



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 24/22

Verkündet am:  
19. April 2023  
Sauer,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 314 Abs. 1

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

BGH, Urteil vom 19. April 2023 - XII ZR 24/22 - LG Göttingen  
AG Osterode am Harz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2023 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Pernice

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 28. Februar 2022 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte wird, nachdem sie die Revision gegen das vorgenannte Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen zurückgenommen hat, dieses Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 2/3 und die Beklagte 1/3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über den Zeitpunkt der Beendigung eines Fitnessstudiovertrags im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie.
- 2 Die Parteien schlossen am 6. Dezember 2019 einen Vertrag über die Mitgliedschaft der Klägerin im Fitnessstudio der Beklagten mit einer Laufzeit von 100 Wochen, beginnend ab dem 11. Dezember 2019. Der Mitgliedsbeitrag für vier Wochen betrug 34,95 €. Aufgrund der Maßnahmen zur Bekämpfung der

COVID-19-Pandemie musste die Beklagte das Fitnessstudio in der Zeit vom 17. März 2020 bis Mitte Mai 2020 (erster Lockdown) schließen. Die Mitgliedsbeiträge für diesen Zeitraum zog sie weiterhin vom Konto der Klägerin ein. Sie bot der Klägerin aber kostenlose Trainingswochen nach Wiedereröffnung des Fitnessstudios an. Am 31. Mai 2020 unterzeichnete die Klägerin einen von der Beklagten vorbereiteten „Ruhezeitantrag“ über eine Unterbrechung der Mitgliedschaft für zehn Wochen. Nach der Wiedereröffnung des Fitnessstudios bestanden aufgrund der hoheitlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie verschiedene Nutzungseinschränkungen, insbesondere konnten die Duschen und die Sauna nicht genutzt werden. Aufgrund § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 der am 2. November 2020 in Kraft getretenen Niedersächsischen Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus SARS-CoV-2 (Niedersächsische Corona-Verordnung) vom 30. Oktober 2020 musste die Klägerin das Fitnessstudio erneut schließen. Während dieses zweiten Lockdowns, der bis zum 31. Mai 2021 dauerte, zog die Beklagte keine Mitgliedsbeiträge ein.

3 Mit Schreiben vom 25. November 2020 kündigte die Klägerin ihre Mitgliedschaft zum 30. November 2020. Die Beklagte wies die Kündigung zurück.

4 Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin die Feststellung, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien infolge der Kündigung vom 25. November 2020 mit Ablauf des 30. November 2020, hilfsweise mit Ablauf des 16. November 2021, weiter hilfsweise mit Ablauf des 25. Januar 2022 beendet wurde. Das Amtsgericht hat der Klage unter Klageabweisung im Übrigen im Hinblick auf den zweiten Hilfsantrag stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision möchte die Klägerin weiterhin die Feststellung erreichen, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien infolge der Kündigung vom 25. November 2020 mit Ablauf des 30. November 2020 geendet hat.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7 Die Kündigung der Klägerin vom 25. November 2020 habe nicht zu einer vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses geführt. Nach § 314 Abs. 1 BGB könne jeder Vertragsteil ein Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Bei der Frage, ob der Klägerin eine Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen regulärem Ende zumutbar gewesen sei oder nicht, komme es entscheidend darauf an, welche rechtlichen Folgen der erneute Lockdown für das Vertragsverhältnis gehabt habe.

8 Während des zweiten Lockdowns sei die Beklagte wegen rechtlicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB von ihrer Verpflichtung zur Erbringung der geschuldeten Leistung frei geworden, da hier kein Fall einer nur vorübergehenden Unmöglichkeit vorliege. Deshalb sei die Klägerin ihrerseits nach §§ 275 Abs. 4, 326 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Dauer der Schließung nicht mehr zur Zahlung der Beiträge verpflichtet gewesen. Auch habe die ungewisse Dauer des zweiten Lockdowns nicht dazu geführt, dass sich das Vertragsende auf unabsehbare Zeit nach hinten „verschoben“ hätte, weil die Monate des Lockdowns an den Vertrag „angehängt“ würden. Eine solche „Verlängerung“ des Vertrages unter Heranziehung der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB scheide aus, weil § 313 BGB gegenüber den Regelungen betreffend die Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB und die sich aus § 275 Abs. 4 BGB ergebenden Rechtsfolgen subsidiär sei. Damit habe für die Klägerin im Zeitpunkt

