

BGH, Urteil vom 19.04.2023, XII ZR 24/22, NJW-RR 2023, 965 ff. = **juris**byhemmer

# 1 Keine außerordentliche Kündigung des Muckibuden-Vertrages wegen „Lockdowns“ infolge Coronapandemie

+++ Vertrag mit einem Fitnessstudio +++ Außerordentliches Kündigungsrecht vor Vertragsablauf  
 +++ Wichtiger Grund +++ Lockdown infolge COVID-19-Pandemie +++ §§ 241 II, 275, 313, 314, 326, 543, 626 BGB +++

**Sachverhalt (leicht abgewandelt):** Im Dezember 2019 schloss B einen Vertrag über die Mitgliedschaft im Fitnessstudio des A beginnend ab Januar 2020 mit einer Laufzeit von 24 Monaten (Fitnessstudiovertrag) zu einem monatlichen Entgelt von 34,95 €.

Nach Ablauf der Befristung verlängert sich die Mitgliedschaft auf unbestimmte Zeit, wenn sie nicht mit einer Frist von einem Monat vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt wird. Die ordentliche Kündigungsfrist einer unbefristeten Mitgliedschaft beträgt einen Monat.

Die Mitgliedschaft berechtigt die Mitglieder zur Nutzung der im Fitnessstudio aufgestellten Trainingsgeräte. Zusätzlich stellt A für die Mitglieder regelmäßig persönliche Trainingspakete zusammen.

Aufgrund hoheitlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie musste A sein Fitnessstudio in der Zeit vom 17. März 2020 bis Mitte Mai 2020 (erster Lockdown) schließen. Die Mitgliedsbeiträge für diesen Zeitraum zog A weiterhin vom Konto des B ein. A bot dem B aber kostenlose Trainingswochen nach Wiedereröffnung des Fitnessstudios an. Am 31. Mai 2020 unterzeichnete B einen „Ruhezeitantrag“ über eine Unterbrechung der Mitgliedschaft für zehn Wochen.

Nach der Wiedereröffnung des Fitnessstudios bestanden aufgrund der Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie verschiedene Nutzungseinschränkungen, insbesondere konnten die Duschen und die Sauna nicht genutzt werden.

Aufgrund der am 2. November 2020 in Kraft getretenen Niedersächsischen Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus SARS-CoV-2 (Niedersächsische Corona-VO) vom 30. Oktober 2020 musste A sein Fitnessstudio erneut schließen. Während dieses zweiten Lockdowns, der bis zum 31. Mai 2021 dauerte, zog A keine Mitgliedsbeiträge ein.

Mit Schreiben vom 25. November 2020 kündigte B seine Mitgliedschaft außerordentlich zum 30. November 2020, hilfsweise ordentlich zum 31.12.2020.

A wies die Kündigung als unwirksam zurück. Seiner Meinung nach könne die Mitgliedschaft aufgrund der Befristung nicht vor Ablauf des 31.12.2021 gekündigt werden.

**War die Kündigung des B wirksam?**

## A) Sounds

**Die außerordentliche Kündigung eines Fitnessstudiovertrages durch den Kunden mit der Begründung, er könne wegen pandemiebedingter Betriebsschließungen und -beschränkungen das Fitnessstudio nicht im vertraglich vereinbarten Umfang nutzen, kommt nur im Ausnahmefall in Betracht.**

## B) Problemaufriss

Der BGH befasst sich im vorliegenden Fall mit der examensrelevanten Frage, unter welchen Voraussetzungen ein wirksam befristetes Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden kann.

Dauerschuldverhältnisse sind Verträge, bei denen sich der Gesamtumfang der von den Parteien zu erbringenden (Haupt-)Leistungspflichten nach dem Faktor Zeit bestimmt.

Hierzu zählen u.a. der Miet- und der Pachtvertrag, der Dienst- bzw. Arbeitsvertrag und der Gesellschaftsvertrag.<sup>1</sup>

Die Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses erfolgt entweder durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung.

