

GR_GERICHTE ZF 2006 54 vom 9. Januar 2007

GR Gerichte, 2007-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2006 54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2006_54)

FR: GR_GERICHTE ZF 2006 54 du 9 janvier 2007

IT: GR_GERICHTE ZF 2006 54 del 9 gennaio 2007

Regeste

Forderung | OR Übrige Fälle

Erwägungen

E. 2

A. Am 18. März 2003 schloss A. mit der F. (im Folgenden F.) beziehungsweise der G. H. (im Folgenden G.) als Trägerin der Schule einen Ausbildungsvertrag ab. Dieser erlaubte es A., sich zur medizinischen Masseurin ausbilden zu lassen. Auch am 18. März 2003 stellte die F. A. Fr. 1'000.-- Einschreibegebühr und Fr. 3'000.-- Kautions, insgesamt somit Fr. 4'000.--, in Rechnung. Am 14. April 2003 folgte sodann eine Rechnung für das Schulgeld des ersten Semesters in Höhe von Fr. 9'500.--. A. hat diese Geldbeträge unbestrittenermassen bezahlt. Am 15. September 2003 nahm A. ihre Ausbildung bei der F. in H. auf. Mit der Zeit realisierte sie, dass die Ausbildung nicht ihren Erwartungen entsprach. Zudem empfand sie den Unterricht des Pathologie-Lehrers als ungenügend und sie störte sich daran, dass der Stundenplan - nach ihrem Dafürhalten sehr häufig und kurzfristig - geändert wurde. A. entschloss sich daher, den Ausbildungsvertrag aufzulösen. Am 17. Dezember 2003 fand ein Gespräch zwischen A. und dem Schulleiter B. statt. Anlässlich dieses Gespräches kündigte A. den Ausbildungsvertrag. Zwischen den Parteien war in der Folge jedoch strittig, ob die Kündigung auf den 31. Dezember 2003 hin erfolgte, wie dies die F. geltend macht, oder erst auf den 9. Januar 2004 hin, was A. behauptet. Nachdem sie die Schule verlassen hatte, verlangte A. von der G. und der F. die Rückerstattung der Einschreibegebühr, der Kautions sowie des halben Schulgeldes, insgesamt somit Fr. 8'750.--. Die F. und die G. waren jedoch nicht bereit, dieser Forderung nachzukommen. B. Mit Vermittlungsbegehren vom 31. August 2004 gelangte A. an das Kreisamt Davos. Anlässlich der Sühneverhandlung vom 3. November 2004 wurde folgendes Rechtsbegehren deponiert: „Rechtsbegehren der Klägerin: Es seien die Beklagten 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 8'750.-- plus Verzugszins 5 % seit dem 1. August 2004 innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils zu bezahlen; Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“ Da sich die Parteien an der Sühneverhandlung nicht einigen konnten, wurde am 31. Januar 2005 der Leitschein ausgestellt. C. a) Mit Prozesseingabe vom 18. Februar 2005 liess A. ihre Klage an das Bezirksgericht Prättigau/Davos prosequieren, wobei sie das Rechtsbegehren dahingehend ergänzte, dass sie von den Beklagten auch die Kosten des Vermittlungsverfahrens verlangte. In der Begründung machte sie unter anderem geltend, der Ausbildungsvertrag sei nach den Bestimmungen des OR über den Auftrag zu beurteilen. Ziffer 8 des Ausbildungsvertrages widerspreche der zwingenden Natur

E. 3

von Art. 404 Abs. 1 OR, denn er enthalte eine mittelbare Beschränkung des freien Widerrufsrechts und sei daher rechtswidrig. Sie habe den Vertrag innert der vertraglich vorgesehenen Probezeit aufgelöst und daher Anspruch auf Rückzahlung der Einschreibegebühr, der Kautions und des zuviel bezahlten Schulgeldes für das erste Semester. b) In ihrer Prozessantwort vom 7. April 2005 beantragten die G. und die F. die kostenfällige Abweisung der Klage. In der Begründung hielten sie unter anderem fest, die Vertragsformulierung sei klar und auch für einen Laien unmissverständlich. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe sich A. somit der Konsequenzen voll bewusst sein müssen. Es sei klar, dass die Einschreibegebühr nicht zurückerstattet werden müsse, denn diese Leistungen seien angefallen und von den Beklagten zwecks Prüfung und Aufnahme sowie Abschluss aller Formalitäten mehr als verbraucht. Die geleistete Kautions diene der Schule gerade dazu, um negative Folgen eines frühzeitigen Austritts finanziell abzufedern. Gerade die Kautions komme im Ergebnis einer Schadenspauschalierung gleich und habe keinen Strafcharakter. Im Ausbildungsvertrag sei schliesslich klar formuliert, dass einmal einbezahltes Schulgeld nicht zurückerstattet werde. Der Ausbildungsplatz werde ja für das gesamte Semester besetzt und könne während des Semesters nicht mehr „gefüllt“ werden. Inwiefern Art. 8 des Ausbildungsvertrages dem freien Widerrufs- und Kündigungsrecht gemäss Art. 404 OR widerspreche, sei schleierhaft. D. a) In ihrer Replik vom 2. Juni 2005 hielt A. an ihrem Standpunkt, Art.

E. 8

A. bereits Fr. 400.-- Schadenersatz zugesprochen hat) sowie - allenfalls alternativ - die von der Berufungsklägerin mit Hinweis auf Art. 400 Abs. 1 OR geforderte Herausgabe von erwirtschafteten Zinsen auf der Kautions / Konventionalstrafe und die Höhe des von der Vorinstanz zugesprochenen Schadenersatzes aus Vertragsverletzung im Streit. c) In ihrer Berufungsbegründung wiederholt die Berufungsklägerin den vor der Vorinstanz vorgebrachten Vorwurf, Art. 8 des Ausbildungsvertrages widerspreche Art. 8 UWG, nicht. Das Gericht hat sich daher mit dieser Frage nicht mehr zu befassen. d) In ihrer Berufungsantwort verweisen die Berufungsbeklagten unter anderem pauschal auf ihre Ausführungen in der Prozessantwort, in der Duplik sowie vor dem Bezirksgericht Prättigau/Davos. Insoweit sie die genannten Schriftsätze und Ausführungen zu Bestandteilen ihrer Argumentation und Teil der Berufungsantwort erklärt haben wollen, ist dies prozessual unzulässig. Mit der unangefochtenen, prozessleitenden Anordnung vom 28. Juli 2006 (act. 03) war die Berufung schriftlich zu begründen (Art. 224 Abs. 2 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verfügung vom 20. September 2006 (act. 08) auch für die Berufungsantwort. Dies ist dahin zu verstehen, dass aus der Rechtsschrift selbst die gesamte Begründung hervorgehen muss. Was in diesem Schriftsatz nicht enthalten ist, kann umgekehrt nicht als Rechtsmittelbegründung gelten. Unbedenklich ist wohl die konkrete Übernahme bereits früher vorgelegter Argumentationen im Sinne einer blossen Wiederholung oder zwecks Untermauerung von in der Berufungsschrift selbst enthaltenen neuen Argumenten. Nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts und seiner Abteilungen ist es indessen grundsätzlich unzulässig, anstelle eigener, in der Berufungsschrift selbst enthaltener Begründung in globo oder punktuell auf frühere, eigene und/oder andere schriftliche Eingaben zu verweisen. Denn dem Gericht ist es nicht zuzumuten, die Argumentationen der Parteien im Sinne eines Puzzles in den verschiedenen Schriftstücken zusammenzusuchen und an deren Stelle zusammenzutragen beziehungsweise dasjenige davon, das für ihre Argumentationen an den entsprechenden Orten gerade als passend erscheinen könnte. Das ist Sache der Parteien. Insoweit muss die

Berufungsschrift ein autonomer, aus sich selbst heraus verständlicher Schriftsatz sein; unter Vorbehalt von hier nicht zur Anwendung gelangenden Prozessmaximen, welche das Gericht zum Einschreiten von Amtes wegen veranlassen, können sich Prüfungsgegenstand und -umfang nur aus dem mündlichen Plädoyer (Art. 225 - 227 ZPO) oder der schriftlichen Berufungsbegründung beziehungsweise der schriftlichen Berufungsantwort (Art. 224 Abs. 2 und 3 ZPO) ergeben. So-

