

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Bm, Cb Abs. 1

Die von dem Betreiber eines Sport- und Fitneß-Studios in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen benutzte Klausel:

"Der Beitrag ist auch dann regelmäßig zu zahlen, wenn das Mitglied die Einrichtungen nicht nutzt",

benachteiligt den Vertragspartner des Verwenders unangemessen und ist deshalb nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

BGH, Urt. vom 23. Oktober 1996 - XII ZR 55/95 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 55/95

Verkündet am:
23. Oktober 1996
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Zysk, Dr. Hahne und Gerber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 5. Dezember 1994 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein mit öffentlichen Mitteln geförderter Verein, der nach seiner Satzung das Ziel zu verfolgen hat, gegen unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen vorzugehen, die gegenüber Nichtkaufleuten verwendet werden. Die Beklagten betreiben ein "Sport- und Fitneß Studio". Sie schließen mit ihren Kunden auf vorgedruckten Formularen sogenannte Mitgliedsverträge ab, in denen den Kunden die Nutzung der Einrichtungen und Geräte des Sport- und Fitneß Studios gegen Zahlung einer monatlichen Gebühr gestattet wird. Nach den Formularverträgen sind die von den Beklagten gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Berufungsgericht hat die Beklagten verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld zu unterlassen, in Bezug auf Verträge "zur Nutzung der Geräte und Einrichtungen im Sport- und Fitneß Studio" - ausgenommen gegenüber einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes - folgende Allgemeine Geschäftsbedingung zu verwenden:

"Der Beitrag ist auch dann regelmäßig zu zahlen, wenn das Mitglied die Einrichtungen nicht nutzt" (Nr. 3 Satz 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen).

Außerdem hat das Berufungsgericht dem Kläger die Befugnis zugesprochen, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Verwenders auf Kosten der Beklagten im Bundesanzeiger, im übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen, soweit mit ihr die Klausel Nr. 3 Satz 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beanstandet wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die in Nr. 3 Satz 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthaltene Klausel führe im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG zu einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden. Deshalb stehe

dem Kläger nach den §§ 9 Abs. 1, 13 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AGBG der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Die Wirksamkeit der Klausel sei an den §§ 9 f AGBG zu messen. Dem stehe nicht entgegen, daß der Inhalt der Klausel im wesentlichen der für Mietverträge geltenden gesetzlichen Regelung des § 552 Satz 1 BGB entspreche. Diese Bestimmung des Mietrechts sei auf den von den Beklagten verwendeten Mitgliedsvertrag nicht anwendbar. Zwar sei dieser Vertragstyp der Miete stark angenähert, weil die entgeltliche Gebrauchsüberlassung der Räume und Sportgeräte im Vordergrund stehe. Dienstrechtliche Elemente, die darin bestehen könnten, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihre Kunden zu beraten und zu beaufsichtigen und sie in den Gebrauch der Geräte einzuweisen, stellten lediglich Nebenpflichten dar. Der Vertragstyp unterscheide sich von einem Mietvertrag aber entscheidend in der Art und Weise der Gebrauchsüberlassung. Beim Mietvertrag werde der Mietgegenstand dem Mieter für die vereinbarte Vertragszeit zur alleinigen Nutzung überlassen. Nach den Mitgliedsverträgen der Beklagten stünden die Einrichtungen und Geräte des Sportstudios dagegen den Kunden nur zur gleichzeitigen Nutzung neben anderen Kunden zur Verfügung. Der Gesetzgeber gehe bei der in § 552 BGB enthaltenen Gesamtregelung erkennbar davon aus, daß die Nutzung der Mietsache während der Dauer des Mietverhältnisses dem Mieter ausschließlich zustehe und daß der Vermieter von jeder eigenen Verwertung ausgeschlossen sei. § 552 Satz 1 BGB gelte deshalb für den Mitgliedsvertrag nicht. Somit enthalte die beanstandete Klausel auch nicht eine Regelung, die ohne die Klausel ohnehin anzuwenden wäre.

