

# ZH\_OBERGERICHT PP180005 vom 12. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP180005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP180005)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP180005 du 12 juillet 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT PP180005 del 12 luglio 2018

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger ist Inhaber der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma "C.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_" . Die Beklagte meldete sich am 9. August 2016 bei der Fahr- schule des Klägers für die Motorradgrundkurse 1-3 vom 11., 12. und 13. August 2016 an, um den Fahrausweis für ein Motorrad zu erwerben. Der Lernfahrausweis lief am 14. August 2016 ab. Die Beklagte erschien am 11. August 2016 zum ers- ten Kursteil. Nachdem sie zweimal gestürzt war, teilte der Kläger ihr mit, dass sie den zweiten und dritten Kursteil nicht absolvieren könne. In der Folge wurden der Beklagten alle drei Kurseinheiten in Rechnung gestellt, wobei die Beklagte die Kursteile 2 und 3 nicht beglich (Urk. 44 S. 2, 3).

### E. 2

Am 20. April 2017 reichte der Kläger eine Klage mit dem eingangs erwähn- ten Rechtsbegehren ein (Urk. 1). Die Hauptverhandlung fand am 7. Juli 2017 statt. Für den genauen Prozessverlauf kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 44 S. 3 f). Am 1. November 2017 fällte die Vorinstanz das obgenannte Urteil. Am 14. November 2017 verlangte die Beklagte die Begrün- dung (Urk. 37). Der begründete Entscheid wurde den Parteien am 8. bzw. 15. Ja- nuar 2018 zugestellt (Urk. 40, 41).

### E. 3

Am 1. Februar 2018 erhob die Beklagte Beschwerde mit den vorstehenden Anträgen. Mit Verfügung vom 5. Februar 2018 wurde auf den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, nicht eingetreten, und es wurde Frist für die Leistung des Prozesskostenvorschusses angesetzt (Urk. 45). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 46). Mit Verfügung vom 8. März 2018 wurde dem Kläger Frist für die Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 47). Die Be- schwerdeantwort datiert vom 25. April 2018 und wurde mit Verfügung vom 2. Mai 2018 der Gegenpartei zur Kenntnissnahme zugestellt (Urk. 50).

- 5 - II. 1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Hierfür hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraus- setzung) konkret mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehler- haft zu betrachten ist, d.h. zu ihrem Nachteil an einem der genannten Mängel lei- det (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.Hinw. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. 2. Unstrittig ist, dass die

Beklagte im Vorfeld der Anmeldung mit der Fahrschule des Klägers telefonierte und alsdann am 9. August 2016 per Email die Grundkurse 1 bis 3 für den 11., 12. und 13. August 2016 buchte. Der Lernfahrausweis lief am 14. August 2016 ab. Unbestritten ist ebenso, dass die Beklagte kein eigenes Motorrad besass und mit einem BMW-Roller mit mehr als 300 kg Leergewicht am ersten Kurstag erschien, den sie zuvor bei einem vom Kläger empfohlenen Geschäft gemietet hatte. Da die Beklagte während des ersten Kurstages am 11. August 2016 zweimal stürzte, erhielt sie die Zulassung für den zweiten und dritten Kursteil nicht. Sie erschien in der Folge auch nicht mehr bei der Fahrschule. Am 15. August 2016 stellte der Kläger Rechnung für die zwei nicht besuchten Kurstage vom 12. und 13. August 2016 (Urk. 3).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz qualifizierte das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als Unterrichtsvertrag. Sie erwog, die Parteien hätten vereinbart, dass der Kläger gegen Entgelt mit der Beklagten die für die Motorradführerprüfung notwendigen Grundkurse durchführe, welche aus drei Teilen bestehen würden. Das Bundesgericht qualifiziere den Unterrichtsvertrag als gemischten Vertrag, auf welchen hauptsächlich die Regeln des Auftragsrechts Anwendung fänden (Urk. 44 S. 8

