

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis
 Abkürzungsverzeichnis

XIX
 XXVII

EINLEITUNG	1
1. KAPITEL: ZUR SITUATION DES PRIVATEN FERNUNTERRICHTS	3
1. ABSCHNITT: ZUR WISSENSVERMITTLUNG IM WEGE DES FERNUNTERRICHTS	3
A. Fernunterricht - Eine Unterrichtsmethode	3
I. Die Merkmale des Fernunterrichts	3
1. Terminologische Hinweise - zugleich sachliche Themenein- grenzung	3
2. Die konstitutiven Merkmale des Fernunterrichts - zugleich Abgrenzung zu anderen Unterrichtsformen	4
a) Die räumliche Trennung zwischen Lehrendem und Lernendem	4
b) Die Fremdkontrolle des Lernenden	5
3. Definition des Fernunterrichts	6
II. Zu den Erscheinungsformen des Fernunterrichts	6
1. Autonomer Fernunterricht	7
a) Begriff	7
b) Die Unterrichtsmittel	7
c) Die Betreuung des Fernschülers	8
2. Kombiniertes Fernunterricht	9
a) Begriff	9
b) Die Ergänzung autonomen Fernunterrichts durch Direkt- unterricht	10
c) Zur Frage der Notwendigkeit ergänzenden Direktunterrichts	11
III. Vor- und Nachteile des Fernunterrichts als Unterrichtsmethode	12
1. Vorteile des Fernunterrichts	12
2. Nachteile des Fernunterrichts	12
3. Ergebnis	13
B. Die Fernlehrgänge	13
I. Gegenstand und Arten der Fernlehrgänge	13
1. Die Fernunterrichtsfächer	13
a) Vielfalt des Fernlehrgangsangebotes	13
b) Zusammensetzung der Fernunterrichtsfächer	14
2. Arten der Fernlehrgänge	15
a) Berufsorientierte Fernlehrgänge	15
b) Fernlehrgänge zur Erlangung von Schulabschlüssen	15

2.	Zu den Kosten von Fernlehrgängen	16
III.	Abschluß von Fernlehrgängen	17
1.	Institutseigene Prüfungen	17
	a) Die sogenannte Heimprüfung	17
	b) Prüfungen am Institutssitz	18
2.	Institutsfremde Prüfungen	18
	a) Die sogenannte Externenprüfung	18
	b) Zur Praxis der Externenprüfungen in der Schweiz	19
C.	Träger und Teilnehmer des Fernunterrichts	20
I.	Die Träger des Fernunterrichts	20
II.	Die Fernunterrichtsteilnehmer	22
2.	ABSCHNITT: STAATLICHE FÖRDERUNG, STAATLICHE KONTROLLE UND BILDUNGSPOLITISCHE BEDEUTUNG DES PRIVATEN FERNUNTERRICHTS IM FÖDERALEN STAAT	24
A.	Staatliche F6rderung des privaten Fernunterrichts	24
I.	Finanzielle F6rderung von Fernunterrichtsteilnehmern	24
II.	Finanzielle F6rderung von Fernlehrinstituten	25
B.	Staatliche Kontrolle des privaten Fernunterrichts	26
I.	Bundesebene	26
II.	Kantonale Ebene	28
	1. Die Schul- und Kulturhoheit der Kantone	28
	2. Der Sonderfall des Kantons Genf	29
III.	Perspektive	32
C.	Bildungspolitische Standortbestimmung des privaten Fernunterrichts	33
I.	Privater Fernunterricht als Unterrichts- und Organisationsform der Erwachsenenbildung	33
II.	Fehlende Integration des privaten Fernunterrichtswesens in das Bildungswesen	33
3.	ABSCHNITT: DIE NICHTSTAATLICHE KONTROLLE DES PRIVATEN FERNUNTERRICHTS	35
A.	Zur Selbstkontrolle der Fernunterrichtsveranstalter	35
I.	Zum Begriff und zu den Zwecken unternehmerischer Selbstkontrolle	35
II.	Die Fernschulverbände	37
	1. Der Schweizerische Verband f6r Fernunterricht	37
	2. Der Verband Schweizerischer Fernlehrinstitute	37
III.	Ungewirksamkeit der Selbstkontrolle	38
B.	Zur Fremdkontrolle durch Verbraucherschutzverbände	38
I.	Organisierte Verbraucherschaft und Verbraucherschutz	38
II.	Zwei Aufkl6rungskampagnen im privaten Fernunterricht	39
	1. Die "Aktion sauberer Fernunterricht"	39
	2. Der "Test 38" der Stiftung f6r Konsumentenschutz	40

