

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2023, Dok. 081
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 12/2023
<b>Gericht:</b>	OLG Köln
<b>Aktenzeichen:</b>	2 U 24/23
<b>Entscheidungsdatum:</b>	06.12.2023
<b>ECLI:</b>	
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Köln, 07.02.2023 - 27 O 87/22
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3325">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3325</a>

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

## OBERLANDESGERICHT KÖLN IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

### In dem Rechtsstreit ...

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln durch ... auf die mündliche Verhandlung vom 08.11.2023

### für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 07.02.2023 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 27 O 87/22 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.
3. Dieses Urteil und das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Köln sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Gründe

I. Die Klägerin macht gegen die Beklagte Vergütungsansprüche aus einem Vertrag über die Erbringung von sog. Online-Businesscoaching-Leistungen geltend.

Die Klägerin ist im Bereich des Online-Coachings und der Online-Unternehmensberatung tätig und bietet ihre Dienstleistungen über verschiedene Websites an. Die Beklagte betreibt eine Werbeagentur.

Am 24.03.2021 fand ein Online-Video-Telefonat zwischen den Parteien statt, wobei von Seiten der Klägerin J. und von Seiten der Beklagten deren Geschäftsführer D. sowie T. und G. teilnahmen. Die Parteien haben einen Vertrag namens „Coaching & Consulting Excellence“ für die Dauer von 12 Monaten geschlossen. Die vertragliche Leistung sollte im Wesentlichen fünf bzw. acht Module umfassen. In dem sog. Modul 1 sollten Administration und Organisation des Unternehmens erfasst sein. In dem sog. Modul 2 sollte es um die Positionierung des eigenen Angebots, die Gestaltung eines auf die Zielgruppe ausgerichteten Marketings gehen. In dem sog. Modul 3 sollte der Aufbau eines effizienten und skalierten Vertriebsprozesses Gegenstand sein. Das sog. Modul 4 sollte dazu dienen, die Dienstleistungsstruktur und die Angebote für die jeweilige Zielgruppe zu verfeinern. Das sog. Modul 5 sollte die Identität und das Mindset zum Gegenstand haben. In dem sog. Modul 6 sollte es um die Marke und den Aufbau einer Marketingbotschaft (Branding und Message) gehen. In dem sog. Modul 7 sollten grundlegende Strategien für verschiedene Social Media Plattformen vermittelt werden. Gegenstand des sog. Modul 8 sollten Fragen der Mitarbeitergewinnung und der Mitarbeiterführung sein. Dabei

sollte für die Mitarbeiter der Beklagten jederzeit die Möglichkeit bestehen, sich die einzelnen Module anzusehen. Weiter wurde der Zugang zu einer privaten WhatsApp-Gruppe mit Mitarbeitern der Klägerin zu den jeweiligen Themenfeldern vereinbart. Außerdem sollte es pro Woche 16 Zoom Calls bzw. Live Calls – die auch aufgezeichnet werden sollten, um jederzeit abgerufen werden zu können - und in der gesamten Laufzeit fünf Seminartage (Coaching Consulting Days) geben. In der Videobesprechung hat der Mitarbeiter der Klägerin die von ihr vorgegebenen Vertragsbedingungen mündlich wiedergegeben. Wegen des weiteren Inhalts der Videoaufzeichnung dieses Gesprächs wird auf die Anlage K2 bzw. die Textwiedergabe Anlage B1 (Bl. 137 ff. d. A.) verwiesen.

Vertragsbeginn war der 12.04.2021. Für fünf Monate, von April bis August 2021 zahlte die Beklagte an die Klägerin den vereinbarten Betrag von monatlich 4.165,00 EUR brutto. Sodann wurden die Zahlungen der Beklagten einvernehmlich zunächst ausgesetzt. Unter dem 18.12.2021 schrieb der Geschäftsführer der Beklagten C. an die Klägerin per Email:

„Hallo,  
leider befinden wir uns noch immer in einer wirtschaftlichen Schieflage und möchten daher noch einmal anfragen, ob wir den Vertrag für weitere 4 Monate aussetzen können. Zur Sicherheit möchte ich dennoch hiermit eine unmittelbare Kündigung - hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt - aussprechen und bitte in dem Zusammenhang auch noch einmal um die Übersendung des seinerzeit abgeschlossenen Vertrages.“

Weiter wandte sich der Geschäftsführer der Beklagten am 06.01.2022 mit einer Email folgenden Inhalts an die Klägerin:

„Hallo,  
da bislang leider alle Nachrichten von mir / uns ignoriert werden, kündige ich hiermit nochmals - jetzt allerdings auch entsprechend fristlos und mit sofortiger Wirkung - hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Ich bitte nochmals - jetzt allerdings auch mit Frist bis zum 13.01.2022 um die Übersendung des Vertrages.“

Mit Schreiben vom 14.03.2022 an die Beklagte kündigte die Klägerin ihrerseits das Vertragsverhältnis wegen Zahlungsverzugs der Beklagten außerordentlich. Wegen des Inhalts des Kündigungsschreibens wird auf die Anlage K1, Bl. 5 d. A., verwiesen. Mit der Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von jeweils 4.165,00 EUR für weitere vier Monate sowie einen Betrag von 10.500,00 EUR als Schadensersatz für drei Monate (3 x 3.500,00 EUR) gemäß § 628 Abs. 2 BGB.

