Abschrift

Amtsgericht Braunschweig
Geschäfts-Nr.:

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Verkündet am: 11.11.2010

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Firma Euroweb Internet GmbH, vertr. d. d. GF. Christoph Preuß, Hansaallee 299, 40549 Düsseldorf
Geschäftszeichen:

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Geschäftszeichen:

gegen

Herrn

Beklagter

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Dr. Appelhagen und Partner, Theodor-Heuss-Straße 5 a, 38122 Braunschweig
Gerichtsfach Nr. 24, Geschäftszeichen:

hat das Amtsgericht Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom 12.10.2010 durch die Richterin

für Recht erkannt:

1.) **Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 104,66 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.10.2009 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen.**

2.) **Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 95 % und der Beklagte 5 %.**

3.) **Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.**

4.) **Dem Beklagten bleibt die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten.**

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zahlung des Entgelts aufgrund eines Internet-System-Vertrages.

Die Parteien schlossen am 17.09.2009 einen "Internet-System-Vertrag" des Typs Euroweb Premium. Dieser beinhaltet u.a. einen Domainservice, die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internet-Präsenz, eine Vor-Ort-Beratung sowie das Hosting der Website. Neben Anschlusskosten von 199,00 € zzgl. MwSt., zahlbar bei Vertragsabschluss, hatte der Beklagte für die vereinbarte Vertragslaufzeit von 48 Monaten ein Entgelt von monatlich 130,00 € zzgl. MwSt. zu entrichten. Für die Zahlung dieses Entgelts traf § 1 Abs. 1 der im Vertrag in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin die Regelung, dass das Entgelt jährlich im Voraus fällig sei, im ersten Jahr jedoch erst 30 Tage nach Vertragsschluss. Außerdem bestimmt § 2 Abs. 1 S. 1 der AGB:

> "Während der umseitigen Laufzeit ist der Vertrag aus wichtigem bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kündbar. Die Kündigung bedarf der Schriftform."

Ferner heißt es unter Ziffer II des Internet-System-Vertrages:

> "Eine genaue Leistungsbeschreibung wurde dem Partnerunternehmen ausgehändigt."

Der Beklagte hat mit anwaltlichem Schreiben vom 05.10.2009 den Vertrag wegen fehlender Vertretungsmacht widerrufen, wegen arglistiger Täuschung angefochten und vorsorglich die außerordentliche Kündigung sowie hilfsweise die ordentliche Kündigung erklärt. Auf den Inhalt des Schreibens, welches als Anlage B 1 zum Klageerwiderungsschriftsatz vom 23.06.2010 zur Akte gereicht wurde, wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. Die hilfsweise Kündigung gemäß § 649 BGB wurde vorsorglich mit Schriftsatz vom 17.08.2010 durch den Beklagten im vorliegenden Verfahren wiederholt.

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte schulde die Vergütung für den Zeitraum vom 17.09.2009 bis zum 16.09.2010, die Anschlussgebühr und außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 229,30 €.

Darüber hinaus behauptet die Klägerin, trotz des Schreibens vom 05.10.2009 keine Aufwendungen erspart zu haben. Erspart werden könnten nur Sonderkosten, die gerade aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung anfallen. Nicht zu den ersparten

Aufwendungen würden aber die sog. Gemeinkosten oder auch Fixkosten gehören. Zu den Gemeinkosten würden vor allem Verwaltungskosten, Betriebskosten für Anlagen und Personalkosten gehören. Da die Klägerin Dienstleistungen erbringe, sei dies mit erheblichen Fixkosten, insbesondere Personalkosten verbunden, die unabhängig anfallen, ob bspw. ein Webdesigner eine Internetpräsenz erstellt oder nicht. Gleiches gelte für die Service- und Suporthotline.

