

Dr. Katrin Bayerle/Dr. Wolfgang Fleck/Thomas Sagstetter

Tutorium Zivilrecht in der Mittelphase *online* WS 2020/21

„Fitness und Corona“





„Wampe weg!
Muckis da!
Hehaha!“

Stichworte:

- Atypischer Vertrag, typologische Zuordnung
- Widerrufsrecht nach § 312
- Unmöglichkeit infolge Lockdowns
- Außerordentliche Kündigung

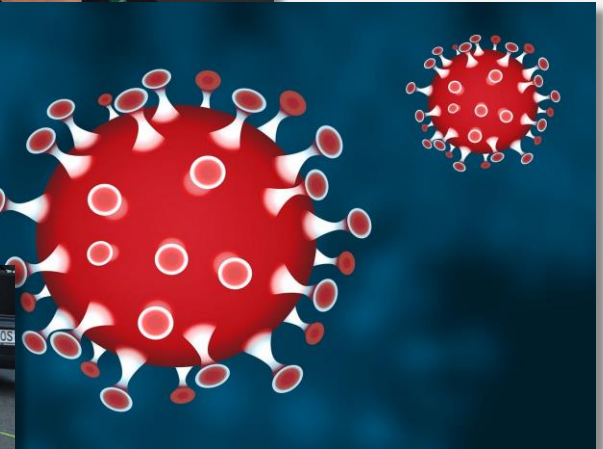
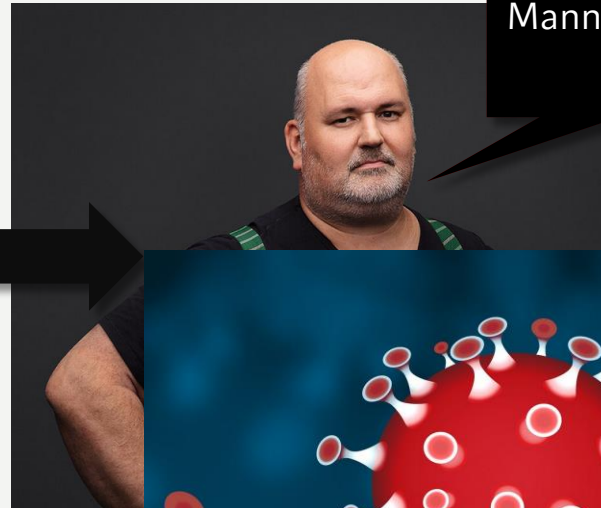
„He, Dicker,
vergiss die Optik,
Mach dich fit!“

17.3.2020
„Ich bin raus,
Manni!“

VERTRAG

VERTRAG

18.6.2020
„Ich bin auch
raus!“





Ansprüche gegen Heini

Frage 1: Anspruch des M gegen H auf Zahlung von 100 € / Monat

A. Anspruch entstanden durch Abschluss des Vertrags

I. Anspruchsgrundlage Vertrag (§§ 311, 241)

- Mietvertrag
- Dienstvertrag
- Vertrag sui generis
- ABER: Typologische Zuordnung hier nicht erforderlich
 - Hier allein entscheidend, **dass** ein Vertrag geschlossen wurde

WEITERFÜHREND: „Theorien“ zur typologischen Zuordnung

a) Absorptionstheorie

Hauptleistung absorbiert Nebenleistungen

b) Kombinationstheorie

c) Theorie des Vertrags „sui generis“ > allgemeine Regeln

§ 312b BGB

Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge

(1) Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge sind Verträge,

1. die bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist,
2. für die der Verbraucher unter den in Nummer 1 genannten Umständen ein Angebot abgegeben hat,
3. die in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder 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, **oder**
4. die auf einem Ausflug geschlossen werden, der von dem Unternehmer oder mit seiner Hilfe organisiert wurde, um beim Verbraucher für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu werben und mit ihm entsprechende Verträge abzuschließen

Beck OK, 40. Edition - § 312b

- Gedanke der Regelung ist, dass Verbrauchern in Geschäftsräumen bewusst sein muss, dass eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für rechtlich relevante Kontakte besteht. Sie können sich also gedanklich auf gezieltes Umwerben vorbereiten.
- **Außerhalb von Geschäftsräumen besteht diese erhöhte Wachsamkeit nach der Gesetzeskonzeption nicht, woraus ein besonderes Schutzbedürfnis folgt.**
- Anders als die Vorgängernorm knüpft § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 aber nicht an positiv normierte Tatbestandsmerkmale (Wohnung bzw. Arbeitsplatz) an, sondern an eine *Negativdefinition* (kein Geschäftsraum des Unternehmers). Damit wird der Anwendungsbereich des Widerrufs erweitert und eine Umgehung der Vorschriften erschwert. Umfasst ist nunmehr der gesamte öffentliche oder private Raum, der nicht Geschäftsraum des Unternehmers nach § 312b Abs. 2 ist. Nunmehr vom Anwendungsbereich umfasst sind zB Restaurants oder Kurhäuser (Begr. RegE, BT-Drs. 17/12637, 49). Allerdings werden auch Vorgänge mit einbezogen, die mit dem klassischen Haustürgeschäft kaum noch etwas zu tun haben, wie zB Handwerks- oder Reparaturleistungen sowie Vertragsschlüsse auf „neutralem“ Boden, zB in einer Kanzlei (Wendehorst NJW 2014, 577 [581]). Es bleibt abzuwarten, ob die Rspr. diese weite Auslegung richtlinienkonform einschränkt.