Die Klägerin hat behauptet, die Parteien hätten sich in dem Video-Telefonat auf einen Vertrag über die Erbringung von Leistungen im Bereich online-Businesscoaching geeinigt. Die Klägerin habe die vertraglich geschuldeten Leistungen auch erbracht bzw. angeboten. Insbesondere habe sie der Beklagten im Rahmen der ersten Vertragssäule (von drei Vertragssäulen) Zugriff auf die Videoplattform der Klägerin gewährt, bei welcher es sich um den wesentlichen Teil des Coaching Programmes der Klägerin handele. Die Inhalte im Online-Lernprogramm (Video-Kurs) hätten in aufeinanderfolgenden Modulen bestanden, welche die Teilnehmer in Gestalt des Videokurses jeweils bearbeiten sollten und welche sukzessiv nach Arbeitsfortschritt freigeschaltet würden.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagten habe kein Kündigungsrecht nach § 627 BGB zugestanden, weil es sich nicht um einen Unternehmensberatungsvertrag, sondern um einen Vertrag über Coaching-Leistungen gehandelt habe. Hierzu hat sie behauptet, es habe kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Mitarbeitern der Klägerin und Mitarbeitern der Beklagten aufgebaut werden sollen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag 27.160,00 EUR

nebst Zinsen aus einem Teilbetrag von 4.165,00 EUR in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.12.2021 sowie Zinsen aus einem weiteren Teilbetrag von 4.165,00 EUR in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.01.2022 sowie Zinsen aus einem Teilbetrag von 4.165,00 EUR in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.02.2022 sowie Zinsen aus einem weiteren Teilbetrag von 4.165,00 EUR in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.03.2022 sowie Zinsen aus einem Teilbetrag von 10.500,00 EUR in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.04.2022 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat im Hinblick darauf, dass ihr nicht erinnerlich sei, mit welchem Unternehmen telefonische Verhandlungen geführt worden seien, zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Die Beklagte hat weiter behauptet, der Vertrag – welcher von der Klägerin als „Kaufvertrag für Coaching-/Consulting Excellence Training“ betitelt werde – habe eine „digitale Unternehmensberatung“ zum Gegenstand gehabt. Vor Vertragsschluss sei

besprochen worden, dass die Klägerin der Beklagten bei der Prozessoptimierung zur Leadgenerierung (also Generierung neuer Kundenkontakte) und bei der Positionierung/Ausrichtung (Zielgruppe) helfen werde. Weiter sei es um die Verbesserung der Unternehmensstrukturen der Beklagten, eine Unternehmenspositionierung, Zielgruppenausrichtung und Schaffung einer Marke gegangen. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, den Schwerpunkt des Vertrages hätten individualisierte Beratungsleistungen zur Optimierung des Unternehmens gebildet, wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses habe der Beklagten deshalb eine Kündigungsmöglichkeit nach § 627 BGB zugestanden.

Hierzu hat sie behauptet, die Klägerin habe zur Leistungserbringung Einblicke ins Branding, die Zielkundenausrichtung, sowie in das Cashflow- und Zahlungsmanagement der Beklagten erhalten sollen. Die Beklagte hat zudem behauptet, sie hätte den Vertrag mit der Klägerin niemals geschlossen, wenn sie gewusst hätte, dass es sich bei den angebotenen Leistungen lediglich um vorgefertigte Unterlagen und nicht um individualisierte Unternehmensberatung zur Optimierung des Geschäftsbetriebs gehandelt hätte, und hat unter diesem Gesichtspunkt mit Schriftsatz vom 02.11.2022 die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt (Bl. 101 d. A.). Des Weiteren habe die Beklagte keinerlei Dienstleistungen der Klägerin erhalten, insbesondere keine Beratungsdienstleistungen oder Trainings. Ihr sei lediglich Zugriff zu Inhalten über eine Website gegeben worden. Coachingleistungen oder Coaching-Gruppen-Calls habe die Klägerin nicht erbracht. Mangels eines schriftlichen Vertrages sei es der Beklagten auch gar nicht möglich gewesen, vertraglich vereinbarte Leistungen zu ermitteln und anzufordern. Mit Schriftsatz vom 29.12.2022 hat die Beklagte vorgetragen, die über die Website der Klägerin zur Verfügung gestellten Inhalte hätten ihr seit Dezember 2021 nicht mehr zur Verfügung gestanden.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 07.02.2023, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird (§ 522 Abs. 2 S. 4 ZPO), stattgegeben. Die Kammer ist davon ausgegangen, dass ausweislich der Videoaufzeichnung (Anl. K2) ein Coaching-Programm für die Dauer von zwölf Monaten vereinbart worden sei und zwar bestehend aus acht Modulen zum Coaching in Gestalt von „Videos, Worksheets, Templates und Skripten“; aus der Betreuung in einer WhatsApp Gruppe mit Teilnahme an sogenannten „Live-Calls“ in größerer Runde sowie aus einer sogenannten „Community mit einer Facebook Gruppe“ zum Erfahrungsaustausch und darüber hinaus fünf „Tickets“ für die Teilnahme jeweils einer Person an einem sogenannten Coaching Consulting Day.

Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 02.11.2022 die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 S. 1 BGB erklärt habe, greife dies nicht durch. Die Anfechtung sei jedenfalls nicht fristgerecht nach § 124 Abs. 1, Abs. 2 BGB erfolgt. Die Laufzeit des Vertrages habe am 12.04.2021 begonnen. Spätestens ein bis zwei Monate später sei der Beklagten bekannt gewesen, welche Leistungen die Klägerin in Erfüllung des Vertrages zur Verfügung stellt. Damit sei jedenfalls am 02.11.2022 die Jahresfrist abgelaufen gewesen.