Die Klägerin hat im Urkundsprozess beantragt,

1. **die beklagte Partei zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.093,21 € zuzüglich Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.10.2009 zu zahlen.**
2. **die beklagte Partei darüber hinaus zu verurteilen, an die Klägerin 229,30 € Schadensersatz nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 21.03.2010 zu zahlen.**

Der Beklagte beantragt,

die Klage in der gewählten Prozessart als unstatthaft abzuweisen.

hilfsweise,

1. **die Klage abzuweisen.**
2. **dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorzubehalten.**

Der Beklagte ist der Meinung, die Klage im Urkundsprozess sei unstatthaft, da die Klägerin ihre ersparten Aufwendungen durch Urkunden belegen müsste, was ihr jedoch nicht möglich sei.

Der Beklagte ist weiterhin der Auffassung, der Vertrag sei mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam. Hierzu behauptet er, dass ihm die Leistungsbeschreibung "Euroweb Premium" erst nach Unterzeichnung der Vertragsurkunde ausgehändigt worden sei und im Vertragsgespräch zuvor, die konkret zu erbringenden Leistungen nicht angesprochen worden seien.

Darüber hinaus behauptet der Beklagte, der Außendienstmitarbeiter der Klägerin, habe im Rahmen des Vertragsgesprächs hervorgehoben, dass der Beklagte als Referenzkunde zur Erschließung eines neuen Markts gewonnen werden solle. Im Zusammenhang mit der Stellung als Referenzkunde würden dem Beklagten die Kosten der Websiteerstellung erlassen bzw. die Klägerin die Herstellungskosten übernehmen.

Darüber hinaus bräuchte der Beklagte im Vergleich zu Normalkunden erheblich weniger für die Internetpräsenz und deren Hosting zu zahlen. Das Angebot sei dem Beklagten als sehr vorteilhaft unterbreitet worden, indem noch kein als Referenzkunde vorhanden und die Internetseite des Beklagten bei einer Google-Suche mindestens innerhalb der Top 5 bis 10 Suchergebnisse wiederzufinden sei. Diese Angaben seien jedoch falsch, so dass sich aus Vorstehendem die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung rechtfertige.

Zudem macht der Beklagte geltend, dass sich der Außendienstmitarbeiter Herr nicht in einem Angestelltenverhältnis mit der Klägerin befunden habe und nicht bevollmächtigt gewesen sei, Erklärungen für oder gegen die Klägerin abzugeben bzw. entgegenzunehmen.

Ferner beruft sich der Beklagte auf sein Kündigungsrecht nach § 649 BGB. Hierbei habe sich die Klägerin die Aufwendungen für die Erbringung der folgenden Leistungen erspart: Herstellung eines individuellen Rahmendesigns für die Internetpräsenz der Beklagten (Templates); Auffüllen der Website mit individuellem Inhalt; Einrichtung von 50 E-Mail-Adressen; Einrichtung der Suchmaschinenoptimierung; Erstellen eines virtuellen Rundgangs sowie Aktualisierungen der Seiteninhalte.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber nur teilweise begründet.

I.

Die Klage ist im Urkundenprozess bezüglich der Hauptforderung in Höhe von 5/100 der nicht erbrachten Leistungen der Klägerin zulässig, im Übrigen aber hinsichtlich Haupt- und Nebenforderung unstatthaft.

Nach § 592 ZPO kann ein Anspruch, der - wie die Klageforderung im Streitfall - auf die Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet ist, im Urkundenprozess geltend gemacht werden, wenn die zu seiner Begründung erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Nach § 597 ZPO ist die Klage nur dann als in dieser Prozessart unstatthaft abzuweisen, wenn der Kläger den ihm obliegenden Beweis nicht mit den in dieser Verfahrensart zugelassenen Beweismitteln angetreten und/oder geführt hat. Soweit Tatsachen offenkundig, zugestanden oder unstreitig und damit nicht beweisbedürftig sind, obliegt dem Kläger kein Beweis. Die Voraussetzungen des § 592 ZPO liegen lediglich im Zusammenhang mit der Vermutung des § 649 S. 3

