

immer weiss, wie hoch die bereits angefallenen Kosten ungefähr sind. In der Rechnung vom 8. Juni 2005 erwähnte der Kläger nicht, wie hoch die effektiv angefallenen Kosten im damaligen Zeitpunkt waren. Auch sonst bestehen keine Anhaltspunkte, wonach die Beklagte vom Kläger über die Höhe der angefallenen Kosten informiert worden wäre. Obwohl die Beklagte wissen musste, dass der aufgelaufene Aufwand höher war als CHF 3'000.–, konnte sie die Kosten ohne Angaben des Klägers dennoch nicht genau genug abschätzen. Der Kläger brachte vor, die Beklagte habe keine Abrechnung verlangt. Da die Informationspflicht unaufgefordert zu erfüllen ist und auch nicht wegbedungen werden kann, zielt dieses Argument ins Leere. Der Kläger hätte die Beklagte darüber informieren müssen, dass der tatsächliche Aufwand mehr als doppelt so hoch war wie der verlangte Betrag von CHF 3'000.–. Es ist somit festzuhalten, dass der Kläger seine Informationspflicht verletzt hat.

Kantonsgericht, Einzelrichter, 30. August 2007

Art. 404 OR. Rechtliche Qualifikation des Internatsvertrages. Die Anwendbarkeit von Art. 404 OR auf den Internatsvertrag ist in der Lehre umstritten.

5.3.1 Grundsätzlich unterstehen Innominatkontrakte der Privatautonomie. Betreffend die Frage der Gültigkeit allfälliger von den Parteien selbst getroffener Regeln kann sich im Einzelfall die Frage stellen, ob zwingendes Typenrecht auch auf einen Innominatvertrag und insbesondere einen gemischten Vertrag anwendbar ist, der Elemente des entsprechenden Vertragstypus aufweist. Der Richter hat daher zu prüfen, ob und wenn ja inwiefern dessen Atypizität die Schutzbedürftigkeitslage verändert, und auf Grund dessen zu entscheiden, ob die Anwendbarkeit des zwingenden Typenrechts sachgerecht ist oder nicht (Amstutz/Schlupe, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2007, N 11 ff. und N 79 Einl. vor Art. 184 ff. OR). Das reine Erteilen von Unterricht ist eine Arbeitsleistung. Da damit aber weder ein Subordinationsverhältnis noch eine Erfolgschaftung verbunden ist, kann diese Verpflichtung weder dem Arbeits- noch dem Werkvertrag unterstellt werden. Da auf die Unterrichtserteilung auch keine weiteren besonderen Arbeitsvertragstypen anwendbar sind, untersteht diese Arbeitsleistung den Bestimmungen des Auftragsrechts. Die weiteren Verpflichtungen des Internatsvertrages, wie das Überlassen von Wohn- und Schulräumen, die Verpflegung, die Abgabe von Lehrmitteln usw. sind grundsätzlich der Miete, dem Kauf bzw. dem Werklieferungsvertrag zuzurechnen.

Welchem gesetzlichen Vertragstyp ein solcher gemischter Vertrag unterstellt werden muss, ist unter Umständen für einzelne Rechtsfolgen unterschiedlich zu beantworten. Vorliegend muss insbesondere beurteilt werden, welche Regeln auf die Beendigung des Internatsvertrages anzuwenden sind. Zu berücksichtigen ist, dass die verschiedenen Vertragselemente eng zusammenhängen. Ohne Unterrichtserteilung haben die weiteren Vertragsleistungen keinen Sinn mehr. Daher muss die Beendigung des Internatsvertrages einheitlichen Regeln unterstehen. Abzustellen ist dabei auf die Bestimmungen desjenigen gesetzlichen Vertragstypus, welchem die Hauptleistung des gemischten Vertrages zuzuordnen ist (SJZ 1983, S. 247). Vorliegend liegt das Schwergewicht auf dem Unterrichtselement. Die anderen vom Internat erbrachten Leistungen bilden nur Voraussetzungen dafür, dass Unterricht erteilt werden kann. Für die Beendigung des vorliegenden Internatsvertrages ist somit die Regelung des Schulvertrages und damit des Auftragsrechts massgebend. In casu stellt sich demnach die Frage, ob Art. 404 OR angewendet werden muss und falls ja, ob die Vereinbarung einer Umtriebspauschale gegen Art. 404 OR verstösst.

