

Bezirksgericht Zürich

10. Abteilung - Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: FV120155-L / U

Mitwirkend: Bezirksrichter lic. iur. R. Harris

Gerichtsschreiberin Dr. iur. F. Bischoff

Urteil vom 11. April 2013

in Sachen

[REDACTED]

[REDACTED],

Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. [REDACTED]

[REDACTED]

gegen

[REDACTED],

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. [REDACTED]

[REDACTED]

betreffend **negative Feststellungsklage**

Rechtsbegehren:

Klage:

(act. 2 S. 2)

" Es sei festzustellen, dass der am 24. November 2011 in den Räumlichkeiten der Klägerin unterzeichnete Vertrag ungültig, allenfalls unverbindlich sei;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Widerklage:

(act. 15 S. 2)

- " 1. [...]
2. [...]
3. Es sei die Klägerin/Widerbeklagte zu verpflichten, der Beklagten/Widerklägerin den Betrag von Fr. 6'156.– zuzüglich 5% Zins seit dem 28. März 2012 zu bezahlen,
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten der Klägerin/Widerbeklagten."

Anträge:

Der Klägerin und Widerbeklagten (act. 23 S. 2):

" Die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Der Beklagten und Widerklägerin (act. 4 S. 2):

- " 1. Die Klage sei abzuweisen,
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten der Klägerin/Widerbeklagten.
3. [...]
4. [...]"

Erwägungen:

I.

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Einreichen der Weisung des Friedensrichteramtes der Kreise 11 und 12 der Stadt Zürich vom 21. Mai 2012 erhob die Klägerin/Widerbeklagte fristgerecht Klage mit obgenanntem Rechtsbegehren (act. 1 und 2). Mit Verfügung vom 27. August 2012 wurde die klagende/widerbeklagte Partei zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet (act. 6), welcher innert Frist am 11. September 2012 bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich einging (act. 8). In der Folge wurde der beklagten/widerklagenden Partei das Doppel der Klageschrift zugestellt und zugleich Frist zur Einreichung der Stellungnahme zur Klageschrift angesetzt (act. 9).

1.2. Mit Eingabe vom 19. November 2012 nahm die beklagte/widerklagende Partei fristwährend Stellung zur Klage und erhob gleichzeitig Widerklage mit obgenanntem Rechtsbegehren (act. 15). Daraufhin wurde die Beklagte/Widerklägerin ebenfalls zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet (act. 18), welcher fristgemäss am 4. Dezember 2012 bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich einging (act. 20). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2012 wurde der klagenden/widerbeklagten Partei das Doppel der Stellungnahme/Widerklage zugestellt und gleichzeitig Frist zur Erstattung der Widerklageantwort angesetzt (act. 21). Diese wurde fristwährend mit Eingabe vom 9. Januar 2013 eingereicht (act. 23) und der Beklagten/Widerklägerin am 20. Februar 2013 zugestellt (act. 26).

1.3. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. März 2013 erstattete die klagende/widerbeklagte Partei Klagereplik und Widerklageduplik und die Beklagte/Widerklägerin erstattete Klageduplik und Widerklagereplik. Sodann nahmen die Parteien Stellung zu den Noven (Prot. S. 7 ff.).

1.4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuales

1.5. Das angerufene Gericht ist zur Beurteilung der Klage sowie der Widerklage örtlich und sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO und Art. 14 ZPO; Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 19 GOG), was auch unbestritten geblieben ist.

1.6. Vorliegend erübrigt es sich, weitere Beweismittel als die in den Rechtschriften und Vorträgen bezeichneten Urkunden abzunehmen. Weil kein separates Beweisverfahren durchzuführen ist, entfallen auch die gesonderten Schlussvorträge gemäss Art. 232 Abs. 1 ZPO bzw. es hatten sich die Parteien bereits im Rahmen der ersten Parteivorträge (Art. 228 ZPO) zu den aktenkundigen Beweismitteln zu äussern (Pahud in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2011, N 2 zu Art. 232 ZPO).

II.

1. Unbestrittener Sachverhalt

Am 24. November 2011 schloss [REDACTED] als einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin der Klägerin/Widerbeklagten mit zwei Vertretern der Beklagten/Widerklägerin einen sog. Internet-Systemvertrag ab. Geschuldet wurde dabei durch die Beklagte/Widerklägerin im Rahmen des Produktes "Premium Plus" einerseits die Gestaltung einer Website sowie deren "Hosting" über eine – in den AGB festgelegte – feste Vertragsdauer von 48 Monaten, andererseits – im Rahmen des Produktes "Video" – das einmalige Erstellen eines Firmenvideofilms. Als Entgelt wurde der monatliche Betrag von Fr. 486.– vereinbart sowie eine einmalige Aufschaltgebühr in Höhe von Fr. 324.–. Zudem wurde ein Medienberatertermin am 30. November 2012 vereinbart (act. 4/5).

2. Grundsätzliche Parteistandpunkte

2.1. Die Klägerin/Widerbeklagte stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, dass der vorliegende Vertrag wegen Übervorteilung, alternativ wegen Wil-

lensmängeln oder absichtlicher Täuschung nicht gültig sei. Falls dennoch von einem gültigen Vertrag ausgegangen werden sollte, so sei die Klägerin/Widerbeklagte von diesem nach auftragsrechtlichen Bestimmungen rechtzeitig zurückgetreten, so dass der Beklagten/Widerklägerin kein oder nur ein geringer Schaden erwachsen sei.

2.2. Die Beklagte/Widerklägerin geht demgegenüber von einem gültigen Vertrag aus, welcher durch die Klägerin/Widerbeklagte – zufolge der Nichtanwendbarkeit des Auftragsrechts – nicht gültig aufgelöst worden sei. In der Folge habe die Beklagte/Widerklägerin aufgrund einer Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Klägerin/Widerbeklagte von ihrem Recht auf vorzeitige Vertragsauflösung gemäss Ziffer 5 der AGB Gebrauch und die entsprechenden finanziellen Ansprüche widerklageweise geltend gemacht.

III.

A. Zustandekommen des Vertrags

1. Vertretungsverhältnis

Einleitend gilt es festzuhalten, dass es sich bei der Klägerin/Widerbeklagten um eine Kollektivgesellschaft handelt, wobei [REDACTED] gemäss Handelsregisterauszug einzelzeichnungsberechtigt ist (act. 4/2). Die Beklagte/Widerklägerin konnte folglich nach Art. 563 OR davon ausgehen, dass [REDACTED] zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt ist.

3. Übervorteilung

3.1. Die Klägerin/Widerbeklagte beruft sich zunächst auf Übervorteilung nach Art. 21 OR. Sie begründet dies damit, dass zum einen der von ihr geschuldete Jahresbeitrag in Höhe von Fr. 6'156.– im Verhältnis zu ihrem Jahresumsatz völlig überrissen sei; das Werbebudget betrage bei Coiffeur-Betrieben max. 2-3% des Jahresumsatzes (act. 2 S. 7). Eine solche Marketing-Massnahme sei somit für einen kleinen Coiffeur-Betrieb nicht geeignet und von keinem Nutzen, was auch für

die Vertreter der Beklagten/Widerklägerin ersichtlich gewesen sei (Prot. S. 9 f. und 26). Zum anderen begründet die Klägerin/Widerbeklagte das offenbare Missverhältnis damit, dass der Aufwand für die Erstellung einer Homepage sowie eines Videos in keinem Verhältnis zum von der Klägerin/Widerbeklagten geschuldeten Entgelt stehe; eine solche Leistung würde überdies bei der Konkurrenz viel günstiger angeboten (act. 28 S. 6). Weiter sei [REDACTED] bezüglich Marketing und Internetauftritt unerfahren und ebendies sei durch die beiden Vertreter ausgenutzt worden (act. 2 S. 7; act. 23 S. 3; act. 28 S. 6). Schliesslich macht die Klägerin/Widerbeklagte geltend, die beiden Vertreter der Beklagten/Widerklägerin hätten besonders aggressive Verkaufsmethoden im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG angewendet und [REDACTED] auf diese Weise in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt (act. 28 S. 5 f.).