BGB vor. Die Klägerin ist grundsätzlich in der Lage, sämtliche zur Begründung des von ihr geltend gemachten Zahlungsanspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden zu beweisen, sofern sie sich auf die Vermutung des § 649 S. 3 BGB stützten kann. Insofern der Beklagte einwendet, der Klägerin sei der Urkundennachweis für die Höhe der ersparten Aufwendungen, welche nach § 649 S. 2 BGB von der Klägerin zu belegen sind, nicht möglich, so übersieht er hierbei die im Rahmen der Neufassung des § 649 BGB eingebrachte Vermutungsregelung des § 649 S. 3 BGB. Hiernach wird vermutet, dass dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden Vergütung zustehen. Aufgrund der Vermutungsregelung bedarf es keines Urkundenbeweises der Klägerin in Zusammenhang mit den nicht erbrachten Werkleistungen. An der Anwendbarkeit des § 649 S. 3 BGB in der heutigen Fassung bestehen keine Bedenken, da die Vorschrift gemäß Art. 229 § 19 Abs. 1 EGBGB auf Schuldverhältnisse Anwendung findet, die nach dem 01.01.2009 entstanden sind. Dieses ist im vorliegenden Fall gegeben, da der Internet-System-Vertrag erst am 17.09.2009 abgeschlossen wurde.

Sofern sich die Klägerin darauf beruft, dass ersparte Aufwendungen im vorliegenden Fall nicht gegeben seien, so hat sie hierfür keinen vollständigen zulässigen Beweisantritt geleistet, so dass § 597 Abs. 2 ZPO zur Anwendung gelangt.

Dieses gilt ebenso für die Geltendmachung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Hierzu legt die Klägerin lediglich die Rechnung vom 10.03.2010, nicht hingegen einen Zahlungsbeleg bzw. die Vollmacht zur außergerichtlichen Bevollmächtigung vor. Einen Zahlungsanspruch hat die klagende Partei aber nur dann, wenn der Anwalt zunächst nur einen Auftrag zur außergerichtlichen Klärung oder (str.) einen bedingten Prozessauftrag erhalten hat, nicht aber wenn einem unbedingten Klageauftrag eine Zahlungsaufforderung vorausgegangen ist (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 37. Aufl., VV-RVG Nr. 2300 Rn. 3, steht sogar ein bedingter Prozessauftrag dem Anspruch entgegen). Die hierzu erforderliche Vollmacht ist im Rahmen des Urkundsbeweises nicht vorgelegt wurden. Ein Hinweis seitens des Gerichts war gemäß § 139 Abs. 2 ZPO nicht erforderlich, da es sich insoweit nur um eine Nebenforderung handelt.

II.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Zahlungsanspruch in Höhe von 104,66 € gemäß § 649 S. 2, 3 BGB.

Grundsätzlich folgt aus der im Original zur Akte gereichten Vertragsurkunde hinsichtlich des Internet-System-Vertrags i.V.m. § 631 Abs. 1 BGB die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs für den Zeitraum vom 17.09.2009 bis zum 16.09.2010 einschließlich der bei Vertragsschluss fällig werdenden Anschlusskosten. Die Vorleistungspflicht des

Beklagten ist gemäß § 1 Abs. 1 der AGB wirksam vereinbart worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 04.03.2010 hält die vorgenannte Regelung der Wirksamkeitskontrolle stand (vgl. Az.: III ZR 79/09, Rn.14 ff. - zitiert nach juris -). Dieser Auffassung schließt sich das Gericht an.

1.

Der Internet-System-Vertrag ist nicht mangels Bestimmtheit der gegenseitigen Leistungen unwirksam. Denn die von der Klägerin zu erbringenden Leistungen sind hinreichend bestimmt. Die Leistung "Premium" ergibt sich aus der "Leistungsbeschreibung Euroweb Premium". Soweit der Beklagte einwendet, dass er diese bei Vertragsschluss nicht erhalten habe, steht dem der vom Beklagten unterschriebene Zusatz im Vertrag "Eine genaue Leistungsbeschreibung wurde dem Partnerunternehmen ausgehändigt" entgegen. Aus vorgenanntem Zusatz folgt die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunde, so dass davon auszugehen ist, dass die Leistungsbeschreibung Premium dem Beklagten bei Vertragsschluss übergeben wurde. Der Beklagte müsste Tatsachen vortragen und beweisen, die diese Annahme erschüttern. Dies ist ihm nicht mit dem im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln möglich, § 598 ZPO.