Ebenso wenig habe die Beklagte den Vertrag vorzeitig durch Kündigung beendet. Insbesondere die Voraussetzungen einer Kündigung nach § 627 Abs. 1 BGB seien nicht gegeben. Bei den vertraglich vereinbarten Leistungen habe es sich zumindest nicht um Dienstleistungen gehandelt, welche üblicherweise aufgrund eines besonderen Vertrauens zum Dienstleister in Anspruch genommen würden. Das in Streit stehende Vertragsverhältnis sei im Kern gerade nicht auf die Erbringung individualisierter konkreter Beratungsdienstleistungen und den hierfür zu erwartenden Aufbau eines Vertrauensverhältnisses gerichtet gewesen. Vielmehr habe es sich um eine Art online-Schulung gehandelt. Wesentlicher Gegenstand des Vertrages sei ein Schulungs- und Coachingprogramm gewesen, nicht eine auf das Unternehmen der Beklagten zugeschnittene Leistung. Die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks der Klägerin bzw. ihrer Mitarbeiter vom Unternehmen der Beklagten sei ebenso wenig vorgesehen gewesen wie die Zuordnung eines oder mehrerer konkret benannter Berater.

Schließlich greife auch der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe keinerlei Leistungen erbracht, nicht durch. Das Vorbringen sei vielmehr unsubstantiiert, zumal weder aus der Kündigung vom 18.11.2021 noch aus der vom 06.01.2022 ersichtlich geworden sei, dass die Klägerin ihre Leistung nicht oder nur eingeschränkt zur Verfügung gestellt hätte. Soweit mit Schriftsatz vom 29.12.2022 erstmalig vorgetragen worden sei, dass die Website der Klägerin für die Beklagte ab Dezember 2021 nicht mehr zur Verfügung gestanden habe, sei dieser Vortrag neu und nicht vom Schriftsatznachlass umfasst.

Damit stünde der Klägerin für den Zeitraum ab dem 12.11.2021 die vereinbarte Vergütung in Höhe von monatlich 4.165 € brutto für vier Monate zu. Nach der Kündigung vom 14.03.2022 ergebe sich der Anspruch auf Zahlung von weiteren 10.500 € (für drei Monate) aus § 628 Abs. 2 BGB. Der Zahlungsverzug der Beklagten sei vertragswidrig gewesen, sodass die Klägerin zur Kündigung berechtigt gewesen sei. Die Parteien hätten eine feste Laufzeit vereinbart, sodass der Nettobetrag der entgangenen Vergütung als Schadensersatz verlangt werden könne.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie hat zunächst im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt. Insbesondere hat sie sich erneut darauf berufen, dass die Klägerin sich selbst als digitale Unternehmensberatung bezeichnet habe. Im Verkaufsgespräch seien nicht nur Leistungen aus der „Konserve“ versprochen worden. Vielmehr sei es um die Verbesserung der Zahlen der Beklagten gegangen, wobei auch über konkrete Zahlen gesprochen worden sei. Die Klägerin habe die Beklagte „branden und positionieren“ wollen. Es sei darum gegangen, einen effizienten und skalierten Vertriebsprozess aufzubauen, sowie bessere Pakete und bessere Dienstleistungen anzubieten und auf die Preisstrategie zu schauen. Angesichts der vereinbarten Vergütung von insgesamt 42.000 € könne nicht ernsthaft erwartet werden, dass lediglich vorgefertigtes Material und Videokurse zur Verfügung gestellt würden. Die Beklagte habe dann aufgrund des Mitschnittes des Verkaufsgesprächs und des Schriftsatzes der Klägerin vom 12.09.2022 zur Kenntnis nehmen müssen, dass die Klägerin offensichtlich keine individualisierte Unternehmensberatung habe anbieten wollen. Damit sei jedoch die Anfechtung rechtzeitig erklärt worden. Da es um die Optimierung des Geschäftsbetriebes der Beklagten, eine Verbesserung der Gewinne und Zahlen, gegangen sei, sei eine Beratung zur konkreten wirtschaftlichen Situation geschuldet gewesen. Diese Beratung sei jedoch als Dienstleistung höherer Art anzusehen, weshalb das Vertragsverhältnis jederzeit gemäß § 627 BGB kündbar gewesen sei. Zudem habe die Weigerung, den Vertragstext herauszugeben, die Beklagte auch zur Kündigung gemäß § 626 BGB berechtigt. Im Übrigen habe die Beklagte keine der vereinbarten Unternehmensberatungsleistungen erhalten. Die Klägerin habe im Gegenteil versäumt, konkret darzulegen, welche Leistungen sie erbracht haben will. Der Zugang zu vorgefertigten Videos stelle jedenfalls keine individualisierte Dienstleistung dar. Soweit sie, die Beklagte, mit Schriftsatz vom 29.12.2022 erstmals vorgetragen habe, dass die Website der Klägerin ab Dezember 2021 nicht mehr zur Verfügung gestanden habe, sei dieser Vortrag nicht als verspätet anzusehen. Die Kammer habe vielmehr die Darlegungs- und Beweislast der Klägerin verkannt. Schließlich würde es auch an substantiierten Ausführungen zur Höhe des geltend gemachten Schadens fehlen. Insbesondere fehle eine Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen.