4. ABSCHNITT: ZUR RECHTSBEZIEHUNG ZWISCHEN DEM FERNUNTERRICHTS- VERANSTALTER UND -TEILNEHMER	41
A. Die Anbahnung des rechtlichen Kontakts durch Werbung des Ver- anstalters	41
I. Funktionen und Formen der Fernunterrichtswerbung	41
1. Die Funktionen der Fernunterrichtswerbung	41
2. Die Formen der Fernunterrichtswerbung	44
II. Zur Kontrolle der Fernunterrichtswerbung	46
1. Rechtliche Kontrollmöglichkeiten	46
a) Art. 1, 2 UWG	46
b) Art. 1, 2 Abs. 1 lit. a, 13 Abs. 1 VO über die Bekannt- gabe von Preisen	47
c) Kantonale Werbevorschriften	47
2. Selbstbeschränkung der Fernunterrichtsveranstalter	48
3. Kontrolle durch Konsumentenschutzorganisationen	49
III. Die Verbreitung von Gegeninformation	49
IV. Der Inhalt der Werbung	50
1. Die Werbung ohne schriftliches Informationsmaterial	50
2. Die Werbung mit schriftlichem Informationsmaterial	51
B. Die Anbahnung des rechtlichen Kontakts durch Vertreterbesuche	53
I. Der Vertreterbesuch im Fernunterricht	53
1. Notwendigkeit oder Übel ?	53
a) Der Vertreterbesuch - ein viel kritizierter Mißstand	53
b) Die Funktion und der Wert des Vertreterbesuchs im Fernun- terrichtsbereich	56
2. Die Formen des Vertreterereinsatzes im Fernunterricht	58
II. Die rechtliche Regelung des Vertreterereinsatzes	59
1. Bundesrecht	59
a) HRG	59
b) UWG	61
c) StGB	61
d) OR	61
aa) De lege lata	61
bb) De lege ferenda	61
2. Kantonales Recht	62
a) Die kantonalen Hausier- und Marktgesetze	62
b) Die Sonderregelung des Kantons Genf	63
C. Das Vertragsverhältnis zwischen dem Fernunterrichtsveranstalter und -teilnehmer	63
I. Der Fernunterrichtsvertrag	63
1. Begriff und Terminologie	63
2. Typischer Leistungsinhalt	64
a) Zur "Typizität" des Leistungsinhalts von Fernunterrichtsver- trägen	64
b) Die "typischen" Leistungspflichten des Veranstalters	66
aa) Die "Sachleistungen"	66
bb) Die "Dienstleistungen"	67
c) Die "typische" Leistungspflicht des Teilnehmers	67
d) Zu einigen typischen Vertragsklauseln	68
aa) Vergütungsklauseln	68
bb) Widerrufsrecht	69