E. 9

weit die Berufungsbeklagten zur Begründung ihrer Anträge auf ihre früheren Ausführungen lediglich verweisen, das heisst, sie nicht in der Berufungsantwort selbst erneut vorbringen, hat sich folglich die Zivilkammer damit nicht zu beschäftigen. 2. Die Parteien haben am 18. März 2003 einen Vertrag abgeschlossen, welcher der Berufungsklägerin die Möglichkeit einräumte, sich zur medizinischen Masseurin ausbilden zu lassen (kläg. act. 2). Es stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur dieses Vertrages. Mit dem Abschluss des Vertrages erhielt die Berufungsklägerin das Recht, an Kursen teilzunehmen, die von den Berufungsbeklagten unter Bereitstellung von Lehrkräften und Schulungsräumen sowie unter Abgabe von Lehrmitteln organisiert wurden. Zudem waren Praktika zu absolvieren, die von den Berufungsbeklagten vermittelt werden sollten. Der Vertrag vereinigt somit Elemente der gesetzlichen Vertragstypen Auftrag (Unterricht, Vermittlung von Praktika, Prüfungswesen, Ausstellen eines Zeugnisses), Kauf (Lehrmaterial) und Miete (Benutzung der Schulräume) in sich. Es handelt sich offensichtlich um einen sogenannten Unterrichtsvertrag. Der wesentliche Inhalt dieses Vertrages besteht ohne Zweifel im Anbieten einer Dienstleistung, nämlich in der Vermittlung von Wissen. Es überwiegen daher die Auftrags Elemente, weshalb der Unterrichtsvertrag den Bestimmungen über den Auftrag (Art. 394 ff. OR) zu unterstellen ist. Dies entspricht auch dem Gedanken von Art. 394 Abs. 2 OR, wonach das Auftragsrecht auf alle Verträge über Arbeitsleistungen anwendbar ist, die nicht einem gesetzlichen Sondertypus unterliegen. Kommt hinzu, dass Art. 11 lit. b des Ausbildungsvertrages festhält, subsidiär würden die Bestimmungen des Auftragsrechts gemäss Art. 394 ff. OR gelten. Dies spricht klar und deutlich dafür, dass der vorliegend zu beurteilende Ausbildungsvertrag Auftragsrecht untersteht. 3. Auch die Parteien gehen offensichtlich davon aus, dass grundsätzlich Auftragsrecht anwendbar ist. Dies haben sie zum einen mit dem eben zitierten Art.

E. 11

4. Der Vertrag kann von jedem Teil jederzeit widerrufen oder gekündigt werden (Art. 404 Abs. 1 OR). Dies ist dahingehend zu verstehen, dass ein Vertrag, der den Regeln des Auftragsrechts untersteht, von jeder Partei ohne wichtigen Grund jederzeit, auf jeden Zeitpunkt hin und ohne die Einhaltung einer Frist aufgelöst werden kann. Vorliegend haben die Parteien in Art. 8 lit. a des Ausbildungsvertrages vereinbart, in der Probezeit (1. Semester) betrage die Kündigungsfrist 14 Tage. Nachdem auf den Ausbildungsvertrag Auftragsrecht anzuwenden ist und Art. 404 Abs. 1 OR sich als zwingende Norm erwiesen hat, ist die Vereinbarung einer Kündigungsfrist nicht statthaft, da dadurch das jederzeitige Kündigungsrecht unzulässig beschränkt würde. Art. 8 lit. a des Ausbildungsvertrages widerspricht mithin Art. 404 Abs. 1 OR und ist damit nichtig. Der Ausbildungsvertrag war folglich entgegen seines Art. 8 lit. a jederzeit und vor allem ohne Frist auflösbar. Dabei ist aber darauf hinzuweisen, dass die Bestimmung von Art. 404 Abs. 1 OR nicht zur Folge hat, dass nur noch ein Widerruf oder eine Kündigung per sofort ausgesprochen werden könnte. Auch wenn von Gesetzes wegen keine Kündigungsfrist vereinbart werden kann, steht es

der widerrufenden beziehungsweise kündigenden Partei selbst- verständlich trotzdem offen, den Vertrag auf einen von ihr bestimmten Termin hin zu widerrufen oder zu kündigen und dies bereits einige Zeit vor diesem Termin be- kannt zu geben; die Wirkung des Widerrufs beziehungsweise der Kündigung tritt jedoch erst nach Ablauf der Frist ein (vgl. Fellmann, Berner Kommentar, N 36 zu Art. 404 OR). Die Berufungsklägerin konnte daher ohne weiteres den Ausbildungs- vertrag am 17. Dezember 2003 auf einen späteren Termin hin widerrufen. Auf wel- chen Zeitpunkt hin sie dies tatsächlich getan hat, ist zwischen den Parteien strittig. Darüber muss an dieser Stelle jedoch nicht entschieden werden, zumal die Beru- fungsbeklagten das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten haben. 5. In Art. 8 lit. b des Ausbildungsvertrages haben die Parteien vereinbart, dass bei vorzeitigem Vertragsrücktritt (Kündigung) durch den Schüler, auch während der Probezeit, sowie bei Abbruch und Ausschluss aus der Schule das be- reits für das laufende Semester geleistete Schulgeld nicht zurückerstattet werde; die bei Vertragsunterzeichnung geleistete Einschreibegebühr sowie die Kautions würden in diesem Falle als Reuegeld / Konventionalstrafe gemäss Art. 158 OR gel- ten und würden auf alle Fälle nicht zurückerstattet, es verbleibe bei der Schule. Wie bereits ausgeführt, bildet die Rückzahlung der Kautions / Konventionalstrafe als sol- che nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. a) Bezüglich der Einschreibegebühr hat die Vorinstanz ausgeführt, diese sei durch die Leistungen der F. im Zusammenhang mit der Aufnahme der Berufungs-

E. 12

klägerin verbraucht, weshalb sie nicht zurückzugeben sei. Die Berufungsklägerin hingegen macht geltend, die Berufungsbeklagten hätten beweisen müssen, dass die Einschreibegebühr zu Gunsten der Berufungsklägerin verbraucht worden sei. Diesen Beweis seien die Berufungsbeklagten jedoch schuldig geblieben. Die Vorin- stanz sei daher in Verletzung von Art. 8 ZGB zum Schluss gelangt, die Einschrei- begebühr sei verbraucht. b) Ein Beweis gilt dann als erbracht, wenn das Gericht von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Dabei muss es nach objektiven Gesichtspunk- ten vom Vorliegen der Tatsache überzeugt sein. Die Verwirklichung der Tatsache braucht indes nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn das Ge- richt am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen. Nicht ausreichend ist dagegen, wenn bloss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich die behaup- tete Tatsache verwirklicht hat (BGE 128 III 275). c) Es kann nicht ernsthaft bestritten werden, dass der F. im Zusammenhang mit der Aufnahme der Berufungsklägerin Kosten entstanden sind. Die Frage stellt sich nun, ob diese Kosten vorliegend nachgewiesen worden sind. Aus den Akten ergibt sich, dass die F. mehrere Schreiben an die Berufungsklägerin geschickt hat (vgl. zum Beispiel bekl. act. 1 und 8; kläg. act. 2, 5, 7 und 8 sowie 16 bis 18). Das Verfassen dieser Schreiben hat Zeit gekostet und der Versand war auch zu bezah- len. Die F. hat der Berufungsklägerin im weiteren unter anderem Unterlagen zur Massagefachschule sowie über die Ausbildung zur medizinischen Masseurin ge- schickt (kläg. act. 19). Diese Unterlagen hat die F. erstellen lassen müssen, wenn auch nicht einzig für die Berufungsklägerin, so aber doch auch für diese, was wie- derum mit Kosten verbunden war. Im weiteren wurde eine Informationsverstan- tung durchgeführt, an welcher die Berufungsklägerin nach eigenen Angaben teilge- nommen hat (vgl. Schreiben der Berufungsklägerin vom 10. April 2003, bekl. act. 7). Diese Veranstaltung hat die F. sowohl vorbereitet als auch durchgeführt. Auch dies erfolgte zweifellos nicht allein für die Berufungsklägerin, aber eben auch für diese. Die von der Berufungsklägerin eingereichten Unterlagen mussten durchge- sehen und es musste

abgeklärt werden, ob die Berufungsklägerin die Voraussetzungen für die angebotene Ausbildung erfüllte. Im weiteren hat ein Aufnahmegespräch mit der Berufungsklägerin stattgefunden. Schliesslich geht aus den Akten auch hervor, dass die F. der Berufungsklägerin bereits vor dem Schulbeginn im Zusammenhang mit deren Gesuch um Ausrichtung von Stipendien behilflich war und offensichtlich deswegen auch direkt mit der Stipendienstelle des Kantons I. Kon-

