

Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

101 C 176/19



Verkündet am 10.06.2020

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Amtsgericht Neuss

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Plutte

gegen

Rechtsanwalt

Beklagten,

hat das Amtsgericht Neuss
auf die mündliche Verhandlung vom 04.12.2019
durch den Richter

für Recht erkannt:

1.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.200,- € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.08.2018 sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 413,64 € nebst Zinsen in Höhe

von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.08.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um restliche Zahlungsansprüche aus einem SEO-Vertragsverhältnis. Die Klägerin ist ein belgisches Unternehmen. Der Beklagte ist Rechtsanwalt.

Am 08.09.2017 schloss der Beklagte einen Vertrag über die Erbringung von SEO-Leistungen über den Internetauftritt des Beklagten auf der Website www. .de gegen eine monatliche Vergütung von 1.050,00 € ab. Als Leistungsgegenstand wurden u.A. verschiedene Maßnahmen zur Erhöhung der Sichtbarkeit der Domain wie die Bearbeitung des Seiteninhalts, der Navigation, der Recherche nach sog. „Keywords“ und Trafficanalysen vereinbart. Die Maßnahmen wurden in vier Phasen eingeteilt. Es wurde ein Zeitaufwand von ca. 16 Stunden monatlich zur Pflege und Optimierung der Website festgesetzt. Der Vertrag vom 08.09.2017 enthielt auszugsweise die Klausel:

„Der Vertrag hat eine Laufzeit bis zum 01.04.2018. [...]. Eine Kündigung bedarf der Schriftform“.

Wegen des weiteren Inhalts des Vertrags wird auf die Anlage 1 zur Klage (Bl. 9-14 GA) Bezug genommen.

Auf die Rechnungen vom 25.10.2017, 30.12.2017, 30.01.2018 und 28.02.2018 zahlte der Beklagte nicht. Am 12.01.2018 sperrte der Beklagte der Klägerin den Zugang zu seiner Website. Am 18.01.2018 ging der Klägerin ein als „Kündigung“

bezeichnetes Schreiben des Beklagten vom 12.01.2018 zu. Dieses enthielt auszugsweise den Text:

„mit diesem Schreiben kündige ich unseren SEO-Vertrag vom 07.09.2017 mit sofortiger Wirkung; eine Frist ist im Vertrag auch nicht vorgesehen“

sowie

„Eine Rückforderung jedenfalls von Teilen der bislang bezahlten Rechnungen, hinsichtlich derer ich vorsorglich Minderung um 100 % erkläre, bleibt im Streitfall vorbehalten“.

Wegen des weiteren Inhalts des Schreibens wird auf die Anlage 2 zur Klage (Bl. 15-16 GA) Bezug genommen.

Mit Email vom 08.02.2018 forderte Herr ... den Beklagten zur Zahlung ausstehender Rechnungsbeträge unter Fristsetzung bis zum 20.02.2018 auf. Mit Schreiben vom 30.07.2018 forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung der Rechnungsbeträge sowie zur Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten unter Fristsetzung bis zum 13.08.2018 auf.

Der Beklagte zahlte auf nicht streitgegenständliche Rechnungen der Klägerin einen Betrag von 3.150,00 €.

Der Beklagte erklärt die unbedingte Aufrechnung mit einem vermeintlichen Anspruch auf Schadensersatz wegen Schlecht- bzw. Nichterfüllung oder Unmöglichkeit, hilfsweise mit einem Anspruch auf Minderung in Höhe von 4.200,00 € hinsichtlich der streitgegenständlichen Lohnforderung, sowie eine unbedingte Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung in Höhe der bereits bezahlten Rechnungen.

Während der Phase der Vertragsdurchführung hielt Herr ... mit dem Beklagten unter anderem einen Workshop ab, ließ ein Headerbild austauschen, nahm eine Keyword- und Konkurrenzanalyse vor, erstellte SEO-Reportings, beseitigte einen während der Vertragslaufzeit auftretenden Fehler (sog. „404-Fehler“) und setzte eine Verlinkung zur Website des Beklagten auf eine Website Dritter. Hinsichtlich der Einzelheiten der erbrachten Einzelleistungen wird auf die Anlagen 7-15 zur Klage sowie auf die Anlage 1 der Klageerwiderung (Bl. 38-66, 69, 89-129 GA) verwiesen. Die Sichtbarkeitswerte der Website des Beklagten verbesserten sich kurze Zeit nach Vertragsschluss. Am 12.01.2018 stürzten die Sichtbarkeitswerte der Website des Beklagten einmalig deutlich ab.

Die Klägerin ist der Auffassung, es handle sich bei dem Vertrag um einen Dienstvertrag, da ein reines Tätigwerden geschuldet gewesen und ein Pauschalhonorar vereinbart worden sei. Der Beklagte habe sich durch die Sperrung der Website für die Klägerin ab dem 12.01.2018 im Annahmeverzug befunden, sodass ihr für den Zeitraum ab dem 12.01.2018 eine Vergütungspflicht ohne Nachleistungspflicht zustehe.