**Anmerkung:** Das Recht zur ordentlichen Kündigung kann auch vertraglich ausgeschlossen werden.

Ein mietvertraglicher Ausschluss des gesetzlichen Kündigungsrechts des Mieters ist weder gem. § 573c IV BGB noch nach § 575 IV BGB unwirksam. In einem Mietvertrag über Wohnraum ist aber ein formularmäßiger Kündungsverzicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters in der Regel nach § 307 I, II BGB unwirksam, wenn seine Dauer mehr als vier Jahre beträgt. Dies gilt auch dann, wenn der Ausschluss für beide Parteien gleichermaßen vereinbart wurde.<sup>2</sup>

Ein einzelvertraglicher Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung ist hingegen sogar dauerhaft zulässig. Allerdings ist in diesem Fall dann nach Ablauf von 30 Jahren in analoger Anwendung des § 544 BGB eine außerordentliche Kündigung mit gesetzlicher Frist möglich.<sup>3</sup>

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund kann hingegen nicht ausgeschlossen werden.<sup>4</sup>

Ist ein Dauerschuldverhältnis hingegen wirksam befristet worden, so ist das Recht zur ordentlichen Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen. Dies ist für den Mietvertrag in § 542 II BGB, für den Dienstvertrag in § 620 II BGB und für den Gesellschaftsvertrag in § 723 I S. 2 BGB<sup>5</sup> ausdrücklich geregelt. Die Beendigung des Dauerschuldverhältnisses erfolgt in diesem Fall durch Zeitablauf bzw. außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund.

**hemmer-Methode:** Auch bei befristeten Verträgen kann das Recht zur ordentlichen Kündigung vorbehalten bleiben. In diesen Fällen handelt es sich um eine sog. Höchstbefristung, d.h., dass das Dauerschuldverhältnis maximal bis zum Fristende läuft, aber schon vorher beendet werden kann. Gerade bei Arbeitsverträgen ist eine derartige Regelung üblich (vgl. §§ 620 III BGB, 15 IV TzBfG).

<sup>1</sup> Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Auflage 2023, § 314 BGB, Rn. 2.

<sup>2</sup> Vgl. BGH, **Life&LAW 03/2011**, 158 ff. = WuM 2011, 35 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>3</sup> Lesen Sie hierzu ausführlich **BGH, Life&LAW 02/2019**, 73 ff., NZM 2018, 556 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>4</sup> Grüneberg/Grüneberg, § 314 BGB, Rn. 3; § 626 BGB, Rn. 2.

<sup>5</sup> **Ab 01.01.2024:** § 725 II S. 1 BGB n.F.

Nach h.M. ist dies aber unzulässig, wenn sich nur der Arbeitgeber das Recht zur ordentlichen Kündigung vorbehält.

Aus Gründen der Waffengleichheit muss in Analogie zu § 622 VI BGB bei befristeten Arbeitsverträgen daher das ordentliche Kündigungsrecht auch dem Arbeitnehmer eingeräumt werden.<sup>6</sup>

Bei den klassischen Dauerschuldverhältnissen ist im Gesetz das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund geregelt, vgl. z.B. §§ 543, 569, 626, 723<sup>7</sup> BGB.

Da es aber auch Dauerschuldverhältnisse gibt, die keinem der im BGB geregelten Vertragstypen zugeordnet werden können (Verträge sui generis) oder sich aus verschiedenen Vertragstypen zusammensetzen (typengemischte Verträge), wurde in § 314 BGB eine Generalklausel für die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund geschaffen. Diese Vorschrift ist im Verhältnis zu den spezialgesetzlich geregelten außerordentlichen Kündigungsgründen subsidiär.

**hemmer-Methode:** Beachten Sie, dass § 314 BGB auch in diesen Fällen von Bedeutung sein kann.

So regelt zwar § 626 BGB als *lex specialis* die außerordentliche Kündigung des Dienst- bzw. Arbeitsvertrages.

Diese Kündigung setzt aber bei der Verletzung von Vertragspflichten grds. eine vorherige Abmahnung voraus. Dieser Vorrang der Abmahnung ist aber in § 626 BGB nicht geregelt.

Daher kann hierfür im Rahmen des § 626 BGB auf § 314 II BGB (analog) zurückgegriffen werden.

Da im vorliegenden Fall der Fitnessstudiovertrag auf eine feste Laufzeit von zunächst zwei Jahren geschlossen wurde, stellt sich die Frage, ob B seine Mitgliedschaft vorzeitig durch außerordentliche Kündigung beenden konnte.