E. 13

takte pflegte (vgl. E-Mails zwischen der Berufungsklägerin und der F., bekl. act. 9 und 10). Alle diese Umstände ergeben sich aus den Beilagen zu den Rechtsschriften und/oder wurden von der Berufungsklägerin selbst in ihren Rechtsschriften ausgeführt. Daneben ist noch darauf hinzuweisen, dass eine Einschreibegebühr allein schon ihrer Bezeichnung nach auch eine Gebühr für die Einschreibung / Aufnahme an der Schule darstellt. Insofern dient sie auch der Sicherung des Studienplatzes, wie dies der Zeuge B. ausgesagt hat (Einvernahmeprotokoll vom 3. Februar 2006, vorinstanzl. act. V/3, S. 3 Ziff. 5), indem zum einen der Studienplatz nach Leistung der Einschreibegebühr für die Schülerin offengehalten und garantiert wird und zum andern die Schule die grössere Gewähr hat, dass die Schülerin die Ausbildung auch tatsächlich aufnehmen wird. Die Berufungsklägerin ist unbestreitbar an der F. aufgenommen worden. Ob diese Gebühr für eine Einschreibung allenfalls hoch ausgefallen ist, wie es die Berufungsklägerin geltend macht, muss vorliegend nicht entschieden werden, stand es den Parteien aufgrund der Vertragsfreiheit doch ohne Zweifel frei, die Höhe der Einschreibegebühr beliebig zu vereinbaren, und kann zudem ernsthaft nicht behauptet werden, es liege ein Fall von Übervorteilung (Art. 21 OR) vor. Alle diese Überlegungen zeigen deutlich auf, dass die Kosten sehr wohl genügend belegt sind, und es darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, die Einschreibegebühr in Höhe von Fr. 1'000.-- sei verbraucht und die Berufungsklägerin habe dafür eine adäquate Gegenleistung erhalten. Daran vermag auch das Argument der Berufungsklägerin nichts zu ändern, es sei nicht einzusehen, warum der Aufwand im Zusammenhang mit dem Bewerbungsverfahren mit der Einschreibegebühr abgedeckt werden solle. Das sei sonst so, wie wenn bei einem Bewerber um eine Arbeitsstelle nach der Anstellung nachträglich die Kosten des Bewerbungsverfahrens vom Lohn abgezogen würden. Dem ist nämlich entgegen zu halten, dass es den Parteien eines Arbeitsvertrages durchaus frei steht zu vereinbaren, dass die Kosten des Bewerbungsverfahrens teilweise oder sogar gänzlich zu Lasten des Arbeitnehmers gehen, auch wenn von dieser Möglichkeit kaum jemals Gebrauch gemacht wird. Das Argument der Berufungsklägerin sticht mithin ins Leere, haben die Berufungsklägerin und die Berufungsbeklagten ja eben gerade dies vereinbart, dass nämlich die Berufungsklägerin mit der Einschreibegebühr zumindest einen Teil der Kosten des Aufnahmeverfahrens übernimmt. Dazu waren sie zweifellos berechtigt. Die Berufungsklägerin macht schliesslich geltend, die Einschreibegebühr sei gemäss Art. 8 lit. b des Ausbildungsvertrages eine Konventionalstrafe. Dies spreche für eine Rückerstattungspflicht bezüglich der Einschreibegebühr und gegen die Annahme der Vorinstanz, die Einschreibegebühr sei verbraucht worden. In Art. 8 lit. b des Ausbildungsvertrages wird festgehalten, bei vorzeitigem Vertragsrücktritt durch den Schüler gelte die Einschreibegebühr als Reuegeld / Konventionalstrafe gemäss

E. 14

Art. 158 OR und werde auf alle Fälle nicht zurückerstattet. Es stellt sich die Frage, ob die Einschreibegebühr tatsächlich eine Konventionalstrafe ist. Bei der Prüfung dieser Frage

kann die von den Parteien gewählte Bezeichnung nicht entscheidend sein (vgl. dazu BGE 109 II 462 E 4a). Aus dem Ausbildungsvertrag wird leicht erkennbar, dass die Einschreibegebühr auf jeden Fall der F. verbleiben soll, denn es ist - im Gegensatz zur Anrechnung der Kautions auf das Schulgeld im dritten Semester - keine Rückzahlung oder Anrechnung vorgesehen, selbst wenn die Schülerin alle vier Semester besucht und die Ausbildung erfolgreich abschliesst. Die Einschreibegebühr ist mithin gemäss Vertrag in jedem Fall geschuldet, unbeschrieben der Frage, ob der Vertrag korrekt erfüllt wurde oder nicht. Damit aber kann die Einschreibegebühr keine Konventionalstrafe sein, da der Schuldner einer Konventionalstrafe diese dem Gläubiger nur für den Fall verspricht, dass er eine bestimmte Schuld nicht oder nicht richtig erfüllt. Bei richtiger Erfüllung der Schuld hat der Gläubiger keinen Anspruch auf die Konventionalstrafe. Die Einschreibegebühr ist mithin aufgrund ihrer Ausgestaltung keine Konventionalstrafe. Bei der Einschreibegebühr handelt es sich aber auch nicht um ein Reugeld, denn Reugeld ist eine Geldsumme, die der Schuldner dem Gläubiger bei Vertragsschluss leistet mit dem vereinbarten Zweck, dass der Geber gegen Zurücklassung des hingegebenen und der Nehmer gegen Erstattung des doppelten Betrages vom Vertrage zurücktreten können (Art. 158 Abs. 3 OR). Es geht aus dem Ausbildungsvertrag sehr klar hervor, dass der Berufungsklägerin durch die Einschreibegebühr keine Möglichkeit zum Vertragsrücktritt eröffnet werden sollte. Zudem wurde die Einschreibegebühr nicht bei Vertragsschluss geleistet. Bei der Einschreibegebühr handelt es sich schliesslich aber auch nicht um ein Haftgeld, mithin um eine Geldsumme, die der Schuldner dem Gläubiger bei Vertragsschluss mit der Vereinbarung leistet, dass der Gläubiger das Haftgeld bei Nichterfüllung der Vertragsschuld behalten darf. Denn nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kann von einem Haftgeld nur gesprochen werden, wenn die Leistung bei Vertragsschluss erfolgt. Dagegen fällt die Vereinbarung, zu einem späteren Zeitpunkt einen bestimmten Betrag zu leisten, nicht unter die gesetzlichen Bestimmungen über das Haftgeld (Urteil des Bundesgerichtes vom 30. Oktober 2006, 4C.172/2006, E 3.2.1). Die Einschreibegebühr wurde gemäss Art. 6 lit. c des Ausbildungsvertrages innert 14 Tagen nach Vertragsschluss zur Zahlung fällig, mithin nicht beim Vertragsschluss. Die Berufungsklägerin hat sie denn auch erst nach dem Vertragsschluss überwiesen (vgl. kläg. act. 2 und 8 sowie bekl. act. 7). Damit handelt es sich bei der Einschreibegebühr weder um eine Konventionalstrafe, noch um ein Reu- oder ein Haftgeld. Art. 8 lit. b des Ausbildungsvertrages steht deshalb entgegen der Meinung der Berufungsklägerin der Auffassung der Vorinstanz, die Einschreibegebühr sei verbraucht worden, nicht entgegen. Nachdem die Kosten

E. 15

des Aufnahmeverfahrens vorliegend genügend nachgewiesen sind und die Parteien zudem weder eine Rückzahlung, noch eine Anrechnung der Einschreibegebühr vereinbart haben, hat die Vorinstanz zu Recht die Rückzahlung der Einschreibegebühr an die Berufungsklägerin abgelehnt. Die Berufung ist in diesem Punkt folglich abzuweisen. 6. a) Gemäss Art. 8 lit. b des Ausbildungsvertrages wird bei einer vorzeitigen Vertragsauflösung das bereits einbezahlte Semestergeld von der Schule nicht zurückerstattet. Die Berufungsklägerin macht geltend, sie habe die Schule im ersten Semester, welches vom 15. September 2003 bis zum 31. März 2004 gedauert habe, nur bis zum 19. Dezember 2003 besucht. Damit habe sie nur etwa das halbe Semester lang am Unterricht teilgenommen, weshalb ihr das halbe Semestergeld zurückzuerstatten sei. Denn das Einbehalten des gewissermassen „nicht verbrauchten“ Anteils des Semestergeldes stelle eine indirekte Erschwerung des jetzigen Kündigungsrechts gemäss Art. 404