- 6 - m.H.a. BGer 4A\_141/2011 vom 6. Juli 2011, E. 2.2). Die rechtliche Qualifikation wird von keiner Partei gerügt (Urk. 43 S. 5; Urk. 48 S. 3).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz prüfte in der Folge, ob von einem Vertragsrücktritt der Beklagten ausgegangen werden könne (Urk. 44 S. 9 ff.) und ob dieser zur Unzeit erfolgt sei (Urk. 44 S. 11 f.). Sie bejahte beides. Im Wesentlichen hielt sie fest, dass keine ausdrückliche Willenserklärung vorliege. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe gesagt, sie traue sich die Absolvierung des zweiten und dritten Kursteils nicht zu, sei nicht bewiesen. Indessen habe das eigene Verhalten der Beklagten zur Beendigung des Auftragsverhältnisses geführt. Sie sei am ersten Kurstag zweimal gestürzt und habe deshalb die Zulassung zu Kurs 2 und 3 nicht erhalten. Dies sei auch sachlich gerechtfertigt, da die Kurse 2 und 3 auf befahrenen Strassen stattfänden. Aufgrund der Garantienpflicht habe der Kläger die Beklagte nicht zu Kurs 2 zulassen dürfen. Weiter werde vorausgesetzt, dass die Teilnehmer der Motorradgrundkurse bei Antritt des Kurses fahren können müssten. Es gäbe auch ein Angebot über Vorschulungskurse für Anfänger. Die Beklagte habe jedoch die für den Kurs nötigen Voraussetzungen nicht beherrscht. Durch die verspätete Buchung habe die Beklagte sodann das Risiko in Kauf genommen, dass sie den Kurs nicht innert der Gültigkeit des Lernfahrausweises wiederholen könne (Urk. 44 S. 9 ff.). In Bezug auf die Frage, ob die Beendigung des Auftrages zur Unzeit erfolgt sei, erwägt die Vorinstanz, es gelte als notorisch, dass ein Kursplatz für einen Motorradgrundkurs nicht mehr ohne Weiteres vergeben werden könne. Der Kläger habe Dispositionen getroffen, indem er den Platz für die Beklagte freigehalten habe und an den betreffenden Tagen ohne die Beklagte habe durchführen müssen. Der Kursabbruch sei hinsichtlich des Zeitpunktes und hinsichtlich der getroffenen Dispositionen für den Kläger nachteilig gewesen, weshalb von einer unzeitigen Beendigung auszugehen sei (Urk. 44 S. 11 f.).

### **E. 4**

Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, das Recht unrichtig angewandt (Art. 320 lit. a ZPO) und den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (Art. 320 lit. b ZPO) zu haben

(Urk. 43 S. 3). Sie stellt sich - wie vor Vorinstanz - auf den Standpunkt, dass der Kläger seinen Auftrag nicht bzw. schlecht erfüllt habe, weshalb kein Entgelt geschuldet sei (Urk. 24 S. 6, Urk. 43 S. 9).

- 7 - 5.1 Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, es gehe darum, dass der Kläger mit Wissensvorsprung und langjähriger Erfahrung in seiner öffentlich-rechtlichen Funktion als offizieller Fahrlehrer die Beklagte hätte darauf hinweisen müssen, dass sie sich nicht für die Grundkurse 1 bis 3 anmelden könne, da sie keine Fahrpraxis und kein eigenes Motorrad gehabt habe. Der Kläger hätte darauf hinweisen müssen, dass die Beklagte Vorschulungsstunden hätte besuchen müssen, bis sie über die nötige Fahrpraxis verfüge. Dem Kläger sei bewusst gewesen, dass der schwere BMW-Roller mit mehr als 300 kg Leergewicht völlig ungeeignet gewesen sei, er habe gewusst, dass die Beklagte über keine Fahrpraxis verfüge und er hätte ihr abraten müssen und sie erst recht nicht auch noch fahren lassen dürfen. Aufgrund der eigenen Ausführungen des Klägers stehe fest, dass er seine Aufklärungspflicht, seine Sorgfaltspflicht und Garantenstellung in krasser Weise verletzt habe (Urk. 43 S. 8). 5.2 In Bezug auf die Rügepflicht wird vorausgesetzt, dass sich die beschwerdeführende Partei mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen sowie unter Verweisung auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts liegt. Diesen Anforderungen ist weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine blosser Wiederholung des vor Vorinstanz vorgebrachten Standpunkts Genüge getan – umso weniger dann, wenn sich die Vorinstanz mit diesem Standpunkt auseinandergesetzt hat (vgl. zum Ganzen BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4; Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 321 N 21 i.V.m. Art. 311 N 30 ff., insbes. N 40). 5.3 Die Ausführungen der Beklagten unter Ziff. 6, 7 und 8 der Beschwerdeschrift stimmen zum Teil wörtlich überein mit denjenigen in der Eingabe vom 24. August 2017 an die Vorinstanz unter Ziff. 3, 4 und 6 (Urk. 24). Es genügt, wie dargelegt, nicht, den vor Bezirksgericht eigenommenen Standpunkt nochmals vorzutragen, ohne sich detailliert mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander zu setzen. Die Vorinstanz erwog nämlich, die Beklagte habe bereits über Erfahrung mit einem Roller verfügt. Sie lege dabei nicht nachvollziehbar dar, inwiefern der Kläger

