

LU_GERICHTE 11 10 22 vom 10. Dezember 2010

LU Gerichte, 2010-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_10_22

FR: LU_GERICHTE 11 10 22 du 10 décembre 2010

IT: LU_GERICHTE 11 10 22 del 10 dicembre 2010

Regeste

Art. 404 OR; Art. 1 Abs. 3 ZGB; Art. 117 IPRG. Im Falle eines atypischen Auftrags ist der zwingende Charakter des Art. 404 Abs. 1 OR zu verneinen. | OR (Obligationenrecht)

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 10.12.2010 11 10 22 (2011 I Nr. 23)

Art. 404 OR; Art. 1 Abs. 3 ZGB; Art. 117 IPRG. Im Falle eines atypischen Auftrags ist der zwingende Charakter des Art. 404 Abs. 1 OR zu verneinen. | OR (Obligationenrecht)

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: OR (Obligationenrecht) Entscheidungsdatum: 10.12.2010 Fallnummer: 11 10 22 LGVE: 2011 I Nr. 23 Leitsatz: Art. 404 OR; Art. 1 Abs. 3 ZGB; Art. 117 IPRG. Im Falle eines atypischen Auftrags ist der zwingende Charakter des Art. 404 Abs. 1 OR zu verneinen. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 404 OR; Art. 1 Abs. 3 ZGB; Art. 117 IPRG. Im Falle eines atypischen Auftrags ist der zwingende Charakter des Art. 404 Abs. 1 OR zu verneinen. =====

===== Die Klägerin war seit 2004 Studentin an der beklagten Schule. Im ersten Semester 2004 absolvierte sie den Certificate-Kurs, im zweiten Semester das Praktikum. Im ersten Semester 2005 besuchte sie den Diploma-Kurs, im zweiten Semester das entsprechende Praktikum. Im Januar 2007 vereinbarten die Parteien, die Klägerin könne ihr Studium im ersten Semester 2007 fortsetzen (Beginn des zweijährigen "Higher Diploma Course"). Die Klägerin tat dies in der Folge nicht. Mit Klage vom 27. November 2008 forderte die Klägerin Semestergebühren im Betrag von Fr. 21'500.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 15. Januar 2007 zurück. Mit Urteil vom 3. Dezember 2009 hiess das Amtsgericht die Klage gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin Fr. 21'500.-- nebst 5 % Zins seit 27. November 2008 zu bezahlen. Das Obergericht hiess die von der Beklagten dagegen erhobene Appellation gut und wies die Klage ab. Aus den Erwägungen: 2.- Vorab ist von Amtes wegen die Frage des anwendbaren Rechts zu prüfen. Die Klägerin ist chinesischer Nationalität und hat ihren Wohnsitz offenbar in China. Da keine der beiden Parteien die Vereinbarung einer Rechtswahl behauptet, sind die dispositiven Regeln des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) anwendbar. Gemäss Art. 117 IPRG ist Schweizer Recht massgebend, da die vertragstypische Leistung eindeutig bei der Beklagten lag, die an ihrem Schweizer Sitz erfüllte. 3.- Die Beklagte stützt sich auf die Broschüre "Courses and Application Details", die auf Seite 8 die Themata "Cancellations and Refunds" regelt. In der Appellationsbegründung macht sie geltend, diese Broschüre sei Bestandteil der vertraglichen Abmachung gewesen. Die Klägerin bestreitet dies nicht, ist aber der Meinung, die betreffenden Regeln seien mit dem zwingenden Art. 404 Abs. 1 OR nicht vereinbar. Folglich ist davon auszugehen, dass die Broschüre Teil des Vertrags bildete. 4.- Im Hinblick auf die anwendbaren Normen in der Sache selber ist das von den

Parteien eingegangene Vertragsverhältnis zu qualifizieren. Ein eigentliches Vertragsdokument liegt nicht vor. Hingegen ergibt sich aus dem insoweit unbestrittenen Sachverhalt, dass die Parteien einen zusammengesetzten Vertrag schlossen. Die Beklagte verpflichtete sich, der Klägerin gegen Entgelt Unterricht im Sinne eines Ausbildungskurses anzubieten und stellte ihr in diesem Zusammenhang auch Kost und Logis zur Verfügung. Unbestritten ist, dass die Klägerin für die infolge der Vertragsauflösung nicht benutzten Vertragsleistungen der Beklagten ("Higher Diploma Course", Kost und Logis) Fr. 21'500.-- bezahlte.

