

# ZH\_OBERGERICHT RT140144 vom 16. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT140144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT140144)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT140144 du 16 février 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT RT140144 del 16 febbraio 2015

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 1. Oktober 2014 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Horgen (Zahlungsbefehl vom 18. September 2013) gestützt auf einen Unterrichtsvertrag provisorische Rechtsöffnung für Fr. 2'635.– nebst Zins zu 5 % seit 20. September 2013 für offene Unterrichtskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid (Urk. 38 S. 8, Dispositivziffer 1).

### E. 2

Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen, so dass die Vollstreckbarkeit aufgeschoben ist.

### E. 2.3

und Ziffer 2.5 der AGB) – nicht. Damit sind auch keine (allenfalls im Sinne einer "Konventionalstrafe" pauschalisierten) weiteren Ansprüche im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung zur Unzeit vom Rechtsöffnungstitel gedeckt. Die Klägerin hätte gestützt auf den Unterrichtsvertrag folglich grundsätzlich lediglich Anspruch auf die Vergütung ihrer bereits erbrachten Leistungen gestützt auf Art. 394 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 402 OR. Hierfür hätte sie aber ihrer diesbezüglichen Substantiierungslast im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren nachkommen müssen. Sie hat es versäumt, ihre bisher erbrachten Leistungen abzurechnen bzw. diesbezüglich substantiierte Behauptungen aufzustellen und entsprechende Urkunden ins Recht zu legen. Der Kostenansatz einer einzelnen Englisch-Lektion bzw. die genaue Zusammensetzung der Kosten von total Fr. 2'635.– ergibt sich nicht ohne Weiteres aus dem Rechtsöffnungstitel selbst. Hinsichtlich der Anzahl der bereits bezogenen Englisch-Lektionen sind sich die Parteien darüber hinaus nicht einig. So wurden die diesbezüglichen klägerischen Ausführungen, es seien elf Lektionen bezogen worden, bestritten und von den behaupteten elf Lektionen lediglich drei anerkannt (Urk. 25 S. 6; Urk. 29 S. 2). Da die genaue Zusammensetzung der Kosten von total Fr. 2'635.– nicht ausgewiesen ist, kann der Klägerin, obschon der Beklagte drei von elf behaupteten Englisch-Lektionen anerkannte, auch in

- 10 - diesem Umfang keine provisorische Rechtsöffnung erteilt werden. Die provisorische Rechtsöffnung ist nämlich nur zu erteilen, soweit die Forderung der Klägerin durch die vorgelegten Urkunden in jeder Hinsicht ausgewiesen ist. Dies ist nach dem Ausgeführten nicht der Fall. Die Klägerin ist mit ihrer Forderung damit auf den ordentlichen Prozessweg zu verweisen (PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 128 und S. 326 f.). Zusammengefasst ist die Beschwerde gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid ist im Sinne von Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO aufzuheben und das Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin abzuweisen.

### **E. 3**

Der prozessuale Antrag des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 10. Oktober 2014 abgewiesen (Urk. 39).

### **E. 4**

Die Vorinstanz gewährte der Klägerin provisorische Rechtsöffnung gestützt auf den genannten Vertrag zusammengefasst mit folgender Begründung: Die ins Recht gereichte Anmeldung zum Englischkurs stelle eine durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG dar, welche zur provisorischen Rechtsöffnung berechtige. Gemäss Ziff. 2.1 Satz 2 der allgemeinen Geschäftsbedingungen könne innert 7 Tagen ab Vertragsunterzeichnung mit eingeschriebenem Brief kostenlos vom Vertrag zurückgetreten werden. Mit E-Mail vom 4. Februar 2013 habe der Beklagte der C.\_\_\_\_\_ zwar innert Frist von 7 Tagen mitgeteilt, dass er sich den Sprachkurs nicht mehr leisten könne. Es sei aber damit im Wortlaut keine klare Kündigung ausgesprochen worden; der Hinweis, dass sich der Beklagte die Privatstunden nicht mehr leisten könne, genüge inhaltlich nicht als Kündigung. Zudem genüge diese Mitteilung den formellen Voraussetzungen einer Kündigung gemäss Ziff. 2.1 Satz 2 der Teilnahmebedingungen nicht. Es rechtfertige sich nicht, eine formlose, den anerkannten Teilnahmebedin-