Weiter hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 17.07.2023 auf den Hinweis des Senates vom 16.06.2023 (Bl. 76 ff. d. BA) vorgetragen, dass der am 24.03.2021 abgeschlossene Coaching-Vertrag nach ihrer Auffassung einen zulassungsbedürftigen Fernunterricht zum Gegenstand habe. Da die Klägerin – was unstrittig ist - nicht über die erforderliche Zulassung nach dem Fernunterrichtsschutzgesetz (FernUSG) verfüge, sei der Vertrag nach § 7 Abs. 1 FernUSG als nichtig anzusehen. Die Beklagte vertritt die Ansicht, das FernUSG sei auch auf Verträge zwischen Unternehmern anzuwenden. Auch im Übrigen seien die Voraussetzungen eines Fernunterrichts im Sinne des § 1 Abs. 1 FernUSG insofern erfüllt, als nach dem Vertrag die entgeltliche Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten geschuldet sei. Dabei seien der Lehrende und der Lernende überwiegend räumlich getrennt gewesen. Zudem habe auch eine Überwachung des Lernerfolges im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 FernUSG stattgefunden.

Damit stünde der Klägerin kein Entgelt zu. Vielmehr habe die Beklagte für die bereits erbrachten Zahlungen einen Anspruch auf Rückzahlung aus § 812 Abs. 1 BGB.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 07.02.2023, Az. 27 O 87/22, die Klage abzuweisen.

Weiter beantragt die Beklagte hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Berufungsantrag aus der Berufungsbegründung widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 20.825 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 9 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

sowie die Hilfswiderklage abzuweisen.

Sie hat das angefochtene Urteil zunächst unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens verteidigt. Dabei hat sie sich insbesondere darauf berufen, dass der von der Beklagten behauptete Vertragsinhalt sich nicht aus dem Vertragsgespräch ergebe und auch nicht unter Beweis gestellt sei. Ausweislich des aufgezeichneten Vertragsgesprächs sei keine auf die Beklagte zugeschnittene Beratung vereinbart worden. Vielmehr seien den Mitarbeitern der Beklagten die Module des Videokurses und die vorgefertigten Arbeitsunterlagen erläutert worden. Dass der Videokurs allgemeingültig und für sämtliche Kunden der Klägerin identisch sei, stehe einer Optimierung des Geschäftsbetriebes der Beklagten nicht entgegen. Die Beklagte hätte das vermittelte Wissen vielmehr für ihren Zweck nutzen können. Dass die Inhalte durch die Beklagte selbst hätten erarbeitet werden sollen, ergebe sich aus dem Umstand, dass „Worksheets, Templates und Skripte“ zur Verfügung gestellt werden sollten. Unabhängig davon sei die Anfechtung auch verspätet erklärt worden. Im

Übrigen habe die Beklagte unstreitig einen Zugang zum Online-Programm erhalten und habe das Programm auch rügelos genutzt. Ein Kündigungsrecht wegen fehlender Vertragsaufzeichnungen sei insofern abwegig, als die Beklagte mit drei Personen an dem Vertragsschluss teilgenommen habe. Hinsichtlich der Schadenshöhe seien keine ersparten Aufwendungen zu verzeichnen, da die Klägerin das Online-Programm und die Coaching-Calls unabhängig davon anbietet, ob die Beklagte daran teilnimmt.

Hinsichtlich des FernUSG beruft sich die Klägerin zunächst darauf, dass der nunmehr erstmals vorgebrachte Vortrag der Beklagten präkludiert sei. Außerdem sei das FernUSG nicht auf unternehmerisches Handeln anwendbar, sondern diene dem Verbraucherschutz. Im Übrigen habe es sich bei den angebotenen Leistungen im Schwerpunkt um eine individuelle Beratung über unterschiedliche Kommunikationskanäle sowie persönlich bei den Präsenzveranstaltungen gehandelt und damit nicht um Fernunterricht im Sinne des FernUSG. Zudem sei der ganz deutlich überwiegende Teil der Leistungen durch synchrone Kommunikation, insbesondere durch Live-Calls erfolgt. Im Ergebnis seien damit ca. 88 % der Kommunikation zwischen den Parteien synchron erfolgt, so dass es nach klägerischer Auffassung auch an der räumlichen Trennung i. S. d. FernUSG gefehlt habe. Ebenso fehle es an der erforderlichen Kontrolle des Lernerfolges. Der allgemeine Umstand, dass mündlich Fragen zu Vertragsinhalten gestellt werden können, könne jedenfalls nicht als Lernkontrolle im Sinne des FernUSG angesehen werden. Das vereinbarte Coaching sei eine prozessorientierte Form der Beratung. Dabei würde der Coach den Coachee unterstützen, mit den Coaching-Methoden die für ihn passenden Lösungen zu finden. Der Coachee würde seine Ziele mit seinen eigenen Möglichkeiten erreichen und sich auf sein eigenes Know-How beschränken; bereits diese Grundstruktur widerspreche fundamental dem Gedanken einer Lernkontrolle.

Weiter sei die Widerklage unzulässig, da sie nicht sachdienlich sei. Schließlich erklärt die Klägerin die Hilfsaufrechnung, weil der Beklagten die Dienstleistungen der Klägerin bis zur Kündigung am 14.03.2022 zur Verfügung gestanden hätten. Vom Zeitpunkt des Vertragsbeginns bis dahin hätte die Beklagte in diesem Fall daher Wertersatz an die Klägerin in Höhe von 4.165,00 Euro brutto / Monat zu leisten.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst der darin in Bezug genommenen Anlagen verwiesen.

II. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

1. Das Landgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klägerin gegenüber der Beklagten gemäß § 611 BGB aus dem am 24.03.2021 geschlossenen Vertrag ein Anspruch auf Zahlung von vier monatliche Raten zu je 4.165 € brutto für die Zeit vom 12.11.2022 bis 12.02.2022 zusteht.

Mittlerweile ist zwischen den Parteien unstreitig, dass es am 24.03.2021 zu einer vertraglichen Vereinbarung gekommen ist. Ebenso unstreitig ist, dass eine Vertragsdauer von zwölf Monaten vereinbart wurde und ab dem 12.04.2021 monatliche Raten von 3.500 € netto zu zahlen waren.

a) Der Vertrag ist entgegen der Einschätzung der Beklagten auch nicht als nichtig nach § 7 Abs. 1 FernUSG anzusehen, weil die Klägerin nicht über die nach § 12 Abs. 1 FernUSG erforderliche Zulassung verfügt. Dabei handelt es sich bei dem Vorbringen der Beklagten zum FernUSG – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht um neuen Tatsachenvortrag, sondern um Rechtsausführungen, die an die entscheidungserheblichen Tatsachen zum Vertragsschluss und den Vertragsinhalten, die bereits in erster Instanz unter Bezugnahme auf den Videomitschnitt übereinstimmend vorgetragen worden sind, anknüpfen.

(1) Zunächst stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des FernUSG, da vorliegend unstreitig kein Verbrauchervertrag gegeben ist.

Für eine Anwendung des FernUSG nur auf Verbraucherverträge spricht allerdings, wie die Klägerin zu Recht eingewandt hat, die Gesetzesbegründung zum FernUSG (BT-Drs. 7/4245, S. 13). Danach sollen die Teilnehmer am Fernunterricht unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes geschützt werden und das Gesetz solle sich „einreihen“ in die Bemühungen zum Schutz der Verbraucher. Hierfür spricht auch § 4 FernUSG, da dort auf § 355 BGB verwiesen wird, der den Verbraucherwiderruf normiert. Auch in § 7 FernUSG wird mehrfach das Widerrufsrecht angesprochen. Zudem verweist die Klägerin zutreffend darauf, dass im Allgemeinen Unternehmer von Gesetzes wegen als weniger schutzwürdig angesehen werden als Verbraucher.

Das Oberlandesgericht Celle hat demgegenüber in seinem Urteil vom 01.03.2023 (3 U 85/22, BeckRS 2023, 2794) ausgeführt, dass das FernUSG sowohl auf Verbraucher als auch auf Unternehmer Anwendung finde. Gegen eine Anwendung nur auf Verbraucher spreche u. a., dass das FernUSG abgesehen von der Regelung des § 3 Abs. 3 FernUSG den Begriff des Verbrauchers nicht verwende. Soweit jedoch § 3 Abs. 3 FernUSG eine gesonderte Belehrung für Verbraucher vorsehe, sei dies nur der Umsetzung des Verbraucherschutzes

geschuldet. Es gäbe aber - anders als z.B. in § 1 Absatz 1 VerbrKrG a. F. oder § 6 Nr. 1 HWiG a.F. – keine gesonderte Vorschrift, die die Anwendung des Gesetzes im Ergebnis explizit nur für Verbraucherverträge vorschreibe. Im Übrigen spreche für eine Anwendung des Gesetzes auf Unternehmer das Verständnis der Praxis (vgl. OLG Celle a.a.O.).

Weiter könnte – wie die Beklagte zu Recht ausführt – auch der historische Kontext des FernUSG gegen eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des FernUSG auf Verbraucher sprechen. Die „verbraucherschützende“ gesetzgeberische Zielsetzung des FernUSG datiert von 1975 und damit vor der Einführung des modernen Verbraucherschutzrechts. Die Legaldefinition des Verbrauchers in § 13 BGB wurde erst im Zuge der europarechtlichen Harmonisierung durch Art. 2 des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27.06.2000 (BGBl I 2000, S. 897) in das BGB eingefügt. Die ersten wesentlichen europäischen Vorschriften wie die Haustürgeschäftswiderrufs-Richtlinie (ABl. EG Nr. L 372 vom 31.12.1985, S. 31) datieren aus den 1980er Jahren. So gesehen könnte der „Verbraucher“, den das FernUSG schützen will, nicht gleichzusetzen sein mit dem Verbraucher i.S.d. § 13 BGB a.F. Vielmehr könnte der historische Gesetzgeber damit auch jeden Kunden eines Fernunterrichtslehrgangs gemeint haben. Diesen Anwendungsbereich hat der Gesetzgeber im Zuge der vielfältigen Novellen des Verbraucherschutzrechts zumindest im Gesetzeswortlaut im Wesentlichen auch nie angepasst (vgl. hierzu auch Lach, jurisPR-ITR 12/2023, Anm. zu OLG Celle 3 U 85/22).

Der Senat kann die Entscheidung der Frage, ob das FernUSG auch auf Verträge zwischen Unternehmern Anwendung finden kann, allerdings dahin stehen lassen, da im vorliegenden Fall jedenfalls die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 FernUSG nicht erfüllt sind.

Ausweislich § 1 Abs. 1 FernUSG ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes, dass es sich um einen Vertrag handelt, der die entgeltliche Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten zum Gegenstand hat, bei der der Lehrende und der Lernende ausschließlich oder überwiegend räumlich getrennt sind und der Lehrende oder sein Beauftragter den Lernerfolg überwachen.