Die Klägerin ist ferner der Ansicht, der Beklagte habe mit seinem Schreiben vom 12.01.2018 nicht fristlos, jedenfalls mangels Fristsetzung zur Abhilfe oder Abmahnung nicht vor dem 28.02.2018 wirksam gekündigt.

Außerdem stehe dem Beklagten mangels Fristsetzung kein Schadensersatzanspruch zu. Dem Beklagten stehe ebenfalls kein Minderungsrecht zu, da die kauf- und werkvertragsrechtlichen Gewährleistungsansprüche nicht anwendbar seien. Jedenfalls stehe dem Beklagten ohne zuvor erfolgte Abmahnung oder anderweitige Aufforderung kein Minderungsrecht zu.

Die Klägerin beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie einen Betrag von 4.200,00 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.08.2018 zu zahlen
2. den Beklagten zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 413,64 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.08.2018 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin sei nicht Vertragspartei geworden, da er allein mit Herrn [Name] einen Vertrag geschlossen habe. Der Beklagte behauptet insoweit, Herr [Name] habe dem Beklagten seine Dienste ausdrücklich als Selbstständiger angetragen. Er habe erklärt, die Klägerin habe mit der Sache nichts zu tun; über sie solle nur abgerechnet werden. Hiermit habe er sich aus umsatzsteuerrechtlichen Gründen einverstanden erklärt. Den Schriftverkehr habe er

allein mit Herrn geführt. Herr habe keine, jedenfalls keine werthaltigen Leistungen erbracht. Er habe insgesamt nur an bereits von dem Beklagten erstellte, bestehende Programmierungen und Vorarbeiten angeknüpft, anstatt die erforderlichen Programmierungs- und Optimierungsleistungen zu erbringen. Im Einzelnen habe Herr insbesondere eine sog. „schlanke Seite“ in Kooperation mit einer Agentur nicht erstellt und Leistungen in den Bereichen Keyword- und Konkurrenzanalyse, Beschleunigung der Website, Content-Performance-Optimierung, Offpage-Optimierung, Reporting und Umsetzungsberatung nur unzureichend vorgenommen. Zudem seien die Leistungen nicht termingerecht anhand der jeweiligen Phasen erbracht worden. In Phase 2 sei nie eingetreten worden. Es sei zwar zu einer Sichtbarkeitsverbesserung der Website gekommen, diese sei jedoch allein auf Presseberichte über den Beklagten zurückzuführen. Hinsichtlich der Einzelheiten der umfangreichen Beanstandungen wird auf die Schriftsätze des Beklagten vom 12.06.2019, 17.07.2019 und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2019 (Bl. 33-36, 136-138, 143-145, 151-152 GA) Bezug genommen.

Der Beklagte ist der Ansicht, er sei gemäß § 326 Abs. 1 BGB von der Gegenleistungspflicht frei geworden, da Herr die Leistungserfüllung mangels persönlicher Kenntnisse unmöglich gewesen sei i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB. Daneben habe auch ein Fixgeschäft vorgelegen, da einzelne Leistungen zu bestimmten Terminen, bzw. Phasen zu erbringen gewesen seien. Bei dem streitgegenständlichen Vertrag handle es sich um einen Werkvertrag, da der Schwerpunkt des Vertrages in der Suchmaschinenoptimierung gelegen habe. Hierzu behauptet er, es seien monatlich konkrete Leistungen als Teilerfolge geschuldet gewesen. Der Beklagte ist der Auffassung, er habe mit Schreiben vom 12.01.2018 wirksam fristlos gekündigt, da es einen „Vollabsturz“ gegeben habe. Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft, da eine fortlaufende Tätigkeit nicht nachholbar sei und Herr eine Abhilfe mangels persönlicher Fähigkeiten unmöglich gewesen sei. Ferner sei eine Zusammenarbeit mit Herrn unzumutbar geworden, da sich herausgestellt habe, dass er nicht über die von ihm angekündigten Kontakte und Kenntnisse verfüge.

Der Beklagte ist der Auffassung, ihm stehe hinsichtlich der streitgegenständlichen Forderungen ein Schadensersatzanspruch, hilfsweise ein Minderungsanspruch in voller Höhe zu. Bei den erbrachten Leistungen des Herrn handele es sich insgesamt um Nicht- oder Schlechtleistungen. Diesbezüglich sei eine Minderung um

100 % gerechtfertigt. Ihm sei durch die bereits erbrachten Gegenleistungen ein Schaden in Höhe von 3.150,00 € entstanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2019 (Bl. 142 GA) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist weit überwiegend begründet.

I.

Die Klage ist zulässig.

