

Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei mit Schreiben der Bank Y. vom 23. Mai 2000 sowie dem Pfandvertrag vom 24. Mai 2000 nochmals auf die Folgen der Wertverringerung der Sicherheiten aufmerksam gemacht und der Risikoaufklärung sei damit Genüge getan worden, ist nicht stichhaltig. Der Kläger liess sich von der Beklagten bzw. von X. beraten. Demzufolge oblag der Beklagten die Pflicht, den Kläger über die Risiken der beabsichtigten Investitionen aufzuklären. Diese Pflicht konnte sie nicht an das Kreditinstitut delegieren. Überdies ist auch der Argumentation der Beklagten, wonach der Kläger im Oktober 2001 um die Nachschusspflicht gewusst habe und daher von einer Genehmigung des Lombardkredites auszugehen sei, nicht zu folgen. Die Pflichtverletzung wird nicht dadurch geheilt, dass der Auftraggeber in einem späteren Zeitpunkt von einem Risikofaktor Kenntnis erhält, indem sich dieser verwirklicht hat. Im Übrigen ist auch das Vorbringen der Beklagten unbehelflich, sie sei nicht für die Überwachung des Depots zuständig gewesen und habe auch keine Depotauszüge erhalten, da der Kläger seinen Anspruch einzig auf die nicht umfassend erfolgte Risikoaufklärung stützte.

Es bleibt somit festzuhalten, dass die Beklagte bzw. der für sie handelnde X. die ihm obliegende Aufklärungspflicht mit Bezug auf den dem Kläger empfohlenen Lombardkredit verletzte.

(...)

Kantonsgericht Zug, 7. April 2004

*Art. 404 OR – Die Zulässigkeit des Widerrufsrechts im Auftragsverhältnis ist mit Bezug auf einen Betreuungsvertrag zu verneinen.*

*Aus den Erwägungen:*

(...)

2. In materieller Hinsicht stellt sich vorerst die Frage nach der rechtlichen Qualifikation der Betreuungsverträge. Inhalt dieser Verträge ist die Betreuung von Kindern in der Kinderkrippe «X.» in Y. Der Betreuungsvertrag weist somit auftragsähnliche Elemente auf. Gemäss Art. 404 Abs. 1 OR kann der Auftrag von jedem Teil jederzeit widerrufen oder gekündigt werden. Erfolgt dies jedoch zur Unzeit, so ist der zurücktretende Teil zum Ersatze des dem anderen verursachten Schadens verpflichtet (Art. 404 Abs. 2 OR). Das jederzeitige Widerrufsrecht im Auftragsverhältnis ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwingender Natur und darf vertraglich weder wegbe-

dungen noch beschränkt werden (BGE 115 II 464 ff.). In der Lehre ist die absolut zwingende Natur des Widerrufsrechtes indessen umstritten. Nach einer vermittelnden Lehrmeinung – welcher sich der Einzelrichter anschliesst – 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 Auftragsrechtes 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 vorliegenden Betreuungsvertrag, welcher einem Unterrichtsvertrag (vgl. SJZ 60 [1964], S. 253 ff.) ähnlich ist, liegen die Verhältnisse jedoch anders. Die Kinderkrippe stellt eine Organisation dar, welche die erforderlichen Räume bereitzustellen und zu unterhalten hat. Zudem hat sie für das Betreuungspersonal und Material zu sorgen und alles vorzukehren, was zur Führung einer Kinderkrippe notwendig ist. Damit verträgt es sich nicht, wenn einzelne Eltern befugt wären, ihre Kinder unter Berufung auf Art. 404 OR nach Belieben aus der Kinderkrippe zu nehmen. Das Interesse der Krippenleitung an der Einhaltung einer Kündigungsfrist ist evident und auch legitim. Eine solche Kündigungsfrist liegt aber auch im Interesse der Eltern, müssen diese so nicht befürchten, dass ihr Kind von einem Tag auf den andern aus der Krippe ausgeschlossen wird. Ist der Betreuungsvertrag somit als Vertrag *sui generis* zu qualifizieren, so können sich die Kläger nicht auf das jederzeitige Widerrufsrecht von Art. 404 OR berufen.

(...)

Kantonsgerichtspräsidium Zug, 14. Juli 2005