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob die Kündigung des B mit Schreiben vom 25. November 2020 dessen Mitgliedschaft im Fitnessstudio des A wirksam zum 30. November 2020 bzw. hilfsweise zum 31. Dezember 2020 beendet hat.

<sup>6</sup> MüKof/Engshuber, TzBfG, 9. Auflage 2023, § 15 TzBfG, Rn. 30 m.w.N.

<sup>7</sup> **Ab 01.01.2024:** § 725 II BGB n.F.

## I. Wirksamer Fitnessstudiovertrag

A und B haben einen Vertrag über die Mitgliedschaft des B im Fitnessstudio des A beginnend ab Januar 2020 geschlossen.

Dieser Vertrag kam mangels anderslautender Angaben durch ein Angebot des A (§ 145 BGB) und die Annahme des B (§ 147 BGB), mithin durch zwei übereinstimmende und in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen zustande.

Die Vertragsart bei einer Mitgliedschaft im Fitnessstudio hängt von der geschuldeten Leistung ab.

Wird neben der Nutzung der Geräte und der Überlassung der Räume auch eine Einweisung in die Geräte geschuldet und – so wie im vorliegenden Fall – auch ein persönliches Trainingsprogramm erstellt, so handelt es sich um einen typengemischten Vertrag mit dienst- und mietvertraglichen Elementen.

## II. Beendigung der Mitgliedschaft aufgrund außerordentlicher Kündigung gem. § 314 BGB?

Da der Fitnessstudiovertrag im vorliegenden Fall als typengemischter Vertrag mit mietvertraglichen und dienstvertraglichen Elementen eingeordnet wurde (s.o.), ergibt sich die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung nicht aus § 626 BGB oder § 543 BGB, sondern aus § 314 BGB.<sup>8</sup>

**Anmerkung:** Der BGH lässt die Einordnung offen und führt Folgendes aus: „Unabhängig von der rechtlichen Einordnung eines Fitnessstudiovertrags als Miet-, Dienst- oder typengemischter Vertrag handelt es sich dabei um ein Dauerschuldverhältnis, bei dem dem Kunden grundsätzlich ein Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund zusteht.“

Nach § 314 I BGB setzt das Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses voraus, dass dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

<sup>8</sup> Link/Soergel, „Die außerordentliche Kündigung eines Fitnessstudiovertrags nach § 314 BGB bei einem Wechsel des Wohnsitzes“, NJOZ 2012, 2057 ff.; vgl. dazu auch BGH, **Life&LAW 08/2016, 521 ff.** = NJW 2016, 3718 ff. = [jurisbyhemmer](#).

### Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung gem. § 314 BGB

1. Kündigungserklärung
2. Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist, § 314 III BGB
3. Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S.d. § 314 I BGB

### 1. Kündigungserklärung

§ 314 BGB setzt – wie jede Kündigung – eine Kündigungserklärung voraus. Hierbei handelt es sich – ähnlich wie bei der Rücktrittserklärung nach § 349 BGB – um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung.

Eine Kündigungserklärung liegt im vorliegenden Fall vor.

### 2. Einhaltung einer angemessenen Kündigungserklärungsfrist, § 314 III BGB

Die außerordentliche Kündigung kann gem. § 314 III BGB nur innerhalb einer angemessenen Frist erklärt werden, nachdem der Berechtigte vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

**hemmer-Methode:** Sprechen Sie auf keinen Fall von einer Kündigungsfrist. Eine solche ist bei der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB bzw. § 314 BGB gerade nicht erforderlich. Es handelt sich vielmehr um eine sog. Kündigungserklärungsfrist, deren Versäumung zu einer Präklusion (dem Ausschluss) der außerordentlichen Kündigung führt.

Im Unterschied zu § 626 II BGB verzichtet § 314 III BGB auf eine genaue Bestimmung der Dauer der Erklärungsfrist. § 314 III BGB spricht lediglich davon, dass die Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist nach Kenntnis vom Kündigungsgrund erfolgen kann.

**Anmerkung:** Diese Unbestimmtheit beruht auf der Vielgestaltigkeit der Dauerschuldverhältnisse. Es muss im Einzelfall ermittelt werden, ob der andere Vertragsteil bereits darauf vertrauen konnte, dass aufgrund der fraglichen Tatsachen keine Kündigung mehr ausgesprochen wird.