- Abs. 2 S. 1 definiert Geschäftsräume als unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, und bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt...
 - Entscheidendes Auslegungskriterium sollte ... sein, **ob der Raum für den verständigen Verbraucher *erkennbar* zumindest auch für Geschäfte genutzt wird (wie hier MüKoBGB/Wendehorst Rn. 14; BeckOGK/Busch BGB § 312b Rn. 31). Nur dann kann der Wegfall des durch § 312g gewährten Schutzes gerechtfertigt werden.**
 - ... Von vornherein ausgeschlossen sind alle der Öffentlichkeit zugänglichen Orte wie Straßen, Einkaufszentren, Strände, Sportanlagen und öffentliche Verkehrsmittel, sowie alle Privatwohnungen oder Arbeitsplätze ...
 - Der Unternehmer muss seine Tätigkeit *dauerhaft* in den unbeweglichen Geschäftsräumen ausüben. Der Gesetzgeber hatte damit die „ständige“ (Begr. RegE, BT-Drs. 17/12637, 49) Tätigkeit im Sinne. Damit ist nicht die durchgehende, sondern eine regel- und dann ausschließliche Tätigkeit gemeint. Daher sind Verkaufsstätten, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit saisonal ausübt (zB in Ski- oder Seebadeorten), ebenfalls Geschäftsräume (Erwägungsgrund 22 der VerbrRRL).
- **Bewegliche Gewerberäume sind nicht an einen festen Ort gebunden. Entscheidend ist hier, dass der Unternehmer seine Tätigkeit gewöhnlich ausübt. Typische bewegliche Gewerberäume sind für den Verkauf genutzte Lastwagen oder Stände auf Wochenmärkten.**

C. Anspruch erloschen nach § 355

I. Widerrufsrecht des R nach §§ 312 b I, 312g I

- HEINI ist Verbraucher
- M ist Unternehmer
- Entgeltlicher Leistungszweck
- **Situative Voraussetzung des Nr. 1 – „außerhalb von Geschäftsräumen“**
 - räumlich: Üblichkeit entscheidend; hier: jährlich Stand auf Messe, so dass man beweglichen Geschäftsraum bejahen kann
 - (aA vertretbar: Werbestand kein „dauerhafter“ Geschäftsraum)
 - funktional:
 - Telos der Widerrufsrechts nach § 312g Schutz vor Überrumpelung
 - Musste Verbraucher mit einem solchen „Vertragsangebot“ rechnen?
 - Hier: Besuch einer „Optik“-Messe, also nein!
- **Widerrufsrecht auch nicht nach § 312g II Nr. 9 ausgeschlossen?**
 - zwar noch Dienstleistungen im Zusammenhang mit Freizeitbetätigung,
 - aber kein *spezifischer* Termin oder Zeitraum
 - zudem auch keine Bereitstellung von Kapazitäten zu diesem Termin
- **Ergebnis: Es besteht ein Widerrufsrecht nach §§ 312b I, 312g I**

II. Widerruf des Manfred

- **Widerrufserklärung des HEINI**
 - Nicht explizit, aber konkludent, §§ 133, 157 BGB
 - Wille des H zur Beendigung des Vertrags im Schreiben evident zum Ausdruck gekommen
- **Form**
- **Frist**
 - Widerrufsbelehrung fehlt, daher kein Fristlauf, 356 III 1

III. Ergebnis: wirksamer Widerruf

HINWEISE zur Höchstfrist: § 356 III S.2 BGB

...Das Widerrufsrecht erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem in Absatz 2 oder § 355 Absatz 2 Satz 2 genannten Zeitpunkt...

C. Gesamtergebnis

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



Ansprüche gegen Renate

A. Anspruch entstanden

- Anspruchsgrundlage: Vertrag
 - wie oben
 - Typus an dieser Stelle egal



„He, die Olle muss zahlen!“



„Neee, Du Fitnesskasper!“

B. Anspruch erloschen?

I. Aufgrund Fortfall der Zahlungspflicht vom 17.3.2020-16.7.2020 infolge Unmöglichkeit der Leistungspflicht des M, § 326 I 1 Hs. 1 BGB

- Anwendungsbereich des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB:
- **Gegenseitiger Vertrag**
 - Unabhängig von der typologischen Einordnung begründet der von M und R geschlossene Vertrag wechselseitige Leistungsverpflichtungen
 - Evident: gegenseitiger Vertrag
 - 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.
 - 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.