4.1. Beim zusammengesetzten Vertrag stellt sich stets die Frage nach der massgebenden Auflösungsordnung, da meistens mehrere unterschiedliche Auflösungsordnungen miteinander konkurrieren. Das Gesetz enthält dazu keine Regel (vgl. dazu auch Viktor Aepli, Zum freien Rücktritt beim Totalunternehmervertrag nach schweizerischem Recht, in: Festschrift für Walter Jagenburg zum 65. Geburtstag [Hrsg. Brüggmann/Oppler/Wenner], München 2002, S. 1 ff.). Es ist davon auszugehen, dass der Unterricht das zentrale Element der gesamten Vereinbarung darstellt. Nachdem die Klägerin ab Januar 2007 offenbar keine Leistungen der Beklagten mehr in Anspruch genommen hat, ist für die Frage der Auflösung auf den Unterrichtsvertrag abzustellen.

4.2. Der Unterrichtsvertrag ist im Gesetz nicht eigens geregelt. Er besteht seinerseits meistens aus mehreren Elementen (Unterricht, Korrektur von Arbeiten, Zurverfügungstellen von Unterrichtsmaterial etc.), wobei das Unterrichten das zentrale Element darstellt. Dieses wird rechtlich gemeinhin als Auftragsverhältnis qualifiziert (Walter R. Schlupe, Innominatverträge, Basel 1979, S. 916; Urteil des Bundesgerichts 4A_237/2008 vom 29.07.2008 E. 3.2).

5.- Gemäss Art. 404 Abs. 1 OR kann der Vertrag von jeder Partei jederzeit frei und ohne Angabe von Gründen beendet werden. Nach der in der Lehre und in kantonalen Urteilen umstrittenen Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich dabei um eine absolut zwingende Bestimmung, die weder wegbedungen, noch durch nachteilige Folgen ausserhalb des Sonderfalls von Art. 404 Abs. 2 OR in ihrer Wirkung beeinträchtigt werden kann. Die Frage nach dem zwingenden bzw. dispositiven Charakter von Art. 404 Abs. 1 OR könnte offen gelassen werden, wenn die Forderung der Klägerin so oder anders zu schützen wäre. Dies wäre dann der Fall, wenn sie den Vertrag - einen Dauervertrag - aus wichtigem Grund aufgelöst hätte. Die Klägerin macht zwar im Zusammenhang mit der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ein Fehlverhalten der Beklagten geltend. Ein solches ist jedoch nicht erwiesen. So haben insbesondere die vorinstanzlich durchgeführten Zeugeneinvernahmen die Behauptung der Klägerin nicht gestützt, wonach die Beklagte sie zu wahrheitswidrigen Angaben gegenüber den Behörden aufgefordert habe. Zudem hielt sich die Klägerin nach der Vertragsbeendigungserklärung weiterhin in der Schweiz auf resp. musste das Land nicht (vorzeitig) verlassen. Dies spricht ebenfalls nicht für das Vorliegen eines wichtigen Grunds.

6.- Damit stellt sich die Frage nach dem zwingenden bzw. dispositiven Charakter des Art. 404 Abs. 1 OR. Es handelt sich um eine jener zentralen zivilrechtlichen Regeln, deren Bedeutung seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert und beurteilt wird. Während das Bundesgericht (bis auf das offenbar versehentliche obiter dictum in BGE 120 V 299 E. 4b S. 305) trotz der Vielfalt der möglichen auftragsrechtlichen Leistungsinhalte ohne jede Unterscheidung seit jeher auf dem zwingenden Charakter dieser Bestimmung beharrt, äussern sich einerseits ein ganz erheblicher Teil der Lehre (vgl. die Zusammenfassung im Urteil des Bundesgerichts 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E. 1.5) und andererseits auch kantonale Urteile abweichend. So hat das Luzerner Obergericht diese Bestimmung bei atypischen Aufträgen bereits vor über zwanzig Jahren als dispositives Recht betrachtet (LGVE 1988 I Nr. 18 resp. BGE 115 II 464). Auch das Zürcher