- 8 - überhaupt die Möglichkeit gehabt hätte, vor dem Grundkurs mit verhältnismässig einfachen Übungen abzuklären, wie gut die Kursteilnehmer bereits Motorrad fahren könnten. Aus den der Beklagten vor der Anmeldung zugänglichen Informationen sei klar ersichtlich gewesen, dass die Kursteilnehmer bereits fahren können müssten, wenn sie zum Kurs erscheinen würden. Dies werde nicht bestritten. Auch sei unbestritten, dass die Beklagte auf die Möglichkeiten der Vorschulungs- und Vorkurs-Unterrichtsstunden hingewiesen worden sei (Urk. 44 S. 9 ff.). Im Übrigen erfolgte der Aktenschluss für die Beklagte mit dem zweiten Vortrag der Hauptverhandlung, weil im vereinfachten Verfahren kein eigentlicher Schriftenwechsel stattfindet (vgl. Art. 229 ZPO). In der Hauptverhandlung hatte die Beklagte mit keinem Wort den Vorwurf erhoben, der Kläger hätte sie vom Kurs abhalten sollen. Vielmehr argumentierte sie, es liege im unternehmerischen Risiko einer Fahrschule, dass ein Schüler durchfalle. Das auf die Fahrschüler umzuwälzen, sehe sie nicht ein (Prot. I S. 9). Und, sie hätte auch nichts dagegen, die Fr. 300.– zu zahlen, wenn ihr der Kläger einen Gutschein dafür gegeben hätte (Prot. I S. 8 f.). 5.4 Nicht richtig bzw. aufgrund der Akten nicht erstellt ist die Behauptung, dass sich die Beklagte erst aufgrund

der Empfehlungen des Klägers am 9. August 2016 angemeldet haben soll (Urk. 43 S. 7). Auch spricht der Umstand, dass der Lernfahrausweis am 14. August 2016 abgelaufen ist, nicht für diese Behauptung. Auszugehen ist vielmehr davon, dass die Beklagte gerade deshalb die Kurse so kurz nacheinander absolvieren wollte, um nicht den Lernfahrausweis ersatzlos zu verlieren. Die Vorinstanz hielt weiter unangefochten fest, dass es in der Verantwortung eines Kursteilnehmers liege, dass er die für den Antritt des Kurses vorausgesetzten Fähigkeiten beherrsche. Es wäre deshalb an der Beklagten gewesen, eine allfällige Vorschulung zu buchen oder mehr Fahrpraxis zu sammeln, bevor sie sich zum Kurs angemeldet habe. Der Kläger könne die Fähigkeiten seiner Fahrschüler erst abschätzen, wenn sie sich im Unterricht mit ihren Fahrzeugen bewegten. Und in korrekter Beachtung seiner Garantienpflicht sei dem Kläger nach den Stürzen der Beklagten nichts Anderes übrig geblieben, als ihr das Nichtbestehen des ersten Kursteils und damit die Nichtqualifikation zum zweiten Teil darzutun (Urk. 44 S. 10). Auch auf diese Erwägungen geht die Beklagte nicht

- 9 - hinreichend ein, und sie genügt daher den Anforderungen an eine Beschwerde nicht.

