

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP130019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 28. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (2. Abteilung) des Bezirks-
gerichtes Zürich vom 12. Juni 2013; Proz. FV120249**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- „ 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 17'290.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 29. Februar 2012 zu bezahlen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich 8% MWST, zu Lasten der Beklagten.“

Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abt., Einzelgericht, vom 12. Juni 2013:

(act. 30 S. 13/14)

1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei Fr. 17'290.– nebst Zins zu 5 % seit 29. Februar 2012 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'750.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin verrechnet.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer und die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Betrag von Fr. 520.– zu bezahlen. Zudem hat sie der klagenden Partei den Kostenvorschuss von Fr. 2'750.– zu ersetzen.

(5./6. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge der Beklagten und Berufungsklägerin: (act. 28 S. 2)

"Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Juni 2013 sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage sei abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt) zu Lasten der Appellatin und Klägerin."

Berufungsanträge der Klägerin und Berufungsbeklagten: (act. 38 S. 2)

- "1. Die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich 8% MWST, zu Lasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

Gegenstand des Verfahrens und Prozessgeschichte

1. Die Parteien schlossen am 21. September 2010 einen Schulvertrag (act. 4/3), welchen die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) am 28. Januar 2012 kündigte. Mit ihrer am 21. Dezember 2012 bei der Vorinstanz eingereichten Klage verlangt sie von der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) die Rückerstattung des von ihr bezahlten Studiengeldes abzüglich der Kosten für den besuchten Basislehrgang und der von der Beklagten zurückerstatteten Verpflegungsanteile.
2. Mit Urteil vom 12. Juni 2013 hiess das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich die Klage gut (act. 30). Die Beklagte erhob dagegen am 12. Juli 2013 rechtzeitig Berufung (act. 28 und 25). Nach Eingang des Prozesskostenvorschusses (act. 31 und 33) erstattete die Klägerin innert angesetzter Frist die Berufungsantwort (act. 38). Das Verfahren ist spruchreif.

Formelles

3. Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit zu Recht bejaht. Die Sachlegitimation der Parteien ist unbestritten. Zu beurteilen ist eine Streitigkeit im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO, in welchem allerdings - entgegen der Darstellung im angefochtenen Entscheid (act. 30 S. 4 Ziff. 3) - der Sachverhalt nicht generell von Amtes wegen festzustellen ist. Die Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen erfolgt nur in den in Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 und Ziff. 2 ZPO erwähnten Streitigkeiten (übrige aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäfts-

räumen und aus landwirtschaftlicher Pacht; übrige arbeitsrechtliche). Eine solche Streitigkeit liegt nicht vor.

4. Der angefochtene Entscheid unterliegt der Berufung gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO, die Beklagte ist durch den Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen und es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (ZR 110 Nr. 80; OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1.). Aus der Begründungslast ergibt sich ferner, dass die Berufung Rechtsmittelanträge zu enthalten hat.

Die Berufungsschrift erfüllt sämtliche Eintretensvoraussetzungen, weshalb ohne weiteres auf die Berufung einzutreten ist.

Materielles

5. Der im angefochtenen Entscheid dargelegte Sachverhalt blieb im Berufungsverfahren unbestritten (act. 28 S. 2 und act. 38 S. 2). Er stellt sich wie folgt dar: Am 13./21. September 2010 unterzeichneten die Klägerin und der Direktor der ...fachschole für die Beklagte einen Schulvertrag, welcher der Klägerin die Ausbildung zur diplomierten Hôtelière/Restauratrice HF ermöglichen sollte (act. 4/3). Die Klägerin absolvierte den Basislehrgang in ..., im Februar 2011 begann das Promotionspraktikum im C._____ Zürich. Im März 2011 musste die Klägerin feststellen, dass es ihr die Folgen einer Kopfverletzung vom März 2010 verunmöglichten, das Praktikum zu absolvieren, worüber sie die Beklagte informierte.

