

IHneLösung Fall 3: „Fitnessstudio und Corona“

Inhalt

FRAGE 1: ANSPRUCH DES M GEGEN H	2
A. ANSPRUCH ENTSTANDEN	2
I. Anspruchsgrundlage	2
II. Ergebnis	2
B. ANSPRUCH ERLOSCHEN	2
I. Recht zum Widerruf	3
1. „Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge“ gem. § 312 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB	3
a) Genereller Anwendungsbereich der verbraucherschützenden Widerrufsrechte	3
aa) Entgeltlicher Verbrauchervertrag, §§ 312 I, 310 III BGB	3
bb) Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs nach § 312 II-VII BGB	3
b) Situativer Anwendungsbereich	3
aa) Geschäftsräume, § 312b II BGB	3
bb) Zwischenergebnis	4
2. Zwischenergebnis	4
II. Widerruf unter Einhaltung der Widerrufsfrist	4
1. Widerrufserklärung	4
2. Form	5
3. Frist	5
III. Ergebnis	5
C. GESAMTERGEBNIS FRAGE 1:	5
FRAGE 2: ANSPRUCH DES M GEGEN R	6
A. ANSPRUCH ENTSTANDEN	6
B. ANSPRUCH ERLOSCHEN	6
I. Erlöschen der Zahlungspflicht vom 17.3.2020-16.7.2020 wegen des Entfalls der Gegenleistungspflicht infolge Unmöglichkeit der Leistungspflicht des M gem. § 326 I 1 Hs. 1 BGB	6
1. Anwendungsbereich des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB: Gegenseitiger Vertrag	6
2. Schuldner braucht nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht zu leisten	6
3. Zwischenergebnis	6
II. Anspruch erloschen durch Widerruf gem. §§ 312g I, 355 BGB	7
1. Widerrufserklärung	7
2. Widerrufsrecht	7
3. Zwischenergebnis	7
III. Erlöschen infolge wirksamer Kündigung	7
1. Ordentliche Kündigung	7
2. Außerordentliche Kündigung	7
a) Wichtiger Grund	8
aa) Kündigung wegen der behördlichen Schließung	8
(1) An sich wichtiger Grund	8
(2) Interessenabwägung	9
(3) Zwischenergebnis	9
bb) Kündigung wegen des Arm- und Beinbruchs	9
(1) An sich wichtiger Grund	9
(2) Interessenabwägung	9
(a) Grundsatz: Ausschluss der Nutzungsmöglichkeit infolge Veränderungen in der persönlichen Sphäre des Kunden als dessen Risiko	10
(b) Feststellung und Gewichtung der gegenüberstehenden Interessen	10
(c) Milderer Mittel: Ruhenlassen des Vertrages?	10
(3) Ergebnis der Interessenabwägung:	10
b) Erklärungsfrist	10
IV. Gesamtergebnis Frage 2	10

Frage 1: Anspruch des M gegen H

A. Anspruch entstanden

Fraglich ist, ob ein Anspruch des Manfred (M) gegen Heinrich (H) auf Zahlung von 100 € ab März 2020 besteht.

I. Anspruchsgrundlage

Der Anspruch kann sich nur aus dem Vertrag ergeben, den H mit M am 11. Januar 2020 geschlossen hat.

Die Frage, welcher Vertragstypus hier vorliegt, kann dahinstehen, da der Primäranspruch aus dem Vertrag selbst folgt.

EXKURS: Die Frage der typologischen Zuordnung von Verträgen

1. Bitte lernen Sie mit System und Methode. Sie müssen grundsätzlich wissen, wie sich typen gemischte Verträge „einordnen“ lassen. Die Frage des Typus ist aber keine Entstehens- oder Wirksamkeitsvoraussetzung. Die Frage der typologischen Zuordnung ist nur dann zu beantworten, wenn Konsequenzen für die Falllösung daraus folgen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn es um die Frage geht, welches Leistungsstörungenrecht anwendbar ist. Im zur Entscheidung stehenden Fall kommt es an dieser Stelle nicht darauf an. Daher lassen Sie den Typus offen.

2. Die Ansätze zur typologischen Zuordnung:

Für die typologische Einordnung von Verträgen sind zwei grundlegende Lösungsansätze entwickelt worden:

- Absorptionstheorie

Nach der Absorptionstheorie¹ ist nach der Hauptleistung des Vertrags zu fragen; diese „absorbiert“ in ihrer rechtlichen Einordnung dann die übrigen Nebenleistungen. Hierzu ist eine erkennbare Schwerpunktsetzung notwendig.

- Kombinationstheorie

Nach der Kombinationstheorie ist das jeweils für den betroffenen Vertragsbestandteil maßgebliche Rechtsgebiet einschlägig². Dies funktioniert, soweit ein abgrenzbarer Vertragsbestandteil betroffen ist.

II. Ergebnis

Es ist ein wirksamer Zahlungsanspruch (§§ 311 I, 241 I BGB) entstanden.

