

Bezirksgericht Bülach

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: EB150062-C/U DL/ad

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. Ch. Achtnich und Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Berardi

Urteil vom 5. Juni 2015

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____,

gegen

B._____,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. Y._____,

betreffend **Rechtsöffnung**

Rechtsbegehren:
(sinngemäss)

In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2014) sei gestützt auf Art. 80 und 82 SchKG Rechtsöffnung zu erteilen für:

- Fr. 3'996.– nebst Zins zu 5% seit 30. September 2014
- Fr. 20.– Mahngebühren nebst 5% Zins seit 30. September 2014
- Fr. 73.30 Zahlungsbefehlskosten

unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 2. Februar 2015 stellte die Klägerin das obgenannte Begehren und reichte diverse Beilagen ein (act. 1, act. 2 und act. 3/1-14). Mit Verfügung vom 4. Februar 2015 wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 4), welche mit Beilagen fristgerecht einging (act. 8 und act. 9/1-4). Mit Verfügung vom 12. Februar 2015 wurde der Klägerin Frist zur Replik angesetzt (act. 12), welche ebenfalls innert Frist einging (act. 15). Mit Verfügung vom 6. März 2015 wurde der Beklagten Frist zur Duplik angesetzt und mit Verfügung vom 26. März 2015 wurde diese Frist antragsgemäss bis zum 4. April 2015 erstreckt (act. 16 und act. 18). Die Duplik erfolgte mit Eingabe vom 13. April 2015 und damit nach Ablauf dieser Frist (act. 19). Als Folge der Gerichts- bzw. Betreibungsferien erfolgte die am Montag, 13. April 2015 zur Post gegebene Eingabe rechtzeitig. Die Duplik wurde mit Kurzbrief vom 16. April 2015 an die Klägerin weitergeleitet (act. 20). Es erfolgten keine weiteren Stellungnahmen.

2. Sachverhalt

2.1. Zwischen der Klägerin und der Beklagten kam am 10. September 2014 ein Vertrag "für einen Kurs bzw. ein Seminar" zustande. Es wurde der 13. September 2014 als Kursbeginn und Fr. 4'995.– als von der Beklagten zu leistendes Entgelt vereinbart. Die Beklagte verpflichtete sich sodann, 20% des Kursgeldes als Anzahlung und den Restbetrag in monatlichen Raten zu bezahlen (act. 3/2). Der

Vertrag verweist auf Allgemeine Geschäftsbedingungen (nachfolgend: AGB), welche in Ziffer 6 unter anderem eine Regelung enthalten, nach welcher bei einer Kündigung bzw. einem Widerruf später als vier Wochen vor Kursbeginn eine Kündigung zur Unzeit vorliegt und eine Konventionalstrafe in der Höhe des Kursgeldes geschuldet ist (act. 3/2).

2.2. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2014 stellte die Beklagte der Klägerin ein ärztliches Zeugnis zu, das ihr die Teilnahme am Kurs aufgrund einer akuten Erkrankung untersagte. Das Zeugnis bzw. die Ärztin untersagte der Beklagten auch strengstens, zukünftig als Coiffeuse tätig zu sein (act. 3/6). Nach Angaben der Beklagten hatte ihr die einzelzeichnungs-berechtigte Geschäftsführerin der Klägerin, Frau C._____, zuvor mündlich zugesichert, den Vertrag aufzulösen, sofern sie ein ärztliches Attest einreiche (act. 8, S. 2). Die Klägerin bestreitet dies (act. 3/9).

2.3. Nach Zustellung des ärztlichen Zeugnisses durch die Beklagte verlangte die Klägerin mit Schreiben vom 17. Oktober 2014 die Bezahlung des gesamten Kursgeldes in den vertraglich vereinbarten monatlichen Raten. Sie verwies auf die AGB und machte geltend, ein ärztliches Zeugnis berechtige lediglich zur Verschiebung des Kurses. Die Klägerin bot der Beklagte sodann an, den Kurs innerhalb der nächsten zwei Jahren weiterzuführen, eine Ersatzteilnehmerin zu finden oder an einem anderen Kurs teilzunehmen (act. 3/7).

2.4. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2014 bestätigte die Beklagte die Kündigung und wies die Ersatzangebote der Klägerin ab. Gleichzeitig erklärte sie ihren Verzicht auf die Rückforderung der bereits geleisteten Anzahlung in der Höhe von Fr. 999.– (act. 3/8). Die Klägerin reagierte darauf mit Schreiben vom 28. November 2014. Sie machte die Annahme der AGB durch die Beklagte geltend und verwies ferner auf die darin enthaltene Konventionalstrafe bei einem Widerruf später als vier Wochen vor Kursbeginn durch den Kursteilnehmer (3/9).

2.5. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 machte die Beklagte erneut sinngemäss geltend, ihr sei die Vertragsauflösung nach Vorweis eines ärztlichen Zeugnisses angeboten worden. Sie ersuchte die Klägerin sodann, aus Kulanz aus dem Vertrag zu entlassen zu werden (act. 3/10). Die Klägerin reagierte mit Schreiben

vom 12. Dezember 2014 und machte sinngemäss geltend, das Arztzeugnis sei zur Begründung der Absenz sowie zur weiteren Kursplanung verlangt worden.

