

fassungskarten des März 2002 hat der Beklagte den Nachweis von Mehrkosten nicht erbracht. Denn es ist völlig offen, wie viele Stunden die übrigen Angestellten vor dem Weggang des Klägers üblicherweise gearbeitet haben. Einfach auf die Überstunden abzustellen, geht nicht an, weil die Ursache der Überstunden unbekannt ist.

e) Es ergibt sich somit, dass die Widerklage abzuweisen ist.

KGP 28.6.2002

3402

Vertrag auf Erstellung, Verwaltung und Pflege einer Website.

Anwendung der Bestimmungen über den Werkvertrag. Dispositive Natur des Rücktrittsrechts nach Art. 377 OR.

Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt im Internet unter der Adresse www.a-top.ch ein Branchenverzeichnis. Am 19. November 1999 schlossen die Parteien einen Vertrag ab, worin die Beklagte eine Website im Internet bestellte. Die Klägerin verpflichtete sich darin, der Bestellerin ihre Datenbank und Infrastruktur zur Verfügung zu stellen und deren Daten für Online-Benutzer zum Abruf bereitzuhalten. Die Beklagte sollte für eine Laufdauer von 60 Monaten einen Betrag von Fr. 3'117.50 (inkl. Mehrwertsteuer) bezahlen, zahlbar in zwei Raten. Mit den Rechnungen für die Ratenzahlungen wurde der Beklagten am 17. Dezember 1999 auch eine Korrekturvorgabe zugestellt. Die Beklagte brachte am 20. Dezember 1999 Korrekturen an. Mit Schreiben vom 23. Februar 2000 erklärte die Beklagte die Kündigung des Vertrages mit der Begründung, sie fühle sich durch den Mitarbeiter der Klägerin betrogen und der im Internet abrufbare Eintrag weise mehrere Fehler auf. Diese Kündigung wurde von der Klägerin nicht akzeptiert. Stattdessen forderte sie die Beklagte am 3. bzw. 10. März 2000 schriftlich auf, die bereits zugestellte Fassung des Eintrages nochmals innert 5 Tagen zu prüfen, andernfalls dieser als genehmigt gelte. Die Beklagte verweigerte jedoch weitere Korrekturen und jegliche Zahlungen.

Aus den Erwägungen:

1. Die Klägerin bezeichnet den abgeschlossenen Vertrag als „Werkvertrag“. Die rechtliche Qualifizierung eines Rechtsgeschäfts ist dem Parteiwillen jedoch entzogen und erfolgt von Amtes wegen (BGE 99 II 313, 84 II 496 E. 2).

a) Beim blossen Überlassen von Speicherkapazität ist von einem mietsähnlichen Verhältnis auszugehen (*Rolf H. Weber*, E-Commerce und Recht, Zürich 2001, S. 354 und 522). Hingegen überwiegen werkvertragliche Elemente, wenn der Vertragsinhalt über das Bereithalten von Speicher- und Leitungskapazität hinaus die Produktion und die Pflege einer Website umfasst (*Rolf H. Weber*, a.a.O., S. 354 und S. 522). Ein reiner Werkvertrag liegt vor, wenn ein Dritter ausschliesslich mit der Entwicklung und Realisierung einer Website beauftragt wird (*Markus Dill*, Internet-Verträge, AJP 2000, S. 1521).

b) Im vorliegend zu beurteilenden Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, nach den Wünschen der Beklagten einen Web-Eintrag herzustellen, der dann im Verzeichnis „a-top.ch“ der Klägerin gespeichert und Dritten zugänglich gemacht werden sollte. Die Verwaltung und Pflege der Website während der fünfjährigen Vertragsdauer sollte durch die Klägerin erfolgen. Die Beklagte verpflichtete sich demgegenüber zur Leistung einer Vergütung an die Klägerin.

Bei allen Verpflichtungen der Klägerin stand oder steht ein erfolgsbezogenes Tätigwerden im Vordergrund. Es drängt sich deshalb auf, den Vertrag vom 19. November 1999 den werkvertraglichen Regelungen zu unterstellen.