5.3.2 Gemäss Art. 404 Abs. 1 OR kann der Auftrag von den Vertragsparteien jederzeit widerrufen oder gekündigt werden. Dieses jederzeitige Widerrufsrecht ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwingender Natur und darf vertraglich weder wegbedungen noch beschränkt werden (BGE 115 II 464 ff). In der Lehre ist die absolut zwingende Natur des Widerrufsrechts umstritten. Nach einer vermittelnden Lehmeinung ist Art. 404 Abs. 1 OR nur auf Verträge anzuwenden, welche den Typus des Auftrages in seiner reinen Form verwirklichen. Für auftragsähnliche atypische Vertragsverhältnisse, die eine Mischung von Elementen des Auftragsrechts mit Elementen anderer Vertragstypen enthalten, kann auf das freie Widerrufsrecht verzichtet werden (Fellmann, Berner Kommentar, Bern 1992, N 108 zu Art. 404 OR). Reine Auftragsverhältnisse finden sich vor allem im Bereich der freien Berufe und im Handel. Beim Internatsvertrag sind die Meinungen darüber, ob Art. 404 Abs. 1 OR anwendbar ist, in der Lehre geteilt.

5.3.2.1 Schaffitz spricht sich im Rahmen des Schulvertrages gegen eine Anwendung von Art. 404 Abs. 1 OR aus. Der Schulvertrag berühre die Parteien nicht in hochwertigen persönlichen Rechtsgütern, es bestehe zudem kein aussergewöhnliches Vertrauensverhältnis und schliesslich überwiege das Interesse der Parteien an der Aufrechterhaltung des Vertrages das Interesse an der voraussetzungslosen Beendigung. Es bestehe somit kein schützenswertes Interesse an einem voraussetzungslosen Kündigungs- und Widerrufsrecht (Schaffitz, Der Schulvertrag, Zürich 1977, S. 99). Wie es sich beim Internatsvertrag verhält, wird von Schaffitz nicht im

Detail thematisiert. Sie führt lediglich aus, die Regelungen des Schulvertrages seien für die Beendigung des Internatsvertrags von grosser Bedeutung (Schaffitz, a.a.O., S. 7).

In Anwendung dieser Lehrmeinung wäre Art. 404 Abs. 1 OR nicht anwendbar. Betreffend die Kündigungsmöglichkeiten müsste daher auf die vertragliche Regelung abgestellt werden. Unbestritten ist, dass der Beklagte die in Ziffer 8 der Aufnahmebedingungen festgesetzte Kündigungsfrist (Kündigung vor dem 1. Dezember) nicht eingehalten hat. Bei Nichtanwendung von Art. 404 OR schuldet der Beklagte der Klägerin somit die «Umtriebspauschale» in der Höhe von CHF 3'500.–.