Das Amtsgericht Neuss ist insbesondere international und örtlich zuständig. Ob der in der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2019 gestellte Antrag der Parteien auf eine nachträgliche Rechtswahl i.S.d. Art. 3 Abs. 2 ROM-I-Verordnung zumindest als eine konkludente Gerichtsstandsvereinbarung i.S.d. Art. 25 EuGVVO ausgelegt werden kann, kann dahinstehen, da sich die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts jedenfalls aus Art. 4 Abs. 1 EuGVVO ergibt. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 12, 13 ZPO.

II.

Die Klage ist bis auf einen geringfügigen Teil der Zinsen begründet.

Es kommt deutsches materielles Recht zur Anwendung. Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2019 wirksam eine nachträgliche Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 ROM-I-VO unter Beachtung der gemäß Art. 3 Abs. 5 ROM-I-VO in Verbindung mit Art. 10, 11, 13 ROM-I-VO erforderlichen Voraussetzungen getroffen.

1.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 4.200,00 € aus §§ 611 Abs. 1, 615 S. 1 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 08.09.2017 zu.

Nach § 611 Abs. 1 BGB ist derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Diese Voraussetzungen liegen hinsichtlich des Zeitraums bis zum 12.01.2018 vor. Die Klägerin ist als Vertragspartnerin des Beklagten aktivlegitimiert. Der Beklagte hat mit der Klägerin am 08.09.2017 einen Dienstvertrag i.S.v. § 611 BGB geschlossen. Die Klägerin wurde im Rahmen des Vertragsschlusses durch ihren Mitarbeiter Herrn [Name] vertreten i.S.v. § 164 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB. Der Mitarbeiter der Klägerin hat nicht ausdrücklich im Namen der Klägerin gehandelt, jedoch macht es nach § 164 Abs. 1 S. 2 BGB keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll. Die Umstände ergeben vorliegend, dass die Klägerin als Vertragspartnerin des Beklagten gelten sollte. Das Vertragsdokument selbst lässt unzweideutig darauf schließen, dass es sich um einen Vertrag der Klägerin handelte. Die Kopfzeile des Vertragsdeckblattes sowie das Adressfeld sind mit der Firmierung der Klägerin [Name] samt Adresse der Klägerin überschrieben. Der Fußnotenbereich des Vertragsdeckblattes weist sämtliche Geschäftsdaten der Klägerin (Sitz der Gesellschaft, Adresse, Name der Geschäftsführerin, Bankverbindung) auf (Bl. 9 GA). Auf Seite 2 des Vertrages werden der Beklagte und die Klägerin als Vertragsparteien bezeichnet (Bl. 10 GA). Der Mitarbeiter der Klägerin tritt erkennbar nur als vertragsdurchführender Mitarbeiter und Vermittler der Klägerin auf. Das vom Beklagten unterschriebene Vertragsdokument schließt mit den Worten „hiermit erteile ich [Name] den Auftrag“ (Bl. 14 GA). Der Vortrag des Beklagten, die Klägerin habe nicht Vertragspartnerin werden sollen, über sie habe man nur abrechnen wollen („Strohmanngeschäft“), vermag nicht zu überzeugen. Bereits nach eigenem Vortrag wollte er den streitgegenständlichen Vertrag (aus umsatzsteuerrechtlichen Gründen) mit der Klägerin schließen. Daneben korrespondierte er im Hinblick auf vertragswesentliche Vorgänge mit der Klägerin, indem er sein Kündigungsschreiben vom 12.01.2018 an die Adresse der Klägerin sendete. Zudem lauteten sämtliche Rechnungen samt Bankverbindung auf die Klägerin (Bl. 85-87 GA). Der Beklagte zahlte den Dienstlohn auf das klägerische Konto ein (Bl. 88 GA). Auch eine an den Beklagten adressierte Email des Mitarbeiters der Klägerin endete mit der Firmierung und der Adresse der Klägerin [Name].

(Bl. 17 GA). Das Vorbringen des Beklagten, der Vertragsschluss mit Herrn sei dadurch indiziert, dass einzelne Emails nicht die Daten der Klägerin enthielten (Bl. 37, 65-70 GA) und das Deckblatt des SEO-Audits die Worte „durchgeführt von aufwies (Bl. 38 GA), führt nach dem Vorgenannten zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist es zudem gerade typisch, dass Mitarbeiter Aufgaben „durchführen“.

Der von den Parteien geschlossene und als „Angebot über SEO Service“ überschriebene Vertrag unterliegt dem Regime des Dienstvertragsrechts, § 611ff. BGB.