Im Mai 2011 schlossen die Vertragsparteien eine Zusatzvereinbarung (act. 4/4). Darin wurde festgestellt, dass die Klägerin ihre Ausbildung insofern unterbricht, als sie das nach Reglement zwingend vorgeschriebene Promotionspraktikum und die Promotionsprüfung nicht im Jahr 2011, sondern im Jahr 2012 oder 2013 absolviere (act. 4/4 Ziff. 1). Nachdem die Klägerin feststellen musste, dass ihre gesundheitliche Situation eine Tätigkeit in der Gastronomie nicht zulassen würde,

verzichtete sie am 28. Januar 2012 auf die weitere Ausbildung und verlangte die Rückerstattung des Schulgeldes abzüglich der Kosten für den bereits besuchten Basislehrgang (act. 4/5). Die Beklagte teilte der Klägerin mit, dass sie lediglich die Kosten für nicht bezogene Verpflegung zurückerstatte. Der Rest des Schulgeldes sei verfallen (act. 4/6). Streitig ist damit der von der Klägerin geforderte Restbetrag von CHF 17'290.00.

Die Parteien sind sich einig, dass die Beklagte keinen Anlass zur Vertragsauflösung gegeben hat und die Kündigung in dem Sinne sachlich nicht gerechtfertigt ist (act. 2 S. 6 und act. 13 S. 8).

6.1 Es ist wie schon vor Vorinstanz nicht bestritten, dass zwischen den Parteien ein Schulvertrag zustande gekommen ist und auf diesen hauptsächlich Auftragsrecht zur Anwendung gelangt. Das Bundesgericht hat in dem von der Vorinstanz und den Parteien zitierten Entscheid 4A_141/2011 E. 2.2. und E. 2.3. ausdrücklich festgehalten, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung das jederzeitige Beendigungsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR zwingender Natur sei und vertraglich weder wegbedungen noch eingeschränkt werden dürfe. Ebenso hielt es fest, dass das jederzeitige Beendigungsrecht sowohl für reine Auftragsverhältnisse als auch für gemischte Verträge gelte, für welche hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien die Bestimmungen des Auftragsrechts als sachgerecht erscheinen, namentlich auch den Unterrichts- bzw. Internatsvertrag (a.a.O. unter Hinweis auf den wegleitenden Entscheid BGE 115 II 464 E. 2 und die zahlreichen Bestätigungen vgl.: Urteile 4A_437/2008 vom 10. Februar 2009 E. 1.4; 4C.373/2006 vom 29. Januar 2007 E. 4.3; 4P.155/2004 vom 4. Oktober 2004 E. 2.2.7; 4C.447/2004 vom 31. März 2005 E. 5.4; 4C.43/2003 vom 24. April 2003 E. 2.1; 4C.464/1997 vom 25. August 1998 E. 6b; 4C.443/1996 vom 26. März 1997 E. 1a; 4C.342/1996 vom 3. März 1997 E. 4d; 4C.79/1994 vom 2. August 1994 E. 2a; 4C.479/1993 vom 17. Mai 1994 E. 4a; 4C.212/1991 vom 25. Februar 1992 E. 3b/bb); BGE 110 II 382. E. 2; 106 II 159 E. b; 104 II 115 f. E. 4; bezüglich Unterrichtsvertrag: Urteil 4A_237/2008 vom 29. Juli 2008 E. 3.2 mit Hinweis auf Amstutz/Morin/Schluop, BSK OR I, 5. Aufl., N 379 Einl. vor Art. 184 ff.). Das Bundesgericht hat an dieser Rechtsprechung in Kenntnis der in der Literatur zahlreich aufgetretenen Kritik,

welche das jederzeitige Kündigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR zum Teil in jenen Fällen nicht angewendet haben will, in welchen kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht oder - noch weitergehend - in allen entgeltlichen Aufträgen ablehnt, ausdrücklich festgehalten (4A_141/2011 E. 2.3 a.E.). Es besteht keine Veranlassung, vorliegend von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Grundsätzlich findet daher das jederzeitige Widerrufsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR auch im vorliegenden Fall Anwendung.

Mit der in ihrem Bestand und Inhalt unbestrittenen Ziff. 4 von Schul- und Zusatzvertrag wird der Verfall des Schulgeldes vereinbart, falls die Klägerin aus welchen Gründen auch immer die Ausbildung nicht ordnungsgemäss beendet. Dies kommt einer Einschränkung des freien Widerrufsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR gleich, was nur im Rahmen von Art. 404 Abs. 2 OR erfolgen kann, d.h. wenn der Widerruf zur Unzeit erfolgt.