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

- M muss 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.
- Es greifen keine abweichenden Gefahrtragungsregeln
- **WGG**
 - **WGG gegenüber § 275 I BGB subsidiär**

3. Zwischenergebnis

- Gegenleistungspflicht der Heini für den Zeitraum vom 17.3.2020-16.7.2020 gem. § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB erloschen.

II. Aufgrund Widerrufs nach § 355 I

▪ Haustürsituation oder anderer Widerrufstatbestand?

- schon keine Situation des § 312b I 1 Nr. 1, da kein Vertragsschluss bei *gleichzeitiger* Anwesenheit der beiden Teile
- auch keine funktional-teleologische Betrachtung möglich, da evident keine Überrumpelung der Renate
 - Sie unterschreibt zuhause, zwei Tage später
- auch kein Fall des § 312b I 1 Nr. 3, da Renate nicht „unmittelbar zuvor“ angesprochen wurde

III. Aufgrund Kündigung

1. Aufgrund ordentlicher Kündigung

- nein, vertraglich wirksam ausgeschlossen



„Na, das will ich hoffen!“

2. Aufgrund außerordentlicher Kündigung

§ 314 I BGB oder bei anderer typologischer Zuordnung: §§ 543 I, 626 I

a) wichtiger Grund I: Der Lockdown des Studios

▪ An sich wichtiger Grund

- R kann das Fitnessstudio fast vier Monate, überhaupt nicht nutzen.
- Auch nach diesem Zeitraum kommt es zu wesentlichen Einschränkungen:
 - Die Umkleiden, Duschen, Schwimmbäder, Saunen und Solarien sind geschlossen
 - Trainingszeit soll aus Solidarität auf eine Stunde reduziert werden

▪ Interessenabwägung

- viermonatige komplette Schließung = wesentliche Vertragsstörung
- Zwar sind behördlich angeordneten Schließungen nicht zu vertreten...,
- ...aber treten nach Begründung des Schuldverhältnisses Leistungerschwerungen auf, gilt allgemein, dass das Risiko grundsätzlich zu Lasten des Schuldners geht.
- 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.

Zwischenergebnis

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



„ÄÄÄTSCHI!“

- **Beachte:** Nach hM ist die Kündigung gem. § 314 BGB bei Dauerschuldverhältnissen speziell gegenüber Kündigung wegen WGG gem. § 313 III BGB
- **A.A. aber vertretbar**, dann Prüfung § 313 III BGB = aber weitgehend parallele Prüfung, vgl. nächste Folie

Alternative Lösung (so etwa AG Emmendingen, Urt. v. 2.9.2020 – 7 C 92/20, BeckRS 2020, 24050 Rn. 18 ff.):

2. Erlöschen aufgrund Kündigung infolge der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 I, III 2 BGB

- a) **Reales Element:** Beide Parteien gingen bei Vertragsschluss davon aus, dass das Fitnessstudio ganzjährig genutzt werden kann bzw. haben nicht damit gerechnet, dass es zu mehrere Monate dauernden Schließungsanordnungen für Fitnessstudios wegen einer Pandemie kommen wird
- b) **Hypothetisches Element:** R hätte den Vertrag nicht geschlossen, wenn sie gewusst hätte, dass das Fitnessstudio über einen längeren Zeitraum nicht nutzbar ist; ergibt sich auch aus sofortiger Kündigungserklärung nach Lockdown
- c) **Normatives Element:** Risikoverteilung
 - obige Ausführungen zu § 314 BGB gelten entsprechend
- d) **Anpassung des Vertrages unzumutbar, § 313 III BGB:** Kündigung ultima ratio, Ausführungen zu § 314 BGB gelten entsprechend
- e) **Ergebnis:** Erlöschen aufgrund Kündigung gem. § 313 I, III 2 BGB
[a.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar]

b) Wichtiger Grund II: Der Bruch des Arms

- Per se Kündigungsgrund, da Inanspruchnahme der Leistung durch Renate nicht möglich
- Abwägung

Contra Kündigungsrecht:

- Verletzungen liegt typischerweise in der Risikosphäre des Kunden
- Bruch selbst verschuldet

Pro Kündigungsrecht:

- kein milderer Mittel für Renate
- Keine Pflichtverletzung der R gegenüber M
- M für Reha nicht qualifiziert

b) Form & Frist

- innerhalb einer „angemessenen Frist“ nach Kenntnis vom Grund § 314
- § 314 statuiert keine besondere Form

Hinweis zu alternativen Lösungswegen:

1. Wer einen Dienstvertrag annimmt, hat § 626 I und II zu prüfen
2. Wer einen Mietvertrag annimmt, sollte
 - a) den § 568 I ansprechen
 - b) § 543 I diskutieren (wichtiger Grund – nicht enumerative Aufzählung in II).

III. Ergebnis

R hat wirksam gekündigt

C. Gesamtergebnis

Es besteht kein Anspruch des M gegen R auf Zahlung von 100 € ab dem 17.3.2020