cc) Kündigungsklauseln	69
dd) Ausschluß mündlicher Nebenabreden	71
ee) Gerichtsstandsklauseln	71
3. Die Verkehrstypen des Fernunterrichtsvertrages	71
a) Trennung des Fernunterrichtsvertrages in zwei Verkehrstypen	71
b) Der einfache Fernunterrichtsvertrag	72
c) Der kombinierte Fernunterrichtsvertrag	72
4. Der drittfinanzierte Fernunterrichtsvertrag	72
5. Vorläufige Abgrenzung zu sonstigen Unterrichtsverträgen i.w.S.	73
a) Der Unterrichtsvertrag i.w.S. als Oberbegriff	73
b) Der Direktunterrichtsvertrag	73
c) Der "Selbstlernkursvertrag"	74
II. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	75
1. Zum Gang der Darstellung	75
2. Begriffliche Hinweise zum Innominatvertrag	75
a) Der Begriff des Innominatvertrages	75
b) Arten des Innominatvertrages	76
aa) Abgrenzung zwischen dem gemischten und dem Vertrag eigener Art	76
bb) Zur Frage nach dem Leistungscharakter beim gemischten Vertrag	77
c) Der zusammengesetzte Vertrag	78
2. KAPITEL: DIE RECHTSNATUR DES FERNUNTERRICHTSVERTRAGES	80
1. ABSCHNITT: DER EINFACHE FERNUNTERRICHTSVERTRAG	80
A. Die Qualifikation des einfachen Fernunterrichtsvertrages im Spiegel von Rechtsprechung und Lehre	80
I. Gemischter Vertrag mit atypischen Nebenleistungen	80
1. Die Rechtsprechung	80
a) Die "Dienstleistungen" als atypische Nebenleistungen	80
b) Die "Sachleistung" als atypische Nebenleistung	82
2. Die Lehre	85
a) Die "Dienstleistung" als atypische Nebenleistung	85
aa) STOFER	85
bb) GIGER	86
cc) GUHL/MERZ/KUMMER	87
b) Die "Sachleistung" als atypische Nebenleistung	87
II. Gemischter Vertrag mit verschiedenartigen Hauptleistungen	88
1. Die Rechtsprechung	88
2. Die Lehre	89
III. Vertrag sui generis	91
IV. Zusammengesetzter Vertrag	92
V. Abzahlungsvertrag	92
1. Die Abzahlungsvertragstheorie	92
2. Die Rechtsprechung	92
3. Die Lehre	93
VI. Zusammenfassung	94
C. Die Hauptleistungspflichten beim einfachen Fernunterrichtsvertrag	95
I. Zur Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistungspflichten	95
1. Begriff der Haupt- und Nebenleistungspflichten	95

2.	Zur Bedeutung der Unterscheidung	96
	a) Zweck der Unterscheidung	96
	b) Die "beschränkte" Aussage der Unterscheidung	96
	c) Der praktische Wert der Unterscheidung	97
3.	Ablehnung der sog. Abzahlungsvertragstheorie	99
4.	Zur Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistungspflichten	100
	a) Die Abgrenzung durch Rechtsprechung und Lehre beim Fernunterrichtsvertrag	100
	b) Kritik	102
	c) Eigene Auffassung	105
II.	Analyse der Leistungspflichten im einfachen Fernunterrichtsvertrag zwecks Bestimmung seiner Hauptleistungspflichten	107
1.	Die Lieferung der Kursmaterials	107
2.	Die Korrektur von Hausarbeiten	107
3.	Die Durchführung von Prüfungen	109
4.	Das Ausstellen von Diplomen	110
5.	Der Beratungsdienst	110
6.	Die Leistung des Kursgeldes	111
III.	Ergebnis	111
1.	Fernkursvertragliche Sach- und Dienstleistungen als Hauptleistungen	111
2.	Umschreibung des Vertragstypus "einfacher Fernunterrichtsvertrag"	112
D.	Zum Innominatvertragscharakter des einfachen Fernunterrichtsvertrages	113
I.	Vergleich des einfachen Fernunterrichtsvertrages mit Nominatverträgen des OR	113
1.	Vorbemerkung	113
2.	Der Kaufvertrag (Art. 184 OR)	113
3.	Der Abzahlungsvertrag (Art. 226a, 226m Abs. 1 OR)	113
	a) Art. 226a, 226m Abs. 1 OR	113
	b) Abzahlungs- oder Sukzessivleistungscharakter des Fernunterrichtsvertrages ?	114
4.	Der Einzelarbeitsvertrag (Art. 319 OR)	117
5.	Der Werkvertrag (Art. 363 OR)	117
6.	Der Auftrag (Art. 394 OR)	118
	a) Der Auftragsbegriff	118
	b) "Wesensmerkmale" des Auftrages	119
	c) Der auftragsähnliche Charakter der fernkursvertraglichen Dienstleistungen	122
7.	Ergebnis	124
II.	Der Innominatvertrag	125
1.	Arten des Innominatvertrages	125
	a) Der gemischte Vertrag	125
	b) Der Vertrag eigener Art (sui generis Vertrag i.e.S.)	125
	c) Zur Unterscheidung zwischen gemischten Verträgen und Verträgen eigener Art	126
	d) Der "mehrtypische" Innominatvertrag als "Vertragseinheit"	126
2.	Zur Entstehung verkehrstypischer Innominatverträge	127
3.	Zulässigkeit von Innominatverträgen	128
	a) Die Anerkennung der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit	128
	b) Die allgemeinen Schranken der Gestaltungsfreiheit beim Innominatvertrag	128