6.2 Erfolgt die Auflösung des Vertrags zur Unzeit, so ist die zurücktretende Partei gemäss Art. 404 Abs. 2 OR zum Ersatz des der Gegenpartei verursachten Schadens verpflichtet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es sodann zulässig, für den Fall eines Widerrufs zur Unzeit eine Konventionalstrafe vorzusehen (4A_141/2011 E. 2.4 mit Verweis auf BGE 110 II 380 E. 3b und 4C.323/1999 vom 22. Dezember 1999 E. 1a/bb; zum Ganzen: Fellmann, BK, Art. 404 N 47 ff.).

Sowohl die Frage, ob eine Auflösung des Vertrages zur Unzeit vorliegt, wie auch allfällige nachteilige Auswirkungen für die Beklagte sind vorliegend auch im Berufungsverfahren streitig.

7.1 Unzeit im Sinn von Art. 404 Abs. 2 OR liegt vor, wenn der Beauftragte dazu keinen begründeten Anlass gegeben hat und die Vertragsauflösung für den Beauftragten hinsichtlich des Zeitpunktes und der von ihm getroffenen Dispositionen nachteilig ist. Der gewählte Zeitpunkt muss für den Vertragspartner besonders ungünstig erscheinen und ihm Nachteile bringen. Die Frage, ob der Widerruf unzeitig war, steht damit in enger Beziehung zum Schaden, den er zur Folge hat und kann nicht unabhängig vom Einzelfall beurteilt werden. Bei einem Unterrichts-

vertrag ist der Widerruf nach dem bereits mehrfach zitierten Bundesgerichtsentscheid 4A_141/2011 E. 2.4 in der Regel dann unzeitig, wenn er mitten im Semester erfolgt. Für den Fall des Widerrufs zur Unzeit kann eine Konventionalstrafe vorgesehen werden.

7.2 Die Vorinstanz knüpft für die Beurteilung der Unzeit an den Begriff der "Einheit der Ausbildung" an und die Klägerin wirft der Vorinstanz vor, dieser finde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Niederschlag. Es sei nicht nachvollziehbar, zumal es so ein Ausbildungsanbieter in der Hand habe, eine mehrjährige Ausbildung als "Einheit" anzubieten und damit faktisch das jederzeitige Kündigungsrecht zu unterlaufen (act. 38 S. 3/4 Rz 9 und 10). Demgegenüber geht die Beklagte davon aus, dass die Vorinstanz die Einheit der Ausbildung zu Recht als Kriterium herangezogen und zunächst auch die Unzeitigkeit der Kündigung zu Recht bejaht habe (act. 28 S. 3).

7.3 Dass Unzeit der Auflösung des Unterrichtsvertrages nur im Fall eines Widerrufs "mitten im Semester" angenommen werden kann, wie die Klägerin für richtig zu halten scheint (act. 38 S. 4/5), kann aus dem zitierten bundesgerichtlichen Entscheid nicht abgeleitet werden. Wenn die Vorinstanz davon ausgeht, es liege auch dann eine Auflösung zur Unzeit vor, wenn die Ausbildung als Ganzes bzw. als Einheit zu betrachten sei, was sie vorliegend aufgrund der Ausgestaltung des Vertrages (act. 4/3), des Aufbaus des Ausbildungsgangs und der spezifischen Verhältnisse bei der Beklagten, insbesondere deren Grösse, bejaht (act. 30 S. 9), dann sind dies für die Beurteilung sachliche und nachvollziehbare Kriterien, die nicht zu beanstanden und im Übrigen in der Judikatur auch bereits herangezogen worden sind (Urteil des Appellationsgerichtes Basel-Stadt vom 28. September 1994, in: BJM 1996 S. 257). Die Klägerin macht hiezu einzig geltend, dass die Ausbildungsmodule in materieller Hinsicht als Einheit zu betrachten seien, lasse allein den Schluss auf die Unzeit der Kündigung nicht zu (act. 38 S. 4 Rz 13), mit der vorinstanzlichen Begründung setzt sie sich nicht auseinander. Sie stellt auch die herangezogenen Kriterien nicht konkret in Frage. Dem Einwand, die Beklagte habe es in der Hand, das jederzeitige Kündigungsrecht zu unterlaufen, ist mit der Vorinstanz (act. 30 S. 9) - entgegen zu halten, dass die Klägerin mit der Unter-

zeichnung des Schulvertrages insbesondere auch Ziff. 4 des Vertrages akzeptiert hat, worin die Einheit des Ausbildungsgangs klar zum Ausdruck gebracht wird.