3. Theoretische Grundlagen der Rechtsöffnung

3.1. Der Richter spricht bei Vorliegen einer genügenden Schuldanerkennung die Rechtsöffnung aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 SchKG). Das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels ist von Amtes wegen zu prüfen (PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 113). Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung sodann, wenn der Richter von ihrer Wahrheit zwar nicht völlig überzeugt ist, sie aber für überwiegend wahr hält (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, § 41 N 26). Blosser Behauptungen reichen hierzu nicht aus. Vielmehr muss der Richter anhand objektiver Anhaltspunkte zur Überzeugung gelangen, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptung spricht (BGE 120 II 393 E. 4c).

3.2. Der Rechtsöffnungsrichter muss das Recht von Amtes wegen kennen und anwenden. Sodann sind Einreden, welche gestützt auf das materielle Recht nur auf entsprechende Einrede hin überprüft werden dürfen, auch vom Rechtsöffnungsrichter lediglich unter diesen Voraussetzungen zu berücksichtigen. Der summarische Charakter des Rechtsöffnungsverfahrens bezieht sich ausschliesslich auf die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes. Aus diesem Grund hat der Rechtsöffnungsrichter auch anspruchsvolle Rechtsfragen zu klären und darf die Rechtsöffnung nicht verweigern, bloss weil eine Rechtsfrage komplex ist oder keine eindeutige Rechtslage vorliegt (STÜCHELI, a.a.O., S. 117).

4. Parteistandpunkte

4.1. Einwendungen der Beklagten

4.1.1. Die Beklagte macht einerseits geltend, der Vertrag sei aufgrund einer mündlichen Vereinbarung zwischen ihr und der einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführerin der Klägerin, Frau C._____, einvernehmlich aufgelöst worden (act. 8, Rz. 1 ff.).

4.1.2. Sie behauptet sodann, die in Ziffer 6 der AGB enthaltene Konventionalstrafe habe Strafcharakter und sei deshalb unzulässig. Die in den AGB enthaltene Konventionalstrafe für den Fall einer Kündigung später als vier Wochen vor Kursbeginn widerspreche sodann dem jederzeitigem Kündigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR. Die entsprechende Klausel sei mithin nichtig und unbeachtlich, weil sie gegen zwingendes Recht verstosse (act. 8, Rz. 4).

4.1.3. Die Beklagte macht zudem geltend, es liege keine Kündigung zur Unzeit vor, weshalb von vornherein kein Schadenersatz geschuldet sei. Indem die Klägerin der Beklagten einen späteren Zeitraum für den Kursbesuch in Aussicht stellte, habe sie nämlich gleichzeitig eingeräumt, dass die Kündigung den Schulbetrieb weder belaste noch ein kaum überbrückbares Problem darstelle (act. 8, Rz. 7).

4.1.4. Sie macht weiter geltend, eine Klausel, welche das gesetzliche Kündigungs- und Widerrufsrecht ab vier Wochen vor Beginn faktisch aufhebe, sei ungewöhnlich. Weil sie in den AGB nicht typografisch hervorgehoben und der Beklagten als Laiin nicht erklärt worden sei, sei sie unbeachtlich (act. 8, Rz. 5).

4.1.5. Die Klausel verletze sodann Art. 8 UWG, weil sie die Rechte einseitig zulasten des Konsumenten verteile, indem die Ausbildungsstätte trotz Rücktritt des Schülers ohne irgendeinen Schadensbeweis berechtigt bleibe, die gesamten Kurskosten einzufordern. Dadurch werde ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis geschaffen (act. 8, Rz. 6).

4.1.6. Schliesslich macht die Beklagte geltend, sie habe sich über ihre gesundheitliche Fähigkeit geirrt, die Ausbildung zu durchlaufen und später den Beruf auszuüben. Die objektive und subjektive Wesentlichkeit dieser Tatsache sei zudem für die Klägerin erkennbar gewesen, weshalb von einem Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 23 OR auszugehen sei (act. 8, Rz. 8).

4.2. Standpunkte der Klägerin

4.2.1. Die Klägerin bestreitet eine einvernehmliche Vertragsauflösung und macht geltend, sie habe der Beklagten lediglich in Aussicht gestellt, den Fall nach Vorlage eines Arztzeugnisses intern zu besprechen (act. 15, Rz. 8). Sie verweist hierfür auf das von ihr verfasste Schreiben an die Klägerin vom 28. November 2014 (act. 3/8).

4.2.2. Sie macht sodann in rechtlicher Hinsicht geltend, die in Ziffer 6 der AGB enthaltene Konventionalstrafe übersteige den ersatzfähigen Schaden gemäss Art. 404 Abs. 2 OR nicht und sei deshalb zulässig (act. 15, Rz. 12 und 4).

4.2.3. Es sei von einer Vollübernahme in Bezug auf die AGB auszugehen. Eine Klausel, welche bei einer Kündigung kurz vor Kursbeginn oder gar danach Kostenfolgen für die kündigende Partei auferlege, sei üblich. Sollte entgegen ihrer Ansicht von einer Globalübernahme der AGB durch die Beklagte ausgegangen werden, streitet sie auch die Ungewöhnlichkeit der vorliegend strittigen Klausel ab (act. 15, Rz. 5 und 13).

4.2.4. Sie bringt ferner vor, die AGB würden kein erhebliches ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den Vertragsparteien bewirken und deshalb nicht gegen Art. 8 UWG verstossen (act. 15, Rz. 15).

4.2.5. Die Klägerin bestreitet auch die Einwendung der Beklagten, wonach die Kündigung den Schulbetrieb nicht belastet habe. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf Ziffer 6 der AGB, die eine Kündigung ab vier Wochen vor Kursbeginn als unzeitig bezeichnet. Die Alternativen seien der Beklagten aus Kulanz angeboten worden (act. 15, Rz. 16 f.).