Bei dem streitgegenständlichen SEO-Vertrag handelt es sich um einen sog. typengemischten Vertrag, d.h. um einen Vertrag, bei dem Bestandteile verschiedener Vertragstypen derart miteinander verbunden sind, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben (Palandt/*Grüneberg*, Überbl v § 311, Rn. 19). Der vorliegende SEO-Vertrag enthält vor allem Elemente eines Dienst- und Werkvertrages. Bei einem Werkvertrag wird ein Erfolg geschuldet, bei einem Dienstvertrag bloß die Tätigkeit als solche (Palandt/*Weidenkaff*, 76. Aufl. 2017, Einf v § 611, Rn. 1, Palandt/*Sprau*, 76. Aufl. 2017, Einf v § 631, Rn. 1). Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bildet ein typengemischter Vertrag ein einheitliches Ganzes und kann deshalb bei der rechtlichen Beurteilung nicht ohne weiteres in seine verschiedenen Bestandteile zerlegt werden. Der Eigenart des Vertrags wird vielmehr grundsätzlich nur die Unterstellung unter ein einziges Vertragsrecht gerecht, nämlich dasjenige, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Vertrags liegt (BGH, Urt. v. 12.01.2017, Az. III ZR 4/16). Die rechtliche Einordnung des Schwerpunkts des Vertrags richtet sich dabei nach dem vereinbarten Vertragszweck und den hieran anknüpfenden Parteiwillen.

Der Wortlaut der Überschrift des Vertrages „Angebot über SEO Service“ lässt noch nicht zwingend auf das Vorliegen eines Dienstvertrages schließen. Zwar wird das englische Wort „Service“ grundsätzlich mit „Dienst“, bzw. „Dienstleistung“ übersetzt, allerdings wird dieses Wort nach allgemeinem Sprachgebrauch sehr weit (eher im Sinne einer „Tätigkeit“ für einen anderen) verstanden, so dass darunter auch die Herstellung eines Werkes verstanden kann (beispielsweise ein „Wartungsservice“ bei einem Kfz).

Für die schwerpunktmäßige Einordnung eines SEO-Vertrags als Dienstvertrag spricht allerdings entscheidend, dass die Klägerin vorliegend nach dem Vertrag im Hinblick auf die Suchmaschinenoptimierung keinen konkreten Erfolg in Form des

Erreichens bestimmter Platzierungen schuldete, weil deren Umsetzung in Form der besten erreichbaren Platzierungen unter den relevanten Suchergebnissen gegebenenfalls abhängig ist von der Art und dem Umfang entsprechender Bemühungen Dritter, die zu dem Interneteintrag des Kunden in Konkurrenz stehen. Es handelt sich dabei um Umstände, die der mit der Optimierung beauftragte Dienstleister selbst nicht beeinflussen kann. Vor allem ist der maßgebliche Algorithmus, der die Sichtbarkeitswerte einer Website bestimmt, unbekannt. Daher besteht auch keine Garantiemöglichkeit (vgl. AG Ludwigslust, Urt. v. 28.05.2014, Az. 5 C 31/13).

Auch das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe monatlich konkrete Leistungen zu erbringen gehabt, führt nicht zu einer schwerpunktmäßigen Einordnung als Werkvertrag. Gerade eine laufende Tätigkeit in Form von monatlich zu erbringenden Leistungen spricht für einen Dienstvertrag, auch wenn dabei einzelne Teillelemente erfolgsbezogen sind (Palandt/*Sprau*, 76. Aufl. 2017, Einf v § 631, Rn. 8). Ferner spricht auch ein monatliches Pauschalhonorar, wie es vorliegend mit 1.050,00 € vereinbart wurde, für eine Einordnung als Dienstvertrag (Palandt/*Sprau*, 76. Aufl. 2017, Einf v § 631, Rn. 31). Für einen Werkvertrag wäre es dagegen typisch, erfolgsbezogen abzurechnen.

Dem Beklagten ist zwar insoweit zuzugeben, dass der Vertrag im Hinblick auf die Optimierung der Webseite für Suchmaschinen werkvertragliche Elemente enthält, da auch Programmierungsarbeiten (insbesondere auch am sog. source code) anfallen. Dadurch wurde der SEO-Vertrag der Parteien jedoch nicht insgesamt dem Werkvertragsrecht unterworfen. Denn diese einzelnen Leistungen zur Suchmaschinenoptimierung bilden erkennbar nicht den Schwerpunkt des Vertrages, der vielmehr unter Vereinbarung eines differenzierten Leistungskataloges (Bl. 12-13 GA) insgesamt darauf ausgerichtet war, im Rahmen eines dauernden Prozesses die Auffindbarkeit der Unternehmenswebsite und das Betriebsergebnis des Beklagten in Bezug auf seine Website zu verbessern bzw. dies zumindest zu versuchen (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 16.01.2014, Az. 19 U 149/13; LG Köln, Urt. v. 20.02.2015, Az. 12 O 186/13; LG Köln, Urt. v. 13.08.2013, Az. 29 O 22/13; s. auch Schneider/*Schneider*, Handbuch EDV-Recht, 5. Aufl. 2017, M. Grundlagen des IT-Vertragsrechts, Rn. 536-537, jew. m.w.N.). Bei den werkvertraglichen Elementen handelte es sich also um das „Mittel zum Zweck“ nicht den Vertragszweck an sich.