8.1 Die Vorinstanz geht im Weiteren davon aus, die Beklagte habe in der Folge darauf verzichtet, die Ausbildung als Einheit zu betrachten. Nach dem Abbruch des Praktikums habe die Beklagte der Klägerin nicht erklärt, das ganze im Voraus bezahlte Schulgeld sei verfallen, was sie hätte tun müssen, weil durch den Abbruch der Platz im Kurs 11/12 unbesetzt geblieben und der Beklagten ein Schaden entstanden sei. Statt dessen sei der Klägerin ein Zusatz offeriert worden, in welchem der Klägerin ein Recht auf Unterbrechung der Ausbildung zugestanden worden sei, mithin ein Recht, das es gemäss Schulvertrag eben nicht gebe. Die Beklagte habe damit verzichtet, die Ausbildung als Einheit zu betrachten. Die Klägerin habe den Ausbildungsvertrag erst nach Abschluss einer Zusatzvereinbarung vom Mai 2011, am 28. Januar 2012 gekündigt (act. 30 S. 10/11).

8.2 Die Beklagte rügt die Auslegung der Zusatzvereinbarung durch die Vorinstanz als willkürlich. Die Vorinstanz habe sich in Widerspruch gesetzt zu ihren grundsätzlichen Ausführungen zur Kündigung zur Unzeit. Die Einheit der Ausbildung als rein chronologische Abfolge der drei Module aufzufassen sei zu eng und finde keine Stütze im Schulvertrag. Auch wenn zwischen den Modulen ein (zeitlicher) Unterbruch erfolge, bleibe die Absolvierung aller drei Module "einheitlich" (act. 28 S. 3/4 Rz 12 und 13). Einheit bedeute insbesondere, dass in den jeweiligen Modulen Wissen aufgebaut werde, weshalb auch niemand im zweiten Jahr einsteigen könne, ohne das erste Schuljahr besucht zu haben (act. 28 S. 4 Rz 15). Wenn die Vorinstanz ausführe, es hätte anders entschieden werden müssen, wenn die Beklagte der Klägerin nach Abbruch des Praktikums erklärt hätte, dass das Schulgeld verfalle, so verkenne sie, dass sie, die Beklagte, genau dies mit der Ziff. 4 der Zusatzvereinbarung getan habe. Die Unterschiede seien lediglich semantischer Natur, weshalb es willkürlich sei, wenn die Vorinstanz dies zur Grundlage ihres Urteils erhebe (act. 28 S. 6 Rz 23).

Dem hält die Klägerin entgegen, dass der Schulvertrag klar "für die Ausbildung im Kurs K11/12 ..." ergangen sei. Die Beklagte lege die Ausführungen der Vorinstanz falsch aus, zumal diese einzig erklärt habe, dass die Beklagte selbst die

Einheit der Ausbildung aufgehoben habe, indem sie nicht erklärt habe, dass das Schulgeld verfallen sei (act. 38 S. 4 Rz 12, 13 und 19).