2.

Ebenso ist der Vertrag nicht wegen Widerrufs unwirksam. Zwar besteht gemäß § 178 BGB die Möglichkeit, den Vertrag bis zur Genehmigung des Vertrages durch den anderen Vertragsteil bei fehlender Vertretungsmacht zu widerrufen, doch hat der Beklagte ohne jegliche Darlegung von tatsächlichen Anhaltspunkten für die fehlende Vertretungsmacht die Bevollmächtigung des Außendienstmitarbeiters bestritten. Entsprechende Beweisantritte sind nicht erfolgt. Dem Beklagten ist insofern Recht zu geben, als dass die Klägerin bei Geltendmachung des Zahlungsanspruchs aus dem Vertrag verpflichtet ist, die Vertretungsmacht darzulegen und zu beweisen. Doch ist die Klägerin dem nachgekommen, indem zumindest von einer konkludenten Bevollmächtigung auszugehen ist, da der Außendienstmitarbeiter mit dem streitgegenständlichen Vertragsformular der Klägerin zu Beratungsgesprächen mit potentiellen Kunden erschienen ist. Dem ist der Beklagte nicht durch substantiiertes Bestreiten entgegengetreten.

3.

Auch hat der Beklagte den Vertrag nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB angefochten.

Eine wirksame Anfechtung setzt die Darlegung des Anfechtungsgrundes voraus. Vorliegend beruft sich der Beklagte aufgrund des Handelns des Außendienstmitarbeiters im Rahmen des vor dem Vertragsabschluss stattgefundenen Gesprächs auf den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung. Die Einzelheiten des Vertragsgesprächs werden von der Klägerin substantiiert bestritten, so dass der Beklagte Beweis durch Vernehmung eines Zeugen angeboten hat. Dem Zeugenbeweis ist jedoch wiederum im Urkundenprozess gemäß § 595 Abs. 2 ZPO nicht nachzugehen gewesen, so dass der Beklagte für das Bestehen des Anfechtungsgrundes beweisfällig geblieben ist.

Ebenfalls ohne Erfolg bliebe die Anfechtung, sofern der Beklagte geltend machen will, die Klägerin habe ihn über die Annahmefrist für das ihm gemachte Angebot getäuscht. Ob dies der Fall ist, ist dem Vorbringen der Beklagtenseite nicht eindeutig zu entnehmen. Jedenfalls gilt im Hinblick auf die Befristung eines Angebots § 148 BGB, wonach die Annahme eines Angebots nur innerhalb der von dem Antragenden bestimmten Frist erfolgen kann. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass der Antragende privatautonom die Frist bestimmen kann, während der er gebunden ist, dass heißt in der Bemessung der Frist frei ist (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 69. Aufl. 2010, § 148 Rn. 2). Dass die im Streitfall von dem Außendienstmitarbeiter Herrn der Klägerin bestimmte Frist bis zum Ende des 17.09.2009 lediglich eine Täuschung gewesen sei, um den Beklagten unter Entscheidungsdruck zu setzen, konnte der Beklagte nicht beweisen. Den von ihm angetretenen Zeugenbeweis ist im Urkundenprozess gemäß § 595 Abs. 2 ZPO nicht nachzugehen gewesen.

4.

Der Beklagte hat aber den Internet-System-Vertrag wirksam nach § 649 S. 1 BGB gekündigt.

In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob der Beklagte bereits mit Schreiben vom 05.10.2009 die ordentliche, sog. freie Kündigung des Vertrages nach § 649 BGB erklärt hat. Jedenfalls hat er dies mit Anwaltsschreiben vom 17.08.2010 getan.

a.

Da der Internet-System-Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. NJW 2010, 1449), der sich das Gericht anschließt, insgesamt als Werkvertrag einzuordnen ist, steht dem jeweiligen Vertragspartner der Klägerin auch das Recht zur sog. freien Kündigung nach § 649 S. 1 BGB zu.