5.3.2.2 Gemäss Amstutz/Schluep (Amstutz/Schluep, a.a.O., N 428 Einl. vor Art. 184 ff. OR) steht den Parteien des Unterrichtsvertrages jedoch zwingend ein voraussetzungsloses ordentliches Kündigungsrecht mit Wirkung ex nunc zu (Art. 404 OR analog; Amstutz/Schluep, a.a.O., N 428 Einl. vor Art. 184 ff. OR). Bei Kündigung zur Unzeit (z.B. mitten im Semester) sei allenfalls Aufwendungsersatz geschuldet (Analog Art. 404 Abs. 2 OR; Amstutz/Schluep, a.a.O., N 428 Einl. vor Art. 184 ff. OR). Das Kantonsgericht St. Gallen differenzierte beim Internatsvertrag wie folgt: Die Darlegungen von Schaffitz bezögen sich nicht speziell auf den Internatsvertrag. Wenn ein Schüler in ein Internat eintrete, so müsse er von der Schule auch während der Freizeit betreut werden und bleibe den Eltern – abgesehen von den Ferien und den Wochenenden – weitgehend entzogen. Davon, dass bei einem solchen Vertrag keine höchstpersönlichen Rechte in Frage stünden, könne keine Rede sein. Die Schüler seien der Schule für längere Zeit anvertraut und in gewissem Masse auch ausgeliefert. Zudem bringe das reglementarisch geordnete Internatsleben beträchtliche Einschränkungen der persönlichen Freiheit mit sich. Diese Gründe sprächen für die jederzeitige Widerrufbarkeit des Internatsvertrages. Den Interessen der Internatsschule, denen insbesondere auf Grund der Kauf-, Miet- und Werkvertrags Elemente ein besonderes Gewicht zukomme, sei mit der Schadloshaltung infolge eines Widerrufs zur Unzeit Rechnung zu tragen. Der Austritt eines Schülers aus einem Internat bei bereits laufendem Unterrichtsbetrieb könne grundsätzlich als Widerruf zur Unzeit betrachtet werden. Es liege auf der Hand, dass eine Internatsschule ihren Betrieb zum Voraus organisieren und dabei auch Aufwendungen treffen müsse, die nutzlos werden könnten, wenn ein Schüler im Laufe der Unterrichtsperiode die Schule verlasse. Der infolge eines Schüleraustritts entstehende Nachteil der Internatsschule müsse jedoch begrenzt werden, etwa auf Nachteile für das laufende Quartal oder Trimester (SJZ 1983, S. 247 ff.). Der Schadenersatz gemäss Art. 404 Abs. 2 OR kann für den Fall des Widerrufs bzw. der Kündigung zur Unzeit mittels Vereinbarung einer Konventionalstrafe, soweit sie keinen

Strafcharakter hat, pauschaliert werden (Weber, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 4. A., Basel 2007, N 18 zu Art. 404).

Unter der Annahme der Anwendbarkeit von Art. 404 OR ergibt sich Folgendes: Die «Umtriebspauschale» von CHF 3'500.– ist gemäss Ziffer 8 der Aufnahmebedingungen lediglich dann geschuldet, wenn der Schüler während des Semesters (also zur Unzeit) austritt und nicht vor dem 1. Dezember kündigt. Sie entschädigt die Schule für die Umtriebe, die ihr im Zusammenhang mit der Kündigung zur Unzeit entstehen und stellt somit eine zulässige Pauschalierung des Schadenersatzes gemäss Art. 404 Abs. 2 OR dar. Anhaltspunkte, wonach der «Umtriebspauschale» Strafcharakter zukommt, bestehen nicht. Die Regelung in Ziffer 8 der Aufnahmebedingungen wäre somit selbst dann zulässig, wenn von der Anwendbarkeit von Art. 404 OR ausgegangen würde.

5.3.2.3 Da der Beklagte sowohl bei der Anwendung als auch bei der Nichtanwendung von Art. 404 OR die «Umtriebspauschale» von CHF 3'500.– schuldet, kann die Frage, ob Art. 404 OR anwendbar ist, letztlich offen bleiben.

Kantonsgericht, 23. August 2007

Art. 827 OR (Haftung als Gründer einer GmbH); Art. 643 Ziff. 2 und Art. 820 i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR. – Auch im Falle der Gründungshaftung besteht der Schaden bei einer Gründung mit Sacheinlage in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Sache und ihrer Anrechnung auf das Grundkapital. Gemäss Art. 634 Ziff. 2 OR gelten Sacheinlagen nur dann als Deckung, wenn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümerin darüber verfügen kann oder einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch erhält. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, ist mit Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister der Schaden bei ihr eingetreten, da sie zu diesem Zeitpunkt keinen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung ins Grundbuch erhalten hat und damit bereits überschuldet im Sinne von Art. 820 i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR war.

Aus dem Sachverhalt:

1. X.Y. und Z.Y. (nachfolgend: Beklagte) gründeten mit öffentlicher Urkunde vom 7. März 1997 die A. GmbH (nachfolgend: Gesellschaft) mit einem Stammkapital