Die Klausel benachteilige den Kunden unangemessen, weil er nach ihrem Wortlaut im Falle seiner persönlichen Verhinderung einschränkungslos und u.U. für lange Zeit verpflichtet bleibe, die monatliche Gebühr zu zahlen, also z.B. auch, wenn er wegen einer plötzlich eingetretenen Erkrankung auf Dauer gehindert sei, die Einrichtungen des Studios zu nutzen.

Nach § 18 AGBG sei dem Kläger die Befugnis zuzusprechen, die Urteilsformel auf Kosten des Beklagten im Bundesanzeiger, im übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg. Sie lassen einen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Wirksamkeit der beanstandeten Klausel sind in der Revisionsinstanz auch insoweit uneingeschränkt nachprüfbar, als sie auf einer Auslegung des vorformulierten Mitgliedsvertrages und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten beruhen. Die vorformulierten Regelungen werden auch außerhalb des Bezirks des Berufungsgerichts in derselben oder zumindest in ähnlicher Fassung und mit sachlich gleichem Inhalt benutzt (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1992, 242; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 55; Heidemann, AGB der Sportstudios und Fitneßcenter - eine Rechtsprechungsübersicht, VuR 5/188). Daraus ergibt sich, daß der Senat sie frei auslegen kann (st.Rspr. des BGH, vgl. Urteil vom 30. Mai 1979 - VIII ZR 232/78 - NJW 1979, 2199 m.N.; BGHZ 105, 24, 27; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 7, Aufl. § 5 Rdn. 11).

3. Die Revision meint, es verstoße gegen die Bindung der Gerichte an das Gesetz, wenn das Berufungsgericht einerseits ausführe, der Mitgliedsvertrag sei entscheidend von mietvertraglichen Regelungen geprägt und deshalb seien die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Mietvertrag weitgehend entsprechend anwendbar, andererseits aber die ihm im konkreten Fall als unpassend erscheinende Regelung des § 552 BGB aus dieser Analogie ausklammere. Eine solche "selektive Anwendung" der Mietrechtsbestimmungen sei unzulässig. § 552 Satz 1 BGB bestimme, daß der Mieter den vereinbarten Mietzins auch dann weiterzahlen müsse, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert werde. Auch diese Bestimmung müsse auf den Mitgliedsvertrag angewendet werden. Das bedeute, daß die beanstandete Klausel nur das wiederhole, was ohnehin im Gesetz stehe.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

a) Nach § 8 AGBG sind Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann einer Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG zu unterziehen, wenn sie von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Es hätte auch keinen Sinn, deklaratorische Klauseln, die eine gesetzliche Vorschrift lediglich wiederholen, für unwirksam zu erklären. Im Falle ihrer Unwirksamkeit würde nämlich an ihre Stelle nach § 6 Abs. 2 AGBG die inhaltsgleiche gesetzliche Regelung treten (vgl. BGHZ 93, 29, 35). Der Revision ist deshalb einzuräumen, daß eine Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG nicht stattzufinden hätte, wenn in der beanstandeten Klausel lediglich die Regelung des § 552 Abs. 1

BGB wiederholt würde und diese Bestimmung auf den vorliegenden Mitgliedsvertrag anwendbar wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Es braucht in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden, ob - wie das Berufungsgericht meint - die dienstrechtlichen Elemente des Mitgliedsvertrages tatsächlich eine so untergeordnete Rolle spielen, daß sie den Gesamtcharakter nicht neben den mietrechtlichen Elementen entscheidend mitprägen. Auch soweit der Mitgliedsvertrag eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung vorsieht, enthält er - gerade hinsichtlich der Art und Weise der Gebrauchsüberlassung - Regelungen, die von dem gesetzlichen Leitbild des Mietvertrages erheblich abweichen und deshalb atypisch sind. Bei der nach § 8 AGBG anzustellenden Prüfung, ob die beanstandete Klausel lediglich eine Regelung des dispositiven Rechts wiederholt, können nur solche Bestimmungen des dispositiven Rechts herangezogen werden, die mit den atypischen Besonderheiten des Vertrages in Einklang zu bringen sind. Auch wenn nämlich ein Vertrag den allgemeinen begrifflichen Merkmalen eines durch dispositive Rechtsvorschriften geregelten Vertragstyps (hier: eines Mietvertrages) im wesentlichen entspricht und die Klausel sich inhaltlich mit dem für diesen Vertragstyp geltenden dispositiven Recht deckt, liegt keine rein deklaratorische Klausel vor und ist die Wirksamkeit der Klausel an den §§ 9 bis 11 AGBG zu messen, wenn die Vereinbarung der Parteien aufgrund der besonderen Umstände des Falles von dem Vorstellungsbild des Gesetzgebers abweicht (so zutreffend MünchKomm/Kötz, 3. Aufl. § 8 AGBG Rdn. 1). Ein Vertrag kann so ausgestaltet sein, daß einzelne dispositive Normen von vornherein nicht