4.2.6. Die Klägerin behauptet im Zusammenhang mit dem durch die Beklagte geltend gemachten Grundlagenirrtum schliesslich, der Gesundheitszustand der Beklagten sei dieser bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannt gewesen. Die Beklagte habe die einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin anlässlich eines Schnuppertages über ihre Krankheit informiert. Es liege kein Irrtum vor, weshalb auch kein "Widerruf" nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR i.V.m. Art. 23 OR geltend gemacht werden könne (act. 15, Rz. 19).

4.2.7. Die Klägerin macht geltend, es sei das gesamte am 10. September 2014 vertraglich vereinbarte Kursgeld in der Höhe von Fr. 4'995.–, abzüglich der bereits geleisteten Anzahlung in der Höhe von Fr. 999.–, deshalb geschuldet, weil die Beklagte den Kursbesuch später als vier Wochen vor Kursbeginn gekündigt habe. Sie stützt sich dabei auf Ziffer 6 der AGB, welcher bei einer Kündigung des Vertrages weniger als vier Wochen vor Kursbeginn eine Konventionalstrafe in der Höhe des vereinbarten Kursgeldes festlegt (act. 3/2 und act. 15, Rz. 21).

5. Rechtliche Würdigung

5.1. Provisorischer Rechtsöffnungstitel

5.1.1. Beruht die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, so kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Eine Schuldanerkennung ist eine Willenserklärung des Schuldners, worin dieser anerkennt, eine bestimmte Geldsumme bei deren Fälligkeit zu bezahlen (STAEHELIN, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158, 2. Aufl., Basel 2010, N 21 zu Art. 82 SchKG). Die Vereinbarung über eine Konventionalstrafe stellt eine bedingte Schuldanerkennung gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG dar, welche zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt, sofern der Eintritt der Bedingung durch den Gläubiger liquide nachgewiesen wird (STAEHELIN, a.a.O., N 35 ff. und 109 ff. zu Art. 82 SchKG).

5.1.2. Im vorliegenden Fall stützt die Klägerin ihr Rechtsöffnungsbegehren auf Ziffer 6 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 und beantragt die provisorische Rechtsöffnung. Diese Bestimmung verpflichtet die Beklagte zur Leistung einer Konventionalstrafe in der Höhe des vereinbarten Kursgeldes unter der Bedingung, dass die Kündigung zur Unzeit bzw. in den vier Wochen vor Kursbeginn erfolgt. Damit liegt grundsätzlich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor. Es bleibt nachfolgend im Rahmen und Umfang der erfolgten Einwendungen durch die Beklagte zu prüfen, ob dieser den gesetzlichen Anforderungen genügt und

gegebenenfalls, ob der Eintritt der Bedingung durch die Klägerin liquide nachgewiesen wurde.

5.2. Einwendungen

5.2.1. Vorbemerkungen

5.2.1.1. Qualifikation des Vertrages

5.2.1.1.1. Zur Beurteilung der nachstehenden Fragen erscheint es naheliegend, zunächst den Vertrag vom 10. September 2014 zwischen den beiden Parteien zu qualifizieren. Nach Lehre und Rechtsprechung handelt es sich um einen nicht im Gesetz geregelten Unterrichtsvertrag, wenn sich ein Veranstalter in vom ihm zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten gegenüber einer Teilnehmerin zur Vermittlung von vertraglich umschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet. Dabei handelt es sich um einen gemischten Vertragstypus, auf welchen hauptsächlich die Bestimmungen des einfachen Auftrages anwendbar sind. Elemente des Kaufvertrages sind von untergeordneter Bedeutung (AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, N 369 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR).

5.2.1.1.2. Die Klägerin verpflichtete sich im Vertrag vom 10. September 2014 gegenüber der Beklagten im Rahmen eines Coiffeur-Kurses zur Vermittlung entsprechender Inhalte in ihren eigenen Räumlichkeiten (act. 3/2). Zwischen der Klägerin als Veranstalterin und der Beklagten als Teilnehmerin kam am 10. September 2014 somit ein Unterrichtsvertrag zustande. Im vorliegend strittigen Sachverhalt ist mangels Kaufelementen von der Anwendbarkeit der Bestimmungen des einfachen Auftrages auszugehen.

5.2.1.2. Auslegung von AGB

5.2.1.2.1. Da sich die vorliegend zu beurteilenden rechtlichen Einwendungen unter anderem mit der Zulässigkeit von Ziffer 6 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 befassen, drängen sich zunächst einige allgemeine Bemerkungen zur Auslegung von AGB auf.