(2) Der streitgegenständliche Vertrag hat zwar zumindest auch die Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten zum Gegenstand. Nach dem Inhalt des klägerischen Programmes sollte - im Wesentlichen mittels Videos, Worksheets, Templates und Skripten - Wissensvermittlung zur Unternehmensorganisation, zum Marketing und zum Vertrieb erfolgen. Der Kontakt zwischen der Klägerin und der Beklagten dürfte auch ganz überwiegend räumlich getrennt erfolgt sein. Die Klägerin hat zwar geltend macht, die Kommunikation sei ganz überwiegend synchron erfolgt und zwar zu ca. 88 %. Demgegenüber haben die Beklagten jedoch zutreffend eingewandt, dass die Seminare zumindest zusätzlich zur Wiederholung von den Teilnehmern abgerufen werden konnten, was für eine räumliche Trennung spricht.

(3) In jedem Fall fehlt es aber an einer vertraglich vereinbarten Überwachung des Lernerfolges.

Dieses Tatbestandsmerkmal ist zwar – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – weit auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2009, III ZR 310/08, NJW 2010, 608). Begründet hat der Bundesgerichtshof diese Auslegung damit, dass der Gesetzgeber wegen eines gestiegenen Interesses an Fernlehrgängen den Verbraucherschutz in diesem Bereich habe stärken wollen. Insbesondere seien Mängel beim Angebot von Fernlehrgängen dergestalt festgestellt worden, dass Angebote von geringer methodischer und fachlicher Qualität angeboten worden seien, die nicht geeignet seien, das in der Werbung genannte Lehrgangsziel zu erreichen. Die bislang geltenden Rechtsvorschriften seien daher als nicht hinreichend angesehen worden, da sie nicht die besondere Situation eines Fernunterrichtsinteressenten berücksichtigten, der immer Schwierigkeiten haben werde, seine eigenen Fähigkeiten, die Qualität des angebotenen Fernlehrgangs und dessen Eignung für seine Bedürfnisse einzuschätzen. Insofern sei auch eine einmalige Überwachung des Lernerfolges als ausreichend anzusehen. Insgesamt sei eine Überwachung des Lernerfolges nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 FernUSG bereits dann gegeben, wenn der Lernende nach dem Vertrag den Anspruch habe, z.B. in einer begleitenden Unterrichtsveranstaltung durch mündliche Fragen zum erlangten Stoff eine individuelle Kontrolle des Lernerfolges durch den Lehrenden oder seinen Beauftragten zu erhalten (vgl. BGH a.a.O.).

In dem streitgegenständlichen Vertrag wird eine Lernkontrolle nicht ausdrücklich erwähnt. Es ist nicht vereinbart worden, dass die Beklagte irgendwelche Prüfungsaufgaben erhalten sollte oder die Gelegenheit gehabt hätte, sich über ihren Lernerfolg bei der Klägerin rückzuversichern.

Soweit der Bundesgerichtshof (a.a.O.) insoweit darauf abgestellt hat, dass durch Begriffe wie „Studium“ oder „Lehrgang“ oder auch „Absolvent“ und „Zertifikat“ deutlich werde, dass eine Wissensvermittlung stattfinde, die den Teilnehmer weiter qualifiziert und dass ein Studium oder ein Lehrgang untrennbar mit Lernkontrollen verbunden seien, fehlt es dem streitgegenständlichen Vertrag an entsprechenden Formulierungen. Das

vorliegende Online-Coaching ist weder als Lehrgang oder Studium oder eine ähnliche Ausbildung bezeichnet worden noch sollte irgendein Abschluss erworben werden.

Sofern die Beklagte darauf verweist, aus der Rechtsprechung werde deutlich, dass auch Fragen zum eigenen Verständnis des bisher Erlernten an den jeweiligen Dozenten ausreichen können, um eine persönliche Lernkontrolle durchzuführen, ob nämlich das bisher Erlernte richtig verstanden worden sei, verkennt sie, dass die Kontrolle des Lernerfolges, gleichgültig ob mündlich oder schriftlich nicht als Selbstkontrolle zu verstehen ist, sondern nicht zuletzt nach dem Gesetzeswortlaut als Kontrolle durch den Lehrenden oder seinen Beauftragten.

Nichts Anderes führt der Bundesgerichtshof in seiner oben aufgeführten Entscheidung oder auch das Oberlandesgericht Celle in seinem Urteil vom 01.03.2023 (3 U 85/22, BeckRS 2023, 2794) aus. Das Oberlandesgericht Celle hat die Kontrolle des Lernerfolges in dem von ihm konkret zu entscheidenden Fall zwar auch bei einer mündlichen Kontrolle bejaht. In diesem Fall sind aber in der Auftragsbestätigung nicht nur ein WhatsApp-Support, in dem Fragen gestellt werden konnten, bzw. Videos und Dokumente erwähnt, sondern auch Checklisten und Prüfungen, woraufhin eine Überwachung des Lernerfolges bejaht wurde.

