



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 191/18

Verkündet am:
18. April 2019
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Seiters und die Richterinnen Dr. Liebert, Dr. Arend und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 2. August 2018 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Beklagte, die eine Vielzahl von Bildungseinrichtungen im Bundesgebiet betreibt, bietet Nachhilfeunterricht für Schüler an. Der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragene Kläger nimmt sie wegen der Verwendung folgender - im Revisionsverfahren noch umstrittener - Klausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Unterlassung in Anspruch:

"Bei einem Zahlungsverzug von mehr als drei Monaten wird sofort der gesamte restliche Betrag bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin fällig."

2 Die Regelung knüpft an die vorformulierte Vereinbarung monatlicher Unterrichtsgebühren und die - vom Kläger nicht beanstandete - weitere Klausel an, dass diese bis spätestens zum 3. Werktag des jeweiligen Kalendermonats im Voraus fällig werden.

3 Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die streitige Klausel halte der Inhaltskontrolle stand, da sie die vorzeitige Fälligkeit der Restvergütung von einem Zahlungsverzug von mehr als drei Monaten und damit von einer schweren Vertragsverletzung abhängig mache und weder die Rechte des Kunden, sich von dem Vertrag zu lösen, verschlechtere noch das Insolvenzrisiko der Beklagten in unbilliger Weise auf ihn verlagere.

4 Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

5 Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat die beanstandete Klausel mit folgender Begründung für wirksam gehalten:

- 7 Sie sei nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB unwirksam. Dies folge aus den Ausführungen der Vorinstanz und dem Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 25. Juni 2003 (NJW-RR 2004, 273). Danach sei in Fitness- und Sportstudioverträgen eine Klausel wirksam, die bei einem schuldhaften Zahlungsverzug mit zwei Beiträgen sämtliche bis zum Ende einer dreimonatigen Vertragslaufzeit anfallenden Beiträge fällig stelle. Ob dies auch bei Vertragslaufzeiten von nicht unerheblicher Länge gelte, sei in der Entscheidung zwar offen gelassen worden. Sie sei jedoch auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar, in dem das Anmeldeformular der Beklagten für den Nachhilfeunterricht die handschriftliche Eintragung und damit eine individuelle Vereinbarung der Mindestvertragsdauer vorsehe, nach deren Ablauf sich der Vertrag ohne Kündigung um nur jeweils drei Monate verlängere, und die vorzeitige Fälligkeit der Vergütung an einen Zahlungsverzug von mehr als drei Monaten geknüpft sei. Danach ergebe sich im vorliegenden Fall eine unangemessene Benachteiligung des Kunden überhaupt nur bei Vereinbarung einer ungebührlich langen Mindestvertragslaufzeit. Es lägen indes keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte regelmäßig auf einer längeren Mindestvertragsdauer als sechs Monate bestehe, wie sie in dem vom Kläger beispielhaft vorgelegten Formularvertrag eingetragen sei.
- 8 Der Geltung der Klausel stehe § 305b BGB nicht entgegen. Sie sei auch nicht nach § 309 Nr. 2 BGB unwirksam, da sie das Zurückbehaltungsrecht des Kunden allenfalls dann einschränke, wenn dieser sich selbst grob vertragswidrig verhalte und deshalb nicht schutzwürdig sei.

II.