Der Rechtsauffassung der Klägerin, § 649 BGB sei vorliegend nicht anwendbar, da es sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag um ein Dauerschuldverhältnis handele, ist nicht zu folgen. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 04.03.2010 den

hier in Rede stehenden Internet-System-Vertrag nicht als reines Dauerschuldverhältnis, sondern als Werkvertrag, der "Züge eines Dauerschuldverhältnisses" aufweise, eingeordnet. Eine irgendwie geartete Äußerung des Bundesgerichtshofs, dass § 649 BGB trotz der Einordnung als Werkvertrag keine Anwendung finde, findet in der schriftlichen Urteilsbegründung keine Stütze.

b.

Sofern die Klägerin des Weiteren der Rechtsauffassung ist, dass durch das in Ziffer 2 Abs. 1 der AGB vereinbarte Kündigungsrecht aus wichtigem Grund eine Kündigung nach § 649 BGB ausgeschlossen sei, so ist auch dieser Auffassung nicht zu folgen. Die Kommentierung zu § 649 BGB (vgl. u.a. Palandt-Sprau, BGB, 69. Aufl. 2010, § 649 Rn. 13; Münchner Kommentar-Busche, BGB, 5. Aufl., § 649 Rn. 31) und die dort zitierten Entscheidungen zeigen auf, dass die Kündigung aus wichtigem Grund als zusätzliche Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen, neben die Möglichkeit der Kündigung aus § 649 BGB tritt. Für eine Nichtanwendbarkeit des § 649 BGB besteht auch kein sachliches Bedürfnis, da nur eine Kündigung aus wichtigem Grund den Vergütungsanspruch des Unternehmers vollständig entfallen lässt, während bei einer Kündigung nach § 649 BGB der Vergütungsanspruch grundsätzlich bestehen bleibt. Ebenso hindert die wirksame Vereinbarung einer Laufzeit nicht die Anwendung des § 649 BGB (vgl. Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearbeitung 2008, § 649 Rn. 4; LG Düsseldorf, Urteil vom 25.06.2010, Az.: 22 S 282/09 - zitiert nach juris -). Auch aus dem vorgenannten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 04.03.2010 ergibt sich nichts Gegenteiliges. Diese Entscheidung befasst sich nicht mit der Frage, ob ein Internet-System-Vertrag mit einer festen Laufzeit nach § 649 BGB gekündigt werden kann, sondern es wird lediglich am Rande die Möglichkeit erwähnt, den Vertrag wegen Nicht- oder Schlechtleistung zu kündigen, also eine Kündigung aus wichtigem Grund (§ 314 BGB) vorzunehmen.

c.

Eine Kündigung ist auch nicht durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ausgeschlossen. Nach § 2 Abs. 1 der AGB der Klägerin ist der Vertrag aus wichtigem Gründ kündbar. Da sich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber nicht die Einschränkung wiederfindet, dass der Vertrag **nur** aus wichtigem Grund kündbar ist, tritt das Kündigungsrecht nach § 314 BGB neben § 649 BGB. Der Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 649 BGB konnte vom Verfasser der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch nicht gewollt sein. Die Klägerin ging selbst bislang davon aus, dass auf die von ihr abgeschlossenen Verträge Miet- bzw. Dienstvertragsrecht anzuwenden ist. Vor diesem Hintergrund wurden auch Vertragslaufzeiten von ein - oder mehreren Jahren vereinbart. Durch den Ausschluss einer ordentlichen

Kündigung wollte sich die Klägerin offensichtlich davor schützen, dass sie umfangreiche Leistungen erbringt, ohne eine Gegenleistung erhalten zu können. Vorliegend steht der Klägerin aber der Weg über §§ 649 S. 2 und 3 BGB offen, so dass ein sachlicher Grund für den Anwendungsausschluss nicht ersichtlich wird.