Die Klägerin hat bis zur Sperrung des Websitezugangs am 12.01.2018 versprochene Dienste i.S.v. § 611 Abs. 1 BGB erbracht. Ausweislich der Anlagen 7-15 zu Klage

sowie der Anlage 1 der Klageerwiderung (Bl. 38-66, 69, 89-129 GA) hat die Klägerin jedenfalls Teilleistungen erbracht, insbesondere hielt ihr Mitarbeiter mit dem Beklagten einen Workshop ab, ließ ein Headerbild austauschen, nahm eine Keyword- und Konkurrenzanalyse vor, erstellte SEO-Reportings, beseitigte einen während der Vertragslaufzeit auftretenden Fehler (sog. „404-Fehler“) und setzte eine Verlinkung zur Website des Beklagten auf eine Website Dritter. Die erbrachten Teilleistungen waren geeignet, eine Erfüllungswirkung i.S.v. § 362 Abs. 1 BGB zu entfalten. Soweit der Beklagte anführt, der Zeitaufwand sei „etwa auf zwei Stunden beschränkt gewesen“, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Dieser Vortrag ist pauschal und erfolgt ins Blaue hinein ohne Beweisangebote o.Ä. Selbst anderenfalls müsste der Beklagte sich dann entgegenhalten lassen, warum er eine derartig krass kürzere Tätigkeit bis zur Kündigung nicht thematisiert und abgemahnt hat.

Der Beklagte wurde insbesondere nicht nach § 326 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB von der Gegenleistungspflicht frei. § 326 BGB findet auf Dienstverträge grundsätzlich Anwendung (Palandt/*Grüneberg*, 76. Aufl. 2017, § 326, Rn. 4). Die Geltendmachung einer Minderung wegen Schlechtleistung ist wegen § 326 Abs. 1 S. 2 BGB bereits ausgeschlossen (a.a.O., m.w.N.).

Es liegt auch kein Fall des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB vor. Die Parteien haben kein absolutes Fixgeschäft vereinbart. Nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht zu leisten braucht. Eine Unmöglichkeit i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB kann wegen Zeitablaufs bei einem absoluten Fixgeschäft bestehen. Ein absolutes Fixgeschäft liegt vor, wenn die Einhaltung der Leistungszeit nach dem Zweck des Vertrages und der gegebenen Interessenlage für den Gläubiger derart wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt (Palandt/*Grüneberg*, 76. Aufl. 2017, § 271, Rn. 17). Das Vorbringen des Beklagten, einzelne Leistungen seien nicht zu konkreten Terminen erbracht worden, insbesondere sei nicht in Phase 2 eingetreten worden, vermag nicht zu überzeugen, da es den Parteien nach dem Zweck des Vertrages und nach der Interessenlage erkennbar wesentlich nur auf die Erzielung einer Erhöhung der Sichtbarkeit der Domain des Beklagten bis zum Ende der Vertragslaufzeit, nicht jedoch auf die terminlich genaue Abarbeitung von Zwischenschritten, ankam (Bl. 12-14 GA). Zum Erreichen dieses Ziels wurden zahlreiche SEO-Maßnahmen vertraglich festgesetzt. Dem Beklagten ist zwar zuzugeben, dass die Maßnahmen in vier Phasen unterteilt wurden. Auf die Einhaltung konkreter Etappenziele der einzelnen Phasen kam es den Parteien

hingegen erkennbar nicht an. Die Parteien haben die Phasen erkennbar nur als „groben Fahrplan“ jedenfalls aber nur als Strukturierungshilfe angesehen. Dies wird bereits an dem Wortlaut der einzelnen Vereinbarungen deutlich. Worte wie „mehrere Phasen“ „ca“, „sukzessive“, „vermutlich“, „idealerweise“, „voraussichtlich“ lassen eindeutig erkennen, dass feste Leistungszeiten nicht vereinbart wurden (Bl. 12-14 GA). Der Vertrag war vielmehr auf ein Gesamtkonzept angelegt, nach dem über die gesamte Dauer der Vertragslaufzeit bis zum 01.04.2018 Leistungen zu erbringen waren (Bl. 12-14 GA). Damit waren verschiedene Einzelleistungen zwar insgesamt nach dem Vertrag geschuldet, jedoch waren nicht alle Leistungen von Anfang an zu erbringen. So sollte die erhöhte Auffindbarkeit der Domain des Beklagten insgesamt erst nach dem Durchlauf mehrerer Phasen erzielt werden (Bl. 12 GA). Dabei sollten Phasen 2 und 3 circa 5 Wochen dauern. Gemäß Phase 4 sollte eine sukzessive (d.h. schrittweise und fortlaufende) Arbeit an Rankings erfolgen. Mit Punkt 5-7 sollte „vermutlich“ ab dem 2. Monat „begonnen“ werden (Bl. 13 GA). Es liegen auch keine sonstigen Umstände vor, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Insbesondere lässt das Verhalten der Parteien nicht erkennen, dass es ihnen wesentlich auf die Einhaltung bestimmter Leistungsfristen ankam. Aus der E-Mail-Korrespondenz der Parteien geht gerade nicht hervor, dass der Beklagte auf die Einhaltung konkreter Leistungszeiten gedrängt hätte.