der Kündigungserklärung und des zweiten Lockdowns im Wesentlichen nur die Ungewissheit bestanden, wann der zweite Lockdown ende und wann sie die Einrichtung der Beklagten wieder nutzen könne. Diese Ungewissheit sei für die Klägerin hinnehmbar gewesen. Auch der Umstand, dass in einem Fitnessstudio das Risiko einer Ansteckung mit dem Corona-Virus bestanden habe, rechtfertige keine außerordentliche Kündigung. Vielmehr handele es sich hierbei wie bei dem Auftreten einer jeden neuen Krankheit um ein allgemeines Lebensrisiko.

9 Die reguläre Vertragslaufzeit von 100 Wochen habe sich jedoch aufgrund des von der Klägerin unstreitig unterschriebenen „Ruhezeitantrags“ um zehn Wochen verlängert, so dass das Vertragsverhältnis erst mit Ablauf des 25. Januar 2022 beendet worden sei.

## II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Fitnessstudiovertrag trotz der von der Klägerin erklärten außerordentlichen Kündigung erst mit Ablauf der vertraglich vereinbarten und einverständlich verlängerten Laufzeit zum 25. Januar 2022 beendet wurde.

11 1. Unabhängig von der rechtlichen Einordnung eines Fitnessstudiovertrags als Miet-, Dienst- oder typengemischter Vertrag (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2012 - XII ZR 42/10 - NJW 2012, 1431 Rn. 17 f. mwN) handelt es sich dabei um ein Dauerschuldverhältnis, bei dem dem Kunden grundsätzlich ein Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund zusteht (vgl. Senatsurteil vom 4. Mai 2016 - XII ZR 62/15 - NJW 2016, 3718 Rn. 11). Nach den im Wortlaut im Wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften der §§ 626 Abs. 1,

543 Abs. 1 BGB und § 314 Abs. 1 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 (vgl. Senatsurteil vom 4. Mai 2016 - XII ZR 62/15 - NJW 2016, 3718 Rn. 12). Dies ist im Allgemeinen nur dann anzunehmen, wenn die Gründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners liegen. Wird der Kündigungsgrund aus Vorgängen hergeleitet, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind, rechtfertigt dies nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung. Die Abgrenzung der Risikobereiche ergibt sich dabei aus dem Vertrag, dem Vertragszweck und den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen (BGHZ 196, 285 = NJW 2013, 2021 Rn. 17 mwN).

12 Für den Bereich der Gewerberaummiete hat der Senat 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 (vgl. Senatsurteile BGHZ 232, 178 = NJW 2022, 1370 Rn. 54 ff.; vom 16. Februar 2022 - XII ZR 17/21 - NJW 2022, 1378 Rn. 30; vom 2. März 2022 - XII ZR 36/21 - NJW 2022, 1382 Rn. 32 und vom 23. November 2022 - XII ZR 96/21 - NJW-RR 2023, 348 Rn. 27). 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 Fitnessstudiovertrags durch

den Kunden mit der Begründung, er könne wegen pandemiebedingter Betriebs-schließungen und -beschränkungen das Fitnessstudio nicht im vertraglich vereinbarten Umfang nutzen, kommt daher nur im Ausnahmefall in Betracht (vgl. Bacher MDR 2020, 514, 519).

13           Ob nach diesen Kriterien bestimmte Umstände als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung zu werten sind, hat in erster Linie der Tatrichter zu entscheiden. Die revisionsgerichtliche Kontrolle erstreckt sich allein darauf, ob das Tatsachengericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig erfasst, ob es aufgrund vollständiger Sachverhaltsermittlung geurteilt und ob es in seine Wertung sämtliche Umstände des konkreten Falles einbezogen hat (Senatsurteil BGHZ 208, 357 = NJW 2016, 2652 Rn. 40 f. mwN).