- 5 - gungen widersprechende und im Wortlaut nicht klare Vertragsauflösung, die überdies erst wenige Tage nach Anerkennung ebendieser Formvorschrift erfolgt sei, als gültige Kündigung zu betrachten. Gestützt auf diese Ausführungen seien die gesamten Kosten – mithin jene für die bereits besuchten wie auch jene für die noch ausstehenden Kurse – die gemäss Teilnahmebedingungen grundsätzlich im Voraus zu begleichen gewesen wären, weiterhin geschuldet. Der Beklagte habe damit keine Einwendungen erhoben, welche der Erteilung der Rechtsöffnung entgegenstehen würden, weshalb das Begehren der Klägerin um provisorische Rechtsöffnung vollumfänglich gutzuheissen sei (Urk. 38 S. 6 f.).

### **E. 5**

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Zulässig sind selbstverständlich neue rechtliche Erwägungen (vgl. Freiburghaus/ Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 3 f. zu Art. 326).

### **E. 6**

Der Beklagte moniert mit seiner Beschwerde zunächst, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht von einer Kündigung des dem Auftragsrecht im Sinne von Art. 394 ff. OR unterstehenden Unterrichtsvertrags durch den Beklagten ausgegangen. Mit E-Mail vom 4. Februar 2013 habe der Beklagte unmissverständlich seinen Willen zum Ausdruck gebracht, die Englisch-Lektionen aufgrund seiner finanziellen Situation nicht mehr beanspruchen zu

wollen. Juristische Laien würden Verträge üblicherweise so kündigen. Zudem habe die Vorinstanz übersehen, dass der Beklagte auch in einem Telefonat, das dem E-Mail vorausgegangen sei und

- 6 - auf welches sich der Beklagte in seinem E-Mail bezogen habe, den Unterricht gekündigt habe (Urk. 37 S. 2 f.).

### **E. 6.1**

Die Kündigung ist ein Gestaltungsrecht, das durch ein einseitiges Rechtsgeschäft ausgeübt wird. Weil mit der Kündigung das Rechtsverhältnis einseitig umgestaltet wird, ist sie grundsätzlich bedingungsfeindlich und unwiderruflich. Für die Gegenpartei muss aufgrund der Kündigung feststehen, ob das Vertragsverhältnis beendet wird. Im Zeitpunkt des Empfangs der Erklärung muss der Empfänger erkennen können, dass der Erklärende den Vertrag mittels der Erklärung (ex nunc) aufheben will (BGer 4A\_556/2012 vom 9. April 2013, E. 4.2; BGE 128 III 129 E. 2b).

### **E. 6.2**

Das E-Mail des Beklagten vom 4. Februar 2013 lautet folgendermassen (Urk. 15/5): "Hallo Herr D.\_\_\_\_ Wie heute telefonisch kurz besprochen, kann ich mir die Privatstunden nicht mehr leisten. Die neuen Stunden, die ich bis jetzt mit Herr E.\_\_\_\_ gehabt habe, plus heute noch 2 Stunden, bin ich gerne bereit zu begleichen. Ich schaffe es wirklich nicht, werde mich aber gerne zu einem späteren Zeitpunkt wieder melden. Besten Dank für Ihr Verständnis. Freundliche Grüsse A.\_\_\_\_ "