8.3 Auch der von den Parteien im Mai 2011 unterzeichnete "Zusatz zum Schulvertrag" ist in Bestand und Inhalt unbestritten und ausgehend vom Wortlaut des Vertragstextes in einer objektivierten Weise auszulegen. Neben dem eigentlichen Vertragstext und dem Gesamtzusammenhang ist insbesondere auch der Vertragszweck massgeblich (BGE 131 III 606 E. 4; 127 III 461 E. 3b; 130 III 686. E. 4.3.1): Dabei ist vorab festzuhalten, dass sich die Vereinbarung gemäss Überschrift ausdrücklich als "Zusatz" zum Schulvertrag versteht. Gemäss Ziff. 7 der Vereinbarung erging dieser Zusatz sodann ausschliesslich auf Wunsch der Klägerin. In Ziff. 1 wird wie gesehen festgehalten, dass die Klägerin ihre Ausbildung insofern unterbreche, als sie das nach Reglement zwingend vorgeschriebene Promotionspraktikum und die Promotionsprüfung nicht im Jahr 2011 sondern im Jahr 2012 oder 2013 absolviere. Die Beklagte räumt damit der Klägerin das Recht zur Unterbrechung der gemäss Schulvertrag vereinbarten Ausbildung im Kurs 11/12 ein. Auch in der Zusatzvereinbarung wird aber - wie im Schulvertrag - an der Vollständigkeit der Ausbildung und der Reihenfolge gemäss ursprünglichem Schulvertrag weiterhin festgehalten, wie sich aus Ziff. 2 der Vereinbarung ergibt. Der Verfall des Schulgeldes gemäss Ziff. 4 der Zusatzvereinbarung wird - wie im Schulvertrag, Ziff. 4, - für den Fall vorgesehen, dass der Ausbildungsgang nicht vollständig durchlaufen wird. Es trifft zu, dass - wie die Vorinstanz festhält - die Beklagte der Klägerin mit der Zusatzvereinbarung eine Flexibilität beim Durchlaufen des Ausbildungsgangs zubilligte, welche sie mit dem Schulvertrag nicht gewährt hatte und welche sie nach den unangefochtenen Erwägungen der Vorinstanz, welche auf der insoweit unbestrittenen Darstellung der Beklagten beruhen, nicht allgemein gewähren konnte, sondern nur deshalb, weil nach den Erfahrungen immer wieder Studenten oder Studentinnen ihre begonnene Ausbildung aufgeben (act. 30 S. 11). Dass die Beklagte aufgrund dieses Entgegenkommens, das ausschliesslich die zeitliche Komponente betrifft, auf die Einheitlichkeit der Ausbildung als solche verzichtete, lässt sich der Zusatzvereinbarung aber nicht entnehmen. Der Umstand, dass der Verfall des gesamten Kursgeldes bei Nichtvollendung des Ausbildungsganges und unabhängig vom Grund sowohl im

Schulvertrag wie auch in der Zusatzvereinbarung ausdrücklich erwähnt ist, lässt diese Auffassung im Gegenteil als nicht sachgerecht erscheinen. Von einem Verzicht auf die Einheit der Ausbildung seitens der Beklagten kann daher nicht gesprochen werden. Es bleibt vielmehr dabei, dass die sachlich nicht gerechtfertigte Kündigung während des zweijährigen Ausbildungsgangs als zur Unzeit erscheint soweit sie bzw. deren Folgen für die Beklagte als besonders nachteilig erscheinen. Dass der Beklagten solche nachteiligen Folgen entstanden bzw. der Bestand eines Schadens, ist wie gesehen ebenfalls umstritten und nachfolgend zu prüfen.

9.1. Die Vorinstanz verneint im angefochtenen Entscheid das Vorhandensein eines Schadens für die Beklagte, weil sie davon ausgeht, diese habe auf den durch den Praktikumsabbruch der Klägerin begründeten Ausfall im Kurs 11/12 verzichtet und im Weiteren keine nachteiligen Dispositionen treffen müssen. In den folgenden Kursen sei zufolge Vollbesetzung kein Ausfall entstanden (act. 30 S. 11 und 12).

9.2 Die Beklagte bezeichnet in der Berufung die vorinstanzliche Begründung, wonach ihr, der Beklagten, kein Schaden entstanden sei, als falsch (act. 28 S. 4 ff.), wogegen die Klägerin ihrerseits auch auf die Vollbesetzung der Kurse 12/13 und 13/14 hinweist und geltend macht, die Beklagte habe für den Kurs 11/12 ausdrücklich auf die Teilnahme der Klägerin und einen allfälligen Ausfall verzichtet (act. 38 S. 4/5). Die Begründung eines Schadens mit Hinweis auf die Subventionen und dem Verbot von Gewinn sei nicht substantiiert und nicht nachgewiesen und schliesslich beschreibe die Beklagte im Berufungsverfahren neu ein System, bei welchem trotz ausnahmeweisem Unterbruch der Ausbildung durch Studierende kein Schaden entstehe, was nicht angehe. Der von der Beklagten behauptete buchhalterische Verlust würde zudem lediglich einen entgangenen Gewinn darstellen, welcher nicht ersatzfähig wäre (act. 38 S. 5).