14           2. Nach diesen Maßstäben sind die Würdigung des Berufungsgerichts und die ihr zugrundeliegende Interessenabwägung nicht zu beanstanden.

15           a) Zu Recht hat das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen, ob der Klägerin ein weiteres Festhalten an dem Vertrag unzumutbar ist, maßgeblich darauf abgestellt, dass diese bei Abgabe der Kündigungserklärung für die Zeit der Schließung des Fitnessstudios anlässlich des zweiten Lockdowns keine wirtschaftlichen Belastungen befürchten musste.

16           Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Berufungsurteils 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, rechtlich unmöglich iSv § 275 Abs. 1 BGB war, 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

Abs. 1 Satz 1 BGB seinen Anspruch auf die Gegenleistung verlor und bereits gezahltes Nutzungsentgelt zurückerstatten muss (vgl. Senatsurteil BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 15 ff. mwN). Deshalb musste die Klägerin 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 die Beklagte erbringen. Da diese nach den getroffenen Feststellungen während des erneuten Schließungszeitraums auch keine Beiträge mehr einzog, musste die Klägerin zudem nicht fürchten, zu Unrecht geleistete Beiträge nicht mehr zurückzuerhalten und damit das Insolvenzrisiko der Beklagten tragen zu müssen. Eine weitere Bindung der Klägerin an den abgeschlossenen Fitnessstudiovertrag bedeutete für sie mithin nur, dass sie 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 sie jedoch befreit. Dass das Berufungsgericht unter diesen Umständen ein weiteres Festhalten an dem Vertrag für zumutbar gehalten hat, hält sich im Rahmen tatrichterlicher Verantwortung und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

17            b) Insoweit vertritt die Revision ohne Erfolg die Auffassung, das Berufungsgericht habe bei seinen Erwägungen zur Zumutbarkeit den Blick auf die reinen wirtschaftlichen Interessen der Klägerin verengt und nicht berücksichtigt, dass die Klägerin damit an einen für sie sinnlos gewordenen Vertrag gebunden und für eine Umorientierung zu anderen sportlichen Aktivitäten und Freizeitbeschäftigungen blockiert worden sei.

18            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 Fitnessstudiovertrags 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 (vgl. Senatsurteil BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 22 mwN). 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. Inwieweit die Bindung der Klägerin an den abgeschlossenen Vertrag während der Zeit des zweiten Lockdowns einem Erreichen ihrer Fitnessziele oder einer Umorientierung auf andere sportliche Aktivitäten entgegensteht, erschließt sich aus der Revisionsbegründung jedoch nicht. Die Klägerin konnte in diesem Zeitraum nicht auf ein anderes Fitnessstudio ausweichen, weil während des zweiten Lockdowns alle Fitnessstudios im Bundesgebiet schließen mussten. Weshalb die Bindung an den abgeschlossenen Vertrag, ohne dass damit eine wirtschaftliche Belastung einherging, es der Klägerin unmöglich gemacht oder erschwert haben soll, sich anderen sportlichen Betätigungen zur Erreichung ihrer Fitnessziele zuzuwenden, ist nicht ersichtlich.

- 19           c) Ebenfalls ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung der Unzumutbarkeit rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass die Beklagte entgegen der tatsächlichen Rechtslage eine Verlängerung des Vertrags um die Dauer des zweiten Lockdowns verlangt und durch diese unberechtigte Geltendmachung vermeintlicher Rechte ihre Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB zumindest fahrlässig verletzt habe. Diese Pflichtverletzung habe zu einer Störung des Vertrauensverhältnisses der Parteien geführt, die eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für die Klägerin unzumutbar gemacht habe.