Abs. 1 OR dar. Die entsprechende Bestimmung widerspreche damit Art. 404 Abs. 1 OR, der zwingend sei. Sie sei deswegen nichtig. – Wie bereits einlässlich dargelegt, ist Art. 404 Abs. 1 OR zwingend, weswegen das jederzeitige Kündigungsrecht von den Parteien weder wegbedungen, noch beschränkt oder erschwert werden kann. Die Bestimmung, dass ein vom Auftraggeber bereits bezahlter Betrag im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung auf jeden Fall beim Beauftragten verbleibe, erschwert ohne Zweifel den jederzeitigen Widerruf, da der Auftraggeber einen – unter Umständen recht erheblichen – Nachteil in Kauf nehmen muss, wenn er von seinem gesetzlich vorgesehenen Widerrufsrecht Gebrauch machen will. Er kann in einer solchen Situation offensichtlich nicht mehr frei über den Widerruf des Auftrages entscheiden. Nun ist es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts jedoch zulässig, im Rahmen von Art. 404 Abs. 2 OR eine Schadenersatzvereinbarung zu treffen, mithin eine Pauschalierung des Schadenersatzes vorzunehmen, soweit die Pauschale nicht Straffunktion hat (vgl. BGE 109 II 462 E 4). Es stellt sich daher die Frage, ob die Parteien bezüglich der Rückbehaltung des bereits bezahlten Semestergeldes eine Schadenspauschalierung vereinbart haben. Dies ist mittels Auslegung des Vertrages zu entscheiden. In Art. 8 lit. b des Ausbildungsvertrages wird zunächst festgehalten, dass das bereits bezahlte Semestergeld im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung durch den Schüler bei der Schule verbleibe. Im anschliessenden Satz wird eine Konventionalstrafe vereinbart (ob rechtsgültig oder nicht, braucht hier nicht entschieden zu werden, da es im vorliegenden Zusammenhang allein auf die Intention der Parteien ankommt, grundsätzlich eine Konventionalstrafe vereinbaren zu wollen). Eine Konventionalstrafe soll gemäss ihrer gesetzlichen Ausgestaltung eine Vertragsverlet-

E. 16

zung sanktionieren, unabhängig von der Frage, ob durch die Vertragsverletzung ein Schaden entstanden ist. Sie ist damit (auch) ein Druckmittel gegenüber dem Schuldner, den Vertrag vollständig und richtig zu erfüllen. Mit der Vereinbarung einer Konventionalstrafe und dem damit einhergehenden Druck auf die Schülerin hatten die Parteien somit soweit als möglich sicher gestellt, dass die Schülerin die Ausbildung auch zu Ende führte. Unter diesen Umständen aber ist davon auszugehen, dass die Vereinbarung bezüglich des Rückhalts des Semestergeldes die Schadensregulierung betraf, ansonsten die vorgenommene Zweiteilung in Rückbehalt des Semestergeldes und Konventionalstrafe wenig Sinn machen würde. Die Vereinbarung, dass das bereits bezahlte Semestergeld im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung bei der Schule verbleibe, ist somit als Schadenersatzvereinbarung zu qualifizieren. (Lediglich nebenbei sei festgehalten, dass eine Schadenersatzvereinbarung und eine Konventionalstrafe grundsätzlich nebeneinander bestehen könnten [vgl. BGE 122 III 420 E 2b]). Ob dies vorliegend so ist, muss nicht entschieden werden, da die Kautions / Konventionalstrafe bereits durch die Vorinstanz der Berufungsklägerin zugesprochen worden ist, was die Berufungsbeklagten nicht angefochten haben. Vgl. in diesem Zusammenhang aber unten Ziff. 10). Die Frage, ob die Parteien eine Schadenspauschalierung vorgenommen haben, ist nach dem Gesagten offensichtlich zu bejahen. Ist daher vorliegend die Kündigung des Ausbildungsvertrages zur Unzeit erfolgt und kommt der vereinbarten Schadenspauschale keine Straffunktion zu, so ist die Vereinbarung der Schadenspauschale gültig. b) Erfolgt der Widerruf beziehungsweise die Kündigung des Auftrages zur Unzeit, so ist der zurücktretende Teil zum Ersatze des dem anderen verursachten Schadens verpflichtet (Art. 404 Abs. 2 OR). aa) Eine Auflösung zur Unzeit liegt vor, wenn der Widerruf oder die Kündigung gerade im Hinblick auf den Zeitpunkt besonders ungünstig ist, das heisst für den anderen Vertragsteil

besondere Nachteile bringt (vgl. BGE 110 II 380 E 3b; Weber, Basler Kommentar, N 16 zu Art. 404 OR). Dabei ist jedoch zu beachten, dass nicht jeder Widerruf unzeitig ist, der die Hoffnungen des Vertragspartners auf eine reibungslose Abwicklung des Auftrages enttäuscht. Vielmehr gehört es zum Wesen des Auftrages, dass die Hoffnungen und Interessen der einen oder anderen Partei durch das einseitige Widerrufs- beziehungsweise Kündigungsrecht beeinträchtigt werden können (vgl. Fellmann, a.a.O., N 48 zu Art. 404 OR). Die Parteien, insbesondere der Beauftragte, müssen jederzeit mit diesem Risiko rechnen. Nachteile, mit welchen aufgrund der jederzeitigen Widerrufbarkeit des Auftrages gerechnet werden muss, können daher keine Schadenersatzpflicht begründen (SJZ 79

E. 17

[1983] Nr. 44 S. 247). Da der Widerruf von Gesetzes wegen erlaubt ist, selbst wenn er jedes objektiven Grundes entbehrt, vermag es nur das Vorliegen eines besonderen Nachteils zu rechtfertigen, an die Ausübung des Widerrufsrechts zur Unzeit eine Sanktion zu knüpfen (vgl. Pra 1980 Nr. 228). Als besondere Nachteile, die einen Schadenersatz rechtfertigen, gelten etwa Dispositionen, die der Beauftragte im Hinblick auf den Auftrag und dessen Ausführung getroffen hat, die sich nicht mehr rückgängig machen lassen und die weder als Aufwendungsersatz auf den Auftraggeber abgewälzt werden können noch durch den Anspruch auf Honorierung der bereits geleisteten Dienste gedeckt sind. Die Auflösung des Auftragsverhältnisses ist im weiteren etwa dann als unzeitig zu qualifizieren, wenn der Beauftragte auf andere Mandate verzichtet hat, um den widerrufenen Auftrag auszuführen (vgl. Fellmann, a.a.O., N 55 f. zu Art 404 OR, mit weiteren Hinweisen). Hingegen liegt keine Auflösung zur Unzeit vor, wenn der Beauftragte dem Auftraggeber begründeten Anlass zur Vertragsauflösung gegeben hat, das heisst, wenn ihm eine - wenn auch geringe - Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann (BGE 110 II 380 E 3b; 109 II 469; 104 II 320 f.).

bb) Die Berufungsklägerin hat den Ausbildungsvertrag am 17. Dezember 2003 auf den 31. Dezember 2003 (was die F. geltend macht) oder auf den 9. Januar 2004 (was die Berufungsklägerin behauptet) hin gekündigt, also mitten im ersten Semester, welches vom 15. September 2003 bis zum 31. März 2004 dauerte (vgl. bezüglich der Dauer des Semesters beklagt. act. 11). Die Berufungsbeklagten machen geltend, es sei ihnen nicht möglich gewesen, den durch den Abgang der Berufungsklägerin frei werdenden Ausbildungsplatz während des Semesters neu zu besetzen. Denn zum einen könne der bereits vermittelte Stoff von einem Neueinsteiger nicht mehr aufgearbeitet werden und zum andern werde die Aufnahme während des Semesters durch das SRK-Reglement verboten. Die Berufungsbeklagten haben kein SRK-Reglement eingereicht, so dass ihre Behauptung, eine Aufnahme während des Semesters werde darin verboten, weder überprüft werden kann, noch nachgewiesen ist. Hingegen entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Ausbildungsplatz für eine weiterführende, spezialisierte Ausbildung, wie es diejenige zur medizinischen Masseurin darstellt, während des Semesters aufgrund der bereits vermittelten Stofffülle nicht mehr neu besetzt werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die F. offensichtlich eine Warteliste geführt hat. Denn auch Bewerber auf dieser Warteliste hätten den in der ersten Hälfte des Semesters bereits vermittelten Stoff aufgrund von dessen Fülle nicht mehr aufarbeiten können. Es darf vorliegend daher davon ausgegangen werden, dass der frei werdende Ausbildungsplatz während des laufenden Semesters