Da der Lockdown ab dem 02.11. einen Dauertatbestand darstellt und für B nicht absehbar war, wie lange dieser zweite Lockdown anhalten wird, war ein Zuwarten bis 25.11.2020 noch angemessen.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung ist damit jedenfalls nicht nach § 314 III BGB verfristet.

### 3. Wichtiger Grund i.S.d. § 314 I BGB

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann, vgl. § 314 I S. 2 BGB.

**hemmer-Methode:** Die Prüfung, ob ein wichtiger Grund in diesem Sinne vorliegt, erfolgt in zwei Schritten:

Zunächst ist danach zu fragen, ob ein Sachverhalt vorliegt, der generell zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung berechtigen kann (**1. Stufe**).

Der Schwerpunkt der Prüfung des wichtigen Grundes liegt in einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen im konkreten Einzelfall (**2. Stufe**).<sup>9</sup> Hier ist es besonders wichtig, sämtliche Besonderheiten des Einzelfalles zu erfassen und gegenseitig abzuwägen.

Ein wichtiger Grund ist dabei grds. nur dann anzunehmen, wenn die **Gründe**, auf die die Kündigung gestützt wird, **im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen**.

Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessenssphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in ganz engen Ausnahmefällen die fristlose Kündigung.<sup>10</sup>

**hemmer-Methode:** Letztlich liegt dieser Abgrenzung auch die Überlegung zugrunde, dass der Grundsatz „pacta sunt servanda“ nicht aus einseitigen ökonomischen oder rein praktikablen Erwägungen heraus aufgeweicht werden soll.<sup>11</sup> Diese Erwägungen finden sich auch in § 313 BGB wieder, der besonders hohe Anforderungen an eine Vertragsanpassung oder Vertragsauflösung stellt und daneben ebenfalls die Verteilung des jeweiligen Risikos berücksichtigt.

<sup>9</sup> Grüneberg/Grüneberg, § 314 BGB, Rn. 7.

<sup>10</sup> Vgl. BGH, NJW 2013, 2021 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, ZMR 1996, 309 (311) = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 1996, 714 f. = **jurisbyhemmer**.

<sup>11</sup> Vgl. Link/Soergel, a.a.O., NJOZ 2012, 2057 (2058).

#### a) Zweiter Lockdown ab 2. November 2020 als wichtiger Grund?

Fraglich ist, ob die Schließung des Fitnessstudios durch den zweiten Lockdown ab dem 02.11.2020 einen wichtigen Grund für die Kündigung der Mitgliedschaft darstellt.

#### aa) Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie sind weder der Sphäre des Vermieters noch des Mieters zuzuordnen

Für den Bereich der Gewerberaummiete hat der BGH bereits mehrfach ausgesprochen, dass ohne entsprechende vertragliche Regelungen Belastungen infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie regelmäßig weder der Sphäre des Vermieters noch derjenigen des Mieters zuzuordnen sind.<sup>12</sup>

Nichts Anderes gilt für Fitnessstudioverträge. Auch hier sind pandemiebedingte Betriebsschließungen und -beschränkungen eine Folge der umfangreichen staatlichen Eingriffe in das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie, für die keine der beiden Vertragsparteien verantwortlich gemacht und daher das damit verbundene Risiko regelmäßig keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden kann.

Die außerordentliche Kündigung eines Fitnessstudiovertrages durch den Kunden mit der Begründung, er könne wegen pandemiebedingter Betriebsschließungen und -beschränkungen das Fitnessstudio nicht im vertraglich vereinbarten Umfang nutzen, kann daher nur im Ausnahmefall in Betracht kommen.<sup>13</sup>

#### bb) Mangels wirtschaftlicher Belastung keine Unzumutbarkeit für B

Fraglich ist, ob dem B aus Gründen, die er nicht beeinflussen kann, eine weitere Inanspruchnahme der Leistungen seines Vertragspartners A nicht mehr zumutbar ist.<sup>14</sup> Nach Ansicht des BGH ist im vorliegenden Fall das Festhalten am Vertrag während des zweiten Lockdowns für B nicht unzumutbar, da er bei Abgabe der Kündigungserklärung für die Zeit der Schließung des Fitnessstudios anlässlich des zweiten Lockdowns keine wirtschaftlichen Belastungen befürchten musste.