5.2.1.2.2. In der Literatur wird gefordert, bei der Auslegung von AGB von einer abstrahierten Betrachtung auszugehen und dabei die scheinbar kundenfeindlichste Auslegungsmöglichkeit als massgeblich zu betrachten. Diese Lehrmeinung wird unter anderem damit begründet, dass andernfalls in einem Individual- und Verbandsprozess sich widersprechende Urteile in Anwendung ein und derselben Klausel entstehen könnten (vgl. ARNOLD F. RUSCH, Bitte recht feindlich – zur Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: AJP/PJA 02, S. 203 ff.; allerdings mit Verweisen auf ausschliesslich ausländische Literatur). Demgegenüber geht das Bundesgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit einer AGB-Klausel davon aus, ob diese im konkreten Einzelfall als zulässig erachtet werden kann. Bei einem Widerruf zur Unzeit im konkreten Einzelfall lasse sich deshalb auch eine AGB-Bestimmung als wirksame Konventionalstrafe auslegen, die aus generell abstrakter Betrachtung möglicherweise gegen das Verbot einer Einschränkung des jederzeitigen Beendigungsrechts nach Art. 404 Abs. 1 OR verstosse (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2011 vom 6. Juli 2011, E. 2.4). Es ist sodann im Hinblick auf die Aufgabe des Gerichtes zur Fällung von gerechten Lösungen im Einzelfall nicht einzusehen, weshalb die kundenfeindlichste und möglicherweise im konkreten Fall gerade nicht relevante Auslegungsvariante massgeblich sein sollte. Schliesslich wird das Problem sich widersprechender Entscheide im vorliegenden Verfahren durch die eingeschränkte materielle Rechtskraft provisorischer Rechtsöffnungsentscheide relativiert. Bei der Auslegung von Ziffer 6 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 ist deshalb nachfolgend auf deren Rechtmässigkeit im konkreten Einzelfall abzustellen.

5.2.2. Einvernehmliche Vertragsauflösung

Die Beklagte macht einerseits geltend, sie habe sich mit der Klägerin mündlich über die Vertragsauflösung geeinigt, sofern sie ein Arztzeugnis einreiche. Aus der Korrespondenz zwischen den Parteien und insbesondere aus den Schreiben vom 22. Oktober 2014 sowie vom 4. Dezember 2014 ist zwar ersichtlich, dass die Beklagte diesen Standpunkt auch gegenüber der Klägerin äusserte (act. 3/6 und act. 3/7). Die Klägerin bestritt diese Behauptung jedoch von Beginn an und konsequent. Sie bot der Beklagten nach Erhalt des ärztlichen Attests sodann Alterna-

tiven zur Weiterführung des Kurses an. Es erscheint daher durchaus plausibel, dass die Klägerin das ärztliche Zeugnis etwa deshalb einforderte, weil sie das Angebot von Alternativen zum Kursbesuch davon abhängig machte. Abgesehen von den Äusserungen der Beklagten sprechen sodann keine Anhaltspunkte für ihre Behauptung der einvernehmlichen Vertragsauflösung. Damit sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht erfüllt, weshalb nicht von einer einvernehmlichen Vertragsauflösung ausgegangen werden kann.

5.2.3. Verstoss gegen jederzeitiges Beendigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR

5.2.3.1. Das jederzeitige Beendigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR ist nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichtes zwingender Natur und gilt auch für den gemischten und im Gesetz nicht definierten Unterrichtsvertrag. Das Bundesgericht hielt wiederholt und in Kenntnis anderslautender Lehrmeinungen sowie abweichender kantonaler Rechtsprechung an dieser Praxis fest (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2011 vom 6. Juli 2011, E. 1.3 und 2.2, m.w.V.). Dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung ist zu folgen. Das jederzeitige Kündigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR darf sodann weder direkt noch indirekt, wie etwa durch die Einführung einer Konventionalstrafe, eingeschränkt werden. Es ist indes nach Lehre und Rechtsprechung zulässig, den Schadenersatz für den Fall eines Widerrufs bzw. einer Kündigung zur Unzeit nach Art. 404 Abs. 2 OR durch eine Konventionalstrafe zu pauschalisieren, sofern letztere keinen Strafcharakter hat (ROLF H. WEBER in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], a.a.O. N 13 und 18 zu Art. 404 OR; BGE 109 II 467 f.; BGer Urteil 4A_141/2011, E. 2.4, m.w.V.). Ein unzeitiger Widerruf durch den Auftraggeber ist dann anzunehmen, wenn der Beauftragte dazu keinen begründeten Anlass gab und für ihn die Beendigung des Vertragsverhältnisses im Hinblick auf den Zeitpunkt sowie bereits getroffene Dispositionen nachteilig ist (BGE 110 II 380, E. 3.2). Eine Kündigung mitten im Semester ist in diesem Sinne grundsätzlich als unzeitig zu qualifizieren (AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, a.a.O., N 379 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR).

5.2.3.2. Gemäss Ziffer 6 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 ist der Kursteilnehmer zur Bezahlung einer "Konventionalstrafe" in der Höhe des gesamten Kursgeldes verpflichtet, wenn die Kündigung ab vier Wochen vor Kursbeginn