9.3 Der grundsätzlich zwingende Aufbau und Ablauf der in Frage stehenden Ausbildung ist nicht umstritten und die Parteien haben im Berufungsverfahren die vorinstanzliche Erwägung, dass die Klägerin durch den Abbruch des Praktikums bewirkt habe, dass ihr Platz im Kurs 11/12 unbesetzt blieb (act. 30 S. 11), zu Recht nicht in Frage gestellt. Nach dem Gesagten ist sodann davon auszugehen,

dass durch die Zusatzvereinbarung der Parteien die Einheit der Ausbildung und Ziff. 4 des Schulvertrages nicht aufgehoben, sondern vielmehr bekräftigt wurde. Es kann deshalb entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht angenommen werden, die Beklagte habe auf die Teilnahme der Klägerin verzichtet und einen Ausfall im Kurs 11/12 hingenommen.

9.4 Die Beklagte hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, der Ausfall eines Studienplatzes führe zwangsläufig zu einem Verlust im Umfang der Schulgebühren, wenn diese zurückbezahlt werden müssten (act. 13 S. 6). Müssten Schulgelder des zweiten Ausbildungsjahres nach einem Abbruch zurückerstattet werden, wären diese Schulgelder unwiederbringlich verloren, da kein Student ohne Absolvierung des ersten Ausbildungsjahres im zweiten Ausbildungsjahr einsteigen könne (act. 13 S. 10). Die Klägerin hatte - wie sie dies auch im Berufungsverfahren tut - geltend gemacht, dass die Kündigung des Vertrages schon deshalb keinen besonderen Nachteil habe bewirken können, weil die Beklagte selbst mit dem Zusatzvertrag bewirkt habe, dass ein Studienplatz allenfalls unbesetzt geblieben sei (was die Klägerin allerdings bestritten hatte). Des weiteren stand sie auf dem Standpunkt, dass auch wenn die Kündigung bewirkt hätte, dass ein Studienplatz unbesetzt geblieben wäre, dies lediglich die Konsequenz des jederzeitigen Kündigungsrechts gewesen wäre und nur dann einen besonderen Nachteil darstellen könnte, wenn die Beklagte zugunsten der Klägerin einen anderen Bewerber abgewiesen hätte, was nicht nachgewiesen sei (act. 2 S. 6 Rz 26 und 27). Dem hielt die Beklagte unter Darstellung des Anmeldeprozederes bei der fraglichen Ausbildung entgegen, dass - belegbar - weitere Interessenten vorhanden gewesen wären (act. 13 S. 7 und Prot. VI S. 12), was die Klägerin bestritten hatte, ohne das Anmeldesystem der Beklagten allerdings in Frage zu stellen. Die Beklagte erachtete das Vorhandensein weiterer Interessenten wiederum als nicht relevant, wenn das Verfallen des Schulgeldes als Konventionalstrafe betrachtet werde (Prot. VI S. 12).

Ob der Beklagten durch den Ausfall der Klägerin tatsächlich ein Schaden in der Höhe des Rückerstattungsbetrages entstand, hängt davon ab, ob der Platz der Klägerin hätte durch einen anderen Interessenten besetzt werden können, was

vor Vorinstanz letztlich umstritten blieb und beweismässig nicht abgeklärt wurde. Da die Vorinstanz einen Schaden aus anderen Gründen verneinte, war die beweismässige Abklärung denn auch nicht notwendig.

9.5 Die Beklagte berief sich vor Vorinstanz indes unabhängig von diesem Nachweis wie gesehen auch darauf, dass mit Ziff. 4 des Schulvertrages und Ziff. 4 des Zusatzvertrages zulässige, rechtsgültige Abreden geschlossen worden seien, welche nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als wirksame Konventionalstrafe auszulegen seien (act. 13 S. 11/12). Die Klägerin hatte in der Klagebegründung nicht den Abschluss der Vereinbarung bestritten, wohl aber, dass damit ein pauschalierter Schadenersatz oder eine Konventionalstrafe abgeschlossen worden sei. Sie hält sodann dafür, dass selbst dann, wenn dies herausgelesen werden sollte, die Beklagte nachweisen müsste, dass ein Schaden entstanden sei, der dann als pauschalierter Schadenersatzanspruch mit dem Rückerstattungsanspruch der Klägerin zu verrechnen wäre (act. 2 S. 7).