3.2. Die Beklagte/Widerklägerin macht zunächst geltend, dass das Verhältnis von der von ihr zu erbringenden Leistung und dem Jahresumsatz der Klägerin/Widerbeklagten irrelevant sei, da bei der Prüfung der Übervorteilung nach Art. 21 OR die gegenseitig geschuldeten Leistungen einander gegenüberzustellen seien. So handle es sich beim Verhältnis von Jahresbeitrag und Jahresumsatz um ein "forum internum", welches lediglich für den Entscheid der Klägerin/Widerbeklagten, ob eine solche Marketingmassnahme sinnvoll sei, von Relevanz sei; die Beklagte/Widerklägerin treffe hier jedoch keine Nachforschungspflicht (act. 15 S. 7; Prot. S. 29). Weiter macht die Beklagte/Widerklägerin geltend, dass ihre Leistung vorliegend im Erstellen einer individuellen Homepage für die Klägerin/Widerbeklagte besteht. Dazu gehöre, dass sie 48 Monate lang gewährleiste, dass diese Homepage unverändert und unbeschädigt auf dem Netz sei, aber auch der Unterhalt sowie das sog. Hosten, das heisst das Bereitstellen der entsprechenden Infrastruktur. Eine weitere Leistung der Beklagten/Widerklägerin sei im Erstellen des Videofilms zu sehen (Prot. S. 18 f.). Für dieses gesamte Leistungspaket seien kein "Einmalpreis", keine monatliche Wartungs- und Hostinggebühr und keine Produktionskosten, sondern eine monatliche Gesamtgebühr von Fr. 486.– vereinbart worden, welche das Verhältnis zur angebotenen Leistung nicht als krass missbräuchlich erscheinen lasse (Prot. S. 18 f.). Schliesslich habe vorliegend [REDACTED] als einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin

der Klägerin/Widerbeklagten eine entscheidende Geschäftsführungsverantwortung, weshalb davon auszugehen sei, dass sie die Tragweite und Bedeutung des von ihr unterzeichneten Vertrages einzuschätzen vermocht und somit nicht als unerfahren zu gelten habe (act. 15 S. 7; Prot. S. 19). Überdies seien die Vorbringen der Klägerin/Widerbeklagten, wonach vorliegend ein Fall des psychologischen Kaufzwangs im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG gegeben sei, ungenügend substantiiert worden (Prot. S. 18).

3.3. Eine Übervorteilung nach Art. 21 OR setzt zunächst das Vorliegen eines offenbaren Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Dabei gilt es, sämtliche Leistungen und Gegenleistungen nach ihrem objektiven Wert zur Zeit des Vertragsabschlusses zu vergleichen, wobei vom Marktpreis gleicher oder vergleichbarer Leistungen auszugehen ist (BGE 123 III 292 S. 303; Huguenin in: BSK-OR I, 4. Aufl., 2007, N 5 zu Art. 21 OR; Kramer in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, 2. Teilband, Unterteilband 1a, 1991, N 21 ff. zu Art. 21 OR). Bewertungsgrundlage bildet dabei das vertraglich Vereinbarte (BGE 123 III 292 S. 303; Kramer in: Berner Kommentar, N 17 zu Art. 21 OR). Weiter muss das Missverhältnis "offenbar" sein, das heisst, die Ungleichwertigkeit der Austauschleistungen muss «jedermann ins Auge fallen» (Huguenin in: BSK-OR I, N 5 zu Art. 21 OR; Kramer in: Berner Kommentar, N 25 zu Art. 21 OR).

Auch muss eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Übervorteilten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegeben sein. Dabei haben die gesetzlichen Elemente Unerfahrenheit, Notlage sowie Leichtsinn nach der herrschenden Lehre nur als exemplarisch zu gelten. So kann eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit auch in Fällen des psychologischen Kaufzwangs vorliegen (Huguenin in: BSK-OR I, N 1 und 10 zu Art. 21 OR). Im Rahmen der Unerfahrenheit im Sinne von Art. 21 OR gilt es jedoch zu beachten, dass eine gewisse Verobjektivierung nach normativ verfestigten Rollenanforderungen möglich ist, namentlich in Bezug auf den unternehmerisch handelnden Vertragspartner; ein solcher kann sich nicht auf Art. 21 OR berufen, wenn er zwar vielleicht tatsächlich

unerfahren war, er aber aufgrund seiner Berufsstellung nicht hätte unerfahren sein dürfen (Kramer in: Berner Kommentar, N 42 zu Art. 21 OR).

Schliesslich muss diese Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch den Übervorteilenden für den Vertragsabschluss ausgenutzt worden sein (Huguenin in: BSK-OR I, N 14 zu Art. 21 OR).

3.4. Grundlage für die vorliegende Prüfung des offenbaren Missverhältnisses bildet somit der am 24. November 2011 geschlossene Internet-Systemvertrag. Gemäss diesem ist die Beklagte/Widerklägerin verpflichtet, eine Internetseite für die Klägerin/Widerbeklagte zu gestalten, diese Website über eine feste Vertragsdauer von 48 Monaten zu hosten sowie ein Firmenvideo zu erstellen; die Klägerin/Widerbeklagte hat demgegenüber monatlich einen Betrag von Fr. 486.– sowie eine einmalige Anschlussgebühr in Höhe von Fr. 324.– an die Beklagte/Widerklägerin zu entrichten. Zudem trifft die Klägerin/Widerbeklagte gemäss Vertrag eine gewisse Mitwirkungspflicht (act. 4/5).

Da – wie oben ausgeführt – das offenbare Missverhältnis im Sinne von Art. 21 OR zwischen angebotener Leistung und entsprechendem Entgelt zu bestehen hat und folglich der Wert aller Leistungen sowie die Rechte und Pflichten beider Vertragsparteien gegeneinander abzuwägen sind, ist – wie die Beklagte/Widerklägerin zu Recht geltend macht – das Verhältnis zwischen Jahresumsatz der Klägerin/Widerbeklagten und dem von ihr zu entrichtenden Entgelt für die Leistungen der Beklagten/Widerklägerin vorliegend nicht von Relevanz. Vielmehr sind die Leistungen der Klägerin/Widerbeklagten, nämlich das monatliche Entgelt in Höhe von Fr. 483.– sowie die Anschlussgebühr von Fr. 324.–, und die Leistungen der Beklagten/Widerklägerin, nämlich die Errichtung einer Website, deren Hosting sowie die Erstellung eines Werbevideos, einander gegenüberzustellen. Hierzu ist hauptsächlich auf die Marktpreise abzustellen.