erfolgt. Nach dem Wortlaut wird hiezu einerseits definiert, wann eine Kündigung als zur Unzeit erfolgt zu betrachten ist (im Semester oder bis vier Wochen zuvor). Zudem wird de facto - wenn auch unter der Bezeichnung "Konventionalstrafe" - der in diesem Fall zu leistende Schadenersatz pauschalisiert. Aufgrund der Abstraktion besteht die Pflicht zur Leistung einer "Konventionalstrafe" unabhängig davon, ob die Beendigung im konkreten Einzelfall für den Beauftragten nachteilig war und damit auch unabhängig davon, ob sie tatsächlich zur Unzeit erfolgte. Dies könnte bei abstrakter Betrachtung zu einer (indirekten) Einschränkung des jederzeitigen Beendigungsrechts nach Art. 404 Abs. 1 OR führen, indem auch eine Beendigung sanktioniert werden könnte, welche nicht zur Unzeit erfolgte. Im vorliegenden Fall jedoch erfolgte die Kündigung durch die Beklagte am 10. Oktober 2014 und damit knapp ein Monat nach Kursbeginn am 13. September 2014 (act. 3/5 und act. 9/2). Ein Fehlverhalten der Klägerin, das die Kündigung verursacht hätte, ist nicht ersichtlich und wird durch die Beklagte auch nicht behauptet. Eine Kündigung rund ein Monat nach Kursbeginn ist für die Klägerin als durchaus nachteilig zu bezeichnen, zumal es ab diesem Zeitpunkt kaum mehr möglich sein dürfte, eine Ersatzteilnehmerin zu finden. Da der Widerruf der Beklagten zudem mitten in der vereinbarten Kursdauer erfolgte, ist er als unzeitig zu qualifizieren. Weil die Kündigung tatsächlich zur Unzeit erfolgte kann offenbleiben, ob es zulässig ist, pauschal zu definieren, wann eine Kündigung als zur Unzeit erfolgt betrachtet wird. Zulässig jedenfalls im vorliegenden Fall war es nach dem unter Ziff. 5.2.3.1. Gesagten, den im Falle der Kündigung zur Unzeit zu leistenden Schadenersatz zu pauschalisieren.

5.2.4. Zwischenfazit

Ziffer 6 der AGB verstösst nach dem Gesagten nicht gegen Art. 404 Abs. 1 OR und ist grundsätzlich zulässig. Weil die Kündigung am 10. Oktober 2014 zweifelsfrei feststeht, ist der Eintritt der Bedingung zur Leistung der Konventionalstrafe liquide nachgewiesen. Ob die beantragte provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann, hängt indessen davon ab, ob sich auch die weiteren Einreden der Beklagten als unbegründet erweisen.

5.2.5. Strafcharakter

5.2.5.1. Es ist nach Lehre und Rechtsprechung zulässig, für die Kündigung zur Unzeit nach Art. 404 Abs. 2 OR eine Konventionalstrafe zu vereinbaren, sofern diese keinen Strafcharakter hat. Art. 404 Abs. 2 OR begründet zwar keinen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns, sondern lediglich auf Ausgleich der besonderen Nachteile als Folge des unzeitigen Widerrufs. Es kann deshalb kein entgangenes Honorar geltend gemacht werden. Bei der Beurteilung, ob Strafcharakter zu bejahen ist, kann es jedoch nicht entscheidend sein, ob die Pauschalierung zulässige Beweiserleichterung bringen oder unzulässigen Strafcharakter bezwecken soll. Hierfür müsste nämlich die tatsächliche Schadenshöhe abgeklärt werden, wodurch die grundsätzlich zulässige Pauschalierung umgangen würde. Die Konventionalstrafe soll den Gläubiger gerade vom Nachweis eines Schadens befreien (BGE 109 II 462, E. 4.1). Bei der Beurteilung, ob der Konventionalstrafe Strafcharakter zukommt, ist schliesslich auf die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen. Das Bundesgericht erachtete in diesem Sinne eine Klausel als bundesrechtskonform, welche die Rückerstattung bereits bezahlter Semestergebühren bei einer Kündigung nach Semesterbeginn ausschloss (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2011 vom 6. Juli 2011). Die tatsächliche Höhe des Schadens ist bei der Beurteilung insofern von Bedeutung, als er nach Art. 163 Abs. 3 OR Anlass zur Herabsetzung geben kann. Allerdings obliegt es dem Schuldner, einen entsprechenden Herabsetzungsgrund darzutun (BGE 109 II 462, E. 4.2).

5.2.5.2. Weil der Widerruf im vorliegenden Fall – wie zuvor gezeigt wurde – zur Unzeit erfolgte, ist die Konventionalstrafe als grundsätzlich zulässige Pauschalierung des Schadens nach Art. 404 Abs. 2 OR auszulegen. Es entspricht sodann allgemeiner Lebenserfahrung, dass ein Monat nach Kursbeginn kein Ersatzteilnehmer mehr zu finden ist, entsprechende Vorbereitungen vergeblich waren und der Klägerin deshalb besondere Nachteile als Folge des unzeitigen Widerrufs entstanden sind. Weil das Vorliegen besonderer Nachteile sehr wahrscheinlich ist und die Klägerin wegen der grundsätzlichen Zulässigkeit der Konventionalstrafe im Sinne einer Pauschalierung vom Nachweis des Schadens befreit wird, ist vorliegend nicht erstellt, dass die Pauschale in der Höhe des vertraglich verein-

barten Kursgeldes Strafcharakter hatte. Ferner ist die Höhe der vorliegenden Konventionalstrafe auch im Hinblick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Es kann ihr aus diesen Gründen kein Strafcharakter zugesprochen werden. Die Beklagte macht zwar geltend, dass die Klägerin mit der Konventionalstrafe nicht den Schaden ersetzen wolle, sondern die Einforderung des Kursgeldes beabsichtige und weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Abschluss des Vertrages lediglich drei Tage vor Kursbeginn erfolgt sei. Aus diesen Vorbringen lässt sich indes nicht folgern, dass die Konventionalstrafe übermässig wäre. Ein Herabsetzungsgrund nach Art. 163 Abs. 3 OR ist deshalb nicht dargetan.

5.2.5.3. Somit ist die Einwendung der Beklagten unbegründet, wonach die Konventionalstrafe in Ziffer 6 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 Strafcharakter habe und deshalb unzulässig sei.