5.5 Weiter moniert die Beklagte, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass die Garantienstellung, die Sorgfaltspflicht und die Aufklärungspflicht des Lehrers/Beschwerdeführers in den AGB ausgeschlossen werden könnten. Dies sei rechtlich unzulässig (Urk. 43 S. 10). Dieser Vorhalt findet im Urteil keine Stütze und lässt sich nicht nachvollziehen. 5.6 Was den Vorwurf an den Kläger betrifft, er habe das Risiko eines Sturzes ausdrücklich in Kauf genommen und damit seine Pflichten aus Unterrichtsvertrag in eklatanter Weise verletzt (Urk. 43 S. 11), zeigt die Beklagte nicht auf, wo vor Vorinstanz sie diese Behauptung bereits erhoben hat. 5.7 Auch der Hinweis, dass es gemäss den Weisungen des Bundesamtes für Strassen ASTRA betreffend die praktische Motorrad-Grundschulung zum Unterrichts Inhalt von Kursteil 1 gehöre, "dass der Fahrlehrer den Fahrschülern das Beherrschen der Maschine unter sehr langsamen Fahren unter Verwendung von Handlung-Parcours lehren soll" (Urk. 43 S. 11), ist nicht stichhaltig. Die AGB halten ausdrücklich fest, dass ein Fahrschüler bereits fahren können oder eine Vorschulungslektion besuchen muss, wenn er sich für die Grundkurse anmeldet (Urk. 3/3 Blatt 4). Die Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit der AGB zu Recht nicht. 5.8 Schliesslich macht die Beklagte eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend. Die Vorinstanz habe verkannt, dass der Kläger selbst das Auftragsverhältnis für die folgenden Unterrichtsverträge 2 und 3 ausdrücklich gekündigt habe, indem er gesagt habe: «Tut uns leid, aber der zweite und dritte Teil sind nach einem Sturz im ersten Teil nicht möglich.». Diese unrichtige Sachverhaltsfeststellung sei zudem kausal für den Ausgang des Verfahrens (Urk. 43 S. 12). Die Beklagte übersieht dabei, dass die AGB der Fahrschule ausdrücklich festhalten, dass ein Sturz zum Nichtbestehen und Wiederholen des Kurses führt (Urk. 3/3 Blatt 4). Der Kläger hat mit seiner Aussage nur wiederholt, was bereits in den AGB festgehalten ist.

- 10 - 5.9 Was die Beklagte aus der "ausdrücklichen Kündigung durch den Beschwerdegegner" ableitet, führt sie im Übrigen nicht näher aus. Selbst wenn nicht von einer konkludenten Kündigung des Unterrichtsvertrages durch die Beklagte auszugehen wäre, könnte in der Erklärung des Klägers ebenso wenig eine Kündigung erblickt werden. Vielmehr läge eine Art von Annahmeverzug bzw. Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den Kläger vor. Die Beklagte konnte nicht zu den Kursen 2 und 3 zugelassen werden und war somit ausserstande, die Leistung des Klägers in Anspruch zu nehmen. Die Lehre

pfllegt in diesen Fällen darauf abzustellen, in wessen Sphäre das Hindernis liegt, infolge dessen der Schuldner (hier der Kläger) die Leistung nicht (mehr) erbringen kann. Ungeachtet der Frage, ob der Schuldner die Leistung wegen eines in der Sphäre des Gläubigers liegenden Hindernisses noch erbringen könnte oder nicht, steht ihm ein Anspruch auf Gegenleistung zu, wenn sein Erfüllungsangebot nur eine gewisse Zeit anzudauern hat, wenn also die Leistungserbringung nur zur festgesetzten Zeit möglich ist (BK-Weber, Art. 91 OR N 34 ff., insb. N 36; BK-Weber, Art. 97 OR N 129 f. OR). Hier hatte der Kläger am 12. und 13. August 2016 und nachher nicht mehr zu erfüllen. Zudem lag nach dem vorstehend Ausgeführten der Grund für die Nichtzulassung zum Grundkurs 2 und 3 (mangelnde Beherrschung des Motorrades) im Risikobereich der Beklagten (E. 5.3, 5.4 und 5.7). In diesem Fall behält der Schuldner, d.h. der Kläger, seinen Anspruch auf Gegenleistung (BK-Weber, Art. 91 N 36, Art. 97 N 130). Die Beschwerde ist auch insofern unbegründet. 5.10 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, dass die Beklagte mit ihrem eigenen Verhalten die Beendigung des Auftragsverhältnisses zu vertreten hat.

## **E. 6**

Zu den weiteren Erwägungen der Vorinstanz betreffend die Beendigung zur Unzeit bzw. die Höhe des geschuldeten Betrages erhebt die Beklagte keine konkreten Einwände.

- 11 -

## **E. 7**

Nach dem Dargelegten erweisen sich die Vorbringen der Beklagten in der Beschwerde als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten ist. III. Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der Beklagten aufzuerlegen, und sie ist antragsgemäss zu verpflichten, dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 ZPO). Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 3 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 100.–, zuzüglich die gesetzliche Mehrwertsteuer, festzulegen. Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt. 3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 107.70 zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Ver-

- 12 - fassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert beträgt Fr. 300.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 12. Juli 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. S. Notz versandt am: mc

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