E. 18

tatsächlich nicht mehr besetzt werden konnte. Damit hatten die Berufungsbeklagten im Hinblick auf die Erfüllung des Ausbildungsvertrages Dispositionen getroffen - nämlich für das ganze Semester Lehrkräfte ein- und Schulungsräume bereitgestellt sowie gleich zu Beginn das Lehrmaterial abgegeben -, die sich nach der Kündigung des Vertrages nicht mehr rückgängig machen liessen und deren Kosten weder durch einen Aufwendungsersatz noch durch einen Anspruch auf Honorierung gedeckt werden. Unbestreitbar hatten sie diese Dispositionen zwar nicht nur für die Berufungsklägerin allein, aber eben auch für die Berufungsklägerin getroffen. Der Widerruf des Ausbildungsvertrages hatte daher für die Berufungsbeklagten ernstliche Nachteile zur Folge, die gerade durch den Zeitpunkt der Kündigung - mitten im Semester und nicht auf das Semesterende hin - hervorgerufen wurden. Insbesondere aber haben die Berufungsbeklagten im Vertrauen darauf, dass die Berufungsklägerin das ganze erste Semester am Lehrgang teilnehmen werde, andere Bewerber abgewiesen, mithin auf den Abschluss anderer Ausbildungsverträge verzichtet. Die Berufungsklägerin hat in der Replik vom 2. Juni 2005 ausdrücklich anerkannt, dass die Ausbildungsplätze der F. im Zeitpunkt, als die Parteien den Ausbildungsvertrag abschlossen, sehr gefragt waren (vorinstanzl. act. 4, S. 3 ad B/3 Ziff. 1). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die F. aufgrund der unbestrittenen beschränkten Anzahl Ausbildungsplätze, die zur Verfügung standen, nicht alle Bewerber aufnehmen konnte. Die Berufungsbeklagten haben es folglich unterlassen, andere Ausbildungsverträge abzuschliessen, weil sie den Ausbildungsvertrag mit der Berufungsklägerin erfüllen wollten. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Berufungsbeklagten durch die Kündigung des Ausbildungsvertrages mitten im ersten Semester besondere Nachteile erlitten haben, weshalb die Kündigung grundsätzlich zur Unzeit erfolgte. Der Austritt eines Schülers aus einer weiterführenden Ausbildung bei bereits laufendem Unterrichtsbetrieb kann in aller Regel als Widerruf eines Auftrages zur Unzeit angesehen werden (vgl. auch SJZ 79 [1983] Nr. 44 S. 247). cc) Die Berufungsklägerin wirft den Berufungsbeklagten in der Berufungsbeurteilung vor, sie hätten den Ausbildungsvertrag verletzt, indem sie die Lehrstühle teilweise mit nicht hinreichend qualifizierten Lehrpersonen besetzt hätten, indem sie ausgefallene Stunden nicht nachgeholt hätten, so dass die Schüler sich den Lehrstoff selbstständig hätten erarbeiten müssen, und indem sie den Stundenplan sehr häufig und sehr kurzfristig geändert hätten. Dies seien unter dem Blickwinkel von Art. 404 Abs. 2 OR sachliche und wichtige Gründe, weshalb die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgt sei. - Wie sich aus den Akten und der Berufungsbegründung ergibt, hat die Berufungsklägerin insbesondere den Pathologieunterricht bei C. bean-

E. 19

standet. Sie hat geltend gemacht, die ganze Klasse sei mit der Fachkompetenz von C. nicht zufrieden gewesen, was sie als Klassensprecherin der Schulleitung mitgeteilt habe. Die Zeugin E. hat ausgesagt, dass die Klasse mit dem Unterricht von C. nicht zufrieden gewesen sei in dem Sinne, als dass dieser das falsche Fach gehabt habe, das er nicht habe unterrichten können. Nach der Reklamation hätten sie keinen Lehrer mehr für das Fach Pathologie gehabt. Zuerst seien noch zwei Ärzte gekommen, die das Fach vier oder fünf Mal unterrichtet hätten. Nachher aber sei ihnen gesagt worden, sie müssten das Fach selbst studieren (Protokoll Zeugeneinvernahme vom 6. Februar 2006, vorinstanzl. act. V/2, S. 3 f.). Die Aussagen der Zeugin E. bestätigen die Ausführungen der Berufungsklägerin nicht wirklich. Die Zeugin hat nämlich lediglich bestätigt, dass die Klasse mit dem Pathologieunterricht nicht zufrieden gewesen sei. Es wird aus ihren Ausführungen jedoch

nicht klar, inwiefern der Unterricht von C. nicht tragbar gewesen sein soll, insbesondere ist ihrer Aussage nicht zu entnehmen, dass C. fachlich nicht in der Lage gewesen wäre, das Fach Pathologie zu unterrichten. Ihre Aussage, C. habe das Fach nicht unterrichten können, bezieht sich nicht zwingend auf die fachliche Kompetenz des Lehrers, sie kann gerade so gut dahingehend verstanden werden, dass der Unterricht langweilig, langatmig, wenig anschaulich oder unstrukturiert gewesen sei. Dies heisst jedoch offensichtlich nicht, dass C. fachlich nicht kompetent gewesen wäre, das Fach Pathologie zu lehren. Die Berufungsklägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, aus der Personalakte von C. gehe hervor, dass dieser ein Fach (Pathologie) unterrichtet habe, für das er keine Ausbildung gehabt habe. Pathologie ist die Lehre der abnormalen und krankhaften Veränderungen im Körper. Konkret geht es darum, Krankheiten, ihre Entstehung und ihre Ursachen zu erkennen. Pathologie ist kurz gesagt die Krankheitslehre. Aus dem Personaldossier von C. (bekl. act. 15) ist leicht ersichtlich, dass dieser tatsächlich weder Pathologe noch Arzt ist. Daraus kann jedoch nicht ohne weiteres geschlossen werden, er habe das Fach Pathologie nicht unterrichten können. Denn auch bei anderen Berufen des Gesundheitswesens gehört das Fach Pathologie zur Ausbildung dazu. So zum Beispiel bei der Ausbildung zum Physiotherapeuten, welche C. unbestrittenermassen durchlaufen hat. Kommt hinzu, dass auch ein Physiotherapeut unter anderem mit verschiedenen Massagetechniken, mit Hydro- und Thermo-therapie und so weiter arbeitet, also auf ähnlichem oder gar gleichem Gebiet tätig wird wie eine medizinische Masseurin. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass C. im Rahmen seiner Ausbildung einen genügenden Einblick in das Fach Pathologie erhalten hat, so dass er in der Lage war, dieses an der F. zu unterrichten. Dies insbesondere auch unter dem Blickwinkel, dass ohne Zweifel keine so breitgefächerte und vertiefte Darstellung der Pathologie notwendig war, wie sie bei der Ausbildung zum Pathologen oder zum Arzt

E. 20

zu erfolgen hat. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es nicht als dermassen ungewöhnlich angesehen werden kann, dass ein Fach von einer Person gelehrt wird, die keinen speziellen Abschluss in diesem Fach besitzt. Als Beispiel sei einzig darauf hingewiesen, dass gerade das Fach Rechtskunde an Berufsschulen öfters von Nichtjuristen gelehrt wird, ohne dass gesagt werden müsste, diese seien dazu nicht in der Lage, denn ohne Zweifel geht es jeweils nur darum, einen Überblick über ein sehr beschränktes Gebiet des Rechts zu geben, wozu auch ein Nichtjurist bei entsprechender Ausbildung kompetent sein kann. Schliesslich ist auch in die Überlegungen miteinzubeziehen, dass C. gemäss den von den Berufungsbeklagten eingelegten Stundenplänen (bekl. act. 14) das Fach Pathologie auch bei den übrigen Lehrgängen der F. unterrichtet hat. Dass die anderen Klassen seinen Unterricht beanstandet hätten, geht aus den Akten nicht hervor und wird von der Berufungsklägerin auch nicht geltend gemacht. Auch dies spricht grundsätzlich dafür, dass C. durchaus in der Lage war, das Fach Pathologie zu unterrichten. Die Berufungsklägerin vermag unter diesen Umständen nicht zu beweisen, dass C. das Fach Pathologie nicht hätte unterrichten können. Fest steht einzig, dass die Klasse mit dem Pathologieunterricht nicht zufrieden war. Dies allein, ohne Kenntnis des (wichtigen) Grundes, genügt jedoch nicht, um eine - wenn auch geringe - Nachlässigkeit der Berufungsbeklagten zu bejahen. Im weiteren beanstandet die Berufungsklägerin, dass D. gemäss seinem Personaldossier über keine pädagogische Ausbildung verfüge, was sich negativ auf den Unterricht ausgewirkt habe. Dem Personaldossier von D. (bekl. act. 16) kann leicht entnommen werden, dass dieser tatsächlich keine spezielle pädagogische