- 9 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.
- 10 1. Dem Vorbringen des Klägers, die umstrittene Klausel sei wegen des Vorrangs einer abweichenden Individualabrede unwirksam, ist das Berufungsgericht zu Recht nicht gefolgt. Auf eine Verletzung von § 305b BGB kann eine Verbandsklage nach § 1 UKlaG nicht gestützt werden. Davon abgesehen enthält der vom Kläger beispielhaft vorgelegte Formularvertrag, in dem lediglich die Höhe des monatlichen Unterrichtsentgelts handschriftlich eingetragen ist, keine individuell ausgehandelte, die Vergütung betreffende Vereinbarung, die zu der streitgegenständlichen Klausel in Widerspruch stehen würde.
- 11 2. Das Berufungsgericht ist weiterhin zutreffend davon ausgegangen, dass die Klausel nicht gemäß § 309 Nr. 2 Buchst. a oder b BGB unwirksam ist. Sie beeinträchtigt kein Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrecht, sondern begründet unter bestimmten Voraussetzungen eine Vorleistungspflicht des Kunden. Eine solche Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nicht an § 309 Nr. 2 BGB, sondern an der Generalklausel des § 307 BGB zu messen (vgl. Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, BT-Drs. 7/3919 S. 28; BGH, Urteile vom 11. Oktober 1984 - VII ZR 248/83, NJW 1985, 852; vom 12. März 1987 - VII ZR 37/86, BGHZ 100, 157, 161 [jeweils für die betreffenden Vorschriften des AGBG] und vom 16. Februar 2016 - X ZR 97/14, BGHZ 209, 20, 23 Rn. 11 f; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 309 Rn. 13; siehe zu dieser Inhaltskontrolle unten Nummer 4). Die Revision erhebt insoweit auch keine Rügen.

- 12 3. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch nicht rechtsfehlerhaft verkannt, dass das Klauselverbot des § 309 Nr. 6 BGB eingreift. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die dem Verwender für den Fall des Zahlungsverzugs die Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird.
- 13 a) Ob § 309 Nr. 6 BGB (früher: § 11 Nr. 6 AGBG) auf Vorleistungs- beziehungsweise Vorfälligkeitsklauseln in einem Dienstvertrag Anwendung findet, dessen Gegenstand die Erteilung von Unterricht ist, hat die höchstrichterliche Rechtsprechung bislang offen gelassen (Senat, Urteil vom 19. September 1985 - III ZR 213/83, BGHZ 95, 362, 372 und BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 - IX ZR 129/84, NJW 1985, 1705, 1706; ebenso BGH, Urteile vom 24. April 1985 - VIII ZR 65/84, BGHZ 94, 180, 192 für Leasingvertrag und vom 19. Juni 1985 - VIII ZR 238/84, NJW 1985, 2329, 2330 für Fitnessstudiovertrag). Allerdings hat der Senat eine Vorfälligkeitsbestimmung in einem Darlehensvertrag, nach der bei Verzug des Kreditnehmers der gesamte Betrag zur sofortigen Rückzahlung fällig wird, ausdrücklich nicht als verbotene Vertragsstrafenklausel, sondern als eine der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegende Vertragsbeendigungsregelung angesehen (Senat, Urteil vom 19. September 1985, aaO). Daran anschließend haben das Brandenburgische Oberlandesgericht in seinem vom Berufungsgericht zitierten Urteil vom 25. Juni 2003 und weitere Instanzgerichte einer derartigen Klausel in einem Fitnessstudiovertrag den Charakter einer Vertragsstrafe abgesprochen (vgl. OLG Brandenburg, NJW-RR 2004, 273 sowie OLG Celle, NJW-RR 1995, 370, 371; LG Bonn, Urteil vom 5. August 2014 - 8 S 103/14, juris Rn. 19; AG Saarbrücken, Urteil vom 11. Mai 2005 - 42 C 287/04, juris Rn. 26; AG Siegburg, Urteil vom 11. Februar 2014 - 112 C 131/13, juris Rn. 20).