5.2.6. Ungewöhnlichkeit der Konventionalstrafe

5.2.6.1. Für die Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen ist ihre Übernahme in den Vertrag notwendig. Von einer Globalübernahme ist dann auszugehen, wenn eine schwache oder unerfahrene Partei die vorformulierten Bedingungen nach allgemeiner Erfahrung nicht liest und nicht zur Kenntnis nimmt, sondern sich unbeschadet mit diesen einverstanden erklärt (BGE 109 II 452, E. 4; BGE 119 II 443, E. 1.1). Von einer solchen Zustimmung sind ungewöhnliche AGB ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht speziell aufmerksam gemacht worden ist. Sodann muss sich auch diejenige Partei ungewöhnliche Klauseln in AGB nicht entgegenhalten lassen, welche gezwungen war, die Bestimmungen anzunehmen, weil sie andernfalls kaum einen andern Vertragspartner gefunden hätte (BGE 109 II 452, E. 5.1). Der Verfasser der AGB muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein solcher Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Zur Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel ist sowohl die Branchenunerfahrenheit der Vertragspartei als auch der geschäftsfremde Inhalt der entsprechenden Bestimmung notwendig. Letzteres setzt voraus, dass die Klausel zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichen Masse aus dem

gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Die Klausel ist umso eher als ungewöhnlich zu qualifizieren, je stärker sie in die Rechtstellung des Vertragspartners eingreift (BGE 138 III 411, E. 3.1).

5.2.6.2. Im vorliegenden Fall verweist das durch die Beklagte unterzeichnete Kursformular auf AGB, die auf den Seiten 2 bis 4 des Vertrages folgen. Auf dem Formular befindet sich sodann die vorformulierte Erklärung, dass die Unterzeichnende die AGB sowohl gelesen als auch verstanden hat (act. 3/2). Die Frage, ob im vorliegenden Fall eine Globalübernahme vorliegt, kann jedoch offenbleiben, wenn die Klausel nicht als ungewöhnlich qualifiziert wird und dadurch unabhängig von der Art ihrer Übernahme wirksam ist.

Vorliegend wurde zwischen den Parteien ein Unterrichtsvertrag abgeschlossen. Verträge dieser Art werden etwa im Rahmen von beruflichen oder privaten Weiterbildungen regelmässig verwendet und sind einem breiten Publikum bekannt. Zwar schliesst dies nicht aus, dass die Beklagte gleichwohl vergleichsweise wenig Erfahrung in jener Branche aufweist. Sie bringt in dieser Hinsicht jedoch nichts Konkretes vor, sondern begnügt sich mit den allgemeinen Aussagen, Laiin und geschäftsunerfahren zu sein (act. 8, Rz. 5). Auch einer durchschnittlich geschäftserfahrenen oder gar eher unerfahrenen Person dürfte jedoch bekannt sein, dass Verträge wie Unterrichtsverträge ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr "schadlos" gekündigt werden können. Einerseits ist dies auch im Alltag unbedarfter Konsumenten die Regel, so wie es bei Arztterminen, Ferien, sonstigen Veranstaltungen oder eben Schulungen üblich ist. Andererseits ist auch ohne Weiteres ersichtlich, dass und weshalb entsprechende Anbieter solche Regelungen üblicherweise zu ihrem Schutz brauchen. Auch die Beklagte wurde deshalb von der in Frage stehenden Klausel kaum überrascht, womit diese nicht als ungewöhnlich erscheint.

Die Beklagte hat im Übrigen auch nicht dargelegt, sie sei mangels Alternativen zur Unterzeichnung des Unterrichtsvertrages mit der entsprechenden Konventionalstrafe gezwungen worden.

Eine Konventionalstrafe für den Fall einer Kündigung zur Unzeit nach Art. 404 Abs. 2 OR ist sodann nach dem unter Ziff. 5.2.5. Gesagten zulässig und nicht als erhebliches Abweichen vom Gesetz zu bezeichnen.

5.2.6.3. Nach dem Gesagten ist die Ungewöhnlichkeit zu verneinen. Die entsprechende Klausel ist somit unabhängig von der Art der Zustimmung wirksam und die Einrede der Ungewöhnlichkeit unbegründet.

5.2.7. Grundlagenirrtum

5.2.7.1. Bei einem Grundlagenirrtum handelt es sich um einen qualifizierten Motivirrtum. Es ist dabei in der Lehre umstritten, ob auch ein Irrtum über zukünftige Sachverhalte wesentlich sein kann. Das Bundesgericht erachtet dies als zulässig, sofern der zukünftige Sachverhalt bestimmt und voraussehbar war. Beide Parteien müssen die zukünftige Tatsache sodann als sicher angenommen haben (vgl. BGE 107 II 218, E. 4; SCHWENZER, a.a.O., N 18 zu Art. 24 OR).

5.2.7.2. Das ärztliche Zeugnis attestiert der Beklagten eine Erkrankung und stellt gleichzeitig klar, dass sie bei Vertragsabschluss hiervon noch keine Kenntnis hatte. Die Erkrankung hindere sie sowohl an der Fortsetzung des Kurses als auch an der Ausübung des Berufes als Coiffeuse (act. 3/6). Der Irrtum betrifft somit die zukünftige Gesundheit und damit eine zukünftige Tatsache. Weil die Krankheit jedoch nicht bekannt ist, ist unter anderem unklar, ob diese psychischer oder physischer Natur ist. Es kann deshalb bereits als fraglich angesehen werden, ob sich der Irrtum auf einen bestimmten voraussehbaren Sachverhalt bezieht. Die Nichtverwirklichung des allgemeinen Krankheitsrisikos kann nach allgemeiner Lebenserfahrung jedenfalls nicht als sichere künftige Tatsache gelten. Der Irrtum bezieht sich somit auf einen Sachverhalt in der Zukunft, welcher von beiden Parteien nicht als sicher angenommen werden konnte. Selbst wenn man den Irrtum über zukünftige Sachverhalte als qualifizierten Motivirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR zulässt, ist aus diesen Gründen ein Grundlagenirrtum zu verneinen.