Ausbildung gemacht hat. Aus dem Personaldossier geht aber auch hervor, dass D. seit vielen Jahren unterrichtet. Es kann nicht bestritten werden, dass man sich pädagogische Fähigkeiten auch aneignen kann, indem man Unterrichtspraxis erwirbt. Allein aus dem Umstand, dass D. keine spezielle pädagogische Ausbildung absolviert hat, darf daher nicht geschlossen werden, es habe ihm an pädagogischem Wissen gefehlt, was sich negativ auf den Unterricht ausgewirkt habe. Kommt hinzu, dass die diesbezügliche Behauptung der Berufungsklägerin von den Berufungsbeklagten bestritten wird und die Berufungsklägerin keine weiteren Beweise beigebracht hat. Insbesondere hat sich die Zeugin E. zum Unterricht von D. nicht geäußert, da sie dazu nicht speziell befragt wurde. Sie hat aber ganz klar ausgesagt, dass die Klasse mit einem Lehrer (C.) unzufrieden war, mit den anderen Lehrern aber zufrieden (Einvernahmeprotokoll vom 6 Februar 2006, act. V/2, S. 3 Ziff. 13). Der von der Berufungsklägerin behauptete mangelhafte Unterricht durch D. ist mithin nicht bewiesen, weshalb den Berufungsbeklagten in diesem Zusammenhang auch keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Bezüglich der ausgefallenen Stunden beziehungsweise dem Umstand, dass die Schü-

E. 21

ler sich das Fach Pathologie selbst erarbeiten mussten, ist festzustellen, dass die Berufungsklägerin beides in ihren Eingaben ans Bezirksgericht nicht erwähnt hat, obwohl sie ihre anderen Beanstandungen ansonsten minutiös aufgezählt und dargestellt hat. Erst nachdem die Zeugin E. entsprechende Aussagen gemacht hatte, nahm die Berufungsklägerin diese Punkte in ihre Argumentation auf. Daraus muss geschlossen werden, dass die ausfallenden Schulstunden und das Selbststudium entweder für die Berufungsklägerin nicht wesentlich für die Kündigung waren oder dass diese Umstände allenfalls erst eintraten, als die Berufungsklägerin die Schule bereits verlassen hatte. Sie vermögen daher schon unter diesem Gesichtspunkt keine Nachlässigkeit der Berufungsbeklagten zu belegen. Hinzu kommt, dass Tatsachenbehauptungen rechtzeitig in den Prozess eingeführt werden müssen. Nach bündnerischem Zivilprozessrecht bedeutet rechtzeitig in den Rechtsschriften vor der ersten Instanz (vgl. PKG 1990 Nr. 13, S. 60; 1987 Nr. 9, S. 51 ff.; 1997 Nr. 5, S. 28; 2002 Nr. 7). Die Berufungsklägerin hat weder in der Prozesseingabe noch in der Replik ausgefallene Schulstunden beziehungsweise ein durch das Fehlen einer Lehrkraft notwendig gewordenes Selbststudium des Faches Pathologie erwähnt. Damit sind ihre diesbezüglichen Vorbringen verspätet, weshalb sie vorliegend unbeachtlich sind. Weiter hat die Berufungsklägerin auch beanstandet, dass der Stundenplan sehr häufig und sehr kurzfristig geändert worden sei. Dies hat die Zeugin E. bestätigt, indem sie ausgesagt hat, der Stundenplan sei fast täglich und jeweils sehr kurzfristig geändert worden (Protokoll Zeugeneinvernahme vom 6. Februar 2006, vorinstanzl. act. V/2, S. 4 Ziff. 18). Es ist aufgrund der Zeugenaussage offenbar davon auszugehen, dass der Stundenplan tatsächlich häufig und recht kurzfristig geändert wurde. Was jedoch weder aus der Aussage der Zeugin E. noch aus den Ausführungen der Berufungsklägerin hervorgeht, ist, dass diese häufigen und kurzfristigen Stundenplanänderungen Auswirkungen auf die Qualität des Unterrichts gehabt oder den Studierenden eine angemessene Vorbereitung auf die jeweiligen Stunden verunmöglicht beziehungsweise zumindest erheblich erschwert hätten. Auch damit ist mithin eine - wenn auch geringe - Nachlässigkeit der Berufungsbeklagten nicht dargetan. Die Berufungsbeklagten haben folglich der Berufungsklägerin keinen Anlass gegeben, den Ausbildungsvertrag vorzeitig aufzulösen. Die Kündigung des Ausbildungsvertrages erfolgte somit zur Unzeit. 7. In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob der Schadenspauschale eine - zumindest teilweise - pönale Funktion

zukommt oder ob sie allein Beweiserleichterung für die Berufungsbeklagten bringen sollte. Vorliegend haben die Berufungsbeklagten für das erste Semester die erforderlichen Dispositionen getroffen, namentlich Lehrkräfte ein- und Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt sowie das

E. 22

Lehrmaterial zu Beginn des Semesters abgegeben. Da die von jedem am ersten Semester teilnehmenden Schüler geschuldete Semestergebühr diese Kosten decken soll, erscheint es nicht übermässig, den Schaden mit der Semestergebühr gleichzusetzen. Im übrigen soll mit einer Schadenspauschalierung dem Gläubiger gerade eine Beweiserleichterung ermöglicht werden, indem er nur noch den Eintritt eines Schadens, jedoch nicht dessen Höhe nachweisen muss. Es ist daher Aufgabe des Schuldners, die Übermässigkeit der Schadenspauschale darzutun (Art. 163 Abs. 3 OR analog, vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Zürich 2003, N 4071). Die Berufungsklägerin hat vorliegend zwar behauptet, den Berufungsbeklagten sei durch die Vertragsauflösung mitten im Semester gar kein Schaden entstanden. Sie substantiiert und belegt diese Behauptung jedoch nicht weiter. Sie führt nicht einmal genauer aus, weshalb den Berufungsbeklagten nach ihrer Meinung kein Schaden erwachsen sei. Sie unterlässt es auch, von den Berufungsbeklagten Unterlagen zur Edition zu verlangen, die Aufschluss über die Schadenshöhe geben könnten. Damit aber ist nicht dargetan, dass die von den Parteien vereinbarte Schadenspauschale mehr als den Schaden umfasst und somit - zumindest teilweise - pönalen Charakter hat. Fest steht zudem, dass den Berufungsbeklagten ein Schaden erwachsen ist, denn es darf - wie bereits ausgeführt - aufgrund der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass sie den frei gewordenen Ausbildungsplatz während des Semesters nicht mehr neu besetzen konnten, so dass die schon im Voraus für die ganze Dauer des ersten Semesters getroffenen Dispositionen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden konnten, nicht anderweitig gedeckt werden konnten. Damit ist der Schadens Eintritt belegt. Die Schadenshöhe aber mussten die Berufungsbeklagten wegen der vereinbarten Schadenspauschalierung nicht nachweisen. Den Berufungsbeklagten steht daher aufgrund der vereinbarten Schadenspauschale das ganze Semestergeld zu. Die Vorinstanz hat folglich zu Recht das „noch nicht verbrauchte“ Semestergeld den Berufungsbeklagten belassen und die Klage insoweit abgewiesen. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt mithin als unbegründet. 8. Die Berufungsklägerin macht im weiteren - gewissermassen alternativ - geltend, gemäss Art. 400 Abs. 1 OR hätten die Berufungsbeklagten alles, was ihnen aufgrund des Auftrages zugekommen sei, herauszugeben. Darunter würden auch Zinsen fallen. Die Berufungsbeklagten hätten folglich den auf der Kautions erwirtschafteten Zins herauszugeben. Die Berufungsbeklagten hätten nicht bestritten, dass sie einen Zins erwirtschaftet hätten, so dass dies als erwiesen zu gelten habe. Zudem sei es lebensfremd anzunehmen, die Berufungsbeklagten hätten die Kautions in bar aufbewahrt und nicht auf einem einen Ertrag abwerfenden Konto depo-