Die Klägerin hat in Anwendung der Verhandlungsmaxime nach Art. 55 ZPO dem Gericht die wesentlichen Tatsachen des Rechtsstreits vorzutragen. Es genügt aber nicht, diese Tatsachen lediglich zu behaupten. Sie sind vielmehr substantiiert vorzutragen (sog. Substantiierungslast), das heisst so konkret zu formulieren,

dass eine substantiierte Bestreitung möglich ist. Die Anforderungen an die Substantiierungslast werden durch materielles Bundesrecht bestimmt (Gehri in: Spühler/Tenchio/Infanger, BSK ZPO, Basel 2010, N 1 und 4 zu Art. 55 ZPO; Schweizer, SJZ 108/2012, S. 557). Die Rechtsfolge eines nicht genügend substantiierten Parteivortrags ist die Abweisung der darauf gestützten Klage (Schweizer, SJZ 108/2012, S. 557).

Vorliegend führte die Klägerin/Widerbeklagte bezüglich offenes Missverhältnis lediglich aus, dass die Leistung der Beklagten/Widerklägerin in keinem Verhältnis zum von der Klägerin/Widerbeklagten geschuldeten Entgelt stehe und dass solche Leistungen von der Konkurrenz zu einem geringeren Preis angeboten würden (act. 28 S. 6). Dabei unterlässt sie es jedoch, diese Behauptung näher zu substantiieren. So finden sich keine Ausführungen, inwiefern ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen soll, sondern bloss die allgemeine Bemerkung, dass Fr. 23'000.– für den Internetauftritt eines Coiffeurgeschäfts in einer kleineren Stadt zu teuer seien bzw. dass man für dieses Geld keine neuen Kunden gewinne (a.a.O.). Auch wird nicht dargetan, zu welchem viel günstigeren Preis andere Firmen eine *vergleichbare* Leistung (also Erstellen einer Homepage inkl. Unterhalt und Hosting während vier Jahren sowie Produktion eines Firmenvideos) anbieten. Der Hinweis des Vertreters der Klägerin/Widerbeklagten auf die Kosten der Homepage seines Advokaturbüros (a.a.O.), ist in diesem Zusammenhang jedenfalls unbehelflich, da er keinen Vergleich der Leistungen zulässt. Es verhält sich auch nicht so, dass es sich bei den Behauptungen der Klägerin/Widerbeklagten im Zusammenhang mit der Übervorteilung um bekannte Tatsachen im Sinne von Art. 155 ZPO handelt, d.h. offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsachen oder allgemeine Erfahrungssätze, die weder behauptet noch bewiesen werden müssten (vgl. dazu auch Gehri in: Spühler/Tenchio/Infanger, a.a.O. N 9 zu Art. 55 ZPO). Demnach ist die Klage, soweit sie sich auf den Rechtsgrund der Übervorteilung stützt, mangels substantiiertes Behauptung eines offenen Missverhältnisses abzuweisen.

Folglich erübrigt sich auch eine Prüfung der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit sowie die Ausnutzung derselben für den Vertragsabschluss. Der Vollstän-

digkeit halber kann hier aber ausgeführt werden, dass – wie die Beklagte/Widerklägerin zu Recht geltend macht – [REDACTED] als einzelzeichnungs- berechtigte Gesellschafterin der Klägerin/Widerbeklagten handelte, womit dahinge- stellt bleiben kann, ob [REDACTED] tatsächlich unerfahren im Sinne von Art. 21 OR war; vielmehr ist allein aufgrund ihrer beruflichen Stellung davon aus- zugehen, dass sie nicht hätte unerfahren sein dürfen. Schliesslich reichen die Vorbringen der Klägerin/Widerbeklagten, wonach ein Fall psychologischen Kauf- zwangs vorliege, nicht aus, um diese unter Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG zu subsumie- ren. Wiederum bleibt es bei der blossen Behauptung, die Beklagte/Widerklägerin müsse sich psychologisch ausgeübten Verkaufszwang vorwerfen lassen (act. 28 S. 5 f.), ohne dass in act. 28 S. 5 f. weiter ausgeführt wird, worin dieser psycholo- gische Kaufzwang bestanden haben soll. Zwar finden sich an anderen Stellen in den Rechtsschriften und Vorträgen der Beklagten/Widerklägerin mehrfach Aus- führungen zum Ablauf des Verkaufsgesprächs (z.B. act. 2 S. 3 f., act. 28 S. 4, Prot. S. 8), doch ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die eine Behauptung stützen- den Tatsachen aus den diversen Rechtsschriften und protokollierten mündlichen Vorträgen einer rechtskundig vertretenen Partei zusammenzutragen, mithin das Fundament einer Behauptung gewissermassen selbst legen zu müssen. Es ist demnach mit der Beklagten/Widerklägerin auch im Hinblick auf die Beeinträchti- gung der Entscheidungsfreiheit von einer ungenügenden Substantiierung des Sachverhalts auszugehen.

3.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klage, soweit sie sich auf Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR stützt, wegen ungenügend substantiierten Parteivorbringen der Klägerin/Widerbeklagten abzuweisen ist.

4. Willensmängel

4.1. Alternativ stellt sich die Klägerin/Widerbeklagte auf den Standpunkt, dass der Vertrag infolge Willensmängel nicht gültig zustande gekommen sei; so sei [REDACTED] bei Vertragsabschluss mehrfach der Erhalt einer Gratis-Home- page zugesichert worden, andererseits sei sich [REDACTED] bei Ver- tragsabschluss über die Auswirkungen und finanziellen Konsequenzen nicht im Klaren gewesen . Der Leistungsinhalt sei sodann auch nur mit lediglich zwei Wor-

ten umschrieben worden, nämlich "Premium Plus" sowie "Video". Sie habe sich deshalb in einem wesentlichen Irrtum über die Art und Weise der Leistung befunden (act. 2 S. 7; act. 28 S. 4).

4.2. Die Beklagte/Widerklägerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass weder ein Grundlagen- noch ein Erklärungsirrtum vorliege. Vielmehr sei die Klägerin/Widerbeklagte bei dem zweistündigen Gespräch durch [REDACTED] [REDACTED] rechtsgültig vertreten worden, welche anlässlich des Gesprächs das im Hinblick auf Vertragsdauer, Preis und Anschlussgebühr klare Vertragsformular unterzeichnet habe. Ein Irrtum über Vertragsinhalt oder Vertragsgrundlagen sei überdies von der Klägerin/Widerbeklagten nicht rechtsgenügend substantiiert worden (act. 31 S. 2). So habe die Klägerin/Widerbeklagte selbst aufgezeigt, dass anlässlich des Vertragsabschlusses über einen Preis für die in Frage stehende Leistung geredet worden sei; dieser sei auf Fr. 486.– reduziert und schliesslich durch handschriftliches Einfügen in das Hauptformular festgehalten worden, womit ausdrücklich über den Preis gesprochen worden sei (Prot. S. 12 und 16). Der Leistungsinhalt sei zwar in der Tat mit nur zwei Worten umschrieben worden – diese seien jedoch handschriftlich in das Vertragsformular eingefügt worden und im Zusammenhang mit act. 4/5b sowie 4/5c zu betrachten; daraus ergebe sich der Umfang der beiden Leistungspakete klar und deutlich (Prot. S. 17). Über Preis und Inhalt habe demnach völlige Transparenz und Klarheit geherrscht, was auch durch das unterzeichnete Fax (act. 4/5) belegt sei (Prot. S. 16). Ein Grundlagen- oder Erklärungsirrtum könne folglich nicht angenommen werden; vielmehr sei [REDACTED] [REDACTED] der Preis der Leistung bewusst gewesen (Prot. S. 12).