5.2.7.3. Aus der Einwendung der Beklagten betreffend Grundlagenirrtum lässt sich damit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5.2.8. Verstoss gegen Art. 8 UWG

5.2.8.1. Bei Art. 8 UWG handelt es sich um eine zwingende Bestimmung, die nicht wegbedungen werden darf und deren Überprüfung jedenfalls bei entsprechender Einrede im Rahmen der provisorischen Rechtsöffnung durch den Rechtsöffnungsrichter zu erfolgen hat (vgl. DAVID RÜETSCHI, Ausgewählte Artikel zum provisorischen Rechtsöffnungstitel, in: KOSTKIEWICZ/MARKUS/RODRIGUEZ [Hrsg.], CIVPRO 2014, S. 65 f.). Nach Art. 8 UWG handelt unlauter, wer AGB verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten vorsehen.

5.2.8.2. Vorliegend ist zu prüfen, ob die dem Rechtsöffnungsbegehren zugrundeliegende Konventionalstrafe gegen Art. 8 UWG verstösst. Dies ist jedoch bereits deshalb zu verneinen, weil die Bestimmung – wie zuvor dargelegt wurde – als eine zulässige Konventionalstrafe für den Fall einer Kündigung zur Unzeit auszulegen ist, die darüber hinaus keinen Strafcharakter hat und aufgrund ihres nicht ungewöhnlichen Inhaltes wirksam ist. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben und damit gegen Art. 8 UWG kann bereits aus diesen Überlegungen ausgeschlossen werden. Damit erweist sich auch die Einwendung der Verletzung von Art. 8 UWG als unbegründet.

6. Fälligkeit

6.1. Damit Rechtsöffnung erteilt werden kann muss die Forderung zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig gewesen sein. Die Fälligkeit ist durch den Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen zu prüfen. Schadenersatzforderungen werden mit dem anspruchsbegründenden Ereignis fällig (STÜCHELI, a.a.O., S. 198 f.). Bei vorliegender Konventionalstrafe handelt es sich um die Pauschalisierung von Schadenersatz nach Art. 404 Abs. 2 OR als Folge einer Kündigung zur Unzeit.

6.2. Die Kündigung zur Unzeit stellt vorliegend das für den Zeitpunkt der Fälligkeit massgebliche anspruchsbegründende Ereignis dar. Sie erfolgte durch die Be-

klagte am 10. Oktober 2014 und damit vor Zustellung des Zahlungsbefehls am 6. Januar 2015. Die Konventionalstrafe war damit zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls bereits fällig.

7. Identität und Bestimmtheit

7.1. Die Rechtsöffnung ist nur dann zu erteilen, wenn die im Zahlungsbefehl bezeichnete Forderung zweifelsfrei identisch mit derjenigen ist, die durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesen ist. Es genügt, wenn im Zahlungsbefehl der Titel genannt wird, ohne dass daraus der Forderungsgrund erkennbar ist. Der Betrag muss sodann im Titel genau bestimmt oder ohne weiteres bestimmbar sein (STÜCHELI, a.a.O., S. 189 f.). Der im Entscheid zur Zahlung Verpflichtete und der Betriebene sowie die im Entscheid als Gläubiger bezeichnete Person und der Betreibende müssen identisch sein. Der Richter hat dies von Amtes wegen zu prüfen (STAEHELIN, a.a.O., N 29 ff. zu Art. 80).

7.2. Die Identität der Forderung in der Höhe der vereinbarten Kursgebühren auf dem Zahlungsbefehl und dem Rechtsöffnungstitel ist offenkundig. Auch die Identität in personeller Hinsicht ist vorliegend ohne Weiteres zu bejahen. Die Konventionalstrafe wird sodann in Ziffer 6 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 auf die Höhe des Kursgeldes festgelegt und ist genau bestimmt.

8. Anzahlung

Strittig ist in tatsächlicher Hinsicht noch die Höhe des durch die Beklagte bereits geleisteten Betrages. Sowohl im Zahlungsbefehl vom 6. Januar 2015 als auch im Rechtsöffnungsbegehren vom 2. Februar 2015 ist für bereits geleistete Zahlungen durch die Beklagte ein Betrag in der Höhe Fr. 1'019.– aufgeführt (act. 1 S. 2 und act. 2). Darauf ist die Klägerin grundsätzlich zu beharren. Ohnehin kann nicht Rechtsöffnung für einen höheren Betrag erteilt werden, als in Betreuung gesetzt wurde. Bezüglich Hauptforderung wurden indes Fr. 4'995.– abzüglich Fr. 1'019.–, mithin also bloss Fr. 3'976.– in Betreuung gesetzt (act. 2). Erst in der Replik behauptet die Klägerin, es sei durch die Beklagte bisher lediglich eine Anzahlung in der Höhe von Fr. 999.– erfolgt (act. 15, Rz. 6). Sie verweist dabei auf die Rech-

nung vom 10. September 2014 (act. 3/3) und das Schreiben der Klägerin vom 22. Oktober 2014 (act. 3/7), ohne aber zu erklären, weshalb zunächst ein höherer Betrag abgezogen wurde. Von der Konventionalstrafe in der Höhe von Fr. 4'995.– ist deshalb eine bereits geleistete Zahlung in der Höhe von Fr. 1'019.– abzuziehen. Daraus resultiert ein Betrag von Fr. 3'976.–.