B. Anspruch erloschen

Der Anspruch könnte jedoch aufgrund des Schreibens des H vom 17.3.2020 erloschen sein. Das Schreiben könnte als Widerruf im Sinne des §§ 355 I S. 1, 312g I, 312b I BGB zu qualifizieren sein. Hierzu muss ein vertragliches oder gesetzliches Widerrufsrecht bestehen und der Widerruf wirksam erklärt worden sein.

¹ Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020 Vor § 311 Rn. 24.

² Palandt/Grüneberg, aaO.

I. Recht zum Widerruf

In Betracht kommt ein gesetzliches Widerrufsrecht nach §§ 355 I S. 1, 312b I, 321g I BGB.

1. „Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge“ gem. § 312 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB

a) Genereller Anwendungsbereich der verbraucherschützenden Widerrufsrechte

aa) Entgeltlicher Verbrauchervertrag, §§ 312 I, 310 III BGB

Voraussetzung aller verbraucherschützenden Widerrufsrechte ist nach § 312 I BGB, dass ein Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 III BGB über eine entgeltliche Leistung vorliegt. M handelte bei Abschluss des Vertrages im Rahmen seiner gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit und ist somit Unternehmer i.S.d. § 14 BGB. H müsste den Vertrag als Verbraucher abgeschlossen haben. Verbraucher ist gemäß § 13 BGB jede Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. H schloss den Vertrag, um sich privat sportlich zu ertüchtigen und ist somit Verbraucher i.S.d. § 13 BGB. Damit liegt ein Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 III BGB zwischen M und H vor. H hat sich verpflichtet, einen monatlichen Beitrag zu erbringen, sodass der Vertrag auch auf eine entgeltliche Leistung gerichtet ist.³ Ein entgeltlicher Verbrauchervertrag i.S.d. §§ 312 I, 310 III BGB liegt somit vor.

bb) Keine Beschränkung des Anwendungsbereichs nach § 312 II-VII BGB

Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs nach § 312 II-VII BGB liegt nicht vor.

Dieser Gliederungspunkt dient nur als Merkposten für Ihre höchstpersönliche Gliederung. In der Klausur müssen Sie ihn nur ansprechen, wenn ein Ausschlussstatbestand des § 312 II-VII BGB in Betracht kommt.

b) Situativer Anwendungsbereich

Darüber hinaus muss ein Vertrag vorliegen, der ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB vorsieht. In Betracht kommt ein Widerrufsrecht nach § 312g I BGB bei „außerhalb von Geschäftsräumen“ geschlossenen Verträgen (§ 312b BGB). In Betracht kommt hier eine Situation i.S.d. § 312b I Nr. 1 BGB. Dafür müsste der Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist.

aa) Geschäftsräume, § 312b II BGB

Nach der Legaldefinition des § 312b II S. 1 Alt 2 BGB können auch bewegliche Gewerberäume Geschäftsräume darstellen, sofern der Unternehmer für gewöhnlich seine Tätigkeit darin ausübt.⁴ Die Wendung „für gewöhnlich“ stellt nach dem Sinn und Zweck des § 312b BGB – Schutz vor Überrumpelung – auf die Üblichkeit der Ausübung der in Rede stehenden Tätigkeit in den betreffenden Räumlichkeiten ab und nicht auf eine zeitliche Beständigkeit der jeweiligen Tätigkeit.⁵ M stellt seinen Stand jährlich auf der Optik-Messe aus, sodass er dort seine Tätigkeit i.S.d. § 312b II BGB „für gewöhnlich“ ausübt.⁶ Vor dem Hintergrund des Telos des § 312b BGB – Schutz vor Überrumpelung – ist auch zu beurteilen, ob ein Geschäftsraum i.S.d. § 312b II BGB vorliegt. Dies

³ Der Begriff der „Leistungen“ umfasst sowohl Dienst- als auch Warenleistungen, vgl. Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 312 Rn. 21.

⁴ Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 312b Rn. 2.

⁵ Vgl. etwa BeckOK BGB/Maume, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 312b Rn. 32 mwN.

⁶ Vgl. etwa BeckOK BGB/Maume, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 312b Rn. 34.