anwendbar sind; dann sind diese Normen im Rahmen der nach § 8 AGBG anzustellenden Prüfung nicht zu berücksichtigen (BGHZ 91, 55, 58). Im vorliegenden Fall schließt die Gesamtgestaltung des Mitgliedsvertrages die Anwendung des § 552 Satz 1 BGB aus.

b) Nach dem Mietrecht schuldet der Vermieter lediglich die Gebrauchsgewährung. Der Mieter trägt, wenn ihm der Gebrauch gewährt wird, nach § 552 Satz 1 BGB im Grundsatz uneingeschränkt das Verwendungsrisiko (vgl. Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl. Rdn. 534 f). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist aber bei der typischen Fallgestaltung des Mietrechts dem Mieter oder einer Mietergemeinschaft für die vereinbarte Vertragszeit regelmäßig der alleinige Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Bei dem im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Vertragstyp Mietvertrag steht von vornherein im einzelnen fest, welcher Gebrauch der Mietsache dem Mieter eingeräumt werden soll. Dies erleichtert die Übernahme des Verwendungsrisikos, weil dieses Risiko auch bei langfristigen Verträgen dann in etwa kalkulierbar ist. Im vorliegenden Mitgliedsvertrag wird dem Kunden lediglich die Möglichkeit eingeräumt, mit einer Vielzahl von anderen, im voraus nicht bekannten Kunden gemeinsam die Einrichtungen und Geräte des Studios zu nutzen. Es ist davon auszugehen, daß die Geräte und Einrichtungen nicht in beliebiger Anzahl zur Verfügung stehen und daß ein Gerät nur von einer Person oder von einer bestimmten Anzahl von Personen gleichzeitig benutzt werden kann. Regelungen hierüber enthält der Vertrag nicht. In dem Vertrag ist deshalb nicht sicherge-

stellt, daß der Kunde regelmäßig die Geräte und Einrichtungen nutzen kann, die er gerade nutzen möchte.

Art und Umfang des zu gewährenden Gebrauchs stehen somit bei Abschluß des Vertrages noch nicht eindeutig fest. Unter diesen Umständen hätte die Übernahme des vollen Verwendungsrisikos durch den Kunden entsprechend § 552 Satz 1 BGB eine grundlegend andere Qualität als bei einem typischen Mietvertrag.

Jedenfalls hinsichtlich der Regelung des Verwendungsrisikos stellt deshalb der von den Beklagten gestellte Mitgliedsvertrag einen eigenständigen Vertragstyp dar, für den es zu diesem Punkt keine Regelung des dispositiven Rechts gibt.

4. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die beanstandete Klausel benachteilige entgegen den Geboten von Treu und Glauben die Vertragspartner des Verwenders unangemessen und sei deshalb nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam. Das Verbot unangemessener Benachteiligung soll einen angemessenen Interessenausgleich sicherstellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt deshalb eine unangemessene Benachteiligung i.S. des § 9 Abs. 1 AGBG vor, wenn der Verwender der Klausel einseitig seine eigenen Interessen durchsetzt, ohne die Belange seines Vertragspartners angemessen zu berücksichtigen (BGHZ 96, 182, 192; Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 9 Rdn. 70 m.w.N.). Die beanstandete Klausel orientiert sich ohne jede Rücksichtnahme auf den Vertragspartner an den Interessen des Verwenders.