<sup>12</sup> Pfaffenberger, Die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf Dauerschuldverhältnisse, **Life&LAW 10/2022, 706 ff.**; BGH, **Life&LAW 04/2022, 224 ff.** = NJW 2022, 1349 ff. BGH, NJW 2022, 1370 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2022, 1382 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2022, 2024 ff. = **jurisbyhemmer**.

<sup>13</sup> Vgl. Bacher, MDR 2020, 514 (519).

<sup>14</sup> BGH, NJW 2012, 1431 = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 1997, 193, 195 = **jurisbyhemmer**.

Der BGH hat bereits entschieden, dass es dem Betreiber eines Fitnessstudios in dem Zeitraum, in dem er aufgrund hoheitlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie sein Studio schließen musste, nach § 275 I BGB rechtlich unmöglich ist, seinen Kunden die Möglichkeit zur vertragsgemäßen Nutzung des Fitnessstudios zu gewähren und damit seine vertraglich geschuldete Hauptleistungspflicht zu erfüllen.

Dies führt dazu, dass der Betreiber des Fitnessstudios während des Schließungszeitraums von seiner Leistungsverpflichtung frei wurde, er aber gemäß § 326 I S. 1 BGB auch seinen Anspruch auf die Gegenleistung verliert und bereits gezahltes Nutzungsentgelt nach §§ 326 IV, 346 I BGB zurückerstatten muss.<sup>15</sup>

Deshalb musste B im vorliegenden Fall während des Zeitraums der erneuten Schließung des Fitnessstudios ab dem 2. November 2020 bis zu dessen Wiedereröffnung nach Ende des zweiten Lockdowns keine Zahlungen mehr an A erbringen.

Da A auch keine Beiträge mehr einzog, musste B zudem nicht fürchten, zu Unrecht geleistete Beiträge nicht mehr zurückzuerhalten und damit das Insolvenzrisiko des A tragen zu müssen. Eine weitere Bindung des B an den abgeschlossenen Fitnessstudiovertrag bedeutete für ihn mithin nur, dass er für die Dauer des zweiten Lockdowns zwar an den abgeschlossenen Vertrag gebunden war, ohne das Fitnessstudio nutzen zu können. Von der Verpflichtung zur Zahlung des Nutzungsentgelts war er jedoch befreit.

Ein weiteres Festhalten an dem Vertrag war für B damit zumutbar.

### cc) Wegen Schließung aller Fitnessstudios hat A auch die sportliche Umorientierung des B nicht blockiert

Der Umstand, dass B damit an einen für ihn sinnlos gewordenen Vertrag gebunden ist, hat diesen nicht an einer Umorientierung zu anderen sportlichen Aktivitäten und Freizeitbeschäftigungen gehindert.

Zwar trifft es zu, dass bei einem Fitnessstudiovertrag mit mehrmonatiger fester Vertragslaufzeit gegen Zahlung eines monatlich fällig werdenden Entgelts der Betreiber des Fitnessstudios seinem Vertragspartner die Möglichkeit, fortlaufend das Studio zu betreten und die Trainingsgeräte zu nutzen, schuldet. Der Zweck eines Fitnessstudiovertrages liegt in der regelmäßigen sportlichen Betätigung und damit entweder in der Erreichung bestimmter Fitnessziele oder zumindest der Erhaltung von Fitness und körperlicher Gesundheit.

Aufgrund dessen sind für den Vertragspartner gerade die regelmäßige und ganzjährige Öffnung und Nutzbarkeit des Studios von entscheidender Bedeutung. Dieser Vertragszweck konnte zwar zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung wegen der erneuten Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht erreicht werden und es war zu diesem Zeitpunkt auch nicht absehbar, wann eine Wiedereröffnung des Fitnessstudios erfolgen wird.

