei dem Vertrag handele sich es um ein Umgehungsgeschäft. Ungeachtet dessen habe er, der Beklagte, das Interesse an einem schnellen Verkauf des Objektes gehabt, während der Kläger eine möglichst lange und für ihn vorteilhafte Vertragsdauer angestrebt habe. Diesen Interessengegensatz habe der Kläger ihm jedoch bei den Beratungen bewusst verschwiegen.	12
Da die Initiative zum Abschluss des Vertrages vom Kläger ausgegangen sei, habe ihm, dem Beklagten, ein Rücktrittsrecht zugestanden, welches er auch ausgeübt habe. Überdies habe er wirksam den Vertrag widerrufen, da der Kläger keine ordnungsgemäße Frist angegeben habe und damit der Widerruf bis zu einem Jahr nach Vertragsabschluss habe erfolgen können. Für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe genüge eine grobe Prüfung der Erfolgsaussichten.	13
Das Landgericht hat mit Beschluss vom 30.03.2020 den Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit der Begründung zurückgewiesen, dass die beabsichtigte Rechtsverteidigung keine Aussicht auf Erfolg biete.	14
Die Parteien hätten einen wirksamen Werbevertrag abgeschlossen. Die Parteien hätten sich auf die notwendigen Vertragsbestandteile geeinigt. Der Vertrag sei auch wirksam. Es handele sich nicht um einen Maklervertrag. Für einen Makler bestehe grundsätzlich keine Tätigkeitspflicht; demgegenüber habe sich der Kläger verpflichtet, im einzelnen aufgeführte Leistungen spätestens 4 Wochen ab Unterzeichnung des Vertrages zu erbringen. Überdies sei bei einem Maklervertrag der Auftraggeber zur Erbringung der Geldleistung nur verpflichtet, wenn infolge der Tätigkeit des Maklers der erstrebte Kaufvertrag auch zu Stande komme. Die Vergütung sollte vorliegend jedoch bereits für die Einrichtung des Werbepakets geleistet werden sowie ein Werbepreis für die weitere Werbung in den nächsten 24 Monaten,	15

so dass die Vergütung daher aufwands- und zeitbezogen sei. Auch sei nicht erkennbar, dass die Pflicht zur Zahlung der Vergütung vom Abschluss eines Kaufvertrages abhängig sei. Vielmehr ergebe sich aus der besonderen Vereinbarung, dass der Vertrag zu den gleichen Bedingungen bei Bedarf und bei Zahlung von weiteren 1.000,00 € netto zuzüglich Mehrwertsteuer verlängert werden könne.

Unschädlich sei hierbei, dass der Beklagte einen Maklervertrag habe schließen wollen, da sich die gegenseitigen Pflichten eindeutig aus dem schriftlich geschlossenen Vertrag ergäben. Es handle sich auch nicht um ein unzulässiges Umgehungsgeschäft. Der Kläger habe auch nicht auf einen vermeintlichen Interessengegensatz hinweisen müssen, da nicht erkennbar sei, dass der Vertragszweck den Interessen des Beklagten zuwiderlaufe, da das von dem Kläger erstellte Exposé sowie die Internetwerbung allein dem Zweck gedient hätten, die Veräußerung der Immobilie des Beklagten zu unterstützen. 16

Wirksam widerrufen habe der Beklagte den Vertrag nicht. Ein Widerrufsrecht bestehe bei außerhalb in Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen. Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge seien solche, die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen würden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers sei. Vorliegend sei der Vertrag in der Werbeagentur des Klägers geschlossen worden und es sei weder dargetan noch anderweit erkennbar, dass der Vertragsschluss bereits fernmündlich am 21.06.2019 geschlossen worden sei. Demgemäß liege auch kein Fernabsatzvertrag vor. 17

Die Vergütung sei auch fällig. Die Anzahlung i.H.v. 100,00 € netto sei zwar entsprechend der Zahlungsver Vereinbarung des Vertrages mit Vertragsschluss fällig geworden und die Restvergütung nach erfolgter Anzahlung nach Vertragsablauf; indes sei die vereinbarte Vergütung sofort zur Zahlung fällig, wenn die Anzahlung - wie vorliegend - nicht geleistet werde. 18