Obergericht hält sich in einem neueren Urteil bewusst nicht an die aus seiner Sicht unzutreffende bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A_437/2008 vom 10.02.2009 E. 1.5; vgl. auch Mondini/Liatowitsch, Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsstandort Schweiz: Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR, in: AJP 3/2009 S. 294 ff.). Das Zuger Kantonsgericht sprach sich ebenfalls gegen den zwingenden Charakter von Art. 404 Abs. 1 OR bei atypischen Aufträgen aus (GVP [ZG] 2005 S. 178 f.). 6.1. Bei der Auslegung des Gesetzes hat sich das Gericht gemäss Art. 1 Abs. 3 ZGB von der bewährten Lehre und Rechtsprechung inspirieren zu lassen (vgl. den französischen Gesetzestext). Die Meinungen in Lehre und Rechtsprechung sind hierzu jedoch zu kontrovers, als dass sich daraus eine klare Leitlinie ergeben könnte. Auch entbindet die Tatsache, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung konstant ist, nicht von der Prüfung der Problematik (Dürr, Zürcher Komm., Zürich 1998, Art. 1 ZGB N 605 ff.; ferner Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, S. 24 Rz 18). 6.2. Die Parteien stehen miteinander nicht in einem absoluten Vertrauensverhältnis wie es zum Beispiel zwischen einem Arzt und seinem Patienten oder zwischen einem Anwalt und seinem Klienten in der Regel besteht. Zu beurteilen ist ein Auftrag, der nicht von einem solchen absoluten Vertrauensverhältnis geprägt ist (sog. atypischer Auftrag; vgl. LGVE 2008 I Nr. 19 E. 3.1). Dies folgt daraus, dass eine Ausbildung bereits von den personellen Beziehungen her (mehrere Lehrpersonen) vielschichtig ist. Schliessen die Parteien einen Vertrag über einen mehrjährigen Lehrgang und kommt die auszubildende Person aus dem Ausland, ist nicht einzusehen, weshalb jede Seite das zwingende und nicht beschränkbare Recht zur jederzeitigen freien Vertragsbeendigung ohne für sie nachteilige Folgen haben soll. Dies würde sonst bedeuten, dass die Schule den Vertrag mit einer Studentin, die aus China gekommen ist und sich auf die Ausbildungszeit hin eingerichtet hat, jederzeit frei und ohne nachteilige Konsequenzen beenden könnte. Umgekehrt würde die Schule das Risiko tragen, dass die Studentin während laufender Ausbildung den Vertrag frei als beendet erklären könnte. Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass der Tatbestand der Unzeit mit den entsprechenden Folgen (Art. 404 Abs. 2 OR) eine Ausnahme darstellt; denn nur der besondere Nachteil einer Vertragsbeendigung ist relevant (vgl. Gauch/Aeppli/Stöckli, Präjudizienbuch OR: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 7. Aufl., Art. 404 OR N 8). Das gewöhnliche - immanente - Risiko von nachteiligen Folgen einer Vertragsauflösung hat die betroffene Gegenpartei demnach selber zu tragen. Die Bejahung des zwingenden Charakters von Art. 404 Abs. 1 OR führt bei atypischen Aufträgen zu stossenden Ergebnissen, die den objektivierten und zu schützenden Absichten der Vertragsparteien latent zuwiderlaufen (vgl. Art. 19 OR). Wenn jede Vertragspartei das Vertragsende jederzeit ohne Angabe von Gründen und ohne die im Vertrag ausdrücklich festgehaltenen nachteiligen Folgen autonom herbeiführen könnte, würde dies - sofern unter solchen Umständen überhaupt ein Vertragsschluss zustande käme - zu grosser Verunsicherung führen. Ein jederzeitiges Auflösungsrecht widerspricht oft den Vertragsvorstellungen der Parteien und ist auch aus wirtschaftlicher Sicht fragwürdig. Beim Mandat als Geschäftsbesorgungsauftrag, welches auf das römische Recht zurückgeht, handelte es sich ursprünglich denn auch um ein unentgeltliches Verhältnis. Dies vermochte die weitgehende beidseitige (Vertragsbeendigungs-)Freiheit zu rechtfertigen. Beim Auftrag gegen Entgelt gilt es hingegen, die Kontinuitätsinteressen der Parteien zu berücksichtigen (Bruno von Büren, Schweiz. Obligationenrecht, Bes. Teil, Zürich 1972, S. 140). Eine Studentin aus China kann und muss - objektiv betrachtet - nicht das Risiko auf sich nehmen, mitten in der Ausbildung von der Schule ohne Angabe von Gründen auf die Strasse gestellt

zu werden. Ebenso wenig ist es für die Schule sinnvoll, wenn eine Studentin den Vertrag während der Ausbildung jederzeit und für sie folgenlos beenden könnte. Mit anderen Worten: Beide Seiten haben sich mit dem Vertragsabschluss auf eine bestimmte Dauer eingerichtet, was auf jeden Fall dem zwingenden Charakter des Art. 404 Abs. 1 OR entgegensteht. 6.3. Damit ist entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in diesem Fall eines atypischen Auftrags der zwingende Charakter des Art. 404 Abs. 1 OR zu verneinen. Den Parteien muss es offen stehen, eine von dieser Bestimmung abweichende Ordnung zu vereinbaren. Die Abrede, dass das bezahlte Schulgeld bei einseitiger vorzeitiger Vertragsbeendigung unter bestimmten Voraussetzungen verfällt, ist demnach grundsätzlich möglich. 7.- Es bleibt zu prüfen, ob die Beklagte aufgrund ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) berechtigt ist, den von der Klägerin bezahlten Betrag von Fr. 21'500.-- einzubehalten. Die Klägerin äussert sich zum entsprechenden AGB-Passus ("Cancellations and Refunds") nicht. Sie macht nicht geltend, der von der Beklagten vorformulierte Text sei unklar oder ungewöhnlich. Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass sie der englischen Sprache mächtig ist (vgl. dazu Viktor Aepli, Mehrsprachigkeit und Fremdsprachigkeit im Vertragsrecht, in: Gauchs Welt: Festschrift für Peter Gauch, Zürich 2004, S. 337 ff.). Zu untersuchen ist, wie die Klägerin den Passus nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste. 7.1. Die mittels AGB vertraglich vereinbarte Ordnung sieht vor, dass das einbezahlte Kursgeld unter Berücksichtigung des Zeitpunkts der Mitteilung des Studierenden entweder vollumfänglich (Mitteilung spätestens drei Monate vor Kursbeginn), zur Hälfte (Mitteilung spätestens zwei Monate vor Kursbeginn), zu einem Zehntel (Mitteilung spätestens einen Monat vor Kursbeginn) bzw. gar nicht zurückerstattet wird (Mitteilung nach Kursbeginn). Dieses System ist insofern nicht vollständig, als es die Folgen einer Mitteilung innerhalb eines Monats vor Kursbeginn nicht regelt. Die AGB sehen weiter vor, dass eine vollständige Rückerstattung ("100 % refund") unabhängig vom Zeitpunkt der Mitteilung erfolgt, wenn das Visum verweigert wird ("if a student's visa is refused"). Das Risiko, den vereinbarten Kurs aufgrund eines fehlenden Visums nicht besuchen zu können, wird insoweit von der Beklagten übernommen, als sie sich verpflichtet, bereits geleistetes Schulgeld zurückzuerstatten. Ausserhalb dieser Fälle gilt im Sinne eines Umkehrschlusses, dass das einbezahlte Schulgeld nicht zurückerstattet wird, wenn die studierende Person die Ausbildung nicht antritt oder abbricht. 7.2. Die Vorinstanz hat festgehalten, die Klägerin sei spätestens per Ende Mai 2007 vom Vertrag zurückgetreten. Da die Beendigungserklärung nach dem vereinbarten Kursbeginn im Januar 2007 erfolgte, kann sie keine Rückforderung geltend machen. Zum genauen Erklärungszeitpunkt äussert sich die Klägerin vor Obergericht nicht, weshalb es damit sein Bewenden hat. 7.3. Ob eine Visumsverweigerung im Sinne der AGB vorliegt, kann offen bleiben, weil eine solche weder behauptet, noch aus den Akten ersichtlich ist. Die aktenkundigen fremdenpolizeilichen Schwierigkeiten der Klägerin im Zusammenhang mit dem Aufenthalt in der Schweiz sind nicht einer Visumsverweigerung gleichzustellen. Eine solche wäre zu bejahen, wenn deswegen ein Unterrichtsbesuch verunmöglicht wird, weil die Einreise in die Schweiz (oder die Ausreise aus China) ausgeschlossen ist. Aus den Akten ist aber nicht ersichtlich, dass der Klägerin eine allfällige (Wieder-)Einreise verwehrt worden wäre. Es ergibt sich im Übrigen auch nicht, dass sie hätte ausreisen müssen. 8.- Zusammengefasst ist die Appellation deshalb gutzuheissen und die Klage abzuweisen. I. Kammer, 10. Dezember 2010 (11 10 22) (Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen bzw. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde am 6. Juli 2011 mit abweichender Begründung abgewiesen, soweit

es darauf eintrat [4A_141/2011].)

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