Die Bindung des B an den abgeschlossenen Vertrag während der Zeit des zweiten Lockdowns steht jedoch einem Erreichen seiner Fitnessziele oder einer Umorientierung auf andere sportliche Aktivitäten nicht entgegen. B konnte in diesem Zeitraum nicht auf ein anderes Fitnessstudio ausweichen, weil während des zweiten Lockdowns alle Fitnessstudios im Bundesgebiet schließen mussten. Die Bindung an den abgeschlossenen Vertrag, ohne dass damit eine wirtschaftliche Belastung einherging, hat es dem B weder unmöglich gemacht noch erschwert, sich anderen sportlichen Betätigungen zur Erreichung seiner Fitnessziele zuzuwenden.

**Ergebnis:** Damit stellt die Schließung des Studios aufgrund hoheitlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie regelmäßig bereits keinen Grund dar, der generell zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung berechtigen kann (**1. Stufe**). Jedenfalls die Interessenabwägung im Einzelfall (**2. Stufe**) führt dazu, dass mangels wirtschaftlicher Belastung des B und der bundesweiten Schließung aller Fitnessstudios kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung nach § 314 I S. 2 BGB vorlag.

### b) Einzug der Beiträge des B während des ersten Lockdowns als wichtiger Grund?

Ein wichtiger Grund könnte aber darin zu sehen sein, dass A entgegen der tatsächlichen Rechtslage eine Verlängerung des Vertrages um die Dauer des zweiten Lockdowns verlangt und durch diese unberechtigte Geltendmachung vermeintlicher Rechte eine Rücksichtnahmepflicht aus § 241 II BGB zumindest fahrlässig verletzt hat.

#### aa) **1. Stufe: Pflichtverletzung ist ein generell geeigneter Grund für außerordentliche Kündigung**

Wenn eine Vertragspartei von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, verletzt sie ihre Pflicht, auf die Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen, § 241 II Var. 3 BGB.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> BGH, NJW 2022, 2024 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>16</sup> BGH, NJW 2009, 1262 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Ein Recht zur außerordentlichen Kündigung kann sich auch aus der Verletzung dieser Schutzpflichten nach § 241 II BGB ergeben.<sup>17</sup>

### bb) 2. Stufe: Abwägung im Einzelfall

Die Verletzung vertraglicher Pflichten berechtigt zur außerordentlichen Kündigung eines Dauer-schuldverhältnisses jedoch nur, wenn sie so schwerwiegend ist, dass durch sie das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragspartnern in einem Maß beeinträchtigt wird, dass dem Kündigenden ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar ist.<sup>18</sup>

Das ist nach Ansicht des BGH vorliegend nicht der Fall.

Zum Zeitpunkt des zweiten Lockdowns wurde in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung verbreitet die Auffassung vertreten, ein Fitnessstudiovertrag sei wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 I BGB dahingehend anzupassen, dass sich die vereinbarte Vertragslaufzeit um die Zeit, in der das Fitnessstudio geschlossen werden musste, verlängert, die monatlichen Beiträge aber weiter geschuldet bleiben.<sup>19</sup>

Indem sich A diesen Rechtsstandpunkt zu eigen machte, beging er keine schwerwiegende Vertragsverletzung, zumal damit auch seine eigene Vertragspflicht verlängert worden wäre. Dass der BGH diese Rechtsauffassung mit Urteil vom 4. Mai 2022<sup>20</sup> als unzutreffend angesehen hat, vermag eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses nicht nachträglich zu begründen.

Die Pflichtverletzung des A hat daher nicht zu einer Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien geführt, die dem B eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar gemacht hat.

**Anmerkung:** Da der erste Lockdown Mitte Mai 2020 beendet war, käme im Hinblick auf § 314 III BGB eine wegen der in dieser Zeit eingezogenen Mitgliedsbeiträge ausgesprochene außerordentliche Kündigung am 25. November 2020 wohl auch zu spät. Diesen Aspekt hat der BGH nicht erwähnt!

### c) Mögliche Einschränkungen des Trainingsbetriebs nach der Wiederöffnung

Als letzter Kündigungsrund könnten mögliche Einschränkungen des Trainingsbetriebs nach der Wiederöffnung der Fitnessstudios aufgrund von pandemiebedingten Hygiene- und Abstandsregeln in Betracht kommen.

Der BGH hat es aber zu Recht nicht für ausreichend erachtet, mit dieser Begründung eine außerordentliche Kündigung des Fitnessstudiovertrages zu rechtfertigen.