Daneben hat sich das Vorbringen des Beklagten, es liege ein Fall von § 275 Abs. 1 BGB vor, da der Klägerin das Erbringen von Leistungen mangels Kenntnissen unmöglich war, nicht bestätigt. Eine subjektive Unmöglichkeit der Leistungserbringung seitens der Klägerin i.S.v. § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB lag nicht vor. Ausweislich des unstreitigen Vorbringens der Parteien sowie der Anlagen 7-15 zur Klage sowie der Anlage 1 der Klageerwiderung (Bl. 38-66, 69, 89-129 GA) hat die Klägerin Leistungen erbracht.

Für den Zeitraum vom 12.01.2018-28.02.2018 kommt der Klägerin ein Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung des vereinbarten Dienstlohns aus § 615 S.1 BGB zu. Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete gemäß § 615 S.1 BGB für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Der Beklagte geriet durch die Sperrung des Zugangs zu seiner Website für die Klägerin in Annahmeverzug i.S.v. § 615 S. 1 BGB. Ob ein Angebot der Klägerin i.S.d. §§ 294, 295 BGB vorlag, kann dahinstehen. Ein solches war jedenfalls nach § 296 BGB entbehrlich, denn nach dem Vertrag sollte die Klägerin während der gesamten Vertragslaufzeit bis zum 01.04.2018 Leistungen erbringen und während

dieses Zeitraums hierfür einen Zugang zu der Website des Beklagten haben. Dies war eine echte Mitwirkungspflicht des Beklagten. Durch die Sperrung des Websitezugangs für die Klägerin hat der Beklagte ihr die Erbringung weiterer Leistungen erkennbar unmöglich gemacht.

Der Beklagte hat den Vertrag mit Schreiben vom 12.01.2018 nicht wirksam fristlos gekündigt i.S.v. §§ 626, 314 BGB. Die Voraussetzungen der mangels Vereinbarung eines vertraglichen Kündigungsrechts einzig in Betracht kommenden Kündigungsrechte nach §§ 626, 314 BGB liegen nicht vor.

Ob ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt, kann dahinstehen. Eine Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB setzt bei Dauerschuldverhältnissen mit Störungen im sog. Leistungsbereich eine vorherige Abmahnung voraus (Palandt/*Weidenkaff*, 76. Aufl. 2017, § 626, Rn. 18, m.w.N.). Eine Abmahnung ist dem Schreiben des Beklagten vom 12.01.2018 nicht zu entnehmen (und wäre auch zu spät). Selbst andernfalls hat der Beklagte eine Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB schon nicht fristgerecht erklärt, § 626 Abs. 2 S. 1, 2 BGB. Gemäß § 626 Abs. 2 S. 1, 2 BGB kann die Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der zu einer Kündigung berechtigenden Tatsachen erfolgen. Der Beklagte hat die Rechnungen vom 25.10.2017 und 30.12.2017 nicht bezahlt, sodass er bereits im Oktober 2017 von allen maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erlangt hatte. Eine Kündigung hat er hingegen erst mit dem Schreiben vom 12.01.2018, das der Klägerin am 18.01.2018 zugegangen ist, und damit deutlich nach Ablauf von zwei Wochen erklärt.

Nach § 314 Abs. 1 BGB kann jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. § 314 BGB findet auf typengemischte Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich Anwendung (Palandt/*Grüneberg*, 76. Aufl. 2017, § 314, Rn. 5). Ob § 626 BGB als *lex specialis* gegenüber § 314 BGB Anwendungsvorrang hat, kann dahinstehen. Denn besteht der wichtige Grund – wie vorliegend von dem Beklagten geltend gemacht – in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, so ist gemäß § 314 Abs. 2 S. 1 BGB eine Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. Der Beklagte hat vor seinem Schreiben vom 12.01.2018 weder eine Frist zur Abhilfe gesetzt noch eine Abmahnung ausgesprochen.

Die Bestimmung einer Frist zur Abhilfe oder eine Abmahnung war vorliegend auch nicht entbehrlich. Nach § 314 Abs. 2 S. 2 BGB findet hinsichtlich der Entbehrlichkeit einer Abmahnung § 323 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB entsprechende Anwendung, d.h.

der Schuldner müsste die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses eine Fixschuld nicht rechtzeitig erbracht haben (Palandt/*Grüneberg*, 76. Aufl. 2017, § 314, Rn. 7). Die Klägerin hat die weitere Erbringung von SEO-Leistungen weder ernsthaft und endgültig verweigert noch handelt es sich nach dem Vorgenannten bei den geschuldeten Einzelleistungen um eine Fixschuld (s.o.).