c) Art. 394 Abs. 2 OR als besondere Schranke schuldrechtlicher Vertragsgestaltungsfreiheit ?	129
III. Zur Zulässigkeit von Innominatverträgen im Bereich der Arbeitsleistungsverträge	129
1. Mögliche Auswirkungen des Schrankencharakters auf die Rechtsnatur des Fernunterrichtsvertrages	129
2. Die Theorie vom numerus clausus der Arbeitsleistungsverträge	130
a) Der Standpunkt GAUTSCHI's	130
b) BGE 104 II,108; 106 II,157	131
3. Die Theorie der Zulässigkeit von Arbeitsleistungsverträgen eigener Art	132
a) Die herrschende Meinung in der Lehre	132
b) Die bisherige bundesgerichtliche Praxis	132
4. Auslegung des Art. 394 Abs. 2 OR	133
a) Wortlaut	133
b) Die Entstehungsgeschichte	134
c) Die Systematik des OR	136
d) Die ratio legis	137
e) Ergebnis	138
IV. Der Innominatcharakter des einfachen Fernunterrichtsvertrages	138
1. Der Fernunterrichtsvertrag als zusammengesetzter Vertrag	138
a) Der zusammengesetzte Vertrag als "Vertragsmehrheit"	138
b) Zur Abgrenzung des zusammengesetzten Vertrages vom "mehrtypischen" Innominatvertrag	139
aa) Formelle Abgrenzungskriterien	139
bb) Materielle Abgrenzungskriterien	140
2. Der einfache Fernunterrichtsvertrag als "mehrtypischer" Innominatvertrag	141
2. ABSCHNITT: DER KOMBINIERTE FERNUNTERRICHTSVERTRAG	143
A. Die Qualifikation des kombinierten Fernunterrichtsvertrages im Spiegel von Rechtsprechung und Lehre	143
I. Die Rechtsprechung	143
1. BezGer Uster, unveröffentlichter Entscheid vom 26.5.1964 in Sachen K c. Institut C	143
2. AppGer Basel-Stadt, RJM 1971,229	144
3. Tribunal Cantonal Waadt, SJZ 72(1976),360	144
II. Die Lehre	145
B. Analyse und Qualifikation des kombinierten Fernunterrichtsvertrages	146
I. Die Hauptleistungspflichten des kombinierten Fernunterrichtsvertrages	146
1. Zur Lieferung des Kursmaterials und zur Korrektur der Hausarbeiten	146
2. Die Veranstaltung von Direktunterricht als Hauptleistungspflicht des Fernkursgebers	146
3. Umschreibung des Verkehrstypus' "kombinierter Fernunterrichtsvertrag"	148
II. Abgrenzung des kombinierten Fernunterrichtsvertrages vom Direktunterrichtsvertrag	148
1. Der Direktunterrichtsvertrag	148