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Beklagte mit seiner sofortigen Beschwerde. Er rügt, wegen des Grundsatzes der Waffengleichheit sei ihm ein Anwalt beizuordnen. Überdies sei Prozesskostenhilfe nur aufgrund einer summarischen Prüfung zu bewilligen, da ansonsten die Rechtsverteidigung in das Nebenverfahren vorverlagert würde. Vorliegend habe das Landgericht die Hauptsache vorweggenommen, obgleich erst nach Anhörung der Parteien und Zeugen zu entscheiden sei, ob und welcher Vertrag geschlossen worden sei. Ungeachtet dessen habe das Landgericht verkannt, dass der Vertrag wegen Wuchers ganz oder teilweise unwirksam sei. Insofern sei ein Gutachten zu der Frage einzuholen, ob das geforderte Entgelt mehr als 100 % höher als das marktübliche Entgelt für die angebotene Leistung sei. Verkannt habe das Landgericht auch, dass der Widerruf rechtzeitig erfolgt sei, da der Kläger ihn angesprochen habe und er, der Beklagte, über sein Widerrufsrecht auch nicht richtig aufgeklärt worden sei. Ohne eine informatorische persönliche Anhörung und die Vernehmung von Zeugen könne dieser Sachverhalt nicht geklärt werden. 19

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 27.04.2020 der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit der ergänzenden Begründung zur Entscheidung vorgelegt, das im Prozesskostenhilfverfahren die rechtlichen Erfolgsaussichten grundsätzlich umfassend zu prüfen seien. Anderes gelte allenfalls dann, wenn schwierige und nicht geklärte Rechtsfragen zu entscheiden seien, was vorliegend nicht der Fall sei. Das Beweisangebot auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage des Wuchers, führe nicht zur Annahme einer hinreichenden Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung, da der Vortrag unsubstantiiert sei und keine konkreten Anhaltspunkte für das Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung erkennen lasse. 20

II.	21
Die Beschwerde des Beklagten ist nach den §§ 127 Abs. 2 ZPO, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zulässig, indes unbegründet. Die Rechtsverteidigung des Beklagten bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.	22
1.	23
Zutreffend hat das Landgericht erkannt, dass die Parteien vorliegend gerade keinen Maklervertrag geschlossen haben.	24
a)	25
Die Parteien haben den „Werbe- & Dienstleistungsvertrag“ vom 09.07.2019 geschlossen.	26
Dass der Beklagte die Vorstellung gehabt haben könnte, dass er einen Maklervertrag abschließt, führt zu keiner anderen Bewertung. Insofern hat das Landgericht ebenfalls zutreffend darauf verwiesen, dass den Parteien der Inhalt des Vertrages im Einzelnen bekannt war, da der Beklagte nicht behauptet hat, einen Vertrag mit gänzlich anderen Inhalt zu schließen. Aber selbst wenn dieser Fall vorläge, hätte sich der Beklagte möglicherweise im Irrtum befunden. Dass er aber die Anfechtung unverzüglich im Sinne des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB erklärt hätte, ist weder dargetan, noch anderweit erkennbar.	27
b)	28
Nach dem Inhalt des „Werbe- & Dienstleistungsvertrages“ vom 09.07.2019 waren ausweislich der Leistungsbeschreibung Paket 2 die Leistungen des Werbepaketes 1 geschuldet. Diese bestanden unter anderem aus einer Analyse der Situation und bisherigen Werbemaßnahmen, der Entwicklung einer Zielsetzung, einer Konzeption und einer schriftlichen Produkterfassung. Geschuldet war weiterhin ein Fototermin, eine Basisbearbeitung und Selektieren des Bildmaterials. Nach Freigabe der Nutzungsrechte war der Kläger zur Erstellung von Online-Werbetexten für das zu bewertende Objekt, zur Gestaltung und Erstellung von Online-Exposé-Anzeigen und zur Veröffentlichung dieser Anzeigen auf eigenen Internet-Portalen verpflichtet. Nach dem Werbepaket 2 war überdies die Veröffentlichung auf 10 weiteren, fremden Internet-Portalen geschuldet. Mit diesem „Werbe- & Dienstleistungsvertrag“ übernahm der Kläger als Auftragnehmer mithin die Verpflichtung zum Erstellen eines Exposés und zur Verbreitung von Werbeanzeigen über Internetplattformen.	29
Ob es sich hierbei um einen Dienstvertrag (vgl. Kotzian-Marggraf/Kneller, in: BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, Stand: 01.11.2019, § 652 BGB Rn. 3) oder einen Geschäftsbesorgungsvertrag, der dienst- und werkvertragliche Elemente enthält (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 08. Dezember 2010 - 1 U 205/09 -, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 05. Januar 2011 - 1 U 205/09 -, juris) handelt, kann dahinstehen, da jedenfalls kein Maklervertrag anzunehmen ist. Denn es mangelt bereits, worauf das Landgericht zutreffend verwiesen hat, am Vorliegen der typischen Merkmale eines Maklervertrages in Form der Vergütungspflicht für den erfolgreichen Nachweis oder die erfolgreiche Vermittlung eines Vertrages. Zudem hat das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass vorliegend eine Leistungspflicht mit dem Inhalt der durch die Leistungsbeschreibung zum Leistungspaket 2 näher umschriebenen Leistungen des Klägers begründet worden ist. Die Vergütung ist mithin aufwands- und zeitbezogen. Demgegenüber ist der Makler selbst nicht zur Leistung verpflichtet; er kann tätig werden, um dem Auftraggeber einen entsprechenden Vertrag zu	30