ist der Fall, wenn in Anbetracht aller Umstände rund um die in Rede stehenden Tätigkeiten und namentlich des Erscheinungsbildes des Messestandes sowie der vor Ort auf der Messe selbst verbreiteten Informationen ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher damit rechnen konnte, dass der betreffende Unternehmer dort seine Tätigkeiten ausübt und ihn anspricht, um einen Vertrag zu schließen.⁷ Die opti 2020-Messe zeichnete sich durch eine inhaltlich auf Optik begrenzte Produktpalette aus – Brillen, Kontaktlinsen, Zubehör etc. Fitnessstudioleistungen sind fachfremd und gehören nicht zu den typischen Angeboten auf entsprechenden Messen. H musste also nicht damit rechnen, auf einer Optik-Messe auf das Angebot eines Fitnessstudios zu treffen, sodass hier die für § 312b BGB typische Überrumpelungssituation vorliegt.⁸ In Betracht kommt aber ein Ausschluss nach § 312g II Nr. 9 BGB. Nach Erwägungsgrund 49 der zugrundeliegenden Verbraucherrechte-RL sind Verträge i.S.d. § 312g II Nr. 9 BGB aber nur solche, bei denen der Vertragsabschluss die Bereitstellung von Kapazitäten mit sich bringt, die der Unternehmer im Fall der Ausübung des Widerrufsrechts möglicherweise nicht mehr anderweitig nutzen kann. Dies wäre beispielsweise bei Reservierungen in Hotels, für Ferienhäuser oder Kultur- oder Sportveranstaltungen der Fall.⁹ Im hiesigen Fall ist nicht ersichtlich, dass der Vertragsschluss für M die Bereitstellung von Kapazitäten mit sich bringt, die er im Falle der Ausübung des Widerrufsrechts nicht anderweitig nutzen kann.

bb) Zwischenergebnis

Somit ist der situative Anwendungsbereich des § 312b BGB eröffnet.¹⁰

2. Zwischenergebnis

Es besteht ein Widerrufsrecht nach §§ 312g I, 312b I, 355 I BGB.

II. Widerruf unter Einhaltung der Widerrufsfrist

Voraussetzung eines wirksamen Widerrufs ist ferner, dass H sein Widerrufsrecht unter Einhaltung Widerrufsfrist ausgeübt hat.

1. Widerrufserklärung

Für die Ausübung des Widerrufsrechts bedarf es einer Erklärung gegenüber dem Unternehmer, aus der der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf eindeutig hervorgeht, § 355 I 2, 3 BGB. H erklärt nicht explizit, den Vertrag widerrufen zu wollen. Durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB ergibt sich aber, dass H nicht mehr an den Inhalt seiner zuvor abgegebenen Willenserklärung gebunden sein will. Eine explizite Verwendung des Wortes „Widerruf“ bzw. „widerrufen“ ist

⁷ Vgl. EuGH, EuZW 2018, 742: Verkauf eines Staubsaugers auf der „Grünen Woche“; vgl. dazu auch BGH, NJW-RR 2019, 1069; BGH, NJW-RR 2019, 753.

⁸ Allgemein plädiert etwa auch *Maume* dafür, an die Erkennbarkeit des Verkaufscharakters für den Verbraucher hohe Anforderungen zu stellen, vgl. BeckOK BGB/Maume, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 312b Rn. 34a: „Die „Grüne Woche“-Entscheidung des EuGH (EuZW 2018, 742) [...] verschiebt das Problem hin zum notorisch schwer zu greifenden Verbraucherleitbild. Die jüngste Rechtsprechung scheint dazu zu neigen, dem Verbraucher auf tatsächlicher Ebene ein hohes Maß an Übersicht zuzubilligen. Dies verwundert und ist nicht unbedenklich, da über ein solch selbstbewusstes Verbraucherleitbild das Schutzniveau abgesenkt wird. Dabei bleibt unbeachtet, dass gerade auf Messen Verbraucher von geschultem Personal gezielt angesprochen und beeinflusst werden. An die Erkennbarkeit des Verkaufscharakters für den Verbraucher sollten daher hohe Anforderungen gestellt werden. Die Vorgaben des EuGH lassen diese Auslegung zu.“.

⁹ Vgl. MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312g Rn. 41.

¹⁰ Beachte: Entscheidend ist nicht, wo der Verbraucher zum Vertragsschluss bestimmt wird, sondern wo der Vertrag abgeschlossen wird bzw. wo der Verbraucher sein Angebot abgegeben hat (s. aber § 312b I Nr. 3 BGB).

nicht notwendig.¹¹ Auch eine Begründung ist nicht erforderlich, § 355 I 4 BGB. Somit liegt eine Widerrufserklärung vor.¹²

2. Form

Das Anschreiben des H erfüllt jedenfalls die Anforderungen des § 355 I S. 2 BGB.

Umstritten ist, ob auch eine mündliche Erklärung genügt. Dagegen spricht, dass § 355 I 5 BGB von einer „Absendung“ der Erklärung spricht, worunter sich mündliche Erklärungen kaum subsumieren lassen.¹³ Dafür spricht aber, dass der Gesetzgeber bewusst auf das Erfordernis der Textform verzichtet hat. Zudem regelt § 355 I 5 BGB die Voraussetzungen der Fristwahrung, nicht jedoch die Form des Widerrufs.¹⁴

3. Frist

Grundsätzlich ist ein Widerruf nur innerhalb von 14 Tagen nach Vertragsschluss möglich, § 355 II S.1 BGB.¹⁵ Dies setzt allerdings voraus, dass der Verbraucher bei Vertragsschluss ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde, §§ 355 III S. 1, 356 III BGB.¹⁶ Eine solche Belehrung ist hier nicht erfolgt. Somit begann keine Widerrufsfrist zu laufen. Der Widerruf des H war folglich fristgerecht.