Die Vorinstanz hat sich mit der Thematik aufgrund des von ihr angenommenen Ergebnisses nicht befasst und es bestand daher für die Parteien grundsätzlich keine Notwendigkeit, diese im Berufungsverfahren nochmals aufzunehmen. Immerhin hat die Beklagte auch in der Berufungsbegründung geltend gemacht, dass die Klägerin mit Ziff. 4 der Zusatzvereinbarung (act. 4/4) anerkannt habe, dass das Schulgeld verfallen sei ungeachtet dessen, ob sie das Promotionspraktikum und den Hauptkurs nachhole oder nicht. Diese Anerkennung sei eine vertragliche Verpflichtung, die durch den Richter nicht aufgehoben werden könne (act. 28 S. 6). Damit hält sie auch im Berufungsverfahren an ihrem Standpunkt fest. Die Klägerin hat sich dazu nicht geäußert.

Ob Ziff. 4 der Verträge inhaltlich als Schadenspauschale oder aber als Vereinbarung einer Konventionalstrafe zu qualifizieren ist, kann vorliegend letztlich offen bleiben. Das Bundesgericht verwendet in den einschlägigen Entscheiden BGE 109 II 462 E. 4 und BGE 110 II 380 E. 4) beide Begriffe. Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe wird in den genannten Entscheiden im Falle eines Widerrufs bei Unzeit explizit als zulässig erachtet, wobei festgehalten wird, dass die Kon-

ventionalstrafe im Ergebnis einer Schadenpauschalierung gleichkomme (a.a.O.; vgl. auch Fellmann, BK, Art. 404 N 77 ff.).

Die Klägerin hat nur die Zulässigkeit der Klausel an sich, nicht aber deren Inhalt in Frage gestellt. Ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Kündigung der Klägerin zur Unzeit erging, dann erweist sich die Vereinbarung der Parteien gemäss Ziff. 4 des Schul- bzw. Zusatzvertrages grundsätzlich als zulässig und das gilt damit auch für den hinsichtlich seiner Zulässigkeit nicht in Frage gestellten Inhalt. Dies bedeutet, dass die Höhe des Schadens dem "gesamten Schulgeld unter Abzug nicht bezogener Verpflegungsanteile" entspricht und es keines weiteren Nachweises des Schadens bedarf. Damit kann auch im Berufungsverfahren offen bleiben, ob weitere Interessenten vorhanden gewesen wären, die anstelle der Klägerin den Platz im Kurs 2011/2012 hätten belegen können. Nur ergänzend sei schliesslich festgehalten, dass zum zu ersetzenden Schaden gerade im Unterrichtsvertrag auch der entgangene Gewinn gehörte, wenn andere entgeltliche Aufträge nachweisbar abgelehnt worden sind und eine Wettmachung durch neue Aufträge nicht möglich ist. Zu ersetzen wäre alles, was die Gegenseite gehabt hätte, wenn der Widerruf bzw. die Kündigung nicht gerade zur Unzeit erfolgt wäre (Weber, BSK OR I, 2. Aufl., Art. 404 N 17 mit zahlreichen weiteren Verweisungen).

10. Zusammenfassend erweist sich Berufung als begründet. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

9. Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Ausgehend vom Streitwert von CHF 17'290.-- ist die Entscheidgebühr für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren auf je CHF 2'750.-- festzusetzen (§§ 4 und 12 Gerichtsgebührenverordnung). Die Klägerin ist sodann zu verpflichten der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 3'500.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (§ 4 der Anwaltsgebührenverordnung). Für das Berufungsverfahren ist die von der Klägerin zu bezahlende Prozessentschädigung angesichts des

reduzierten Aufwandes auf CHF 2'500.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer festzusetzen (§§ 4 und 13 der Anwaltsgebührenverordnung).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung - Einzelgericht, vom 12. Juni 2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 2'750.-- festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 2'750.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit den geleisteten Prozesskostenvorschüssen verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren in der Höhe von Fr. 2'750.-- zu ersetzen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 38, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung - Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen 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 Verfassungsbeschwerde) 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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 17'290.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Graf

versandt am: