

# **OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 7 vom 26. November 2015**

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1980\\_81 Nr. 7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1980_81_Nr.7)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 7 du 26 novembre 2015

IT: OW\_GERICHTE AbR 1980/81 Nr. 7 del 26 novembre 2015

## **Regeste**

AbR 1980/81 Nr. 7, S. 38: Rechtsnatur des Fernunterrichtsvertrages. Art. 226a ff. OR. Im vorliegenden Fall Abzahlungsvertrag bejaht (Erw. 1a). Art. 226c Abs. 3 OR. Ungültigkeit des Abzahlungsvertrages wegen Verknüpfung des Verzichtsrechtes

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Die Parteien haben einen Fernunterrichtsvertrag abgeschlossen. Dieser wird im allgemeinen als synallagmatischer Vertrag betrachtet, welcher die Elemente des Kaufs, Auftrages und eventuell auch der Miete enthält (Schluep, *Innominatverträge*, Basel 1979, 911; Meyer, *Die Rechtsöffnung auf Grund synallagmatischer Schuldverträge*, Zürich 1979, 114; Stofer, *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag*, Basel 1972, 53; Giger, *Systematische Darstellung des Abzahlungsrechts*, Zürich 1972, 92). Ob solche Verträge in Fällen, da Teilzahlungen vereinbart wurden, in Anwendung von Art. 226m OR den zwingenden Bestimmungen des Abzahlungsvertrages unterliegen, ist umstritten (Meyer, a.a.O. 114 ff. mit Hinweisen). Dagegen wird etwa eingewendet, die Vertragsinhalte seien vielfach nicht ausschliesslich und nicht einmal hauptsächlich der Kauf einer Sache (Schluep, a.a.O. 911). Im vorliegenden Fall finden sich in dem von der Klägerin aufgelegten und vom Beklagten unterzeichneten Vertragsexemplar keine Hinweise auf auftragsrechtliche Elemente wie etwa Pflicht des Fernkursgebers zu Korrekturarbeiten, Erteilung von Auskünften, Vorbereitung und Abnahme von Prüfungen usw. Auf der Vertragsurkunde wurde nicht die mit "Lehrgangsvorbereitung auf die Prüfung" sondern mit "Lehrgangsabschluss durch private Diplomurkunde Accademia" umschriebene Rubrik angekreuzt. Aufgrund der vorliegenden Akten steht deshalb eindeutig die Übergabe des "Kurses" als Pflicht des Fernunterrichtsgebers im Vordergrund, dem die Pflicht des Fernkursnehmers zur Bezahlung des "Lehrgangpreises" entspricht. Dabei verpflichtete sich der Beklagte, den Preis in vier Raten zu bezahlen. Es ist deshalb gerechtfertigt, den vorliegenden Fernunterrichtsvertrag den Bestimmungen des Abzahlungsvertrages zu unterstellen (Art. 226m Abs. 1 OR; vgl. auch Jeanprêtre in SJZ 1978, 272), wie es auch die Vorinstanz getan hat. Die Aufnahme der Rücktrittsklausel im Vertrag zeigt überdies, dass der Fernkursgeber selbst den Vertrag als Abzahlungsvertrag auffasste (Art. 226c OR). Aus diesem Grunde scheidet auch die Annahme, dass der Fernkursgeber einen Sukzessivlieferungsvertrag beabsichtigt hat, zum vorneherein aus (vgl. dazu eingehend Giger, a.a.O. 93 f. und Meyer, a.a.O. 115 f.). b) Gemäss Art. 226 a Abs. 3 OR ist die Angabe des Rechts des Käufers (Fernkursnehmer), innert fünf Tagen den Verzicht auf den Vertragsabschluss zu erklären (Art. 226a Abs. 2 Ziff. 8), Gültigkeitserfordernis. Auf der Rückseite der Vertragsurkunde steht unter dem Titel Bedingungen bzw. Condizioni in deutscher und italienischer Sprache u.a.: "Der