Beachten Sie die Höchstfrist nach § 356 III 2 BGB – lesen!

III. Ergebnis

H hat den Vertrag wirksam widerrufen. Der Anspruch des M ist somit ab dem 17.3.2020 gem. §§ 312g I, 355 I BGB ex nunc erloschen.

Das wirksam ausgeübte Widerrufsrecht ist somit eine rechtsvernichtende Einwendung. Empfangene Leistungen sind in der Folge gen.- §§ 355 II 1, 357 BGB unverzüglich zurückzugewähren.¹⁷

Im Übrigen hat M das Recht zur ordentlichen Kündigung wirksam – Sachverhaltsvorgabe (!) – ausgeschlossen, sodass hierauf nicht einzugehen ist. Auch auf eine außerordentliche Kündigung bzw. eine Kündigung wegen Störung der Geschäftsgrundlage ist aus klausurtaktischer Sicht an dieser Stelle nicht zwangsläufig einzugehen, da die Wirksamkeit der Kündigungserklärungen ohnehin bei der Prüfung der Ansprüche des M gegen R zu untersuchen sind. Gleiches gilt für die Unmöglichkeit infolge der behördlichen Schließungen. Es ist aber ohne weiteres vertretbar die angesprochenen Aspekte bereits hier zu prüfen und dann im Rahmen der Ansprüche des M gegen R nach oben zu verweisen.

C. Gesamtergebnis Frage 1:

Es besteht kein Anspruch des M gegen H auf Zahlung von 100 € ab dem 18. März 2020.

¹¹ BGH, NJW 1993, 128, 128; 1996, 1964, 1965.

¹² Der Verbraucher kann damit sein Widerrufsrecht bis zur seltenen Grenze des § 242 BGB frei ausüben; ein berechtigtes Interesse o.Ä. ist nicht erforderlich, vgl. v.a. BGH, NJW 2016, 1951 Rn. 20.

¹³ Vgl. etwa *Hilbig-Lugani*, ZJS 2013, 545.

¹⁴ Im Ergebnis etwa auch Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 355 Rn. 6.

¹⁵ Die Widerrufsfrist berechnet sich nach §§ 187 I, 188 I BGB und beginnt grundsätzlich mit dem Vertragsschluss, § 355 II 2 BGB. Ein abweichender Fristbeginn ergibt sich für spezielle Vertriebsformen bzw. Vertragstypen aus den §§ 356 ff. BGB.

¹⁶ Zum Anwendungsbereich des § 356 III BGB vgl. Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 356 Rn. 3. Die konkreten Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung ergeben sich aus Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Art. 246b § 2 Abs. 1 EGBGB.

¹⁷ Vgl. dabei vor allem den im hiesigen Fall relevanten § 357 Abs. 8 BGB. Dazu ausführlich etwa MüKoBGB/Fritzsche, 8. Aufl. 2019, BGB § 357 Rn. 41 ff. mwN.

Frage 2: Anspruch des M gegen R

D. Anspruch entstanden

Der Anspruch des M gegen R auf Zahlung von monatlichen Beiträgen in Höhe von 100 € ist durch die Unterzeichnung des Vertragsformulars entstanden.

E. Anspruch erloschen

Der Anspruch auf Zahlung könnte aus drei Gründen erloschen sein: Vom 17.3.2020-16.7.2020 wegen des Entfalls der Gegenleistungspflicht infolge Unmöglichkeit der Leistungspflicht des M gem. § 326 I 1 Hs. 1 BGB (I.), insgesamt infolge eines wirksam ausgeübten Widerrufs gem. §§ 312g I, 355 BGB (II.), und/oder ab dem 18.6.2020 infolge einer wirksam ausgeübten außerordentlichen Kündigung gem. § 314 BGB bzw. einer Kündigung wegen Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 III 2 BGB (III.).

I. Erlöschen der Zahlungspflicht vom 17.3.2020-16.7.2020 wegen des Entfalls der Gegenleistungspflicht infolge Unmöglichkeit der Leistungspflicht des M gem. § 326 I 1 Hs. 1 BGB

Die Zahlungspflicht könnte nach § 326 I Hs. 1 BGB wegen Unmöglichkeit der Leistungserbringung gem. § 275 I BGB vom 17.3.2020-16.7.2020 entfallen sein. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich bei dem zwischen M und R bestehenden Vertrag um einen gegenseitigen Vertrag handelt (1.), M nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB von seiner Leistungspflicht befreit wurde (2.) und keine von § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB abweichende Gefahrtragsregel greift (3.).

1. Anwendungsbereich des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB: Gegenseitiger Vertrag

Unabhängig von der konkreten vertragstypologischen Einordnung begründet der von M und R geschlossene Vertrag wechselseitige Leistungsverpflichtungen, sodass es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt. Wenn man den „Fitnessstudiovertrag“ (auch) als Mietvertrag qualifiziert, ist die Anwendbarkeit des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB auf den ersten Blick aber problematisch. Denn jedenfalls ab Überlassung der Mietsache wird § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB von dem spezielleren § 536 I BGB verdrängt.¹⁸ Allerdings gilt in Fällen der vollständigen Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung – wie in casu – weiterhin das allgemeine Unmöglichkeitsrecht und damit insbesondere auch §§ 275 I, 326 I BGB.¹⁹

2. Schuldner braucht nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht zu leisten

V müsste von seiner Pflicht, R die Nutzung des Fitness- und Wellnessangebots der „Fatfighters“ zu ermöglichen, wegen Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 bis 3 BGB befreit sein. Die Erfüllung von Leistungspflichten, die – wie in casu – gegen behördliche Anordnungen verstoßen würden, ist i.S.d. § 275 I BGB vorübergehend rechtlich unmöglich.²⁰

3. Zwischenergebnis

Da keine abweichenden Gefahrtragsregeln ersichtlich sind, ist die Gegenleistungspflicht der R für den Zeitraum vom 17.3.2020-16.7.2020 gem. § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB erloschen.

¹⁸ BeckOGK BGB/Bieder, Stand: 1.7.2020, § 536 Rn. 4, 7, 9; unklar LG Heidelberg, Urt. v. 30.7.2020 – 5 O 66/20, COVuR 2020, 541 Rn. 32: Sperrwirkung annehmend und trotzdem unter § 326 BGB subsumierend.

¹⁹ Vgl. MüKoBGB/Häublein, 8. Aufl. 2020, BGB Vor § 536 Rn. 10; Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 536 Rn. 10.

²⁰ Im Ergebnis ebenso ohne genauere Spezifikation der Unmöglichkeit etwa *Behme*, in: Effer-Uhe, Mohnert (Hrsg.), Vertragsrecht in der Coronakrise, 73, 75: „Kann der Gläubiger beispielsweise sein Fitnessstudio für eine bestimmte Zeit wegen einer behördlichen Schließungsanordnung nicht nutzen, muss er nach § 326 Abs. 1 BGB für diesen Zeitraum seine Mitgliedsbeiträge nicht entrichten.“. Allgemein zur rechtlichen Unmöglichkeit vgl. MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, BGB § 275 Rn. 41 ff. mwN.

Die Grundsätze der Geschäftsgrundlage sind gegenüber § 275 Abs. 1 BGB subsidiär.²¹

II. Anspruch erloschen durch Widerruf gem. §§ 312g I, 355 BGB

1. Widerrufserklärung

Das Schreiben der R kann als Widerruf ausgelegt werden. Die Ausführungen zur Widerrufserklärung des H gelten insoweit entsprechend.

2. Widerrufsrecht

Es ist allerdings fraglich, ob R ein Widerrufsrecht hat. Der Tatbestand des § 312b I 1 Nr. 1 BGB setzt die *gleichzeitige* körperliche Anwesenheit beider Parteien im Moment des Vertragsschlusses voraus. R gibt ihr „Angebot“ auf Abschluss des Vertrags aber erst ab, als sie das unterzeichnete Formular bei M vorbeibringt. Somit liegt keine gleichzeitige körperliche Anwesenheit i.S.d. § 312b I 1 Nr. 1 BGB vor. In Betracht kommt aber eine Konstellation i.S.d. § 312b I Nr. 3 BGB, in der Verträge durch Fernkommunikationsmittel geschlossen werden, bei denen der Verbraucher jedoch unmittelbar zuvor außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers persönlich und individuell angesprochen wurde. Zwar wurde R in entsprechender Weise von M persönlich und individuell angesprochen. R brachte das Vertragsformular allerdings persönlich bei M vorbei und schloss den Vertrag damit nicht mittels eines Fernkommunikationsmittels i.S.d. § 312b I Nr. 3 BGB.²² Erforderlich ist zudem ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Ansprechen und dem Vertragsschluss.²³ Ein solcher unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang fehlt jedenfalls dann, wenn der Verbraucher die Entscheidung für eine Nacht überschlafen konnte.²⁴ Hier unterschreibt R den Vertrag erst eine Woche nach der Ansprache durch M. Eine besondere Abschlusssituation i.S.d. § 312b I Nr. 3 BGB liegt somit auch nicht vor.

3. Zwischenergebnis

Mangels Widerrufsrechts konnte R den Vertrag nicht wirksam widerrufen.

III. Erlöschen infolge wirksamer Kündigung

Es ist aber möglich, das Schreiben der R als Kündigung auszulegen, §§ 133, 157 BGB.

1. Ordentliche Kündigung

Das Recht zur ordentlichen Kündigung hat M wirksam – Sachverhaltsvorgabe (!) – ausgeschlossen.

2. Außerordentliche Kündigung

Möglicherweise stand R aber ein Recht zur *außerordentlichen* Kündigung zu. Unabhängig von der vertraglichen Qualifikation des „Fitnessstudiovertrages“ als Miet-, Dienst- oder typen gemischter Vertrag handelt es sich dabei um ein Dauerschuldverhältnis, bei dem den Vertragspartnern ein Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund zusteht. Dieser ursprüng-

²¹ Vgl. BGH, NJW-RR 1995, 854; Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 313 Rn. 13, 35.

²² Wendehorst geht dagegen ohne nähere Begründung allgemein davon aus, es habe keine Bedeutung, dass § 312b I Nr. 3 BGB konkret von einem Vertragsschluss in Geschäftsräumen oder durch Fernkommunikationsmittel spricht. Damit sollten nur Überschneidungen mit den Tatbeständen in § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 BGB vermieden werden, vgl. MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312b Rn. 47.

²³ Ein kausaler Zusammenhang ist nicht gesondert zu prüfen, sondern wird durch den unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang indiziert, vgl. MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312b Rn. 47.

²⁴ Vgl. MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312b Rn. 48 mwN.

lich von der Lehre und Rechtsprechung entwickelte allgemeine Gedanke, dass den Vertragsparteien eines Dauerschuldverhältnisses bei Vorliegen eines wichtigen Grundes stets ein Recht zur außerordentlichen Kündigung zusteht, kommt mittlerweile in den Vorschriften der §§ 626 Abs. 1, 543 Abs. 1 und § 314 Abs. 1 BGB zum Ausdruck.

Die typologische Zuordnung kann daher auch an dieser Stelle dahinstehen. Erkennbar sind im Fitnessstudiovertrag einige Elemente des Mietvertrags und des Dienstleistungsvertrags. Vertretbar ist, den Fitnessstudiovertrag als Mietvertrag einzuordnen und auf § 543 I BGB zu rekurrieren. Ordnet man den Fitnessstudiovertrag als Dienstvertrag ein, ist § 626 I BGB Grundlage für eine außerordentliche Kündigung. Vorzugswürdig ist es, auf die allgemeine Norm des § 314 BGB zurückzugreifen und die genaue Einordnung dahinstehen zu lassen, denn die Voraussetzungen aller Tatbestände der außerordentlichen Kündigung gleichen sich.

a) Wichtiger Grund

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn der kündigenden Partei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann.²⁵ Die Kündigung ist immer ultima ratio. Kommen andere mildere Mittel in Betracht, so sind diese vorrangig.

Die Prüfung ist dabei grundsätzlich in zwei Schritten vorzunehmen. Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob dem Grunde nach ein wichtiger Grund vorliegt. In einem zweiten Schritt ist sodann die konkrete Interessenabwägung vorzunehmen. Diese Prüfung in zwei Schritten gilt allgemein – etwa auch im Arbeitsrecht.

Die Rechtsprechung argumentiert zwangsläufig einzelfallbezogen.²⁶

aa) Kündigung wegen der behördlichen Schließung

(1) An sich wichtiger Grund

R kann das Fitnessstudio in dem Zeitraum vom 17.3.2020-16.7.2020, also fast 4 Monate, überhaupt nicht nutzen. Nach diesem Zeitraum bestehen nicht unwesentliche Einschränkungen: Die Umkleiden, Duschen, Schwimmbecken, Saunen und Solarien sind geschlossen und es wird gebeten, die Trainingszeit aus Solidarität auf eine Stunde zu begrenzen und die Trainingsgeräte direkt nach deren Benutzung zu desinfizieren. Im Zeitpunkt der Kündigungserklärung war die Wiedereröffnung des Studios für R zudem nicht vorhersehbar. Ein an sich wichtiger Grund liegt somit vor.

²⁵ Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 314 Rn. 4.

²⁶ Zur Frage der Schwangerschaft bei einem Fitnessstudiovertrag AG München, NJW-RR 2011, 67 ff.; ablehnend im Fall einer Umzugs beim Festnetzvertrag BGH, NJW-RR 2011, 916 ff. (vgl. mittlerweile aber § 48 VIII S. 3 TKG); eine außerordentliche Kündigung eines Fitnessstudiovertrages ablehnend bei einem berufsbedingten Umzug eines Soldaten BGH, NJW 2016, 3718 ff.; krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung bejahend AG Frankenthal, Urt. v. 5.6.2020: Die außerordentliche, fristlose Kündigung eines als Dauerschuldverhältnis einzustufenden Fitnessstudiovertrages sei wirksam, sofern dem Kunden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung des Vertrages nicht zumutbar sei. Dies könne insbesondere bei einer Erkrankung des Kunden der Fall sein, die ihm die Inanspruchnahme wesentlicher Leistungen des Fitnessstudios auf unbestimmte Zeit unmöglich macht. Vorerkrankungen des Kunden würden jedenfalls dann keine Rolle spielen, wenn die zur Kündigung führenden Beschwerden zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bestanden und das Auftreten für den Kunden nicht vorhersehbar war.“ Vgl. dazu becklink 2016531.