4.3. Vorab ist festzuhalten, dass bei Verneinung einer Übervorteilung nach Art. 21 OR eine allfällige Anfechtung des Vertrags wegen Willensmängeln möglich ist (Huguenin in: BSK-OR I, N 20 zu Art. 21 OR).

Ein – wie von der Klägerin/Widerbeklagten geltend gemachter – Erklärungsirrtum über Umfang von Leistung und Gegenleistung liegt dann vor, wenn die Differenz zwischen gewollter und tatsächlich vereinbarter Leistung bzw. Gegenleistung erheblich ist; dabei müssen insbesondere auch die Gewinnspannen der unterschiedlichen Branchen und Handelsstufen berücksichtigt werden (Schwenzer in:

BSK-OR I, N 15 zu Art. 24). Demgegenüber liegt ein Grundlagenirrtum vor, wenn der Wille, eine bestimmte Erklärung abzugeben, fehlerhaft durch Irrtum gebildet worden ist (Schwenzer in: BSK-OR I, N 2 zu Vor Art. 23-31).

4.4. Auch im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines Erklärungs- oder Grundlagenirrtums brachte die Klägerin/Widerbeklagte lediglich vor, [REDACTED] sei sich über die Auswirkungen sowie über die finanziellen Konsequenzen des Vertragsabschlusses nicht im Klaren gewesen; zudem sei ihr mehrfach der Erhalt einer Gratis-Website zugesichert worden. Diese Parteivorbringen lassen indessen nicht zu, den Sachverhalt unter Art. 23 f. OR zu subsumieren, da sie wiederum zu wenig substantiiert vorgebracht wurden. Überdies – und dies ist hier ausschlaggebend – anerkannte die Klägerin/Widerbeklagte, dass die Parteien anlässlich der Vertragsverhandlungen ausdrücklich über den Preis der in Frage stehenden Leistungen bzw. Produkte gesprochen hätten (act. 28 S. 3). Deshalb konnte [REDACTED] davon ausgehen, dass die Erstellung der Homepage nicht gratis ist; die Behauptung, dass [REDACTED] bei der Vertragschliessung davon ausgegangen sei, etwas umsonst zu erhalten, ist nicht nachvollziehbar. Aus diesem Grunde ist mit der Beklagten/Widerklägerin davon auszugehen, dass vorliegend weder ein Erklärungs- noch ein Grundlagenirrtum vorliegt.

4.5. Somit ist die Klage auch in diesem Punkt abzuweisen.

5. Absichtliche Täuschung

5.1. Weiter macht die Klägerin/Widerbeklagte geltend, dass [REDACTED] durch die beiden verkaufsgeschulten Vertreter der Beklagten/Widerklägerin regelrecht zum Vertragsabschluss getrieben worden sei, indem diese Druck auf sie ausgeübt hätten; zudem sei ihr mehrfach der Erhalt einer Gratis-Homepage zugesichert worden. Die beiden Vertreter hätten [REDACTED] gesagt, sie habe den Vertrag sofort zu unterzeichnen, da das "Super-Angebot" nur für diesen Tag gelte (act. 28 S. 4). Somit sei der Vertragsabschluss durch absichtliche Täuschung zustande gekommen (act. 2 S. 7; act. 28 S. 5). Über den Vertragsinhalt sei zwar nicht getäuscht worden; die Täuschung habe jedoch darin bestanden,

dass die Klägerin/Widerbeklagte zu Beginn davon ausgegangen sei, dass sie etwas umsonst erhalte, falls sie der Beklagten/Widerklägerin neue Kunden zuführen könnte (Prot. S. 26).

5.2. Die Beklagte/Widerklägerin hält dagegen, dass auch die Ausführungen der Klägerin/Widerbeklagten in Bezug auf absichtliche Täuschung bzw. Drängerei zum Vertragsabschluss nicht substantiiert worden seien; [REDACTED] sei weder zur Unterzeichnung des Vertrages getrieben noch mit missbräuchlichen Mitteln verleitet worden, noch sei ihr die Erstellung einer Gratiswebsite in Aussicht gestellt worden (act. 15 S. 7; act. 31 S. 2). Vielmehr habe das Gespräch zwei Stunden gedauert und bei [REDACTED] handle es sich um eine erfahrene Geschäftsfrau, von welcher durchaus anzunehmen sei, dass sie sich gegen Druck zur Wehr setzen könne (Prot. S. 17). Auch sei es frei erfunden, dass [REDACTED] geraten worden sei, den Vertrag sofort zu unterzeichnen, weil das spezielle Angebot nur für einen Tag gelte (Prot. S. 15). Überdies sei [REDACTED] zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auch nicht allein gewesen; vielmehr sei Monika Etter, ebenfalls einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin der Klägerin/Widerbeklagten, zu Beginn und am Ende der Vertragsverhandlungen zugegen gewesen (Prot. S. 13). Die Leistungen der Beklagten/Widerklägerin sowie das entsprechende Entgelt seien klar in dem von [REDACTED] unterzeichneten Vertrag umschrieben worden (act. 31 S. 2). Dafür spreche auch der Umstand, dass [REDACTED] gleich nach Vertragsabschluss bewusst geworden sei, was sie soeben unterzeichnet habe (Prot. S. 16).

5.3. Gemäss Art. 28 OR ist der Vertrag für einen Vertragsschliessenden nicht verbindlich, wenn er durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsabschlusse verleitet worden ist, auch wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war.

Es wird somit zunächst eine Täuschungshandlung vorausgesetzt, dass heisst, dass falsche Tatsachen vorgespiegelt oder vorhandene Tatsachen verschwiegen worden sein müssen (Schwenzer in: BSK-OR I, N 3 zu Art. 28). Dabei muss sich die Täuschungshandlung auf Tatsachen, d.h. objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Art, beziehen, wobei es sich um äussere

oder innere Umstände handeln kann (Schwenzer in: BSK-OR I, N 4 f. zu Art. 28). Die Täuschung kann durch positive Handlungen, insbesondere durch mündliche oder schriftliche Mitteilungen, sowie konkludent erfolgen; zudem kann die Täuschungshandlung auch in einem Unterdrücken wahrer Tatsachen bestehen (Schwenzer in: BSK-OR I, N 5 f. zu Art. 28). Eine Täuschung durch Verschweigen setzt hingegen eine Aufklärungspflicht, insbesondere aus Vertrag oder Gesetz, voraus (Schwenzer in: BSK-OR I, N 8 zu Art. 28).

Zudem muss die Täuschung absichtlich erfolgt sein, d.h. es wird vorausgesetzt, dass der Täuschende die Unrichtigkeit des Sachverhalts kennt (Schwenzer in BSK-OR I, N 11 zu Art. 28). Fahrlässigkeit kann lediglich zu Schadenersatzansprüchen aus culpa in contrahendo führen (Schwenzer in BSK-OR I, N 11 zu Art. 28).

Als eine weitere Voraussetzung wird die Widerrechtlichkeit der Täuschung gefordert (Schwenzer in BSK-OR I, N 12 zu Art. 28).