14

b) Auch die von der Beklagten in ihren Unterrichtsverträgen verwendete Vorfälligkeitsklausel stellt keine an § 309 Nr. 6 BGB zu messende Regelung dar. So legt sie keine auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtete Vertragsstrafe im Sinne des § 339 BGB fest, bei der der Schuldner eine zu seiner Hauptleistung hinzutretende, in Geld bestehende Leistung erbringen muss (vgl. Palandt/Grüneberg, aaO § 339 Rn. 4). Denn sie bürdet dem Dienstberechtigten, der im Verzugsfall weiterhin nur zur - allerdings zeitlich vorgezogenen - Zahlung der vertraglich vereinbarten Unterrichtsvergütung aus § 611 Abs. 1 BGB verpflichtet bleibt, keine zusätzlichen Zahlungspflichten auf. Sie ist auch keine einer Vertragsstrafe ähnliche und deshalb gegebenenfalls wie eine solche zu behandelnde Verfall- oder Verwirkungsklausel, durch die der Schuldner bei nicht gehöriger Erfüllung seiner Verbindlichkeit eigene Rechte verliert (vgl. BGH, Urteile vom 24. April 1991 - VIII ZR 180/90, NJW-RR 1991, 1013, 1015 und vom 14. Oktober 2009 - VIII ZR 272/08, NJW 2010, 859, 860 Rn. 11; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB, Neubearb. 2013, § 309 Nr. 6 Rn. 8). Anders als die Revision meint, bestimmt sie nämlich auch bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. Senat, Urteil vom 15. November 2007 - III ZR 247/06, NJW 2008, 360, 363 Rn. 28 und BGH, Urteil vom 19. Juni 1985, aaO) nicht, dass die Beklagte die im Fall des Zahlungsverzugs des Kunden vorzeitig vereinnahmten Monatsentgelte bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin behalten darf, wenn sie den Dienstvertrag gemäß § 626 Abs. 1 BGB wegen des Verzugs unter Einhaltung der zweiwöchigen Erklärungsfrist (vgl. § 626 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB) und gegebenenfalls nach vorheriger erfolgloser Abmahnung (vgl. § 314 Abs. 2 BGB) fristlos kündigt und deshalb die bereits vergütete Unterrichtsleistung nicht mehr erbringen muss. Denn zu den Rechtsfolgen einer Kündigung aus wichtigem Grund verhält sich die streitgegenständliche Klausel ebenso wenig wie die übrigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Diese

ergeben sich vielmehr aus den gesetzlichen Regelungen des § 628 BGB, dessen Anwendbarkeit die Klausel weder ausdrücklich noch konkludent ausschließt oder einschränkt. Nach § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB muss der Dienstverpflichtete, der das Dienstverhältnis gemäß § 626 BGB außerordentlich kündigt, eine für eine spätere Zeit im Voraus entrichtete Vergütung nach § 346 BGB oder - wenn die Kündigung wegen eines von ihm nicht zu vertretenden Umstands erfolgt ist - nach den ihm günstigeren Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückerstatten. Diese Verpflichtung besteht unbeschadet eines möglichen Schadensersatzanspruchs des Kündigenden aus § 628 Abs. 2 BGB, der sich auf die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung ersparter Aufwendungen und anderweitigen Erwerbs bezieht (vgl. MüKo/Henssler, BGB, 7. Aufl., § 628 Rn. 93 und 101) und den er dem Rückerstattungsverlangen des Dienstberechtigten durch Aufrechnung oder Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts entgegenhalten kann. Tatsächlich beschränkt sich die angegriffene Klausel darauf, für den bestehenden Vertrag das nach § 614 BGB vorgesehene Regime der Reihenfolge der dienstvertraglichen Hauptleistungspflichten für den Verzugsfall abzuändern und eine Vorleistungspflicht des Vertragspartners zu begründen. Mit diesem Inhalt stellt sie lediglich eine (echte) Vorauszahlungs- oder Vorfälligkeitsklausel dar, deren Wirksamkeit allein am Maßstab des § 307 BGB zu überprüfen ist (vgl. BeckOGK-BGB/Zscheschak, Stand 1. März 2019, § 307 Vorauszahlungsklausel Rn. 1 ff und 14 sowie § 307 Vorfälligkeitsklausel Rn. 1 ff und 7 f).

15 4. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klausel der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhält.

16 a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwen-

ders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist gemäß § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (Nr. 1) oder wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (Nr. 2). Sie kann sich gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

- 17 b) Entgegen der Ansicht der Revision verletzt die Klausel nicht das Transparenzgebot, da sie den Zeitpunkt des Eintritts der Vorfälligkeit und die Höhe der vorzeitig fällig gestellten Restvergütung eindeutig erkennen lässt. Der Ausdruck "zum nächstmöglichen Kündigungstermin" bezeichnet sowohl nach gewöhnlichem als auch juristischem Sprachgebrauch den nächstmöglichen Beendigungszeitpunkt eines Vertrags (vgl. BAG, Urteil vom 9. Mai 1996 - 2 AZR 465/95, juris Rn. 29; LAG Hessen, Urteil vom 19. April 1999 - 9 Sa 2591/98, juris Rn. 39). Dagegen ist die von der Revision vorgebrachte Interpretationsmöglichkeit, dass damit nur der nächstzulässige Zeitpunkt für den Ausspruch der Kündigung gemeint sei, fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen, weshalb sie außer Betracht bleiben kann (vgl. BGH, Urteile vom 19. Januar 2016 - XI ZR 388/14, BGHZ 208, 290, 297 Rn. 21 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BeckRS 2017, 121208 Rn. 25). Zudem bezieht sich das keinen Auslegungsspielraum zulassende Wort "sofort" aufgrund seiner Stellung in dem streitigen Satz unzweifelhaft auf den Eintritt des vorerwähnten Zahlungsverzugs. Der Wortlaut der Klausel lässt daher aus der maßgeblichen Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten, aber verständigen und redlichen Durchschnittskunden (vgl. Senat, Urteile vom 5. Oktober 2017 - III ZR 56/17, NJW 2018, 534, 535 Rn. 16 und vom 1. Februar 2018 - III ZR 196/17, NJW-RR 2018, 486, 488

Rn. 23; BGH, Urteile vom 19. Januar 2016 aaO und 25. Februar 2016 - VII ZR 156/13, NJW 2016, 1575, 1576 Rn. 31) keinen Zweifel daran, dass er, sobald er mit mehr als drei Monatsbeiträgen in Verzug geraten ist, sofort (auch) die gesamte, bis zum nächstmöglichen Beendigungstermin des Vertrags anfallende Restvergütung zahlen muss. Bei der vom Kläger beispielhaft vorgelegten Formularvereinbarung wären dies - da der im Laufe des Oktober geschlossene und insoweit anteilig zu vergütende Vertrag nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten mit dem nächsten vollen Kalendermonat begonnen hatte und erstmals zum Ablauf der sechsmonatigen Mindestlaufzeit gekündigt werden konnte - höchstens drei Monatsbeiträge. In diesem Fall hätte sich der Kunde von Anfang an durchgängig in Verzug befunden und gar keine Zahlungen geleistet.

18 c) Die Unwirksamkeit der Klausel ergibt sich auch nicht aus der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB oder der Regelvermutung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wonach ihre Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der dispositiven gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners indiziert.

19 aa) Unangemessen im Sinne dieser Vorschriften ist eine Benachteiligung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Insoweit bedarf es einer umfassenden Würdigung und Abwägung der wechselseitigen Interessen, bei der die mit der Abweichung vom dispositiven Recht verbundenen Nachteile für den Vertragspartner, die von einigem Gewicht sein müssen, sowie Gegenstand, Zweck und Eigenart des Vertrags zu berücksichtigen sind (st. Rspr., z.B. Senat,

Urteile vom 14. Juli 2016 - III ZR 387/15, BeckRS 2016, 13946 Rn. 9 und vom 15. März 2018 - III ZR 126/17, BeckRS 2018, 4246 Rn. 20; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2002 - X ZR 220/01, NJW 2003, 886, 887; jew. mwN).