Soweit bei den vorliegenden Vertragsverhandlungen davon die Rede war, in der WhatsApp Gruppe bestünde eine „absolute Fragenflutrate“, sollte dies ausdrücklich nicht der Kontrolle eines Lernerfolges oder der Kontrolle von erworbenem Wissen dienen, sondern der Lösung einzelner Problemstellungen, die sich im Vertrieb hätten ergeben können. Insoweit ist der Beklagten angeboten worden, dass die Mitarbeiter der Klägerin für Fragen zur Lösung von Alltagsproblemen zur Verfügung stünden. Ferner hat der Mitarbeiter der Klägerin in dem Vertragsgespräch zu den Live-Calls zwar hervorgehoben, dass die Mitarbeiter der Beklagten Fragen stellen könnten, allerdings unter Hinweis darauf, dass die Teilnehmer normalerweise durch das Zuhören „lernen“ würden – was sicher auch nicht auf eine Kontrolle hinweist. Dementsprechend sollten auch im Rahmen der Facebook-Gruppe lediglich ein Austausch und das Bilden von Netzwerken erfolgen.

Im Ergebnis ging es der Beklagten ausweislich der Vertragsverhandlungen nicht darum, für ihre Mitarbeiter besondere Qualifikationen zu erwerben, sondern vielmehr diese zu befähigen, den (rückläufigen) Umsatz zu steigern. Insofern hat die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung auch nicht mangelnde Lernerfolge geltend gemacht, sondern dass es an einer individuellen Unternehmensberatung gefehlt habe.

b) Wegen der weiteren mit der Berufungsbegründung erhobenen Einwendungen kann die Berufung aus den bereits mit Hinweisbeschluss vom 16.06.2023 dargestellten Gründen keinen Erfolg haben:

Soweit die Beklagte mit ihrer Berufung erneut die Auffassung vertritt, Gegenstand des Vertrages sei eine konkrete Unternehmensberatung gewesen, vermag sie nicht durchzudringen. Die Kammer hat vielmehr zutreffend ausgeführt, dass ausweislich der Videoaufzeichnung (Anl. K2; Zugang Bl. 58 d. A.) - aber auch ausweislich der der Gesprächswiedergabe (Anl. B1, Bl. 137 ff. d. A.) - die Leistung der Klägerin aus einem Coaching-Programm mit acht Modulen zum Coaching in Gestalt von „Videos, Worksheets, Templates und Skripten“, aus einer Betreuung in einer WhatsApp Gruppe mit Teilnahme an sogenannten „live Calls“, sowie aus einer Facebook Gruppe zum Erfahrungsaustausch und darüberhinaus fünf „Tickets“ für die Teilnahme an einem sogenannten „Coaching Consulting Day“ bestehen sollte. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen in dem angegriffenen Urteil Bezug genommen. Die Beklagte verkennt demgegenüber, dass allein aus der Werbung oder Bezeichnung der Klägerin als Unternehmensberatung und Coachinganbieter nicht folgt, dass jeder Vertrag auch ein Beratervertrag ist. Vielmehr ist maßgebend, was die Parteien konkret vereinbart haben. Insoweit ist aber auch unter Berücksichtigung der Zitate der Beklagten aus dem Vertragsgespräch lediglich ein Coachingvertrag anzunehmen. Die von der Beklagten angeführten Beispiele, es seien Leistungen zur „Skalierung und Optimierung“ versprochen worden, es sei um die Verbesserung der Zahlen der Beklagten gegangen bzw. die Klägerin habe die Beklagte „branden und positionieren“ wollen, lassen - unabhängig davon, dass sie eigentlich nur das Vorgespräch und nicht den konkreten Vertragsgegenstand betroffen haben – keine konkrete Beraterleistung, die die Klägerin hätte erbringen sollen, erkennen. Vielmehr handelt es sich lediglich um allgemeine Angaben, wofür die Online-Module, Live-Calls und Ähnliches von den Mitarbeitern der Beklagten im Ergebnis genutzt werden können. Auch die vereinbarte Vergütung von 42.000 € für ein ganzes Jahr spricht eher gegen die Verpflichtung eines oder mehrerer Berater.

(1) Zutreffend hat die Kammer eine wirksame Kündigung des Vertrages durch die Beklagte am 18.11.2021 bzw. 06.01.2022 verneint. Entgegen der Auffassung der Beklagten bestand kein Kündigungsrecht nach § 627 Abs. 1 BGB. Von § 627 BGB ist nicht jedes Dienstverhältnis erfasst, sondern nur eines, das Dienste höherer Art zum Gegenstand hat, die im Allgemeinen aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Dienste höherer Art sind solche Dienste, die ein überdurchschnittliches Maß an Fachkenntnis, Kunstfertigkeit oder wissenschaftlicher Bildung, eine große geistige Fantasie oder Flexibilität voraussetzen und dem Dienstverpflichteten eine herausgehobene Stellung verleihen. Gleichzeitig muss es sich um Dienste handeln, die

typischerweise auf der Grundlage besonderen Vertrauens zwischen den Parteien wahrgenommen werden (vgl. BeckOGK/Günther, BGB, Stand: 01.05.2023, § 627 Rn. 21). Dabei hat die Kammer es zu Recht dahinstehen lassen, ob die Klägerin „Dienste höherer Art“ zu erbringen hatte, da es jedenfalls an dem besonderen Vertrauensverhältnis fehlte. Das besondere Vertrauensverhältnis müsste auf einem persönlichen Vertrauen basieren, dass sich nicht lediglich auf die Sachkompetenz des Vertragspartners erstreckt. Deshalb wird bei Unterrichtsverträgen, die mit Institutionen abgeschlossen werden, regelmäßig kein derartiges persönliches Vertrauen angenommen, weil ihr Ziel eine auf den Erfolg abstellende Vermittlung von Fachwissen ist; der Gesichtspunkt des besonderen Vertrauens demgegenüber aber ganz zurücktritt (vgl. MünchKomm/Hennsler, BGB, 9. Aufl. 2013, § 627 Rn. 29). Wie bereits oben dargelegt, ist zwischen den Parteien keine von konkretem Vertrauen abhängige Leistung vereinbart worden. Es ist nicht ersichtlich, dass bestimmte persönlich benannte Berater Einblick in den konkreten Geschäftsbetrieb der Beklagten, etwa in die Buchhaltung oder in die Kundendaten, hätten erhalten sollen. Vielmehr war Schwerpunkt des Vertrages ein Coaching-Programm, das die Mitarbeiter der Beklagten sich selbst hätten erarbeiten sollen. Damit ist der Vertrag vergleichbar mit Unterrichtsverträgen, bei denen regelmäßig eine besondere Vertrauensbeziehung zu verneinen ist.