vermitteln, es steht ihm aber ebenfalls frei, untätig zu bleiben (vgl. Meier, in: beck-online.GK, Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Stand: 01.05.2020, § 652 BGB Rn. 19).

c) 31

Demgemäß handelt es sich bei dem hier vorliegenden Vertrag nicht um ein unzulässiges Umgehungsgeschäft. Nach dem im Schuldrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit ist es das Recht der Vertragsparteien, den Inhalt des von ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zu bestimmen. Diesem Recht sind nur durch gesetzliche Vorschriften - z.B. durch §§ 134, 138 oder 242 BGB - Schranken gesetzt, die im Streitfall allerdings nicht verletzt sind. 32

Der Beklagte meint zwar, dass sich eine Nichtigkeit nach § 138 BGB ergebe. Hierfür ist jedoch nichts dargetan oder anderweit erkennbar. 33

aa) 34

Voraussetzung ist zunächst ein auffälliges Leistungsmissverhältnis (vgl. Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2018, § 138 BGB Rn. 113). Ein wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB ist dann anzunehmen, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein objektiv besonders grobes oder zumindest auffälliges Missverhältnis besteht und außerdem ein weiterer Umstand hinzu tritt, der den Vertrag bei Zusammenfassung der subjektiven und objektiven Merkmale als sittenwidrig erscheinen lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2017 - III ZR 487/16 - zitiert nach juris). Auch wenn es eine feste Größe, bei der eine derartige Störung des Äquivalenzinteresses anzunehmen ist, nicht existiert, hat sich in der Rechtsprechung der Grundsatz durchgesetzt, dass das Doppelte bzw. die Hälfte des Wertes der Gegenleistung als Indiz für eine zur Sittenwidrigkeit führende Äquivalenzstörung anzusehen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2017 - III ZR 487/16 - zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 - XII ZR 352/00 - zitiert nach juris). Zur Bemessung der auf beiden Seiten zu bewertenden Leistungen ist grundsätzlich der objektive Wert (Marktwert; Verkehrswert) und nicht die subjektiven Interessen der Beteiligten zu Grunde zu legen (vgl. Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2018, § 138 BGB Rn. 113). 35

Vorliegend hat der Beklagte jedoch bereits keinen substantiierten Vortrag zur Frage des objektiven Werts gehalten. 36

(1) 37

Soweit der Beklagte allein die Frage aufgeworfen hat, ob das geforderte Entgelt mehr als 100 % als das marktübliche Entgelt für die angebotene Leistung sei, lässt sich hieraus nicht erkennen, in welchem Äquivalenzverhältnis Leistung und Gegenleistung standen. Da die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit nach den allgemeinen Regeln derjenige darzulegen und zu beweisen hat, der sich auf die Nichtigkeit des konkreten Rechtsgeschäfts beruft (vgl. Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2018, § 138 BGB Rn. 168), hätte der Beklagte im Einzelnen darstellen müssen, welche marktüblichen Sätze für die Leistungen des Klägers bestanden hätten. 38

(2) 39

Ein auffälliges Leistungsmissverhältnis ist auch nicht deswegen annehmen, weil die seitens des Klägers verlangte Vergütung offenkundig weit über das hinausging, was üblicherweise 40

verlangt wird. Für eine derartige Offensichtlichkeit fehlt es an Anhaltspunkten.