(2) Interessenabwägung

Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ist auf Seite der R zu berücksichtigen, dass die fast 4-monatige komplette Schließung – gerade in Anbetracht der geringen verbleibenden Gesamtvertragslaufzeit – als wesentliche Vertragsstörung zu qualifizieren ist. Für M führt die fristlose Kündigung der R dagegen zu keiner erheblichen wirtschaftlichen Einbuße.²⁷ Zugunsten des M ist zwar zu berücksichtigen, dass er die behördlich angeordneten Schließungen nicht zu vertreten hat. Dieser Umstand fällt allerdings nicht maßgeblich ins Gewicht, weil die behördlich angeordneten Schließungen auch außerhalb der Kontrolle der R lagen. Treten nach Begründung des Schuldverhältnisses Leistungerschwererungen auf, gilt zudem allgemein, dass das Risiko grundsätzlich zu Lasten des Schuldners geht.²⁸ Vor diesem Hintergrund ist das Interesse der R an der Lösung vom Vertrag höher zu gewichten als das Interesse des M am Fortbestand des Vertrages. Ein Abwarten ist der R nicht zumutbar, da die Wiedereröffnung des Studios für sie im Zeitpunkt der Kündigungserklärung nicht vorhersehbar war und auch nach der mittlerweile erfolgten Wiedereröffnung nicht unwesentliche Einschränkungen fortgelten: Die Umkleiden, Duschen, Schwimmbecken, Saunen und Solarien sind geschlossen und es wird gebeten, die Trainingszeit aus Solidarität auf eine Stunde zu begrenzen und die Trainingsgeräte direkt nach deren Benutzung zu desinfizieren.

(3) Zwischenergebnis

Die behördlichen Schließungen sind vor diesem Hintergrund als wichtiger Grund i.S.d. § 314 BGB zu qualifizieren. Der R ist die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Vertragsende nicht zumutbar. Sie kann daher gem. § 314 BGB zum 17.3.2020 außerordentlich kündigen.

Auf die im Folgenden zu prüfende Kündigung wegen des Arm- und Beinbruchs der R kommt es damit im Ergebnis nicht an. Da Sie ein Gutachten schreiben, müssen Sie dennoch darauf eingehen.

bb) Kündigung wegen des Arm- und Beinbruchs

(1) An sich wichtiger Grund

R kann das Fitnessstudio ab dem 18.6.2020 bis zum Vertragsende überhaupt nicht nutzen. Die Betreuung der R im Rahmen einer Reha erfordert besondere Fachkenntnis. M behauptet zwar, diese zu besitzen. Eine bloße Information über Wikipedia garantiert aber keine Fachkompetenz. Ein an sich wichtiger Grund liegt somit vor.

(2) Interessenabwägung

In die Interessenabwägung sind folgende Aspekte einzustellen:

²⁷ Vgl. dazu sowie zu den konkret in die Interessenabwägung einzustellenden Interessen auch AG Emmendingen Urt. v. 2.9.2020 – 7 C 92/20, BeckRS 2020, 24050: „[...] die fristlose des Klägers [führt] zu keiner erheblichen wirtschaftlichen Einbuße der Beklagten. Soweit die Beklagte vorträgt, es sei zu berücksichtigen, dass die Annahme eines Kündigungsrechts im Hinblick auf weitere Kündigungen zu weitreichenden Konsequenzen führe, ist bei der Interessenabwägung lediglich auf das Interesse der jeweiligen Parteien abzustellen, mithin nicht auch das Interesse anderer Anlagenbetreiber. Die Interessenabwägung im streitigen Fall ist nicht auf - lediglich mögliche - weitere Kündigungen wegen der behördlich angeordneten Schließung oder Einschränkungen übertragbar.“

²⁸ Palandt/Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 313 Rn. 30.

- (a) Grundsatz: Ausschluss der Nutzungsmöglichkeit infolge Veränderungen in der persönlichen Sphäre des Kunden als dessen Risiko

Aus dem Grundsatz *pacta sunt servanda* folgt, dass der Kunde, der einen längerfristigen Vertrag über die Erbringung von Leistungen abschließt, grundsätzlich das Risiko trägt, dass er diese Leistungen wegen Veränderungen seiner persönlichen Verhältnisse nicht mehr nutzen kann. Hier hat R den konkreten Ausschluss der Nutzungsmöglichkeit wegen ihrer Verletzungen sogar leicht fahrlässig herbeigeführt. Das Verschulden einer Partei stellt aber nicht notwendigerweise einen Ausschlussgrund für einen wichtigen Grund dar.²⁹ Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Verhalten der R im Verhältnis zu M mehr als nur eine Verletzung einer Obliegenheit, mithin die Verletzung einer Pflicht wäre. Es würde aber zu weit führen, dies bei einem Vertrag über den Besuch und die Nutzung eines Fitnessstudios anzunehmen. Der Ausschluss der Nutzungsmöglichkeit beruht aber jedenfalls darauf, dass sich R leicht fahrlässig verletzt hat. Dieser Umstand spricht entsprechend dem einleitend erwähnten Grundsatz dafür, dass R das entsprechende Risiko tragen muss und es nicht durch Kündigung auf M abwälzen kann.