20 bb) Unter Anlegung dieser Maßstäbe hat der Senat eine der streitgegenständlichen Bestimmung vergleichbare Vorfälligkeitsklausel in einem Darlehensvertrag für wirksam gehalten, wenn deren tatbestandliche Voraussetzungen zumindest nicht hinter den Anforderungen zurückbleiben, die an eine Kündigungsregelung gestellt werden müssten. Die vorzeitige Fälligestellung des noch ausstehenden Darlehensbetrags hat nämlich, ohne dass es einer Kündigungserklärung des Gläubigers bedarf, die Beendigung des Kreditvertrags zur Folge. Die Vertragsverletzungen, die zur Vorfälligkeit führen, müssen daher so schwerwiegend sein, dass sie ohne Rücksicht auf den Einzelfall eine automatische Vertragsbeendigung rechtfertigen, was bei einem Zahlungsverzug des Schuldners mit zwei vollen aufeinanderfolgenden Raten anzunehmen ist (vgl. Senat, Urteil vom 19. September 1985 - III ZR 213/83, BGHZ 95, 362, 372 ff). Dem sind die Instanzgerichte gefolgt (vgl. OLG Brandenburg, NJW-RR 2004, 273; OLG Celle, NJW-RR 1995, 370, 371 f jeweils für Fitnessstudiovertrag; OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Februar 1997 - 6 U 49/96, juris Rn. 46 für Gaslieferungsvertrag). Auch der IX. Zivilsenat hat eine Vorfälligkeitsklausel in einem Unterrichtsvertrag nur deshalb im Rahmen der Inhaltskontrolle für unwirksam gehalten, weil sie auch bei unverschuldeter Nichtzahlung des Kunden zur Anwendung kam und diesen dadurch entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 - IX ZR 129/84, NJW 1985, 1707, 1706).

21 cc) Ausgehend von diesen Grundsätzen bewirkt die streitige Vorfälligkeitsklausel keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners der

Beklagten. Denn sie knüpft mit einem Zahlungsverzug von mehr als drei Monatsbeiträgen an eine besonders schwerwiegende schuldhaftige Vertragsverletzung des Kunden an, die die Beklagte berechtigen würde, sich - durch Rücktritt oder fristlose Kündigung gemäß § 626 BGB - vom Unterrichtsvertrag zu lösen. Die hiergegen von der Revision vorgebrachten und im Rahmen der nach § 307 BGB erforderlichen Gesamtabwägung zu beachtenden Einwände greifen nicht durch.

22

(1) Die in Bezug auf eine mögliche Unangemessenheit der Klausel bei einer längeren Mindestvertragslaufzeit getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte regelmäßig auf einer längeren Mindestvertragsdauer als sechs Monate bestehe, ist zwar mit der Revision als bedeutungslos anzusehen. Denn die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere im Verbandsprozess bezieht sich allein auf die in Rede stehende Klausel, während die besonderen Verhältnisse des - hier ohnehin nur beispielhaft vorgestellten - Einzelfalls und die Handhabung der Klausel durch den Verwender außer Betracht bleiben (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1996 - XII ZR 55/95, NJW 1997, 193, 195 mwN). Dies hat jedoch nicht die Unangemessenheit der Vorfälligkeitsbestimmung zur Folge. Zwar kann die belastende Wirkung einer für sich gesehen hinnehmbaren Klausel durch eine andere Vertragsbestimmung derart verstärkt werden, dass der Vertragspartner im Ergebnis unangemessen benachteiligt wird, was grundsätzlich zur Unwirksamkeit beider, sich gegenseitig in ihrer nachteiligen Wirkung ergänzender beziehungsweise summierender Klauseln führt (Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 307 BGB Rn. 155 mwN). Dies könnte etwa bei einer der gesetzgeberischen Wertung des § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB widersprechenden Mindestvertragslaufzeit von mehr als zwei Jahren anzunehmen sein. Jedoch wird die Mindestvertragsdauer in den Unter-

richtsverträgen der Beklagten - offenbar im Hinblick auf den unterschiedlichen Nachhilfebedarf der Schüler und die daraus resultierende voraussichtliche Dauer des Unterrichts bis zur Erreichung des Unterrichtsziels - jeweils individuell vereinbart. (Mögliche) Individualvereinbarungen können aber, wie ausgeführt, jedenfalls in einem Verbandsprozess, der ohnehin auf kein bestimmtes Vertragsverhältnis bezogen ist, nicht berücksichtigt werden. Hierfür besteht auch kein Bedürfnis. Denn der Kunde der Beklagten kann die Mindestvertragsdauer selbst aushandeln und so auf die Reichweite der Wirkung der Vorfälligkeitsklausel Einfluss nehmen.