- 20           Es trifft zwar zu, dass eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB verletzt (vgl. BGHZ 179, 238 = NJW 2009, 1262 Rn. 17 mwN), und sich ein Recht zur außerordentlichen Kündigung auch aus der Verletzung von Schutzpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB ergeben kann (vgl. MünchKommBGB/Gaier 9. Aufl. § 314 Rn. 27; BeckOK BGB/Lorenz [Stand: 1. Februar 2023] § 314 Rn. 13). Die Verletzung vertraglicher Pflichten berechtigt zur außerordentlichen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses 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 (vgl. MünchKommBGB/Gaier 9. Aufl. § 314 Rn. 30; BeckOGK/Martens [Stand: 1. Januar 2023] BGB § 314 Rn. 31).
- 21           Das ist 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 Abs. 1 BGB dahingehend anzupassen, dass sich die vereinbarte Vertragslaufzeit um die Zeit, in der das Fitnessstudio geschlossen werden musste, verlängert (vgl. Senatsurteil BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 28 mwN).
- 22           Indem sich die Beklagte diesen Rechtsstandpunkt zu eigen machte, beging sie keine schwerwiegende Vertragsverletzung, zumal damit auch ihre eigene Vertragspflicht verlängert worden wäre. Dass der Senat diese Rechtsauffassung mit Urteil vom 4. Mai 2022 (BGHZ 233, 266 = NZM 2022, 514 Rn. 28 ff.) als unzutreffend angesehen hat, vermag eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses nicht nachträglich zu begründen.

23 d) Entgegen der Auffassung der Revision ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht mögliche Einschränkungen des Trainingsbetriebs nach der Wiederöffnung der Fitnessstudios aufgrund von pandemiebedingten Hygiene- und Abstandsregeln nicht für ausreichend erachtet hat, eine außerordentliche Kündigung des Fitnessstudiovertrags 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 die Klägerin durch die Einhaltung etwaiger Abstands- und Hygieneregeln nicht derart schwer belastet, dass ihr 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 Vertrags nicht rechtfertigen. Denn in diesem Fall könnte ein angemessener Interessenausgleich durch eine Anpassung des Vertrags nach § 313 Abs. 1 BGB erreicht werden, etwa durch eine Herabsetzung der monatlichen Beiträge. Diese Möglichkeit schließt eine außerordentliche Kündigung aus (vgl. MünchKommBGB/Gaier 9. Aufl. § 314 Rn. 32 mwN; BeckOGK/Martens [Stand: 1. Januar 2023] BGB § 314 Rn. 92).

24 e) Schließlich trifft auch nicht auf rechtliche Bedenken, dass das Berufungsgericht das von der Klägerin geltend gemachte Risiko einer Ansteckung mit dem Corona-Virus bei einer weiteren Nutzung des Fitnessstudios nicht als ausreichenden Grund für eine außerordentliche Kündigung des Vertrags angesehen hat. Die Gefahr, sich mit dem Corona-Virus zu infizieren, gehörte im November 2020 zum allgemeinen Lebensrisiko. Da seit dem Beginn der Pandemie im Frühjahr 2020 durch eine Vielzahl von hoheitlichen Maßnahmen versucht wurde, das Ansteckungsrisiko zu verringern, konnte die Klägerin zum Zeitpunkt ihrer Kündigungserklärung davon ausgehen, dass eine Wiedereröffnung des Fitnessstudios

der Beklagten erst dann erfolgen wird, wenn das Infektionsrisiko, gegebenenfalls aufgrund von angeordneten Hygieneregulungen, auf ein vertretbares Maß reduziert ist. Wenn sich die Klägerin dann entscheidet, aus Angst vor einer Infektion die Leistungen der Beklagten nicht mehr in Anspruch zu nehmen, betrifft das allein ihr Verwendungsrisiko. Anhaltspunkte dafür, dass bei der Klägerin ein erhöhtes Infektionsrisiko bestand und ihr deshalb die Nutzung des Fitnessstudios auch bei Einhaltung von Hygiene- und Abstandsregelungen aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zumutbar war, sind nicht festgestellt und werden von der Klägerin auch nicht vorgetragen.

Guhling

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Pernice

Vorinstanzen:

AG Osterode, Entscheidung vom 24.08.2021 - 2 C 13/21 -

LG Göttingen, Entscheidung vom 28.02.2022 - 1 S 64/21 -