- (b) Feststellung und Gewichtung der gegenüberstehenden Interessen

Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ist allerdings auf Seite der R zu berücksichtigen, dass sie wegen ihrer Verletzungen für die gesamte restliche Vertragslaufzeit von den Leistungen des M keinen Gebrauch mehr machen kann. Für M führt die fristlose Kündigung der R dagegen zu keiner erheblichen wirtschaftlichen Einbuße.

- (c) Milderer Mittel: Ruhenlassen des Vertrages?

Als milderer Mittel kommt das sog. „Ruhenlassen“ des Vertrages in Betracht: der Vertrag bleibt bestehen, jedoch verzichten beide Parteien auf die geschuldeten Leistungen. Da R aber während der gesamten verbleibenden Vertragslaufzeit nicht mehr trainieren kann, käme dies einer Kündigung im Ergebnis gleich. Insofern ist dies de facto kein milderer Mittel.

- (3) Ergebnis der Interessenabwägung:

Bei Abwägung aller Faktoren überwiegen die Interessen der R. Ihr ist ein Festhalten an dem Vertrag bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit nicht zumutbar.

[a.A. gut vertretbar: Unfall alleiniges Risiko der R, vgl. auch die Wertung des § 537 I 1 BGB]

- b) Erklärungsfrist

Nach § 314 III BGB muss die Kündigung innerhalb einer „angemessenen Frist“ erklärt werden. Hier hat R den M noch am selben Tag, an dem sie von der behördlichen Schließung erfahren hat bzw. erkrankt ist, in Kenntnis von dem Kündigungsgrund gesetzt. Die Kündigungserklärung erfolgte damit binnen eines „angemessenen“ Zeitraums i.S.d. § 314 III BGB.

IV. Gesamtergebnis Frage 2

R hat das Vertragsverhältnis wirksam mit Wirkung zum 18.3.2020 außerordentlich gekündigt. Ein Anspruch des M gegen R ab dem 18.3.2020 besteht nicht. Der monatliche Beitrag für März 2020 ist nur anteilig zu entrichten.

²⁹ Auch nicht bei beiderseitigen Verschulden: BGH NJW 1969, 1845 f.

Nach herrschender Meinung ist im Rahmen der Beendigung von Dauerschuldverhältnissen § 314 BGB gegenüber § 313 III BGB (Kündigung infolge einer Störung der Geschäftsgrundlage) speziell und daher in casu nicht zu prüfen.³⁰ Sehr gute Bearbeiter sprechen dies in einem Schlusssatz an.

Auch zu einem teilweisen Erlöschen kraft § 313 I BGB kommt es in casu nicht, denn eine etwaige Vertragsanpassung tritt nicht ipso iure ein. § 313 I BGB gewährt vielmehr nur einen *Anspruch auf die zu einem Abänderungsvertrag* gem. § 311 I BGB erforderliche Willenserklärung (Vollstreckung nach § 894 ZPO).³¹

Zur Vertiefung bzw. allgemein zu den Auswirkungen der „Coronakrise“ auf das Zivilrecht:

- *Wolf/Eckert/Denz/Gerking/Holze/Künnen/Kurth*, Die zivilrechtlichen Auswirkungen des Covid-19-Gesetzes – ein erster Überblick, JA 2020, 401.
- *Weller/Lieberknecht/Habrich*: Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Vertragsdurchführung, NJW 2020, 1017.
- Beiträge in: *Effer-Uhe/Mohnert (Hrsg.) Vertragsrecht in der Coronakrise*, Baden Baden 2020 (Tagungsband einer Online-Tagung; Aufzeichnung online unter: <https://www.youtube.com/watch?v=kkTYF4h6Gpc&list=PLWrQ0oXErtfhnt7coN-HovjFCgmlAcrUd>)
- *Brinkmann*, Fortgeschrittenenklausur: Das Restaurant in der Corona-Krise, [ZJS 2020](#), 195 (mit einer klausurmäßigen Prüfung des § 313 I, III BGB in einer Corona-Konstellation).
- AG Emmendingen Urt. v. 2.9.2020 – 7 C 92/20, BeckRS 2020, 24050 (zur außerordentlichen Kündigung eines Fitnessstudiovertrages wegen der behördlichen Schließungen infolge der Corona-Pandemie).

³⁰ Vgl. zur Spezialität des § 314 BGB gegenüber § 313 III Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Aufl. 2020, § 313 Rn. 14 mwN: pauschaler Vorrang; für eine Beschränkung des Vorrangs der Kündigung auf *pro futuro*-Abwicklung allgemein *Gri-goleit/Bender*, ZfPW 2019, 1, 57 f. **A.A.** vertretbar, vgl. etwa das Urteil des AG Emmendingen (Urt. v. 2.9.2020 – 7 C 92/20, BeckRS 2020, 24050 Rn. 18 ff.), das die außerordentliche Kündigung auf § 313 I, III BGB stützt. Vgl. dazu die Lösungshinweise in den Folien.

³¹ Vgl. etwa BGH NJW 2012, 373, Rn. 33 f.