Auch wird ein Irrtum des Getäuschten vorausgesetzt, wobei es sich in der Regel um einen (unwesentlichen) Motivirrtum im Sinne von Art. 23 OR handelt (Schwenzer in BSK-OR I, N 13 zu Art. 28).

Schliesslich muss die Täuschung für die Abgabe der Willenserklärung kausal gewesen sein; kausal für die Willenserklärung ist die Täuschung dann, wenn der Getäuschte die Willenserklärung gar nicht oder nicht in dieser Weise abgegeben hätte (Schwenzer in BSK-OR I, N 14 zu Art. 28).

5.4. Die Klägerin/Widerbeklagte führte lediglich aus, die Täuschung bestehe vorliegend darin, dass [REDACTED] davon ausgegangen sei, die Beklagte/Widerklägerin würde die Homepage umsonst erstellen, sofern sie der Beklagten/Widerklägerin neue Kunden zuführe. Auch hier substantiiert die Klägerin/Widerbeklagte den Sachverhalt nicht weiter. Zwar führte sie zur Täuschungshandlung aus, dass in der mehrfachen Zusicherung der Vertreter der Beklagten/Widerklägerin des Erhalts einer Gratis-Homepage eine Vorspiegelung falscher Tatsachen gelegen habe. Die Klägerin/Widerbeklagte widerlegt dieses Argument

indessen selbst, indem sie anerkannte, dass im Rahmen des Verkaufsgesprächs ausdrücklich über den Preis der in Frage stehenden Leistungen diskutiert worden sei. Deshalb konnte [REDACTED] nicht von einem täuschungsbegründenden Angebot ausgehen, selbst wenn anfänglich von einer Gratis-Homepage die Rede gewesen sein sollte. Zudem hat es die Klägerin/Widerbeklagte unterlassen, sich ausdrücklich über die oben erwähnten weiteren Voraussetzungen von Art. 28 OR zu äussern, nämlich über die Täuschungsabsicht der Beklagten/Widerklägerin, die Widerrechtlichkeit der Täuschung, den Irrtum der Klägerin/Widerbeklagten sowie die Kausalität zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung. Die Vorbringen der Klägerin/Widerbeklagten lassen mithin eine Subsumtion unter Art. 28 OR nicht zu.

5.5. Somit lässt sich festhalten, dass die Klage im Hinblick auf die absichtliche Täuschung nach Art. 28 OR wegen mangelnder Substantiierung des Sachverhalts abzuweisen ist.

5. Zusammengefasst ist die von der Klägerin/Widerbeklagten erhobene Feststellungsklage abzuweisen.

B. Auflösung des Vertrages

Nachdem die Klage auf Feststellung der Unverbindlichkeit des Internet-System-Vertrags zufolge Übervorteilung, Irrtums bzw. absichtlicher Täuschung abzuweisen ist, steht fest, dass der von den Parteien am 30. November 2011 unterzeichnete Internet-System-Vertrag gültig geschlossen wurde. Nachfolgend ist zu prüfen, ob und mit welchen Folgen der gültig zustande gekommene Vertrag aufgelöst wurde.

1. Widerruf nach Art. 404 OR

5.6. Die Klägerin/Widerbeklagte macht geltend, dass – falls von einem gültigen Internet-Systemvertrag ausgegangen werde – dieser als Innominatvertrag anzusehen sei, welcher auftragsrechtliche, mietrechtliche und werkvertragsrechtliche Elemente enthalte (act. 28 S. 6; Prot. S. 24). Der wesentliche Teil des Vertrages bestehe jedoch in Begleitung und Unterhalt der Website während vier Jahren,

weshalb vorliegend Auftragsrecht anwendbar sei (Prot. S. 24). Aus diesem Grunde sei der mittels Schreiben vom 28. November 2011 erfolgte Widerruf nach Art. 404 OR gültig erfolgt (act. 2 S. 4; act. 28 S. 6 f.; Prot. S. 24).

5.7. Die Beklagte/Widerklägerin stimmt mit der Klägerin/Widerbeklagten überein, dass es sich beim vorliegenden Vertrag um einen Innominatvertrag handle (act. 31 S. 2). Geschuldet würden in casu jedoch klar bestimmte Ergebnisse, nämlich eine individuell gestaltete Website, deren Hosting über die vereinbarte Vertragsdauer sowie ein Firmenvideo (act. 31 S. 2 f.). Der vorliegende Vertrag sei demnach als Werkvertrag – allenfalls mit einem mietrechtlichen Element verbunden – zu qualifizieren (act. 15 S. 9; act. 31 S. 2 f.; Prot. S. 28). In Zusammenhang mit anderen Wartungsverträgen, z.B. Autowartung, werde auch immer ein Werkvertrag angenommen (Prot. S. 28). Weil der vorliegende Vertrag als Werkvertrag zu qualifizieren sei, habe in casu kein Widerruf im Sinne von Art. 404 OR erfolgen können (act. 15 S. 9; act. 31 S. 2 f.). Das Rücktrittsrecht nach Art. 404 OR finde gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine Anwendung, da einerseits nicht bloss ein sorgfältiges Tätigwerden geschuldet werde und auch kein besonderes Vertrauensverhältnis vorliege (act. 31 S. 2). Die Qualifikation als Werkvertrag führe somit zur Anwendung von Art. 377 OR (Prot. S. 12).

5.8. Nachfolgend gilt es für die Frage der rechtlichen Qualifikation des vorliegenden Vertrages sowie des für dessen Auflösung massgebenden Rechts zu prüfen, welche vertragscharakteristischen Leistungen überwiegen.

Es bestehen verschiedene Vertragstypen über Internet-Dienstleistungen; darunter fallen insbesondere der sog. "Webhosting-Vertrag" sowie der "Webdesign-Vertrag" (Weber, E-Commerce und Recht – Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, 2001, S. 352 ff.). Im Rahmen des Webhosting-Vertrags ist der Leistungserbringer (Provider) verpflichtet, dem Kunden gegen Entgelt Leistungskapazität sowie Speicherplatz zur Verfügung zu stellen, damit eine Website auf dem Internet erscheint und somit anderen Internetteilnehmern zugänglich ist; da es dabei vordergründig um eine Überlassung von Speicherplatz und Leistungskapazität geht, stehen diesfalls mietrechtliche Aspekte im Vordergrund (Weber, a.a.O., S. 352 ff.). Teilweise besteht die Aufgabe des Providers je-

doch zusätzlich in der Betreuung und Verwaltung der Website, womit die Funktionalität und Erreichbarkeit der Website zentral sind und folglich ein Erfolg geschuldet ist, weshalb diesfalls werkvertragliche Elemente überwiegen (Weber, a.a.O., S. 354). Demgegenüber kommt es bei einem Webdesign-Vertrag zur Kreation einer Website. Eine solche Gestaltung einer Website beinhaltet verschiedene Teilaspekte, namentlich die Konzeptausarbeitung und die entsprechende technische Umsetzung; bei diesen beiden Teilaspekten steht die Erstellung eines Arbeitserfolgs, nämlich die Erstellung eines Konzepts als immaterielles Werk bzw. die Erschaffung einer funktionierenden Website, im Vordergrund (Weber, a.a.O., S. 355 ff.). Teilweise werden den Abnehmern im Rahmen von Gesamtverträgen sog. "Pakete" angeboten, welche neben der Erstellung eines Konzepts und der technischen Realisation auch das Hosting sowie die Betreuung der Website beinhalten (Weber, a.a.O., S. 354 ff.). Oftmals wird überdies die Wartung der Website vereinbart, dass heisst die laufende Aktualisierung der auf der Website angebotenen Leistungen; solche Wartungsverträge sind nach herrschender Lehre als Dauerverträge zu qualifizieren (Weber, a.a.O., S. 389).