E. 23

niert. Der Ausbildungsvertrag enthalte im weiteren keine Bestimmung, bei wem der auf der Kautions erwirtschaftete Zins verbleibe; insofern sei der Vertrag lückenhaft und nach den gesetzlichen Bestimmungen (Art. 400 Abs. 1 OR) zu ergänzen. - Der Auffassung der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagten hätten nicht bestritten, dass sie einen Zins auf der Kautions erwirtschaftet hätten, kann nicht gefolgt werden. Auch wenn die

Berufungsbeklagten weder in der Prozessantwort noch in der Duplik explizit auf die Forderung der Berufungsklägerin bezüglich Zins eingegangen sind, haben sie doch in beiden Rechtsschriften einen sogenannten Bestreitungsvorbehalt angebracht, indem sie ausgeführt haben, sämtliche Ausführungen der Berufungsklägerin hätten als bestritten zu gelten, sofern sie nicht mit ihren eigenen Darstellungen übereinstimmten oder von ihnen ausdrücklich anerkannt würden. Damit aber haben die Berufungsbeklagten auch bestritten, auf der Kautionszinsen erwirtschaftet zu haben, denn in ihren Darstellungen erscheint nirgends ein Zins und sie anerkennen diesen auch nicht ausdrücklich. Unter diesen Umständen aber wäre es an der Berufungsklägerin gewesen, spätestens in der Replik ihre in der Prozesseingabe nur pauschal erhobene Behauptung, die Berufungsbeklagten hätten auf der Kautionszinsen erwirtschaftet, weiter zu substantiieren und zu belegen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 30. Mai 2001, 4C.170/2001, E 2b). Insbesondere hätte sie ohne Weiteres eine Abrechnung der Berufungsbeklagten über die Kautionszinsen oder andere Belege, die Auskunft über einen möglichen Zins gegeben hätten, ins Recht legen beziehungsweise von den Berufungsbeklagten zur Edition verlangen können. Nachdem die Berufungsklägerin ihre Behauptung, es sei ein Zins erwirtschaftet worden, jedoch weder in der Prozesseingabe noch in der Replik weiter substantiierte oder belegte, genügte der Bestreitungsvorbehalt, den die Berufungsbeklagten in ihren Rechtsschriften angebracht haben. Dass die Berufungsbeklagten auf der Kautionszinsen erwirtschaftet haben, ist unter den gegebenen Umständen daher bestritten und nicht nachgewiesen. Aber selbst wenn feststehen würde, dass die Berufungsbeklagten einen Zins auf der Kautionszinsen erlangt hätten, wäre dessen Höhe nicht belegt. Die Berufungsklägerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf Art. 73 Abs. 1 OR. Gemäss dieser Gesetzesbestimmung sind Zinsen zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, sofern die Schuldpflicht auf Zahlung von Zinsen geht und deren Höhe weder durch Vertrag noch durch Gesetz oder Übung bestimmt ist. Vorliegend geht die Schuldpflicht der Berufungsbeklagten jedoch nicht auf die Zahlung von Zinsen, denn das würde nämlich heissen, dass die Berufungsbeklagten selbst die Kautionszinsen zu verzinsen hätten. Dies verlangt die Berufungsklägerin - zu Recht - nicht. Sie verlangt vielmehr die Herausgabe all dessen, was den Berufungsbeklagten aufgrund des Auftrages zugekommen ist, also auch den Zins auf der Kautionszinsen, den diese erwirtschaftet haben sollen. In diesem Falle aber hilft Art.

E. 24

73 Abs. 1 OR nicht, da er eine ganz andere Konstellation regelt. Unterlagen oder auch nur weitere Behauptungen, die Rückschlüsse auf die Höhe des Zinses zulies- sen, finden sich in den Akten nicht, obwohl es auch hier der Berufungsklägerin ohne Weiteres offen gestanden hätte, von den Berufungsbeklagten entsprechende Dokumente zur Edition zu verlangen. Die Höhe des Zinses ist mithin nicht nachgewiesen. Unter diesen Umständen aber kann der Berufungsklägerin ein Zins auf der Kautionszinsen nicht zugesprochen werden, da nicht feststeht, ob die Berufungsbeklagten einen solchen überhaupt erwirtschaftet haben und, wenn ja, in welcher Höhe. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen. Im übrigen würde es der Berufungsklägerin auch nichts nützen, wenn von einem Zins ausgegangen würde, den die Berufungsbeklagten nach der allgemeinen Lebenserfahrung hätten realisieren können, wenn sie denn die Kautionszinsen auf einem zinstragenden Konto deponiert hätten. Denn es fehlen jedwede Unterlagen oder auch nur Behauptungen bezüglich der Frage, welche Zinsen Bankinstitute in der vorliegend interessierenden Zeit gewähr- ten, so dass keine Anhaltspunkte gegeben wären, um einen möglichen Zins festzu- setzen. 9. a) Die Berufungsklägerin macht schliesslich - zusätzlich gewissermas- sen alternativ - geltend, die

Berufungsbeklagten hätten den Ausbildungsvertrag verletzt, indem sie eine Ausbildung geboten hätten, die den in der Schuldokumentation versprochenen hohen Standards in keiner Weise entsprochen habe. Da die Schuldokumentation gemäss Art. 9 lit. b des Ausbildungsvertrages integrierender Bestandteil desselben sei, hätten die Berufungsbeklagten den Vertrag schlecht erfüllt. Ihr stehe mithin Schadenersatz aus Vertragsverletzung gemäss Art. 97 ff. OR zu. – Diejenige Partei, die Schadenersatz wegen Vertragsverletzung geltend macht, hat die Anspruchsvoraussetzungen zu beweisen (Art. 8 ZGB). Zu den Anspruchsvoraussetzungen gehört neben der Vertragsverletzung, dem Verschulden und dem adäquaten Kausalzusammenhang insbesondere der Schaden. Dieser ist rechtzeitig - gemäss bündnerischem Zivilprozessrecht in den Rechtsschriften vor der ersten Instanz (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO, Art. 87 Abs. 3 ZPO; PKG 1987 Nr. 9, 1997 Nr. 5, 2002 Nr. 7; Urteil der Zivilkammer des Kantonsgerichts Graubünden vom 2. Mai 2005, ZF 04 77, Erwägung 6d/bb) - von der Partei zu behaupten (Art. 118 ZPO) und zu substantiieren, die Rechte daraus ableitet. Wie weit die anspruchsbegründenden Tatsachen inhaltlich zu substantiieren sind, damit sie unter die massgeblichen Normen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht (BGE 127 III 365 E 2b; 123 III 183 E 3e; 108 II 337 E 2, 3). Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegen-

E. 25

partei. Massgebende Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis ange- treten werden kann (BGE 127 III 365 E 2b, mit Verweisen). Die Berufungsklägerin hat einen Schaden weder genügend substantiiert, noch nachgewiesen. Sie behauptet lediglich an verschiedenen Stellen, ihr sei ein Schaden entstanden. In der Replik beziffert sie den Schaden, den sie durch die Schlechterfüllung erlitten haben will, zwar mit vorerst Fr. 5'750.-- (vorinstanzl. act. II/4, S.11). Es wird aber überhaupt nicht klar, wie sich dieser behauptete Schaden zusammensetzt und worin die un- freiwillige Vermögensverminderung (= Schaden) überhaupt bestanden haben soll. Insbesondere aber ist allein mit der Bezifferung eines Schadens dessen Eintritt noch nicht belegt. Ebenso wenig ist mit der Geltendmachung einer Vertragsverletzung allein der Eintritt eines Schadens bereits bewiesen, denn bei weitem nicht jede Ver- tragsverletzung führt zwingend zu einem Schaden im Rechtssinne. Die Berufungs- klägerin ist daher ihrer Beweislast nicht nachgekommen. Es wäre ihre Aufgabe ge- wesen, konkret auszuführen, worin sie den Schaden erblickt beziehungsweise wel- che Schadensposten sich nach ihrer Auffassung verwirklicht haben und wie hoch diese Schadensposten ausgefallen sind; zudem hätte sie so weit als möglich Belege für den Schaden beibringen müssen. Dies hat die Berufungsklägerin jedoch nicht getan. Es fehlen somit jegliche Anhaltspunkte, die es dem Gericht erlauben würden, zu entscheiden, ob ein Schaden entstanden und wie hoch dieser allenfalls ausge- fallen ist. Ein Schaden ist mithin nicht nachgewiesen. Da für die Zusprechung von Schadenersatz aus Vertragsverletzung sämtliche Anspruchsvoraussetzungen ku- mulativ erfüllt sein müssen, erübrigt sich unter diesen Umständen die Prüfung, ob überhaupt eine Vertragsverletzung, ein Verschulden der Berufungsbeklagten sowie ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sind. Die Berufungsklägerin hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Art. 8 ZGB), weshalb ihr kein Schadenersatz aus Schlechterfüllung des Vertrages wegen behaupteter ungenügender Leistungen der Berufungsbeklagten zugesprochen werden kann. b) Die Berufungsklägerin erblickt - ebenfalls gewissermassen alternativ - eine weitere Vertragsverletzung darin, dass

die Berufungsbeklagten ihr die Teilnahme am Unterricht in der Zeit vom 5. bis 9. Januar 2004 zu Unrecht verweigert hätten. Die Vorinstanz hat diese Vertragsverletzung als gegeben erachtet und der Berufungsklägerin als Ausgleich Fr. 400.-- Schadenersatz zugesprochen. Die Berufungsbeklagten haben dies nicht angefochten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagten dadurch, dass sie die Berufungsklägerin am 5. Januar 2004 vor der ganzen Klasse aus der Klasse nahmen und ihr untersagten, weiterhin am Unterricht teilzunehmen, tatsächlich eine Vertragsverletzung begangen haben,