- 23 (2) Die Unangemessenheit der Vorfälligkeitsklausel ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte wegen des darin beschriebenen erheblichen Zahlungsverzugs den Vertrag jederzeit außerordentlich kündigen könnte. Der Senat schließt sich insoweit der von den Instanzgerichten vertretenen Auffassung an, dass kein schutzwürdiges Interesse des Kunden daran besteht, eine vorzeitige Vertragsbeendigung durch eigenes vertragswidriges Verhalten herbeizuführen (vgl. OLG Brandenburg, NJW-RR 2004, 273, 274; LG Bonn, Urteil vom 5. August 2014 - 8 S 103/14, juris Rn. 21 und AG Siegburg, Urteil vom 11. Februar 2014 - 112 C 131/13, juris Rn. 22), zumal er, wenn die Kündigung unterbleibt, seinen Dienstleistungsanspruch behält und insgesamt nicht mehr zahlen muss, als wenn er den Vertrag von Anfang an ordnungsgemäß erfüllt hätte. Im Übrigen erscheint es aus Sicht des Kunden nicht interessengerechter, den Dienstverpflichteten auf eine Kündigung des Vertrags zu verweisen. Denn der Kunde verliert dadurch seinen Leistungsanspruch und kann, wie bereits dargelegt, gleichwohl auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens in Anspruch genommen werden (May, SpuRt 2018, 250, 252), der dem Dienstverpflichteten bis zum vereinbarten oder durch ordentliche Kündigung herbeigeführten Vertragsende

entsteht (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 1993 - VIII ZR 101/92, BGHZ 122, 9, 12 ff).

24 (3) Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen führt auch die mit der Klausel verbundene Überbürdung des Insolvenzrisikos der Beklagten zu keiner unverhältnismäßigen Belastung des Kunden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Risikoüberwälzung auf einem erheblichen Vertragsbruch des Kunden beruht, sein tatsächliches Ausfallrisiko, das - mit der Mindestvertragslaufzeit und dem Verzugszeitpunkt - von Bedingungen abhängt, die er selbst beeinflussen kann, überschaubar ist und ihm für den Fall der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Beklagten nach Eintritt der Vorfälligkeit gegebenenfalls die Rechte aus § 321 BGB zustehen.

25 (4) Schließlich folgt die Unwirksamkeit der Klausel entgegen der Meinung der Revision nicht aus ihrer Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der dispositiven gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht.

26 (aa) Wesentliche Grundgedanken des dispositiven Rechts sind solche, denen eine Leitbildfunktion zukommt. Insoweit ist von maßgeblicher Bedeutung, dass die zugrunde liegende Regelung nicht auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt (z.B. BGH, Urteile vom 21. Dezember 1983 - VIII ZR 195/82, BGHZ 89, 206, 211 mwN; vom 23. April 1991 - XI ZR 128/90, BGHZ 114, 238, 240 und vom 25. Juni 1991 - XI ZR 257/90, BGHZ 115, 38, 40). Einige Instanzgerichte nehmen ohne nähere Begründung an, dass die in § 614 BGB normierte Vorleistungspflicht des Dienstverpflichteten danach Leitbildcharakter für den Dienstvertrag besitzt (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 19. August 2014 - 14 U 603/14, juris Rn. 7 ff und LG Berlin, Urteil vom 21. Mai 2008 - 4 O 86/08, juris Rn. 51). Dass die Vorleis-