2.	Abgrenzungskriterien	149
III.	Die Varianten des Verkehrstypus "kombinierter Fernunterrichts- vertrag	150
1.	Variante I	150
2.	Variante II	151
3.	Variante III	151
IV.	Der Innominatcharakter des "echten" kombinierten Fernunterrichts- vertrages (Variante III)	152
1.	Der "echte" kombinierte Fernunterrichtsvertrag als Vertrags- einheit	152
2.	Der "echte" kombinierte Fernunterrichtsvertrag als "mehrtypischer Innominatvertrag	152
3.	KAPITEL: DIE RECHTSANWENDUNG BEIM FERNUNTERRICHTSVERTRAG	154
1.	ABSCHNITT: DIE RECHTSANWENDUNG DE LEGE LATA	154
A.	Die rechtliche Behandlung von Innominatverträgen	154
I.	Das Problem der Rechtsanwendung bei Innominatverträgen	154
1.	Die Auslegung von Innominatverträgen	154
2.	Vertragsinhalt und Schranken des Gesetzes	155
3.	Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Gesetzesrecht	155
a)	Vertragslücken in Nominat- und Innominatverträgen	155
b)	Die Schließung von Vertragslücken in Nominatverträgen	155
c)	Die Schließung von Vertragslücken in Innominatverträgen	158
II.	Die Rechtsanwendungsmethoden bei Innominatverträgen	159
1.	Vorbemerkung	159
2.	Die älteren Rechtsanwendungsmethoden	160
a)	Die sogenannte Absorptionstheorie	160
aa)	Der Lösungsversuch in Theorie und Praxis	160
bb)	Kritik	160
b)	Die sogenannte Kombinationstheorie	161
aa)	Der Lösungsversuch in Theorie und Praxis	161
bb)	Kritik	162
c)	Die Theorie der sogenannten analogen Rechtsanwendung	163
aa)	Der Lösungsversuch in Theorie und Praxis	163
bb)	Kritik	164
3.	Die sogenannte Kreationstheorie	165
a)	Zur unmittelbaren Geltung des allgemeinen Teils des OR	165
b)	Zur Methode und zu den Grenzen der freien richterlichen Rechtsfindung, Art. 1 Abs. 2 ZGB	165
c)	Die Hilfsmittel bei der freien richterlichen Rechtsfindung, Art. 1 Abs. 3 ZGB	170
III.	Die Setzung zwingenden Rechts durch den Richter gem. Art. 1 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 19 Abs. 2, 1. Alt. OR	171
1.	Zur Bedeutung der Fragestellung	171
2.	Zur Geltung zwingenden Rechts bei Innominatverträgen	173
a)	"Allgemeine" Bestimmungen zwingender Natur	173
b)	"Besondere" (vertragsspezifische) Bestimmungen zwingender Natur	174