9. Fazit

Nach dem Gesagten liegt mit dem Unterrichtsvertrag grundsätzlich ein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor. Weil die Einwendungen der Beklagten unbegründet und die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, ist der Klägerin für den Betrag von Fr. 3'976.– provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

10. Verzugszinsen und Mahnkosten

10.1. Theoretische Grundlagen

Für vereinbarte Zinsen muss der Beginn des Zinsenlaufes sowie deren Berechnungsweise im Rechtsöffnungstitel oder in Dokumenten, auf die er verweist, festgelegt sein. Für den Beginn des Zinsenlaufes muss die Forderung sodann fällig und der Schuldner in Verzug sein. Sofern kein Verfalltagsgeschäft vorliegt, ist für den Lauf des Verzugszinses die Zustellung der Mahnung an den Schuldner massgebend. Eine Mahnung ist dann anzunehmen, wenn der Schuldner unmissverständlich zur sofortigen oder innert bestimmter Frist vorzunehmender Tilgung der Schuld aufgefordert wird. Die Zustellung des Zahlungsbefehls gilt als Mahnung in diesem Sinne. Für Mahn- und Verzugskosten kann nur dann Rechtsöffnung erteilt werden, wenn sie durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesen sind. Der Rechtsöffnungsrichter hat von Amtes wegen zu prüfen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. (STÜCHELI, a.a.O., S. 190 ff.).

10.2. Verzugszinsen

Weil sich vorliegendes Rechtsöffnungsbegehren auf die Konventionalstrafe stützt, ist die vertraglich vereinbarte Abzahlungsvereinbarung zur Bestimmung des Verzuges und des Zinsenlaufes nicht massgeblich. Ziffer 6 der AGB des Vertrages

vom 10. September 2014 verpflichtet zwar zur Leistung der Konventionalstrafe unter der Bedingung der Kündigung zur Unzeit, sie legt allerdings keinen bestimmten Verfalltag fest. In den Schreiben der Klägerin ist erwähnt, dass die Zahlungspflicht trotz der Einreichung des Arztzeugnisses bestehen bleibt (act. 3/9, act. 3/10). Doch geht es dort vorab um Fragen nach dem Bestand der Zahlungspflicht trotz vorzeitiger Kündigung durch die Beklagte und die Alternativangebote der Klägerin an die Beklagte. Eine unmissverständliche Aufforderung zur sofortigen Bezahlung der Konventionalstrafe ist ihnen indessen nicht eindeutig zu entnehmen. Der Zahlungsbefehl vom 6. Januar 2015 stellt deshalb die erstmalige Mahnung an die Beklagte dar, weshalb der Verzugszins ab diesem Tag zu laufen begann. Ziffer 3 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 legt schliesslich in zulässiger Weise einen verbindlichen Verzugszins von 5% fest.

10.3. Mahnkosten

Nach Ziffer 3 der AGB des Vertrages vom 10. September 2014 wird ab der zweiten Mahnung ein Unkostenbeitrag von Fr. 20.– verrechnet. Wie zuvor gezeigt wurde, erfolgte bis zur Einleitung der Betreuung durch die Klägerin keine Mahnung. Die vertraglich vereinbarte Bedingung für die Erhebung der Mahngebühren ist vorliegend nicht eingetreten. Sie sind deshalb, unabhängig von ihrer Höhe, nicht ausgewiesen und nicht zu berücksichtigen.

11. Betreibungskosten

Vorliegend betragen die Betreibungskosten Fr. 73.30 und sind durch den Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2014 ausgewiesen (act. 2). Für sie ist praxisgemäss ebenfalls provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.

12. Kosten- und Entschädigungsfolgen

12.1. Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so sind die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

12.2. Die Beklagte unterliegt praktisch vollumfänglich. Entsprechend sind ihr die gesamten Gerichtskosten aufzuerlegen und sie ist - wie beantragt - zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Diese ist aufgrund des minimalen Unterliegens der Klägerin unter diesem Titel nicht zu reduzieren. Die Gerichtskosten sind von der Klägerin zu beziehen, ihr aber durch die Beklagte zu ersetzen.

12.3. Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert Fr. 4'016.–. In Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Spruchgebühr auf Fr. 300.– festzulegen. Die Parteientschädigung ist auf Fr. 660.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Der klagenden Partei wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (Zahlungsbefehl vom 15. Dezember 2014) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 3'976.– nebst Zins zu 5% seit 6. Januar 2015 und für die Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Entscheids. Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.–.
3. Die Kosten werden von der klagenden Partei bezogen, sind ihr aber von der beklagten Partei zu ersetzen.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 660.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteienund nach unbenutztem Ablauf der Frist für die Aberkennungsklage im Dispositiv an
 - das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon.

6. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann die beklagte Partei innert 20 Tagen nach Zustellung dieses Entscheids beim zuständigen Gericht unter Beilage dieses Entscheids schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt sie dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO gelten nicht. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand.

Bülach, 5. Juni 2015

BEZIRKSGERICHT BÜLACH
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Berardi