5.9. In casu wurden die beiden Leistungspakete "Video" sowie "Premium Plus" vereinbart (act. 4/5). Es gilt nun im Sinne der oben gemachten Ausführungen zunächst abzuklären, welches die überwiegende Vertragsleistung darstellt.

Das Leistungspaket "Video" beinhaltet die einmalige Erstellung eines Werbevideos, welches in der Folge auf den Servern der Beklagten/Widerklägerin zu hosten ist (act. 4/5c). Bei der Erstellung eines solchen Werbevideos handelt es sich um einen bestimmten Arbeitserfolg und somit um ein Werk. Beim Hosting geht es – wie oben ausgeführt – um das Bereitstellen von Speicherplatz und Leistungskapazität, weshalb dieses Element des Leistungspaketes "Video" mietrechtlich zu qualifizieren ist. Da sich das Hosting lediglich auf das Bereitstellen des zuvor hergestellten Werkes konzentriert, tritt es vorliegend hinter die Werkherstellung zurück und prägt damit das Vertragsverhältnis nur subsidiär in der Abwicklung.

Im Rahmen des Paketes "Premium Plus" wurde zunächst die individuelle Gestaltung einer Website vereinbart, welche in der Folge auf dem Server der Beklagten zu hosten sowie zu betreuen ist und deren Inhalte bis zu dreimal pro Vertragsjahr

zu aktualisieren sind (act. 4/5b). Der eigentlichen Erstellung der Website geht die entsprechende Beratung durch die beiden Vertreter der Beklagten/Widerklägerin zum Zwecke der Konzepterarbeitung voraus. Weil es sich dabei nicht um eine eigenständige Beratung handelt, sondern diese vielmehr Teil der Konzeptausarbeitung – also der Erstellung eines immateriellen Werkes – darstellt, ist dieses Element werkvertraglich und nicht auftragsrechtlich zu qualifizieren. Bei der anschliessenden Umsetzung dieses Konzepts wird wiederum ein Arbeitserfolg, also ein Werk im Sinne von Art. 363 ff. geschuldet, weshalb dieses Vertragsmerkmal entsprechend werkvertraglich zu werten ist. Aus diesen Gründen ist die Erstellung der Website als Werkvertrag zu qualifizieren. Beim Hosting in Verbindung mit der Betreuung der Website geht es – wie oben ausgeführt – um eine Gewährleistung von Funktionstüchtigkeit und Erreichbarkeit der Website, weshalb auch hier ein Arbeitserfolg geschuldet ist, was folglich werkvertraglich zu werten ist. Die anschliessende Wartung, welche auch die wiederholte Aktualisierung der Website umfasst, ist als Wartungsvertrag zu qualifizieren und gilt als solcher nach der herrschenden Lehre als Dauerwerkvertrag. Somit steht auch beim Leistungspaket "Premium Plus" die Erstellung der Website als Hauptleistung des Vertrages im Vordergrund, während die anschliessende Bereitstellung, Betreuung und Aktualisierung der Website als nebensächlich zu qualifizieren sind. Da gemäss den oben gemachten Ausführungen die Erstellung des Website als Werk zu werten ist, ist das Vertragsverhältnis auch in Bezug auf die Entwicklung und Bereitstellung des Leistungspakets "Premium Plus" als werkvertraglich zu qualifizieren.

Da es sich somit bei den zentralen Leistungen des Vertrages, d.h. der Erstellung von Website und Werbevideo, um werkvertragliche Leistungen handelt, ist der Gesamtvertrag als Werkvertrag zu qualifizieren, weshalb sich die Auflösung desselben nicht nach Art. 404 OR, sondern nach Art. 377 OR richtet.

Selbst wenn man die anschliessende Wartung des Vertrages als gleichwertig erscheinende Leistung erachten würde, wäre die Anwendung von Auftragsrecht verfehlt. So ist auch bezüglich der Wartung kein besonderes Vertrauensverhältnis erforderlich und es wird nicht nur ein blosses Tätigwerden geschuldet. Vielmehr ist ein solcher Wartungsvertrag, wie ausgeführt, als Dauerwerkvertrag zu qualifizieren.

ren. Bei einem solchem findet gemäss der herrschenden Lehre Art. 377 OR keine Anwendung, dieser lässt sich nur aus wichtigen Gründen auflösen (Zindel/Pulver in: BSK-OR I, N 2 zu Art. 377 OR). Somit wäre ein Widerruf nach Art. 404 OR auch dann nicht möglich, wenn man von einer Gleichwertigkeit von Werkherstellung und Wartung ausginge.

5.10. Der vorliegende Vertrag ist aufgrund der oben gemachten Ausführungen als Werkvertrag zu qualifizieren, weshalb sich auch dessen Auflösung nach den Bestimmungen des Werkvertragsrechts richtet.

2. Vorzeitiger Vertragsrücktritt nach Art. 377 OR bzw. Vertragsauflösung nach Ziffer 5 der AGB

5.11. Die Beklagte/Widerklägerin macht widerklageweise geltend, ein vorzeitiger Vertragsrücktritt der Klägerin/Widerbeklagten nach Art. 377 OR sei vorliegend – unter Beachtung des dispositiven Charakters der Bestimmung – wegbedungen worden. Zum einen sei in Ziffer 4 der AGB eine feste Vertragsdauer vereinbart worden. Zum anderen sei in Ziffer 5 der AGB lediglich der Beklagten/Widerklägerin das Recht einer vorzeitigen Vertragsauflösung eingeräumt worden für den Fall der Verweigerung der Mitwirkungspflicht durch die Klägerin/Widerbeklagte (act. 31 S. 3). Dies schliesse die Anwendung von Art. 377 OR vorliegend aus (act. 31 S. 3). Somit habe die Beklagte/Widerklägerin mit Schreiben vom 12. März 2012 (act. 4/13) zu Recht den Vertrag auf Ende des ersten Vertragsjahres gekündigt, mit sofortiger Einstellung der eigenen Leistungen (act. 15 S. 6). Überdies bestritt die Beklagte/Widerklägerin, dass die AGB ungewöhnlich seien (Prot. S. 17).

Falls Art. 377 OR dennoch zur Anwendung käme, sei die anwaltliche Erklärung vom 28. November 2012 als Vertragsrücktritt im Sinne von Art. 377 OR zu würdigen; in diesem Falle wäre jedoch die Beklagte/Widerklägerin in vollem Umfang schadlos zu halten. Zur Berechnung des konkreten Schadens sei der volle Werklohn (Fr. 23'652.–) in Abzug der durch den Vertragsrücktritt eingesparten Aufwendung zu bringen. Zwar sei der effektiv kalkulierbare Aufwand für das vorliegende Vertragsverhältnis minim, doch die Beklagte/Widerklägerin verfüge über Ge-

schäftslokalitäten, Infrastruktur sowie Personal, um Verträge dieser Art überhaupt erfüllen zu können, weshalb sie keinen relevanten Aufwand eingespart habe. Somit liege der Anspruch der Beklagten/Widerklägerin – obwohl die Beklagte/Widerklägerin keine oder zumindest fast keine unmittelbaren Aufwendungen getätigt habe – deutlich über der eingeklagten Summe von Fr. 6'156.– (zzgl. Mehrwertsteuer), weshalb der widerklageweise eingeklagte Betrag auch unter Anwendung von Art. 377 OR ausgewiesen wäre (act. 31 S. 3; vgl. auch Prot. S. 28).