2. Unter anderem macht die Beklagte geltend, sie habe den Vertrag am 23. Februar 2000 gekündigt.

a) Art. 377 OR sieht für den Werkvertrag ein Rücktrittsrecht auch ohne besondere Gründe vor. Umstritten ist, ob dieses Rücktrittsrecht zwingender oder dispositiver Natur ist (offengelassen in BGE 117 II 276 = BR 1992, S. 98, und unpublizierte E. 3b von BGE 114 I 53 = Pra. 1988, S. 630; vgl. Hinweise bei *Zindel/Pulver*, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 20 zu Art. 377 OR). Bei Werkverträgen sowie dem hier vorliegenden Vertrag mit werkvertraglichen Elementen besteht keine so enge Bindung zwischen den Parteien wie z.B. beim Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR, wo sich die zwingende Natur des Widerrufsrechts durchaus rechtfertigt (vgl. dazu BGE 109 II 467, 115 II 466). Eine Einschränkung des Rücktrittsrechts auf Seiten der Beklagten erscheint hier nicht als Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht (Art. 27

ZGB), zumal die lange Dauer auch von beiden Parteien bewusst gewollt war. Ein solcher Dauervertrag soll nicht so ohne Weiteres von einer Partei aufgelöst werden können, und der Werkunternehmer hat berechnete Interessen, sich dagegen mit einer entsprechenden Vereinbarung im Vertrag absichern zu können. *Peter Gauch*, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Rz. 597, lässt bei Dauer-Werkverträgen ebenfalls nur die Auflösung aus wichtigem Grund zu. Die dispositive Natur des Rücktrittsrechts i.S.v. Art. 377 OR ist deshalb zu befürworten. Auch der Einzelrichter des Obergerichtes hat in einem Entscheid vom 24. Januar 1997 (Proz. Nr. 76/96) Art. 377 OR als nicht zwingend qualifiziert. Demgemäss sind die Parteien frei, die Modalitäten eines Rücktritts des Bestellers besonderen Regelungen zu unterwerfen.

b) Gemäss Ziff. 7 des Vertrages vom 19. November 1999 ist ein Rücktritt vom Vertrag seitens der Bestellerin nur bis zum Versand (Poststempel) der Korrekturunterlagen durch „a-top.ch“ möglich. Die Beklagte gab zu, die Vorlagen vom 17. Dezember 1999 sowie vom 7. Januar 2000 erhalten zu haben. Die Kündigung vom 23. Februar 2000 ist deshalb zu spät erfolgt.

c) Art. 377 OR enthält zudem das Recht, die Vertragsauflösung aus wichtigem Grund zu verlangen (*Peter Gauch*, a.a.O., Rz. 567). Dies ist auch bei der Miete als ausserordentlicher Kündigungsgrund in Art. 266g Abs. 1 OR festgehalten. Beide Bestimmungen sind zwingend, d.h. auf sie kann nicht im Voraus verzichtet werden (vgl. BGE 89 II 35 f.; *Peter Gauch*, a.a.O., Rz. 583), und verlangen, dass die wichtigen Gründe die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen (vgl. für den Werkvertrag: BGE 69 II 143; *Zindel/Pulver*, a.a.O., N. 9 zu Art. 377 OR; für den Mietvertrag: *Weber/Zihlmann*, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 2 zu Art. 266g OR). Ein solcher wichtiger Grund bzw. die Unzumutbarkeit der Weiterführung des Vertragsverhältnisses ist jedoch von der Beklagten weder behauptet noch nachgewiesen worden und ergibt sich auch nicht aus den Akten.

Weitere Möglichkeiten, den Vertrag frühzeitig aufzulösen, bestehen im vorliegenden Fall nicht. Die von der Beklagten geltend gemachte Kündigung muss demnach unbeachtlich bleiben und der Vertrag ist deshalb zu erfüllen. Die Beklagte hat der Klägerin die vertraglich vereinbarte Summe von Fr. 2'900.--, zuzüglich der Mehrwertsteuer von Fr. 217.50, zu bezahlen.

KGP 10.4.2002