tungspflicht tatsächlich in erster Linie ein auf den Schutz des Dienstberechtigten gerichtetes Gerechtigkeitsgebot zum Ausdruck bringt und deshalb nur ausnahmsweise durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen oder eingeschränkt werden darf, ist indes unzutreffend. § 614 BGB wird häufig - insbesondere im Arbeitsrecht zugunsten des dienstverpflichteten Arbeitnehmers, aber auch in anderen Rechtsgebieten - gesetzlich oder (tarif-)vertraglich modifiziert (vgl. die Übersicht bei BeckOGK/Maties, aaO § 614 Rn. 7 ff). Auch hat der Gesetzgeber - erkennbar aus Zweckmäßigkeitsgründen - für Fernunterrichtsverträge dem gegenüber einem "normalen" Schüler eigentlich schutzbedürftigeren dienstberechtigten Fernschüler in § 2 Abs. 2 Satz 2 Fernunterrichtsschutzgesetz (FernUSG) eine auf höchstens drei Monatsvergütungen beschränkte Vorleistungspflicht auferlegt.

27 (bb) Dessen ungeachtet wäre die Regelvermutung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegend jedenfalls widerlegt. Die Vermutung ist widerlegt, wenn die in Rede stehende Klausel bei umfassender Interessenabwägung den Kunden gleichwohl nicht unangemessen benachteiligt. Davon ist insbesondere (aber nicht nur dann) auszugehen, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt ist (z.B. BGH, Urteile vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12, BeckRS 2013, 4396 Rn. 26; vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12, BGHZ 199, 355 Rn. 45; vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, NJW 2017, 1018, 1020 Rn. 32 und vom 4. Juli 2017 - XI ZR 562/15, BeckRS 2017, 12108 Rn. 41). Ein sachlicher Grund für die Abweichung von der beim Dienstvertrag grundsätzlich vorgesehenen Vorleistungspflicht des Dienstverpflichteten ist vorliegend gegeben. Der bereits mit mehr als drei Monatsbeiträgen, also der Vergütung für vier Unterrichtsmonate in Verzug geratene Kunde hat sich in beträchtlichem Maße als unzuverlässig erwiesen, weshalb die Beklagte damit rechnen muss, er werde

auch die künftig von ihr geleisteten Unterrichtsstunden nicht vergüten. Bei dieser Sachlage ist der selbst zur Vertragserfüllung bereiten Beklagten - will man ihr nicht die Kündigung des Vertragsverhältnisses aufzwingen - nicht zuzumuten, die bis zum Ablauf der Mindestvertragslaufzeit geschuldeten weiteren, der Vorbereitung und Organisation bedürftigen monatlichen Unterrichtsleistungen zu erbringen, ohne dass diese zuvor vergütet worden sind. Einer Sicherstellung des Schutzzwecks des § 614 BGB auf andere Weise bedarf es dabei entgegen der Auffassung der Revision im vorliegenden Fall nicht, weshalb das Berufungsgericht hierzu auch keine Feststellungen treffen musste. Die Norm bezweckt, den Dienstberechtigten davor zu schützen, dass er das Entgelt leistet, ohne die Dienstleistung erhalten zu haben. Insoweit ist aber der Kunde, der bereits in erheblichem Umfang erbrachte Dienstleistungen in Anspruch genommen hat, ohne sie zu bezahlen, nach § 242 BGB nicht mehr schutzwürdig. Dementsprechend bezieht sich die vorerwähnte höchstrichterliche Rechtsprechung nur auf solche Abweichungen von Normen mit Leitbildcharakter, die - anders als hier - an keine schuldhaftige Vertragsverletzung des Kunden geknüpft sind, was der Kläger verkennt.

Herrmann

Seiters

Liebert

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG Kaiserslautern, Entscheidung vom 27.01.2017 - 3 O 188/16 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 02.08.2018 - 6 U 11/17 -