E. 26

dass diese Verletzung schuldhaft geschah, dass der Berufungsklägerin durch die Vertragsverletzung ein Schaden entstand und dass für diesen Schaden die Verletzung des Vertrages adäquat kausal war. Im weiteren haben die Berufungsbeklagten durch ihren Verzicht auf eine Anfechtung auch die Schadenshöhe anerkannt. Die Berufungsklägerin beanstandet in ihrer Berufung nun aber die Höhe der Entschädigung, wozu sie ohne Zweifel legitimiert ist. Sie macht geltend, das Bezirksgericht habe nicht in die Überlegungen miteinbezogen, dass sie nicht nur am Besuch der Schule gehindert worden sei, sondern auch am Erwerb eines Zeugnisses im Fach klassische Massage. Dies stelle eine erhebliche Schädigung dar, seien doch Zeugnisse auf dem Stellenmarkt von grosser Bedeutung und Beleg für den Besuch einer Ausbildung. Die Berufungsklägerin unterlässt es jedoch, den von ihr geltend gemachten weitergehenden Schaden zu substantiieren und zu belegen. So führt sie zum Beispiel nicht aus, dass das fehlende Zeugnis für sie auf dem Stellenmarkt tatsächlich ein Nachteil gewesen sei, so dass sie eine unfreiwillige Vermögensverminderung (= Schaden) erlitten habe. Ebenso wenig belegt sie, dass sie wegen dem fehlenden Zeugnis im Fach klassische Massage Vermögenseinbussen hat hinnehmen müssen. Damit aber ist ein Schaden, der über das von der Vorinstanz bereits Zugesprochene hinausgehen würde, nicht dargetan. Es genügt nicht, lediglich zu behaupten, ein Schaden sei entstanden. Dieser muss vielmehr so weit als möglich nachgewiesen werden. Dies hat die Berufungsklägerin nicht einmal im Ansatz getan, weshalb sie ihrer Substantiierungs- und Beweislast nicht nachgekommen ist. Da ein weitergehender Schaden nicht nachgewiesen ist, kann der Berufungsklägerin auch nicht mehr zugesprochen werden, als die Vorinstanz bereits zugesprochen hat. Unter diesen Umständen aber erübrigen sich Ausführungen zu der unter den Parteien strittigen und von der Vorinstanz eigentlich offen gelassenen Frage, auf welches Datum hin die Berufungsklägerin den Ausbildungsvertrag tatsächlich gekündigt hat, da die Antwort auf diese Frage an der Rechtslage nichts ändern würde. Die Berufung ist mithin auch in diesem Punkt abzuweisen. 10. Abschliessend erscheint es dem Gericht angebracht, zu Handen der Berufungsbeklagten noch ein paar allgemeine Bemerkungen zu Art. 8 des Ausbildungsvertrages anzubringen. Es ist noch einmal mit aller Deutlichkeit festzuhalten, dass der Ausbildungsvertrag dem Auftragsrecht untersteht und dass Art. 404 OR zwingend ist. Die in Art. 8 lit. a des Ausbildungsvertrages vereinbarte Kündigungsfrist widerspricht Art. 404 Abs. 1 OR; Art. 8 lit. a des Ausbildungsvertrages ist damit nichtig. Im weiteren ist im Zusammenhang mit Art. 404 OR die Vereinbarung einer Konventionalstrafe gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur für den Fall der Vertragsauflösung zur Unzeit erlaubt (vgl. BGE 109 II 462 und 110 II 380). Das-

E. 27

selbe ist für eine Schadenspauschalierung zu sagen (BGE 109 II 462). Art. 8 lit. b und c des Ausbildungsvertrages widersprechen mithin zwingendem Recht, insoweit sie die Bezahlung

der Konventionalstrafe beziehungsweise einer Schadenspauschale in Höhe des bereits bezahlten Semestergeldes auch für den Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung vorsehen, die nicht zur Unzeit erfolgt. Sie sind in diesem Rahmen nichtig. Und schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass vorliegend nicht über die Frage entschieden werden musste, ob neben der Konventionalstrafe die Bezahlung einer Schadenspauschale in Form des bereits bezahlten Semestergeldes vereinbart werden konnte. Da die Konventionalstrafe bereits durch die Vorinstanz der Berufungsklägerin zugesprochen und dies durch die Berufungsbeklagten nicht angefochten worden war, stellte sich diese Frage gar nicht. Nach Ansicht des Gerichtes erscheint es jedoch äusserst fraglich, ob unter der Ägide von Art. 404 OR kumulativ sowohl eine Konventionalstrafe als auch eine Schadenspauschale vereinbart werden könnten, auch wenn Art. 160 Abs. 1 OR grundsätzlich dispositives Gesetzesrecht ist (vgl. BGE 122 III 420 E 2b). Denn eine Schadenspauschalierung ist in der Regel eine vertragliche Haftungsbeschränkung auf den vereinbarten Betrag (ansonsten sie der Verpflichtete kaum vereinbaren würde; vgl. auch Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., N 4071). Die Konventionalstrafe hätte unter diesem Gesichtspunkt wohl rein- oder zumindest überwiegend-pönalen Charakter, was Art. 404 Abs. 2 OR widersprechen würde. Ob dem vorliegend tatsächlich so ist, darüber musste in diesem Urteil jedoch nicht entschieden werden. Art. 8 des Ausbildungsvertrages erweist sich aufgrund des Gesagten mithin als recht verunglückte Bestimmung, die teilweise zwingendem Recht widerspricht. Das Gericht empfiehlt den Berufungsbeklagten unter diesen Umständen dringend, Art. 8 des Ausbildungsvertrages zu überdenken und insbesondere gesetzeskonform auszugestalten.

11. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Berufung vollumfänglich abgewiesen werden muss. a) Vor der Vorinstanz vermochte die Berufungsklägerin mit ihrer Klage nur teilweise durchzudringen, weshalb die Verfahrenskosten zu 3/5 ihr und zu 2/5 den Berufungsbeklagten auferlegt wurden. Dies ist nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens so wenig zu beanstanden wie die weitere Anordnung im angefochtenen Urteil, dass die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagten ausseramtlich mit Fr. 800.-- zu entschädigen habe. Vor der Zivilkammer wurde denn auch zu Recht nicht geltend gemacht, dass an der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung selbst dann etwas zu ändern sei, wenn es beim bezirksgerichtlichen Urteil sein Bewenden haben sollte.

E. 28

b) Wird die Berufung der Berufungsklägerin in allen Teilen abgewiesen, trägt sie die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens (Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO hat die unterlegene Berufungsklägerin ausserdem die vollständig obsiegenden Berufungsbeklagten für deren notwendige Umtriebe im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Eine Honorarnote für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren hat der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten nicht eingereicht, so dass die Zivilkammer die Prozessentschädigung nach pflichtgemässen Ermessen durch Schätzung, unter Berücksichtigung der tatsächlich getätigten und für eine sachgerechte Rechtsvertretung notwendigen Aufwendungen festsetzt. Ein mündlicher Vortritt fand nicht statt. Der effektiv getätigte Aufwand für die Berufungsantwort war angesichts des wenig mehr als 4 Seiten umfassenden Schriftsatzes (inklusive Deckblatt) vergleichsweise gering und wurde gemäss den Ausführungen des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort auch bewusst gering gehalten. Eine Verfahrensentschädigung von Fr. 1'000.-- (inklusive Mehrwertsteuer) erscheint unter diesen Umständen als angemessen.

E. 29

Demnach erkennt die Zivilkammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.