Abgesehen davon, dass zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung noch **nicht absehbar war, ob und gegebenenfalls inwieweit** die Nutzung des Fitnessstudios nach dessen Wiedereröffnung durch hoheitliche Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie eingeschränkt würde, wäre B durch die Einhaltung etwaiger Abstands- und Hygieneregeln nicht derart schwer belastet, dass ihm ein Festhalten an dem abgeschlossenen Vertrag nicht mehr zumutbar war.

Selbst wenn Teile des Fitnessstudios, wie etwa die Duschen, aufgrund der dann geltenden Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung nicht nutzbar gewesen wären, würde dies eine außerordentliche Kündigung des Vertrages nicht rechtfertigen. In diesem Fall könnte nämlich ein angemessener Interessenausgleich durch eine Anpassung des Vertrages nach § 313 I BGB erreicht werden, etwa durch eine Herabsetzung der monatlichen Beiträge. Diese Möglichkeit schließt eine außerordentliche Kündigung aus.<sup>21</sup>

**Ergebnis:** Mögliche künftigen Einschränkungen des Fitnessstudiobetriebes sind daher schon generell ungeeignet für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung (**1. Stufe**), sodass es auf eine Interessenabwägung im Einzelfall (**2. Stufe**) gar nicht mehr ankommt.

## 4. Ergebnis

Die Mitgliedschaft im Fitnessstudio wurde nicht durch den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung mit Wirkung zum 30. November beendet.

## III. Beendigung des Fitnessstudiovertrages aufgrund hilfsweiser ordentlicher Kündigung?

Der Fitnessstudiovertrag könnte aber aufgrund der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung zum 31.12.2020 beendet worden sein.

<sup>17</sup> MüKo/Gaier, BGB, 9. Auflage 2022, § 314, Rn. 27; BeckOK/Lorenz, BGB, 66. Ed., 01.05.2023, § 314 Rn. 13.

<sup>18</sup> MüKo/Gaier, BGB, 9. Auflage 2022, § 314, Rn. 30.

<sup>19</sup> So bspw. AG Verden, 12.02.2021 – 2 C 384/20, BeckRS 2021, 28813; AG Dieburg, 03.03.2021 – 20 C 881/20, BeckRS 2021, 28510; AG Minden, 29.04.2021 – 2 C 17/21, BeckRS 2021, 28556; AG Königstein, 06.05.2021 – 21 C 987/20, BeckRS 2021, 28559; AG Kaufbeuren, 19.05.2021 – 2 C 223/21, BeckRS 2021, 28874; AG Bremen, 22.07.2021 – 5 C 106/21, BeckRS 2021, 28548.

<sup>20</sup> BGH, NJW 2022, 2024 ff. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>21</sup> MüKo/Gaier, BGB, 9. Auflage 2022, § 314, Rn. 32.

## 1. Wirksame Erklärung der Kündigung

Zwar sind Gestaltungserklärungen aus Gründen der Rechtssicherheit bedingungsfeindlich. Wenn der Erklärungsempfänger über den Eintritt der Rechtsfolgen aber nicht im Unklaren gelassen wird, sind bedingte Gestaltungserklärungen zulässig.

Eine Rechtsbedingung, über deren Eintritt im Zweifel das Gericht entscheiden wird, ist daher zulässig.<sup>22</sup>

## 2. Ausschluss der ordentlichen Kündigung aufgrund wirksamer Befristung?

B hat mit A einen zunächst auf 24 Monate laufenden Vertrag über die Mitgliedschaft im Fitnessstudio des A abgeschlossen, die sich automatisch auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn sie nicht mit einer Frist von einem Monat vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt wird.

Eine ordentliche Kündigung des Fitnessstudiovertrages unter Einhaltung der vereinbarten monatlichen Kündigungsfrist zum 31.12.2020 wäre daher nur dann möglich, wenn die Laufzeitvereinbarung unwirksam gewesen wäre.

Bei dem zwischen A und B vereinbarten Vertrag handelt es sich um einen Formularvertrag und damit um eine vorformulierte Vertragsbedingung i.S.v. § 305 I S. 1 BGB, die als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegt.

§ 309 Nr. 9a BGB enthält eine spezielle Regelung für die Wirksamkeit von Klauseln über die Vertragslaufzeit bei Dauerschuldverhältnissen, die in AGB enthalten sind.