Nach § 314 Abs. 2 S. 3 BGB ist die Bestimmung einer Frist zur Abhilfe und eine Abmahnung entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen. Das einmalige Absinken der Sichtbarkeitswerte der Website des Klägers vermag einen solchen Umstand nicht zu rechtfertigen. Denn ein solches Absinken erfolgt in aller Regel aufgrund von externen Umständen, auf die die Klägerin keinen Einfluss nehmen konnte (vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 19.06.2013, Az. 23 S 168/12). Daneben ist eine Abmahnung nach § 314 Abs. 2 S. 3 BGB entbehrlich, wenn das Vertrauensverhältnis so schwerwiegend gestört ist, dass eine sofortige Beendigung des Vertrages gerechtfertigt erscheint (Palandt/*Grüneberg*, 76. Aufl. 2017, § 314, Rn. 8). Das Vorbringen des Beklagten, der konkrete Mitarbeiter der Klägerin habe nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse und Kontakte verfügt, ist insofern nicht ausreichend. Hierin ist keine schwerwiegende Störung des Vertrauensverhältnisses zu sehen, denn eine solche erfordert eine erhebliche Täuschung oder ein erhebliches Fehlverhalten gegenüber dem Dienstberechtigten, an dem es vorliegend fehlt (Palandt/*Grüneberg*, 76. Aufl. 2017, § 314, Rn. 8). Selbst bei vollständig fehlender Fachkompetenz des Mitarbeiters der Klägerin hätte der Beklagte die Klägerin abmahnen und zur Durchführung des Vertrages durch eine andere (kompetente) Person auffordern können. Dem Austausch des Mitarbeiters stünde hierbei auch nicht § 613 BGB entgegen, denn bei der Klägerin als Vertragspartnerin handelt es sich ohnehin um eine juristische Person, die über andere handelt und nicht in Person leistet. Ferner ist auch allein in einer Nicht-, bzw. Schlechterfüllung von dienstvertraglichen Hauptleistungspflichten ein solcher besonderer Umstand nicht zu sehen (vgl. LG Düsseldorf, Urt. v. 19.06.2013, Az. 23 S 168/12). Würde nämlich eine Verletzung vertraglicher Hauptpflichten bereits die Fristsetzung entbehrlich machen, würde der Grundsatz der Erforderlichkeit einer Fristsetzung auf den Kopf gestellt.

Die Frage, ob der Beklagte mit seinem Schreiben vom 12.01.2018 (zugegangen am 18.01.2018) ordentlich gekündigt hat, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Der Vertrag wäre selbst bei einer ordentlichen Kündigung gemäß § 621 Nr. 3 BGB erst

zum Ablauf des 28.02.2018 beendet worden. Darüberhinausgehend macht die Klägerin allerdings auch keine Ansprüche geltend.

Der Anspruch auf Dienstlohnzahlung ist auch nicht durch Aufrechnung erloschen, § 389 BGB. Der Beklagte hat nicht wirksam aufgerechnet i.S.v. §§ 387 ff. BGB. Dem Beklagten steht nach allen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen keine Gegenforderung i.S.v. § 387 BGB zu. Dem Beklagten kommt kein Gegenanspruch aus Gewährleistung zu. Das Dienstvertragsrecht sieht keine Gewährleistungsansprüche, insbesondere keinen Lohnminderungsanspruch wegen Schlechtleistung, vor (Palandt/*Weidenkaff*, 76. Aufl. 2017, § 611, Rn. 16).

Ebenso steht dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB zu. Dieser setzt ein vertragswidriges Verhalten voraus, an dem es vorliegend fehlt (s.o.). Auch ist hiernach nur der Ersatz des „durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens“ geschuldet, was gerade nicht in einer Vergütungspflicht (Eingehung des Vertrages) gesehen werden kann. Nach § 628 Abs. 2 BGB ist nur der durch die Beendigung des Dienstverhältnisses entstandene Schaden zu ersetzen, sodass darauf abgestellt werden muss, wie der Anspruchsberechtigte bei Fortbestand des Dienstvertrages gestanden hätte (Palandt/*Weidenkaff*, 76. Aufl. 2017, § 628, Rn. 7, 8). Bei Fortbestand des Dienstvertrages hätte der Beklagte weiterhin die Vergütung zahlen müssen.

Dem Beklagten kommt auch kein Schadensersatzanspruch statt der Leistung wegen Nicht- oder Schlechtleistung nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, Alt. 2 BGB zu (vgl. Palandt/*Weidenkaff*, 76. Aufl. 2017, § 611, Rn. 16; LG Köln, Urt. v. 13.08.2013, Az. 29 O 22/13, jew. m.w.N.). Die Vorschriften der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, Alt. 2 setzen bei einer Nicht- oder Schlechtleistung - eine solche unterstellt - voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Weder dem Schreiben des Beklagten vom 12.01.2018 noch einem vorgelagerten Schreiben ist keine solche Fristsetzung zu entnehmen (s.o).