Kursteilnehmer hat das Recht, innert fünf Tagen nach Erhalt des beidseitig unterzeichneten Vertrages seinen Verzicht auf den Vertragsabschluss zu erklären. Der Verkäufer kann in diesem Falle 10 % des Kurspreises für allgemeine Einschreibegebühren verlangen". Verzichtet der Käufer auf den Vertragsabschluss, so darf von ihm kein Reuegeld verlangt werden (Art. 226c Abs. 3 OR). In BGE 90 III 29 hatte das Bundesgericht gefordert, dass beim Hinweis auf das Verzichtsrecht ausdrücklich anzugeben ist, dass kein Reuegeld gefordert wird (vgl. auch Stofer, a.a.O. 68 f.; Giger, a.a.O. 162). Die Klägerin hat dies nicht nur unterlassen sondern sogar das Verzichtsrecht mit einer rechtswidrigen Klausel verknüpft. Der Fernunterrichtsvertrag ist deshalb ungültig (Art. 226a Abs. 3 OR). Es kann schon deshalb keine Rechtsöffnung erteilt werden. c) Der Vertrag wäre aber auch aus einem anderen Grunde ungültig. Auf der Vorderseite der Vertragsurkunde befinden sich als Hauptpunkte die Namen der Parteien, der Kaufgegenstand, der Kaufpreis sowie Zahlungsmodalitäten. Ebenfalls auf der Vorderseite befinden sich die Rubriken für Datierung und Unterschrift. Der Hinweis auf das Verzichtsrecht befindet sich hingegen auf der Rückseite des Vertragsformulars wie auch eine Reihe anderer Vertragsbedingungen. Indessen hatte der Fernkursnehmer keine Veranlassung, das Blatt zu wenden. In solchen Fällen bedarf es auf der vorderen Seite zumindest des Hinweises, dass sich wesentliche Bestimmungen des Vertrages auf der Rückseite finden. Eine andere Handlungsweise wird dem Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht gerecht und kann deshalb keinen Rechtsschutz finden.

## E. 2

Selbst wenn der Vertrag rechtsgültig zustande gekommen wäre, müsste die Rechtsöffnung verweigert werden. Die Praxis hält seit langem daran fest, dass zweiseitige Verträge nur dann zur Rechtsöffnung berechtigen, wenn derjenige, der den andern zur Erfüllung anhalten will, entweder selbst erfüllt hat oder die Erfüllung anbietet, es sei denn, dass er nach Inhalt oder Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat (Amtsbericht über die Rechtspflege 1978/79, 43 f.; Fritzsche, SchKG I, 129 f.; BGE 59 I 257). Vertragsgemäss hatte der Beklagte die erste Rate von Fr. 100.-- bei Vertragsabschluss bezahlt. Aufgrund des Vertrages war die Klägerin nach Bezahlung dieser Rate verpflichtet, dem Beklagten die erste Sendung des Lehrgangs zu übergeben. Der Beklagte seinerseits hatte sich verpflichtet, nach erstmaligem Erhalt des Kurses die zweite Rate von Fr. 560.-- zu bezahlen. Die weiteren Sendungen wiederum wären aufgrund der vertraglichen Abrede erst nach Eingang der vereinbarten Monatsraten von je Fr. 400.-- per 1. Februar und 1. April 1980 erfolgt. Während bezüglich der beiden letzten Sendungen eine Vorleistungspflicht des Beklagten vereinbart worden war, bestand hinsichtlich der ersten Sendung klarerweise eine Vorleistungspflicht der Klägerin. Durch die Übermittlung der ersten Sendung p e r N a c h n a h m e ist die Klägerin dieser Pflicht nicht nachgekommen. Gemäss Art. 103 Abs. 1 V (1) zum Postverkehrsgesetz wird nämlich die Nachnahme dem Empfänger nur gegen Bezahlung des vollen Nachnahmebetrages und der Taxe ausgehändigt. Dadurch würde aber die vertraglich vereinbarte Vorleistungspflicht der Klägerin in eine solche des Beklagten verkehrt. Da die Klägerin weder selber erfüllt noch die Erfüllung vertragskonform angeboten hat, berechtigte der Fernunterrichtsvertrag, selbst wenn er gültig zustande gekommen wäre, nicht zur Rechtsöffnung. de| fr | it Schlagworte vertrag beklagter fernunterrichtsvertrag rechtsöffnung abzahlungsvertrag vertragsabschluss vorleistungspflicht grund provisorische rechtsöffnung per nachnahme berechtigter käufer kaufpreis zustand unterschrift Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.82 Art.226 Art.226a Art.226c Art.226m PG: Art.103 SJZ 1978 S.272 Leitentscheide BGE

90-III-29 59-I-255 S.257 AbR 1980/81 Nr. 7

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