Die Beklagten haben ein an sich berechtigtes Interesse daran, Kunden langfristig an sich zu binden und von diesen Kunden regelmäßige Zahlungen zu erhalten, die für sie eine sichere Kalkulationsgrundlage darstellen. Dem steht das Interesse des Vertragspartners gegenüber, nicht zahlen zu müssen, wenn er das Studio nicht nutzt. Es mag sein, daß dieses Interesse des Vertragspartners zurückstehen muß, wenn er die Einrichtungen nicht genutzt hat, weil er vertragsreugig geworden ist und das Fitneßstudio nicht mehr nutzen will, weil er vorübergehend verhindert war oder weil Umstände, die er selbst beeinflussen kann, ihn von dem Besuch des Fitneßstudios abgehalten haben (zum Gesichtspunkt der sog. Risikobeherrschung bei der Prüfung der Unangemessenheit einer Klausel vgl. MünchKomm/Kötz aaO § 9 Rdn. 10 m.N.). Nach dem Wortlaut der Klausel, auf den es entscheidend ankommt, müßte der Vertragspartner die monatlichen Beiträge aber auch dann weiterbezahlen, wenn er aus Gründen, die er nicht beeinflussen kann, auf Dauer die Einrichtungen des Fitneßstudios nicht nutzen könnte. Er müßte sie z.B. auch dann weiterzahlen, wenn ihm wegen einer Krankheit oder einer Verletzung auf Dauer jede sportliche Betätigung verwehrt wäre. Die Klausel gilt auch für langfristig abgeschlossene Verträge (im vorliegenden Fall war die Mindestlaufzeit des Vertrages ein Jahr). In einem Extremfall müßte der Vertragspartner, wenn er sich unmittelbar nach Abschluß des Vertrages verletzt, - entgegen der Regelung des § 323 BGB - ein Jahr lang die vollen Beiträge bezahlen, ohne irgendeine Gegenleistung zu erhalten.

Eine solche Regelung führt nicht zu einem angemessenen Interessenausgleich. Sie stellt die Interessen des Verwen-

ders der Klausel einseitig in den Vordergrund und enthält eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung seines Vertragspartners. Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob die Beklagten in einem solchen Falle bereit wären, einen Kunden vorzeitig aus dem Vertragsverhältnis zu entlassen. Bei der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG ist allein darauf abzustellen, ob die Klausel zu beanstanden ist. Die besonderen Verhältnisse des im Einzelfall beteiligten Vertragspartners bleiben ebenso außer Betracht wie die Handhabung der Klausel durch den Verwender (BGHZ 82, 121, 128; MünchKomm/Kötz aaO § 9 AGBG Rdn. 5; Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 9 Rdn. 78, jeweils m.w.N.).

5. In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wird die Ansicht vertreten, die beanstandete Klausel sei noch aus einem weiteren Grunde unwirksam. Der Vertrag habe (entgegen der Annahme des Berufungsgerichts) ins Gewicht fallende dienstvertragliche Elemente, weil eine falsche Handhabung der Geräte mit erheblichen gesundheitlichen Risiken für die Kunden verbunden sei und weil deshalb die Einweisung der Kunden in die Handhabung und Bedienung der Geräte und die Beaufsichtigung des Trainings durch Fachkräfte des Fitneßstudios erhebliche Bedeutung habe (vgl. Graf von Westphalen, AGB-Klauselwerke, Fitneß- und Sportstudiovertrag Rdn. 1). Dem Kunden müsse deshalb das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB erhalten bleiben. Der Wortlaut der beanstandeten Klausel erfasse bei der zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung auch Fälle, in denen der Studioinhaber einen wichtigen Grund für ein außerordentliches Kündigungsrecht des Kunden gesetzt habe (vgl. OLG Hamm und OLG Düsseldorf

aaO; Ulmer/Brandner/Hensen aaO Anh. §§ 9 bis 11 Rdn. 673 m.N.; ähnlich Graf von Westphalen aaO Rdn. 10). Ob dieser vom Berufungsgericht abgelehnten Auffassung zu folgen ist, kann offen bleiben, da die Klausel jedenfalls aus den dargelegten Gründen unwirksam ist.

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Hahne

Gerber