§ 309 Nr. 9a BGB erfasst Vertragsverhältnisse, die die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand haben.

Da im vorliegenden Fall der Fitnessstudiovertrag nicht lediglich auf die Gebrauchsüberlassung der Räumlichkeiten und Fitnessgeräte beschränkt ist, sondern auch ein individuelles Trainingsprogramm erstellt wird, handelt es sich um einen typengemischten Vertrag aus dienst- und mietvertraglichen Elementen (s.o.).

Daher ist § 309 Nr. 9a BGB im vorliegenden Fall anwendbar.

Da aber die Erstlaufzeit des Fitnessstudiovertrages 24 Monate nicht übersteigt, war diese im Hinblick auf § 309 Nr. 9a BGB nicht unwirksam.

**hemmer-Methode:** Erstlaufzeiten von mehr als 24 Monaten unter Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts verstoßen gegen § 309 Nr. 9a BGB bzw. gegen die Wertungen des § 309 Nr. 9a BGB und sind daher unwirksam.

Die Vereinbarung der Mitgliedschaft auf unbestimmte Zeit, wenn diese nicht mit einer Frist von einem Monat vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt wird, hält zudem der Inhaltskontrolle anhand des § 309 Nr. 9b BGB stand.

**Ergebnis:** Aufgrund der wirksamen Vereinbarung einer festen Laufzeit von ursprünglich 24 Monaten hat die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung des B die Mitgliedschaft im Fitnessstudio des A nicht zum 31.12.2020, sondern erst mit Wirkung zum 31.12.2021 beendet.

## IV. Endergebnis

Der Fitnessstudiovertrag zwischen A und B wurde zum Ende der ersten 24-monatigen Laufzeit mit Wirkung zum 31.12.2021 durch die seitens des B hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung beendet.

## D) Kommentar

**(mtj).** Die Entscheidung des BGH bestätigt den Grundsatz, dass ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung nur dann angenommen werden kann, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen.

Das Urteil ist daher überzeugend.

Es liegt auf der Linie des Urteils vom 04.05.2016. Hier wurde vom BGH entschieden, dass allein der Umstand, dass der Kunde eines Fitnessstudios berufsbedingt seinen Wohnort wechselt, eine außerordentliche Kündigung seines Vertrages nicht zu rechtfertigen vermag.<sup>23</sup>

Die Gründe für einen Wohnortwechsel – sei er auch berufsbedingt – liegen in aller Regel allein in der Sphäre des Kunden. Der Wohnortwechsel ist vom Kunden – anders als von dem Anbieter der Leistungen – nämlich eindeutig beeinflussbar.

<sup>22</sup> Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Auflage 2023, Einf v § 158, Rn. 13.

<sup>23</sup> BGH, Life&LAW 08/2016, 521 ff. = NJW 2016, 3718 ff. = jurisbyhemmer.

## E) Wiederholungsfrage

- Was versteht man unter einem wichtigen Grund i.S.d. § 314 BGB und wann liegt ein solcher grundsätzlich nicht vor?

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden im Einzelfall die Fortsetzung des Vertrages bis zum vereinbarten Ende oder dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann, § 314 I S. 2 BGB. Ein wichtiger Grund ist dabei grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn die **Gründe**, auf **die** die Kündigung gestützt wird, **im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen**.

Wird der Kündigungsgrund hingegen aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind und aus der eigenen Interessensphäre des Kündigenden herrühren, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung.

Belastungen infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie sind regelmäßig weder der Sphäre des Vermieters noch derjenigen des Mieters zuzuordnen und daher bereits auf der **ersten Stufe** kein Sachverhalt, der generell zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung berechtigen kann.



## F) Zur Vertiefung

### Kündigung von Dauerschuldverhältnissen nach § 314 BGB

- Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript Schuldrecht AT, Rn. 578 ff.

### Zur Unkündbarkeit des Nießbrauchs und des mit seiner Bestellung zwischen Eigentümer und Nießbraucher entstehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses

- BGH, Life&LAW 10/2022, 665 ff.

Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der juris Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der hemmer-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose hemmer.club Mitgliedschaft.

Für hemmer KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate juris by hemmer sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“:  
[www.hemmer.de](http://www.hemmer.de)