Darüber hinaus verstößt der Ausschluss des Rechts zur freien Kündigung in den AGB gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten im Werkvertragsrecht auf die außerordentliche Kündigung ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 649 S. 1 BGB nicht zu vereinbaren (vgl. BGH, NJW 1999, 3261, 3262), denn grundsätzlich bestehen beide Kündigungsarten nebeneinander. Der Auftragnehmer ist im vorliegenden Fall nach der Wertung des Gesetzes ausreichend durch die Regelung des § 649 S. 2 und 3 BGB geschützt. Die Klägerin beachtet im Rahmen ihrer eigenen Argumentation nicht, dass ihr die vereinbarte Vergütung nach § 649 S. 2 BGB erhalten bleibt und sie die frei werdenden Kapazitäten gegebenenfalls anderweitig nutzen kann. Auch das Argument der Refinanzierung sowie der Steigerung des unternehmerischen Erfolgs am Markt vermögen keine Gründe für die Vertragsdurchführung zu begründen (vgl. zu den Einzelheiten insoweit LG Düsseldorf, Urteil vom 25.06.2010, Az.: 22 S 282/09).

d.
Da sich die Kündigung als wirksam erweist, steht der Klägerin ein Vergütungsanspruch nach § 649 S. 2 BGB zu. Dazu hätte sie die erbrachten und die nicht erbrachten Leistungen darlegen und bezüglich letzterer die ersparten Aufwendungen vortragen müssen (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 69. Aufl. 2010, § 649 Rn. 11 m.w.N.). Im Fall des § 649 S. 2 BGB trifft den Unternehmer eine sekundäre Darlegungslast, was bedeutet, dass er vor dem Besteller am Zuge ist und eine Abrechnung der vereinbarten Vergütung unter Abgrenzung von erbrachten und nicht erbrachten Leistungen und Anrechnung ersparter Leistungen vorzunehmen hat. Mangels Sachvortrags zu dieser Abrechnung fehlt es an der notwendigen Darlegung des Vergütungsanspruchs durch die Klägerin. Hierauf hat bereits die Beklagtenseite hingewiesen. Ein erneuter Hinweis ist durch das Gericht in der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2010 erfolgt. Darüber hinaus kann das Gericht mangels zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte keine Schätzung des Werklohns vornehmen. Hierzu hätte die Klägerin zumindest zu den erbrachten Leistungen vortragen müssen.

Jedoch verhilft § 649 S. 3 BGB der Klägerin in Höhe von 104,66 € zum Erfolg. Hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs der Norm kann auf die Ausführungen im Rahmen der Zulässigkeit verwiesen werden. Gemäß § 649 S. 3 BGB greift zugunsten der Klägerin die Vermutung, dass ihr als Unternehmerin 5 von Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten

Vergütung zustehen. Unabhängig von den Schwierigkeiten die diese Norm im vorliegenden Fall aufgrund eines Werkvertrags mit "Zügen des Dauerschuldverhältnisses" entfaltet, geht das Gericht bei seiner Berechnung von dem Vergütungsanspruch für den Zeitraum 17.09.2009 bis 16.09.2010 (1.856,40 €) sowie den Anschlusskosten (236,81 €) aus. Hieraus ermitteln sich Kosten in Höhe von 2.093,21 €, anteilig 5/100 somit 104,66 €. Die Vermutung konnte durch den Beklagten im Rahmen des Urkundenprozesses nicht entkräftet werden.

e.

Der Anspruch auf Verzinsung folgt aus §§ 288 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. Die fehlende Verbraucherstellung des Beklagten als ist unbestritten und findet sich in der Vertragsurkunde wieder. Die Vorauszahlungspflicht 30 Tage nach Beginn des Vertragsabschlusses wurde wirksam in der Vertragsurkunde vereinbart, so dass eine Mahnung gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich war.

f.

Der Beklagte ist demgemäß nach § 599 ZPO unter Vorbehalt seiner Rechte im Nachverfahren zu verurteilen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Von der Anwendung des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wird aufgrund eines Gebührensprungs abgesehen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 4, 711, 709 S. 1 und 2 ZPO.

IV.

Der Streitwert wird auf 2.093,21 € festgesetzt.

Richterin