B.	Besonderheiten der Rechtsanwendung beim einfachen Fernunterrichtsvertrag	177
I.	Vorbemerkung	177
II.	Der Fernunterrichtsvertrag als Dauerschuldverhältnis	178
1.	Begriff und Eigenart des Dauerschuldverhältnisses	178
2.	Der Dauerschuldcharakter des Fernunterrichtsvertrages	180
III.	Der Sukzessivleistungscharakter des Fernunterrichtsvertrages	181
1.	Rechtliche Bedeutung und Auswirkung	181
2.	Fernunterrichtsvertrag und Abzahlungsrecht	181
IV.	Das Schutzbedürfnis des Fernunterrichtsteilnehmers	186
C.	Das auf den einfachen Fernunterrichtsvertrag anwendbare Recht	187
I.	Vertragsentstehung	187
1.	Probleme der Konsensbildung gem. Art. 1 OR	187
a)	Allgemeines	187
b)	Das Bestimmtheitserfordernis bei Willenserklärungen	188
c)	Die Geltung des Verbots mündlicher Nebenabreden	189
2.	Zur Schriftform beim Fernunterrichtsvertrag	190
a)	Gewillkürte Schriftform	190
b)	Qualifizierte Schriftform gem. Art. 226a Abs. 2 OR ?	190
c)	Richterliches Schriftformerfordernis ?	193
3.	Schriftliche Zustimmung analog Art. 226b OR ?	197
4.	Widerrufsrecht des Fernunterrichtsteilnehmers ?	197
a)	Art. 226c OR analog ?	197
b)	Richterlich gewährtes Widerrufsrecht ?	200
5.	Mindestanzahlungspflicht analog Art. 226d Abs. 1 OR ?	203
6.	Willensmängel	203
a)	Der Grundlagenirrtum, Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR	203
b)	Absichtliche Täuschung, Art. 28 Abs. 1 OR	204
7.	Schadensersatzansprüche des Fernunterrichtsteilnehmers bei Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten	208
II.	Zur Abwicklung des Fernunterrichtsvertrages durch den Veranstalter	211
1.	Vorbemerkung	211
2.	Inhalt der Leistungspflichten des Veranstalters	212
a)	Die Pflicht zur Lieferung des Kursmaterials	212
b)	Die Pflicht zur Korrektur der Hausarbeiten	212
c)	Nebenpflichten	214
3.	Zur Haftung des Veranstalters für Sachmängel	214
4.	Zur Haftung bei Schuldnerverzug des Veranstalters	218
5.	Zur Haftung des Veranstalters bei unsorgfältiger Korrekturleistung	220
III.	Zur Abwicklung des Fernunterrichtsvertrages durch den Teilnehmer	221
1.	Der Inhalt der Leistungspflicht	221
a)	Die Vergütungspflicht	221
b)	Sonstige Pflichten	221
2.	Zum Gefahrübergang beim Fernunterrichtsvertrag	222
3.	Zur Haftung des Teilnehmers bei Zahlungsverzug	222
a)	Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Schuldnerverzuges	222
b)	Zur Wirksamkeit fernunterrichtsvertraglicher Verfallklauseln	223
IV.	Zur Beendigung des Fernunterrichtsvertrages	224
1.	Beendigung durch Erfüllung	224
2.	Beendigung durch einfache Kündigung des Teilnehmers	224
a)	Problemstellung	224

1.	Beendigung durch Erfüllung	224
2.	Beendigung durch einfache Kündigung des Teilnehmers	224
	a) Problemstellung	224
	b) Fernkursvertragliche Interessenlage und einfaches Kündigungsrecht	225
	c) Zur Anwendbarkeit von Art. 404 Abs. 1 OR	229
	d) Einfaches, semesterweises Kündigungsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 und 2 ZGB	230
3.	Beendigung durch Kündigung aus "wichtigem Grund"	235
	a) Das Recht zur außerordentlichen Kündigung	235
	b) Schadensersatzpflicht des Kündigenden und des Kündigungsempfängers	236
4.	Die Rechtsfolgen im Fall der Vertragsbeendigung durch Kündigung	237
V.	Gerichtsstandsklauseln im Fernunterrichtsvertrag	238
C.	Rechtsanwendung beim "echten" kombinierten Fernunterrichtsvertrag	239
2.	ARSNITT: DIE RECHTSANWENDUNG DE LEGE FERENDA	240
A.	Reformbestrebungen des Gesetzgebers	240
I.	Überblick über die Zielsetzung und den Regelungsgegenstand des Entwurfs eines Konsumkreditgesetzes (KKGE)	240
II.	Der KKGE und der Fernunterrichtsvertrag	241
B.	Überlegungen zu einer Reform	245
I	Fernunterricht und Teilnehmerschutz	245
1.	Schutzbedürfnis	245
2.	Kontrollformen zwecks Teilnehmerschutzes	246
	a) Nichtstaatliche Kontrolle	246
	b) Staatliche Kontrolle	247
3.	Zum Teilnehmerschutz vor, während und nach Vertragsbeendigung	248
	a) Vertragsanbahnung und Vertragsabschluß	248
	b) Vertragsgestaltung und Vertragsbeendigung	249
II.	"Allgemeines" Vertragsrecht und "besonderes" Recht des Fernunterrichtsvertrages	250
ANHANG		254
I.	Rechtsprechung zum Fernunterrichtsvertrag	254
II.	Aktion Sauberer Fernunterricht, "Merkblatt für Fernkursinteressenten"	256
III.	"Ehrenkodex" des Schweizerischen Verbandes für Fernunterricht, Art. 2 lit. e der Statuten vom 22. Juni 1977	257