Die Klägerin/Widerbeklagte anerkennt, dass Art. 377 OR dispositiver Natur ist. Dem vorliegenden Vertrag sei jedoch nicht zu entnehmen, inwiefern diese Bestimmung – sollte sich die Vertragsauflösung tatsächlich nach Werkvertrags- statt nach Auftragsrecht richten – wegbedungen worden sei (Prot. S. 24). Ziffer 5 der AGB, wonach die Klägerin/Widerbeklagte bei Verweigerung der Mitwirkung ein Jahreshonorar sowie die einmalige Aufschaltgebühr schulde, sei nicht gültig in den Vertrag einbezogen worden; Grund dafür sei, dass im Hauptvertrag nicht festgehalten worden sei, dass die AGB eingesehen und vollständig übernommen worden seien, womit diese nicht gültig übernommen worden seien (act. 28 S. 7; Prot. S. 27). Unter "Nebenabreden" sei durch Ankreuzen festgehalten worden, dass keine Nebenabreden getroffen worden seien. Darunter stehe eingerückt und in fetter Schrift, dass die umseitigen AGB wesentlicher Vertragsbestandteil seien. Weil er eingerückt sei, trete der Verweis auf die AGB, obwohl in Fettschrift, in den Hintergrund (act. 28 S. 4; Prot. S. 8). Zudem seien die AGB "mehr als ungewöhnlich", da sich die Kunden im Rahmen des Vertrages zu einer Kreditauskunft sowie zum Lastschriftenverfahren verpflichten würden, eine Vertragsdauer von 48 Monaten festgelegt sowie eine Verzugsregelung bei fehlender Mitwirkungspflicht vereinbart worden sei; zudem sei die Haftung der Beklagten/Widerklägerin auf die bezahlten Jahresraten beschränkt worden und schliesslich sei eine Verrechnung mit Gegenforderungen ausgeschlossen worden (act. 28 S. 4). Überdies sei es ohnehin falsch, Art. 377 OR mittels AGB wegzubedingen (Prot. S. 27). Aus diesem Grunde richte sich die Auflösung des Vertrages – falls es zu einer werkvertraglichen Qualifikation des Vertrages kommen sollte – nach Art. 377 OR, welche Bestimmung es dem Besteller eines Werkes ermögliche, gegen vollen Ersatz des

dem Unternehmer entstandenen Schadens vor Beendigung des Werkes vom Vertrag zurückzutreten (Prot. S. 24). Vorliegend sei der Beklagten/Widerklägerin indessen kein Schaden erwachsen, da noch nicht einmal mit der Erstellung des Werkes begonnen worden sei (Prot. S. 24 f.). Der vereinbarte Medienberatertermin vom 30. November 2011 habe nicht stattgefunden und auch sonst sei die Beklagte/Widerklägerin noch nicht entsprechend tätig geworden und habe insbesondere noch keine Domain-Adresse reserviert; zudem habe die Beklagte/Widerklägerin auch keine Schadensaufstellung präsentiert, vielmehr verstecke sich die Beklagte/Widerklägerin hinter den pauschalen Schadenersatzansprüchen gemäss AGB (act. 28 S. 7; Prot. S. 25). Einzig das Vertragsgespräch wäre als Aufwand der Beklagten/Widerklägerin zu betrachten. Überdies habe die Beklagte/Widerklägerin die Installationskosten nicht eingeklagt (Prot. S. 10). Die Kosten für die Miete der Räumlichkeiten seien vorliegend irrelevant; für die Schadensberechnung sei ausschliesslich der konkret für die Klägerin/Widerbeklagte getätigte Aufwand relevant (Prot. S. 25).

5.12. Die werkvertragliche Qualifikation des in Frage stehenden Vertrages führt zur Anwendbarkeit von Art. 377 OR. Dabei handelt es sich – wie dies auch von den Parteien übereinstimmend festgehalten wurde – um dispositives Recht. Solches kann durch AGB ohne Weiteres wegbedungen werden (vgl. dazu Koller in: Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000, § 13 N 49), sofern die AGB gültig in den Vertrag einbezogen wurden und der Ungewöhnlichkeitsregel standhalten.

2.1.1. Gültiger Einbezug der AGB

AGB erlangen dann Geltung, wenn sie durch ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung in den Vertrag einbezogen wurden; dabei wird indessen nicht vorausgesetzt, dass die Gegenpartei auch tatsächlich Kenntnis vom Inhalt der AGB nimmt. Vielmehr genügt es, wenn sie im Rahmen der sogenannten "Globalübernahme" ihr Einverständnis zur Geltung der AGB erklärt. Hierfür muss es der Gegenpartei jedoch möglich sein, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen; nach herrschender Lehre genügt ein auf der Vorderseite des Vertragsformulars vermerkter Verweis auf die auf der Rückseite befindlichen AGB. Weiter wird voraus-

gesetzt, dass die AGB inhaltlich verständlich abgefasst und drucktechnisch lesbar sind (Schwenzer, OR AT, 6. Aufl., Bern 2012, N. 45.02; Bucher in BSK-OR, 5. Aufl. Basel 2011, N. 52 f. zu Art. 1 OR).

In casu findet sich auf dem Vertragsformular der Hinweis, dass die AGB wesentlicher Bestandteil des Vertrages sind. Zwar wurde dabei – wie dies die Klägerin/Widerbeklagte geltend macht – nicht vermerkt, dass die AGB eingesehen und von den Parteien übernommen wurden. Dies ist jedoch im Rahmen einer Globalübernahme auch nicht Voraussetzung für einen gültigen Einbezug der AGB. Zentral ist vielmehr, dass der Gegenpartei die Möglichkeit offenstand, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen, was – entsprechend den oben gemachten Ausführungen – bei einem Hinweis auf die umseitig abgedruckten AGB gegeben ist. Weiter ist vorliegend der Hinweis auf die umseitigen AGB zwar in eingerückter Schrift festgehalten, doch führt die Klägerin/Widerbeklagte selbst aus, dass dieser in fetter Schrift gedruckt wurde. Aus diesem Grunde ist der Hinweis klar erkennbar. Der Einwand der Klägerin/Widerbeklagten, wonach der Verweis auf die AGB im Zusammenhang mit dem Hinweis, dass vorliegend keine Nebenabreden getroffen worden seien, missverständlich erscheine, greift insofern nicht, als dass der Wortlaut des Verweises auf die AGB klar und deutlich ist. Überdies ist der Verweis drucktechnisch gut lesbar.

Die AGB wurden folglich mittels Globalübernahme gültig in den Vertrag einbezogen, womit auch Ziffer 4 und 5 der AGB Vertragsbestandteil sind.

2.1.2. Ungewöhnlichkeitsregel

Vertragsbedingungen, welche mittels Globalübernahme wesentlicher Vertragsbestandteil wurden, erlangen nur dann keine Geltung für den Vertragspartner, wenn diese einen Inhalt aufweisen, mit dem die zustimmende Partei nach den Umständen nicht gerechnet hat und vernünftigerweise auch nicht rechnen musste, weil dieser ungewöhnlich oder geschäftsfremd ist; zum Schutze von Konsumenten oder geschäftsunerfahrenen Vertragsparteien erlangen solche ungewöhnlichen oder geschäftsfremden Klauseln nur dann Geltung, wenn der Vertragspartner gesondert, namentlich durch optische Hervorhebung auf sie aufmerksam gemacht

wird (vgl. zum Ganzen Schwenzer, a.a.O., N. 45.07 unter Verweisung insb. auf BGE 119 II 443, 446 und BGE 135 III 1, 7 f.).

Vorab gilt es festzuhalten, dass in casu die Anwendung von Art. 377 OR zwar nicht wörtlich jedoch sinngemäss wegbedungen wurde, einerseits durch eine feste Vertragsdauer gemäss Ziffer 4 der AGB, andererseits durch das Recht der Beklagten/Widerklägerin zur vorzeitigen Vertragsauflösung bei fehlender Mitwirkung des Vertragspartners gemäss Ziffer 5 der AGB; die anderen, von der Klägerin geltend gemachten Vertragsklauseln (Verpflichtung des Kunden zu Kreditauskunft und Lastschriftenverfahren, Beschränkung der Haftung der Beklagten/Widerklägerin auf die bezahlten Jahresraten sowie Verrechnungsverbot mit Gegenforderungen) sind für die Regelung der Vertragsauflösung ohne Belang, weshalb diese vorliegend nicht auf deren Ungewöhnlichkeit hin zu überprüfen sind.

Die Festlegung einer festen Vertragslaufzeit von 48 Monaten ist indessen nicht ungewöhnlich. Auch die Verzugsregelung bei ausbleibender Mitwirkung der Klägerin/Widerbeklagten ist nicht ungewöhnlich. Vielmehr werden in der Praxis Mitwirkungspflichten des Vertragspartners als Rechtspflichten ausgestaltet, sofern der Unternehmer ein eigenes und offensichtliches Interesse an der Vornahme der entsprechenden Mitwirkungshandlungen hat (Weber, a.a.O., S. 361). In casu ist die Beklagte/Widerklägerin zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten, nämlich der Erstellung einer Website nach den individuellen Wünschen der Klägerin/Widerbeklagten sowie der Gestaltung eines Firmenvideos, auf die Mitwirkung der Klägerin/Widerbeklagten angewiesen. Insofern stellt die entsprechende Mitwirkungshandlung vorliegend eine eigentliche Vertragspflicht dar, weshalb die Klausel von Ziffer 5 der AGB, wonach eine Vertragsauflösung aufgrund einer Verletzung der Mitwirkungspflicht erfolgt und ein infolgedessen geschuldetes Entgelt in Höhe von einem Jahresbeitrag sowie der Anschlussgebühr zu entrichten ist, nicht als ungewöhnlich erscheint.

2.1.3. In casu wurden die AGB – und folglich auch deren Ziffern 4 und 5 – gültig in den Vertrag einbezogen, womit Art. 377 OR wegbedungen wurde und sich die Vertragsauflösung sowie deren Folgen nach den Regeln der AGB bestimmen.

5.13. Nach dem Gesagten richten sich die Auflösung des Vertrages und deren Folgen nach Ziffer 5 der AGB und nicht nach Art. 377 OR. Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob die von der Beklagten/Widerklägerin widerklageweise geltend gemachte Forderung in Höhe von Fr. 6'156.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 28. März 2012 genügend ausgewiesen ist, da vorliegend der pauschale Schadenersatzanspruch von Ziffer 5 der AGB zum Tragen kommt. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass der konkret für die Klägerin/Widerbeklagte getätigte Aufwand der Beklagten/Widerklägerin zwar minim gewesen sein dürfte. Allerdings verpflichtet Art. 377 OR den kündigenden Werkbesteller zur vollen Schadloshaltung des Unternehmers, weshalb das positive Vertragsinteresse (das auch den entgangenen Gewinn umfasst) zu ersetzen wäre, mithin die Beklagte/Widerklägerin so gestellt werden müsste, wie wenn der Vertrag erfüllt worden wäre. Die Obergrenze bildet hierbei der vereinbarte Werkpreis (Zindel/Pulver in: BSK-OR I, a.a.O., N 15 zu Art. 377 OR mit Verweisen auf die Praxis des Bundesgerichts). Somit wäre wohl mit der Beklagten/Widerklägerin auch im Falle der Anwendbarkeit von Art. 377 OR bei den widerklageweise verlangten Fr. 6'156.– von einem genügend ausgewiesenen Schaden im Sinne eines entgangenen Beitrags an die Kostendeckung auszugehen.

3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beklagte/Widerklägerin den am 11. November 2011 geschlossenen Internet-System-Vertrag gestützt auf Ziffer 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen rechtsgültig auflöste. Somit ist die Widerklage der Beklagten/Widerklägerin gutzuheissen.

IV.

1. Dem Ausgang des Prozesses entsprechend sind die Kosten des Verfahrens der Klägerin/Widerbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Zudem ist sie zu einer Parteientschädigung an die Beklagte/Widerklägerin zu verpflichten (Art. 106 ZPO).

2. Der Streitwert der negativen Feststellungsklage beläuft sich vorliegend auf Fr. 23'328.– (act. 6), wohingegen der Streitwert der Widerklage Fr. 6'156.– beträgt

(act. 18). Gemäss Art. 94 Abs. 1 ZPO bestimmt sich bei Vorliegen von Klage und Widerklage der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren. Zur Berechnung der Prozesskosten werden die Streitwerte von Klage und Widerklage zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Ein solcher gegenseitiger Ausschluss liegt dann vor, wenn ein Gutheissen der einen Klage zur Abweisung der anderen führt (BGE 108 II 51 E. 1).

In casu sind Klage und Widerklage insofern miteinander verbunden, als die Abweisung der einen Klage die Gutheissung der anderen zur Folge hat, womit ein Fall des gegenseitigen Ausschlusses von Klage und Widerklage vorliegt. Demnach ist zur Berechnung der Prozesskosten allein auf den höheren Streitwert, d.h. Fr. 23'328.–, abzustellen.

3. In Anwendung von § 4 Abs. 1 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'416.– festzusetzen. Für die Festsetzung der Parteientschädigung ist von der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) auszugehen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV § und 11 Abs. 1 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf Fr. 4'266.– zu bemessen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
1. Die Klägerin/Widerbeklagte wird in Gutheissung der Widerklage verpflichtet, der Beklagten/Widerklägerin Fr. 6'156.– zuzüglich Zins seit 28. März 2012 zu bezahlen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'416.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin/Widerbeklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der von der Beklagten/Widerklägerin geleistete Kostenvorschuss wird dieser zurückerstattet.
4. Die Klägerin/Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten/Widerklägerin eine Parteienschädigung von Fr. 4'266.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Bezirksgerichtskasse.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Zürich, 11. April 2013

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
10. Abteilung - Einzelgericht

Bezirksrichter:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Harris

Dr. iur. F. Bischoff