(2) Die Beklagte kann ferner auch nicht damit durchdringen, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB gerechtfertigt gewesen wäre. Soweit sie sich darauf beruft, die Klägerin habe ihr keinen Vertragstext bzw. keine Aufzeichnung des Gesprächs übergeben, verkennt die Beklagte, dass drei ihrer Mitarbeiter bei dem Vertragsabschluss anwesend waren, ihnen der Vertragsinhalt also bekannt war. Dafür spricht im Übrigen auch die rügelose Nutzung des online-Zugangs. Aus dieser rügelosen Nutzung des Coachings wird darüber hinaus auch deutlich, dass die Klägerin die vereinbarte Leistung offenbar ordnungsgemäß erbracht hat. Soweit die Beklagte sich darauf beruft, die Klägerin trage die Darlegungslast für die ordnungsgemäße Leistung, verkennt sie, dass bis zu ihrem Schriftsatz vom 29.12.2022 der Zugang der Beklagten zur Website der Klägerin nicht im Streit stand. Vielmehr hat die Beklagte selbst vorgetragen, ihr sei Zugriff zu den Inhalten über eine Website gegeben worden (Bl. 21 d. A.). Insofern hat die Kammer das entsprechende Vorbringen, die Seite habe der Beklagten ab Dezember 2021 nicht mehr zur Verfügung gestanden, zutreffend als verspätet nach § 296a ZPO zurückgewiesen und die Beklagte bleibt mit diesem Vortrag auch in der Berufung ausgeschlossen, § 531 Abs. 1 ZPO. Im Übrigen hat die Kammer zu Recht darauf abgestellt, dass der Vortrag der Beklagten zu den Coaching-Leistungen der Klägerin als widersprüchlich anzusehen ist. Insofern wird auf die zutreffenden Ausführungen der Kammer in dem angegriffenen Urteil verwiesen.

(3) Die Kammer hat auch zu Recht eine Nichtigkeit des Vertrages wegen arglistiger Anfechtung nach § 123 BGB verneint. Bei Abgabe der Anfechtungserklärung am 02.11.2022 war jedenfalls die Jahresfrist des § 124 Abs. 1, Abs. 2 BGB verstrichen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht erst mit dem klägerischen Schriftsatz vom 12.09.2022 von Kenntniserlangung der Beklagten auszugehen. Unabhängig davon, ob der Beklagten eine Aufzeichnung des Vertragsgesprächs vorgelegen hätte, haben jedenfalls drei ihrer Mitarbeiter an dem Gespräch teilgenommen und waren daher in der Lage, in der nachfolgenden Zeit zu bewerten, ob die angebotenen Leistungen vertragsgerecht erbracht worden sind. Insofern ist die Kammer mit zutreffender Begründung von einem Fristbeginn spätestens ein bis zwei Monate nach Vertragsschluss ausgegangen. Zu Recht hat die Kammer im Übrigen auch darauf verwiesen, dass noch nicht einmal die Kündigungsschreiben der Beklagten vom 18.11.2021 bzw. 06.01.2022 Hinweise darauf enthalten, dass die Dienstleistungen der Klägerin nicht den Erwartungen der Beklagten entsprochen hätten.

2. Folgerichtig hat die Kammer der Klägerin bis zu ihrer Kündigung am 14.03.2022 die Vergütung in voller Höhe und nach der Kündigung wegen Zahlungsverzuges für die verbleibenden drei Monate die entgangene Netto-Vergütung als Schadensersatz nach § 628 BGB zugesprochen. Soweit die Berufung geltend macht, die Kammer habe es versäumt, ersparte Aufwendungen zu berücksichtigen, verkennt sie, wie die Klägerin zutreffend geltend macht, dass die Klägerin ihre Coaching-Calls unabhängig davon angeboten hat, ob die Beklagte daran teilnimmt. Entsprechendes gilt auch für das Online-Programm. Damit sind ersparte Aufwendungen nicht ersichtlich und von der Beklagten auch nicht konkret vorgetragen.

Demzufolge waren auch die geltend gemachten Verzugszinsen zuzusprechen. Konkrete Einwendungen werden mit der Berufung insoweit auch nicht geltend gemacht.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO) sind nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer weiteren Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Vielmehr ist die hier maßgebliche Rechtsfrage der „Kontrolle des Lernerfolges“ in der obergerichtlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Die Beurteilung des Streitfalls beruht nur auf einer Würdigung des Vorbringens der Parteien zu den konkreten



Umständen des vorliegenden Einzelfalls, dem im Übrigen ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt als den oben zitierten Urteilen des Bundesgerichtshofs (III ZR 310/08) und des Oberlandesgerichts Celle (3 U 85/22).

Berufungsstreitwert: 27.160 €