### **E. 6.3**

Soweit die Vorinstanz die soeben zitierte E-Mail des Beklagten vom 4. Februar 2013 als mit dem Grundsatz der Klarheit der Kündigung nicht vereinbar erachtet, ist ihr nicht beizupflichten. Zwar könnte der Hinweis des Beklagten, er werde sich zu einem späteren Zeitpunkt nochmals melden, eine gewisse Unsicherheit bei der C.\_\_\_\_ in Bezug auf die Kündigung indizieren. Von einer Unsicherheit über die Kündigung kann allerdings nur gesprochen werden, soweit die gekündigte Partei tatsächlich an der Kündigung zweifelt. Aus dem Schreiben der C.\_\_\_\_ vom 5. März 2013 (vgl. Betreffzeile "Kündigung des Englischkurses im Einzelunterricht") geht indessen hervor, dass die C.\_\_\_\_ – trotz der gewählten

- 7 - Worte im E-Mail des Beklagten – von einer Kündigung ausgegangen ist, mithin den diesbezüglichen Auflösungs Willen des Beklagten erkannte und ihm im Weiteren den Erhalt der Kündigung bestätigte (vgl. Urk. 15/6). Zudem blieb unbestritten und ist des E-Mail des Beklagten zu entnehmen, dass dieser bereits vor dem Versenden der E-Mail telefonisch mit der C.\_\_\_\_ in Kontakt getreten war und ihr seinen Willen zur Vertragsauflösung bekannt gegeben hatte. Vor diesem Hintergrund erscheint es umso plausibler, dass die C.\_\_\_\_ die – nach dem Telefonat versandte – E-Mail des Beklagten auch tatsächlich als Kündigung auffasste. Nicht unberücksichtigt bleiben darf, dass es sich beim Beklagten um einen juristischen Laien handelt, bei welchem in Bezug auf die Wortwahl einer Kündigung nicht dieselben Anforderungen zu stellen sind, welche an eine rechtskundige Person zu stellen wären. Angesichts dieser Umstände liegt eine Kündigung des Unterrichtsvertrages durch den Beklagten vor.

### **E. 7**

Weiter rügt der Beklagte, die Kündigung des Beklagten per E-Mail sei unter dem Aspekt der Form nicht zu beanstanden, zumal die in den AGB vorgesehene Formvorschrift vom Beklagten nicht eingehalten werden müssen. Der Unterrichtsvertrag unterstehe gemäss Lehre und Rechtsprechung dem Auftragsrecht, welches ein zwingendes Kündigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR vorsehe. Das jederzeitige Kündigungsrecht dürfe nicht erschwert werden und sehe zwingend vor, dass Kündigungen auch formlos erfolgen dürften. Die Formvorschrift in den AGB der C.\_\_\_\_\_, wonach eine Kündigung nur durch eingeschriebenen Brief erfolgen dürfe, beschränke das zwingend formfreie Kündigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR und sei – da es mit dieser zwingenden Vorschrift in Widerspruch stehe – nichtig (Urk. 37 S. 2 f.).

### **E. 7.1**

Den im Gesetz nicht definierten Unterrichtsvertrag qualifiziert die herrschende Lehre und die Rechtsprechung als gemischten Vertrag, auf welchen hauptsächlich die Regeln des Auftragsrechts, einschliesslich des jederzeitigen Beendigungsrechts gemäss Art. 404 Abs.1 OR, Anwendung finden (BSK OR I- Amstutz/Morin/Schlupe, Einl. vor Art. 184 ff. N 372; BGer 4A\_141/2011 vom 6. Juli 2011 E. 2.2). Das jederzeitige Beendigungsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR ist sodann zwingender Natur, darf mithin weder vertraglich wegbedungen