Auch das von dem Beklagten angeführte Urteil des OLG Düsseldorf vom 02.11.2005, Az. 15 U 117/04, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Das angeführte Urteil ist auf den hiesigen Fall schon nicht übertragbar. Eine Belastung mit einem Vergütungsanspruch kann grundsätzlich zwar auch einen Schadensersatz wegen culpa in contrahendo oder aber wegen Nichterfüllung aus demselben Vertragsverhältnis verursachen (a.a.O.; Palandt/*Weidenkaff*, 76. Aufl. 2017, § 611, Rn. 16, 17; LG Köln, Urt. v. 13.08.2013, Az. 29 O 22/13). Voraussetzung hierfür ist

jedoch eine Fristsetzung (s.o.). Eine Fristsetzung war in dem oben zitierten Urteil des OLG Düsseldorf entbehrlich. Auch ist das vorgenannte Urteil nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar. Dort bestand eine sehr kurze Vertragsausführungsfrist (3 Tage), die ein zeitiges Handeln fast unmöglich machte, während vorliegend eine Vertragsdauer von mehreren Monaten vereinbart wurde. Der Beklagte hätte als Dienstberechtigter jederzeit auf den Dienstverpflichteten einwirken und Einwände gegen die Art und Weise der Leistungserbringung unter Fristsetzung zur Vornahme der angeblich nicht erbrachten Leistungen auffordern können. Außerdem hat die dortige Vertragsausführung zur Folge gehabt, dass der Dienstleistungsempfänger einen Beratungskostenzuschuss nicht mehr mit Erfolg geltend machen konnte (dies im Übrigen wegen des Bestehens auf eine Barzahlung, folglich durch einen außerhalb der Schlechtleistung liegenden Verhaltensgrund), also bereits ein erheblicher nicht mehr abwendbarer Nachteil entstanden war. Eine solche Situation ist jedoch vorliegend nicht ersichtlich.

2.

Der geltend gemachte Zinsanspruch hinsichtlich der Dienstlohnforderung steht der Klägerin gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 2 BGB in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu. Durch die Aufforderung der Klägerin im Schreiben vom 30.07.2018 den vereinbarten Dienstlohn bis zum 13.08.2018 zu zahlen, ist der Beklagte jedenfalls ab dem 14.08.2018 in Verzug geraten, § 187 Abs. 1 BGB analog. Es handelt sich bei dem Abschluss des SEO-Vertrags um ein Rechtsgeschäft, an dem ein Verbraucher nicht beteiligt war. Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte schlossen den Vertrag als Unternehmer i.S.v. § 14 BGB. Bei der Dienstlohnforderung handelt es sich um ein Entgelt im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB. Eine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB liegt unter Berücksichtigung des Ziels der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) vor, wenn die Forderung auf die Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für eine vom Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung gerichtet ist, die in der Lieferung von Gütern oder der Erbringung von Dienstleistungen besteht (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 16.06.2010, Az. VIII ZR 259/09; BGH, Urt. v. 21. April 2010, XII ZR 10/08; Erman/Hager, BGB, 15. Aufl. 2017, § 288 BGB, Rn.10; Palandt/Grüneberg, 76. Aufl. 2017, § 288, Rn.8; ders.,

a.a.O., § 286 Rn. 27; jew. m.w.N.). Vorliegend ist die Forderung auf die Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für erbrachte SEO-Dienstleistungen gerichtet.

3.

Der Klägerin stehen vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 413,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB zu. Erhöhte Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz sind hingegen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt, insbesondere nicht nach § 288 Abs. 2 BGB, geschuldet. Durch die Aufforderung der Klägerin in ihrer Email vom 08.02.2018 den vereinbarten Dienstlohn bis zum 20.02.2018 zu zahlen, ist der Beklagte ab dem 21.02.2018 in Verzug geraten, sodass Anwaltskosten erstattungsfähig sind.

Die Höhe der Verzugszinsen bestimmt sich nach § 288 Abs. 1 S. 2 BGB, nicht hingegen nach § 288 Abs. 2 BGB. Es handelt sich bei den geltend gemachten Rechtsanwaltskosten nicht um ein „Entgelt“ i.S.d. § 288 Abs. 2 BGB. § 288 Abs. 2 BGB ist nach dem Ziel von Art. 1 Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35) auf alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, anzuwenden, wobei als Geschäftsverkehr in Art. 2 der Richtlinie die Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen definiert sind, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen (BGH, Urteil vom 21. April 2010 – XII ZR 10/08). Die Klägerin fordert vorliegend Rechtsanwaltskosten als Verzögerungsschaden und nicht als Gegenleistung für erbrachte Dienstleistungen.

Verzug ist insoweit ebenfalls wenigstens zum 14.08.2018 eingetreten.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuvieforderung der Klägerin in Form von erhöhten Zinsen auf die Rechtsanwaltskostenforderung war gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO verhältnismäßig geringfügig und hat keine höheren Kosten veranlasst. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S.1 ZPO. Der Streitwert wird auf 4.200,00 EUR festgesetzt.