(3)	41
Zudem erfordert auch der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB nicht nur ein objektiv auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung, sondern auch das Hinzutreten subjektiver Umstände, nämlich das Zutagetreten einer verwerflichen Gesinnung des Begünstigten (vgl. BGH, Urteil vom 06. Mai 2003 - XI ZR 226/02 - NJW 2003, 2230). Aber auch hierfür ist nichts dargetan.	42
bb)	43
Hieraus folgt, dass die beantragte Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen auf reine Ausforschung hinausliefe.	44
c)	45
Ein Widerrufsrecht stand dem Beklagten nicht zu. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen.	46
Soweit der Beklagte rügt, dass die Initiative zur Kontaktaufnahme vom Kläger ausgegangen sei, hat der Beklagte nicht behauptet, dass er unmittelbar vor dem Vertragsabschluss in den Geschäftsräumen des Klägers außerhalb dieser Geschäftsräume bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit beider Parteien persönlich und individuell angesprochen worden sei (§ 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB). Hiergegen streitet auch der Umstand, dass es ausweislich des Telefonprotokolls bereits zuvor am 21.06.2019 zwischen den Parteien Kontakte gab und damit nicht davon auszugehen ist, dass die vom Beklagten behauptete Initiative des Klägers und der spätere Vertragsschluss einen einheitlichen Lebenssachverhalt darstellen (vgl. Busch, in: beck-online.GK, Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Stand: 01.01.2020, § 312b Rn. 19).	47
Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang rügt, dass noch Zeugen zu hören sein, ist beachtlich, dass der Beklagte keinen Beweis durch die Benennung von Zeugen angetreten hat.	48
2.	49
Dem Beklagten war auch nicht deswegen Prozesskostenhilfe zu bewilligen, weil lediglich eine rudimentäre Prüfung der Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung zu erfolgen hätte oder aber eine schwierige Rechtsfrage zur Entscheidung anstünde.	50
a)	51
Ein Rechtsschutzbegehren hat Aussicht auf Erfolg, wenn bei summarischer Prüfung ein Erfolg in der Sache hinreichend wahrscheinlich ist. „Summarische Prüfung“ bedeutet, dass das Hauptsacheverfahren weder ganz noch teilweise vorweggenommen werden darf. Hieraus folgt, dass grundsätzlich keine Beweisaufnahme stattfindet, sondern allenfalls eine antizipierte vorweggenommene Beweiswürdigung zulässig ist. Zutreffend hat das Landgericht aber darauf verwiesen, dass vorliegend Rechtsfragen zu klären sind. Die Beweiserhebung durch Vernehmung von Zeugen ist nicht beantragt und kann auch nicht von Amts wegen erfolgen. Soweit - wie bereits ausgeführt - der Beklagte Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung angetreten hat, ist beachtlich, dass mangels substantiierten Vortrags in der Sache dieser	52

Beweisantritt auf reine Ausforschung gerichtet war.

b) 53

Eine zweifelhafte Rechtsfrage steht vorliegend nicht zur Entscheidung an. 54

Zutreffend verweist der Beklagte im Grundsatz darauf, dass dann, wenn die Schlüssigkeit des Vortrags von der Entscheidung einer zweifelhaften Rechtsfrage abhängt, aus verfassungsrechtlichen Gründen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe geboten und die Rechtsfrage im Hauptsacheverfahren zu entscheiden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 16.1.2014 - V ZB 12/13 - NJW-RR 2014, 526; BGH, Beschluss vom 10.7.2013 - XII ZB 34/13 - NJW-RR 2014, 131; BGH, Beschl. v. 22.11.2011 - VIII ZB 81/11 - NJW-RR 2012, 125). Die in Art. 3 Abs. 3 iVm Art. 20 Abs. 2 GG verbürgte Rechtsschutzgleichheit gebietet im Fall zweifelhafter Rechtsfragen, die Erfolgsaussicht zu bejahen und dem Antragsteller Prozesskostenhilfe zu gewähren, denn das Hauptverfahren eröffnet erheblich bessere Möglichkeiten der Entwicklung und Darstellung des eigenen Rechtsstandpunktes (vgl. BGH, Beschluss vom 10.7.2013 - XII ZB 34/13 - NJW-RR 2014, 131). Eine zweifelhafte Rechtsfrage in diesem Sinne liegt vor, wenn die Voraussetzungen einer Revisionszulassung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO erfüllt sind, namentlich wenn die Rechtslage in Rechtsprechung und Schrifttum streitig oder sonst ungeklärt ist, oder wenn zweifelhaft ist, ob eine höchstrichterliche Rechtsprechung nach einer Gesetzesänderung weiter zutrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 10.7.2013 - XII ZB 34/13 - NJW-RR 2014, 131; Wache, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, § 114 ZPO Rn. 58). Zutreffend hat das Landgericht in seinen Nichtabhilfebeschluss vom 27.04.2020 indes darauf verwiesen, dass dieser Fall nicht vorliegt. 55

III. 56

Eine Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens ist nach § 127 Abs. 4 ZPO nicht veranlasst. 57

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende, grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. 58