- 8 - noch eingeschränkt werden. Es besteht insbesondere auch dann, wenn ein Auftrag auf eine feste Dauer abgeschlossen wurde (BGer 4A\_141/2011 vom 6. Juli 2011 E. 2.2; BGer 4A\_284/2013 vom 13. Februar 2014, E. 3.5.1). Allein durch die Bindung an eine Form wird das jederzeitige Kündigungsrecht indessen weder vertraglich wegbedungen noch in unzulässiger Weise eingeschränkt. Es darf weiterhin jederzeit – unter Einhaltung der Form – ausgeübt werden. Den Parteien steht es damit frei, die Kündigungserklärung an eine bestimmte Form zu binden (BSK OR I-Weber, Art. 404 N 6). Ein solcher Formvorbehalt erweist sich somit als mit dem zwingenden Recht nach Art. 404 Abs. 1 OR vereinbar und ist unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden. Nichtsdestotrotz erweist sich der Einwand des Beklagten, er habe die in den AGB vorgesehenen Formvorschriften nicht einhalten müssen, wie im Nachfolgenden aufgrund einer näheren Prüfung des streitgegenständlichen Formvorbehalts in Ziffer 2.1 Satz 2 der AGB aufzuzeigen sein wird, als begründet.

### **E. 7.2**

Dem Wortlaut entsprechend bezieht sich der Formvorbehalt in Ziffer 2.1 Satz 2 der AGB nämlich einzig auf den kostenlosen Rücktritt von der an sich bindenden Anmeldung innert 7 Tagen ab Vertragsunterzeichnung. Der Beklagte hat den Unterrichtsvertrag vorliegend zwar innert 7 Tagen ab Vertragsunterzeichnung gekündigt, hat zu diesem Zeitpunkt aber bereits mehrere Englischlektionen in Anspruch genommen, welche er auch zu begleichen bereit war (vgl. Urk. 15/5). Damit wiederrief der Beklagte nicht rückwirkend seine Anmeldung, sondern trat mit seiner Kündigung (ex nunc) vorzeitig aus dem bereits laufenden Kurs aus. Die Form eines solchen vorzeitigen Ausscheidens aus einem Englischkurs im Privatunterricht regeln die AGB der C.\_\_\_\_\_ nicht. Der Formvorbehalt gemäss Ziffer 2.1 Satz 2 der AGB hilft der Klägerin somit vorliegend nicht. Da der Beklagte seine Kündigung gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR, mithin von Gesetzes wegen, nicht unter Einhaltung einer bestimmten Form hätte aussprechen müssen und zwar selbst dann nicht, wenn der Auftrag in einer bestimmten Form (wie vorliegend der Schriftform

nach Art. 13 OR) erteilt wurde, ist die Kündigung des Beklagten per E-Mail bzw. Telefonat unter dem Aspekt der

- 9 - Form nicht zu beanstanden (BSK OR I-Weber, Art. 404, N 6; BK OR, Bd. IV, der einfache Auftrag, Art. 404 N 34).

### **E. 7.3**

Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass der Beklagte den Unterrichtsvertrag mit der E-Mail vom 4. Februar 2013 bzw. dem gleichentags geführten Telefonat gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR rechtsgültig (formlos) gekündigt hat und sich die diesbezügliche beklagte Rüge als begründet erweist. Damit ist es dem Beklagten gelungen, Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen, welche die Schuldanerkennung entkräften. Zu prüfen bleibt, in welchem Umfang der Rechtsöffnungstitel die ursprüngliche Forderung von total Fr. 2'635.– damit noch deckt.

### **E. 8**

Wie erwähnt, regeln die AGB die finanziellen Konsequenzen eines vorzeitigen Ausscheidens aus einem Privatkurs im Englischunterricht – entgegen den diesbezüglichen Regelungen im "... SYSTEM" und in Gruppenkursen (vgl. Ziffer

### **E. 9**

Abschliessend ist noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren zu entscheiden. Nach erfolgter Korrektur des erstinstanzlichen Urteils wird das provisorische Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen, weshalb die unangefochten auf Fr. 300.– festgesetzten Gerichtskosten der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Überdies ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. III. 1. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist sodann in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 450.– festzusetzen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28). Die Klägerin entgeht der Kostenfolge nicht dadurch, dass sie sich im Rechtsmittelverfahren eines Antrags enthält (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1564). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind daher ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Überdies ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.–

- 11 - zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt:

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