

# Webinar

23.05.2022 um 16:00 Uhr  
Rechtsprechungsüberblick

RA Tomasz Kleb

---

I.  
Fitnessstudioverträge in  
Coronazeiten

RA Tomasz Kleb

 Rechtsprechung, nun auch Urteil vom 4. Mai 2022 – XII ZR 64/21

Zur Frage der Auswirkungen der Schließungsanordnungen auf Fitnessstudioverträge sind schon einige Urteile ergangen. Die Urteile des AG Paderborn (Urt. vom 9.7.2021 – 57a C 245/20) und LG Osnabrück (Urt. vom 9.7.2021 – 2 S 35/21) sollen für viele andere an dieser Stelle Pate stehen.

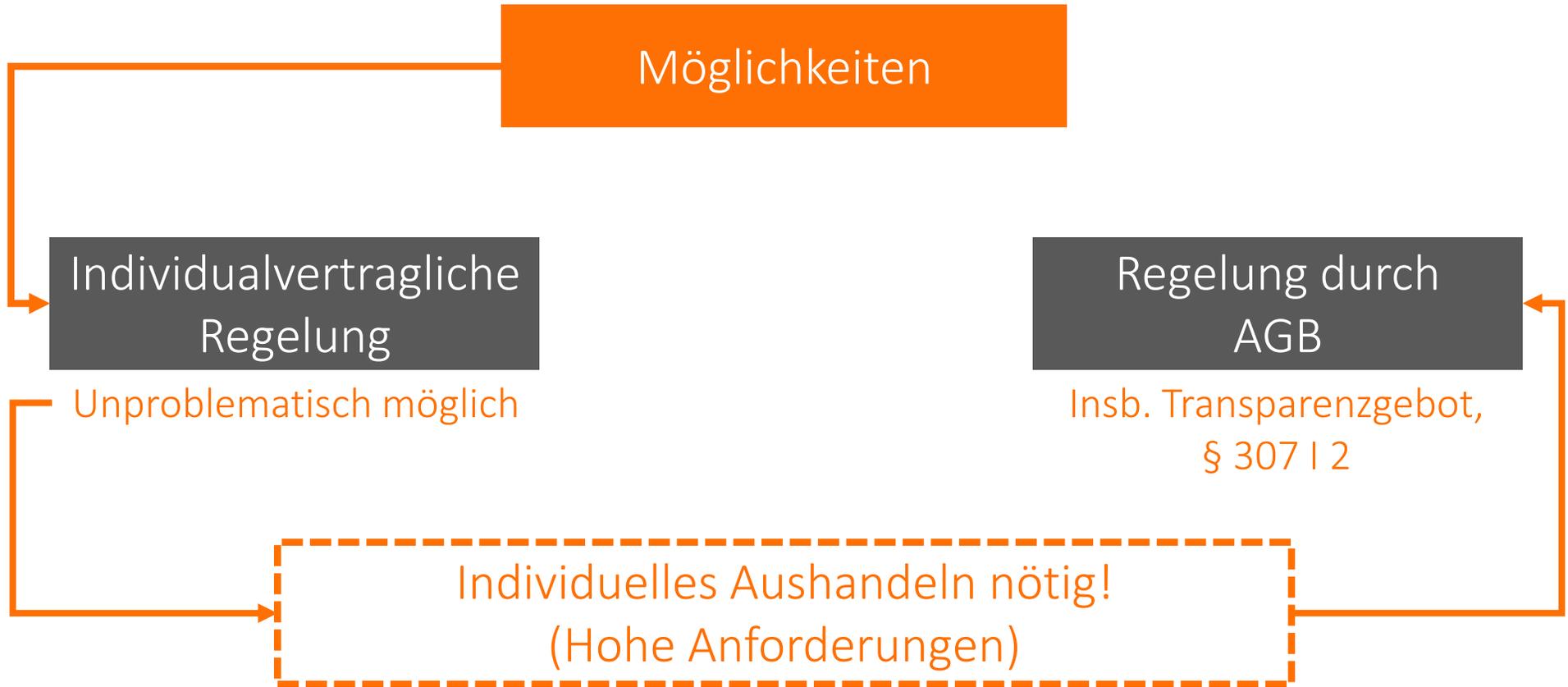


## Rechtsprechung

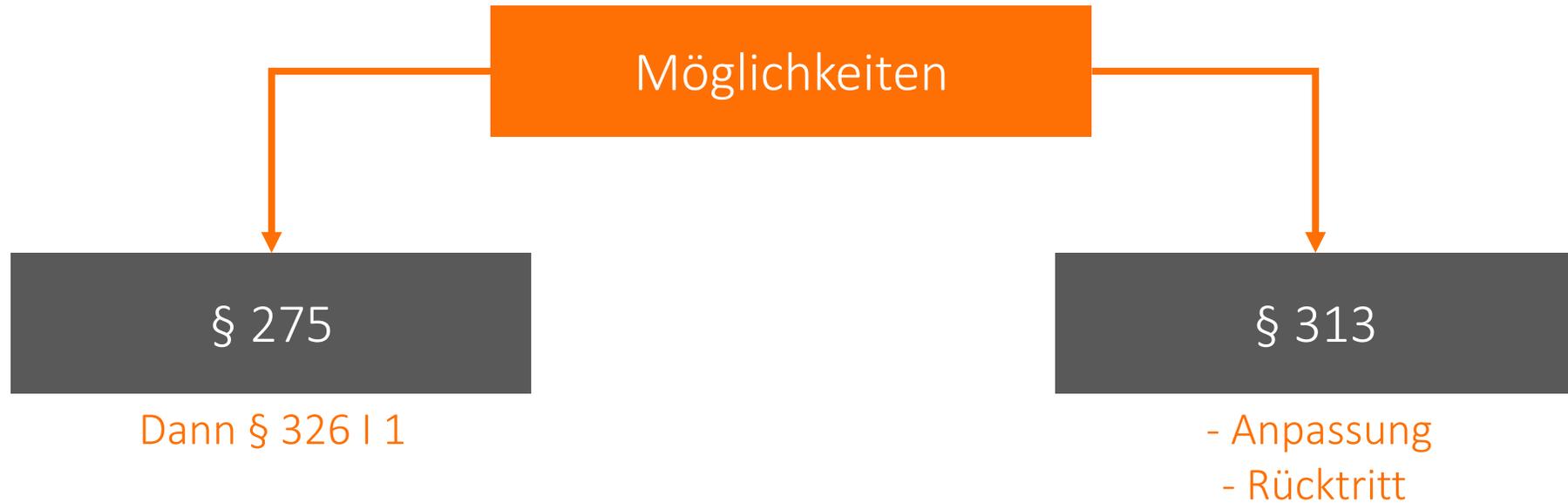
In der Praxis reagierten Betreiber der Fitnessstudios auf den jeweiligen „Lockdown“ entweder durch weitere Abbuchung der monatlichen Beiträge, wobei die Monate, welche in den Lockdown fielen, als dann beitragsfreie Monate an das Ende der Vertragslaufzeit angehängt wurden, oder die Abbuchung der jeweiligen Beiträge wurde ausgesetzt, allerdings von einer Verlängerung des Vertrags, um die in den Lockdown fallenden Monate ausgegangen.



# ▶ Vertragliche Regelung



# ▶ Rechtslage bei fehlender Vereinbarung?



## Unmöglichkeit im konkreten Zeitraum?

Liegt Unmöglichkeit vor?

Für den betroffenen  
Zeitraum?



Leistung infolge  
Schließungsanordnung  
rechtlich unmöglich!

# ▶ Reicht das für § 275 I?

Liegt Unmöglichkeit vor?

Kann die Leistung zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden?

Lockdown **zeitlich befristet!**

Damit kein **dauerhaftes Leistungshindernis!**



Beachte:  
Dauerschuldverhältnis

Absolute  
Fixschuld?

T.v.A.

Kein Raum für  
Nachholung?

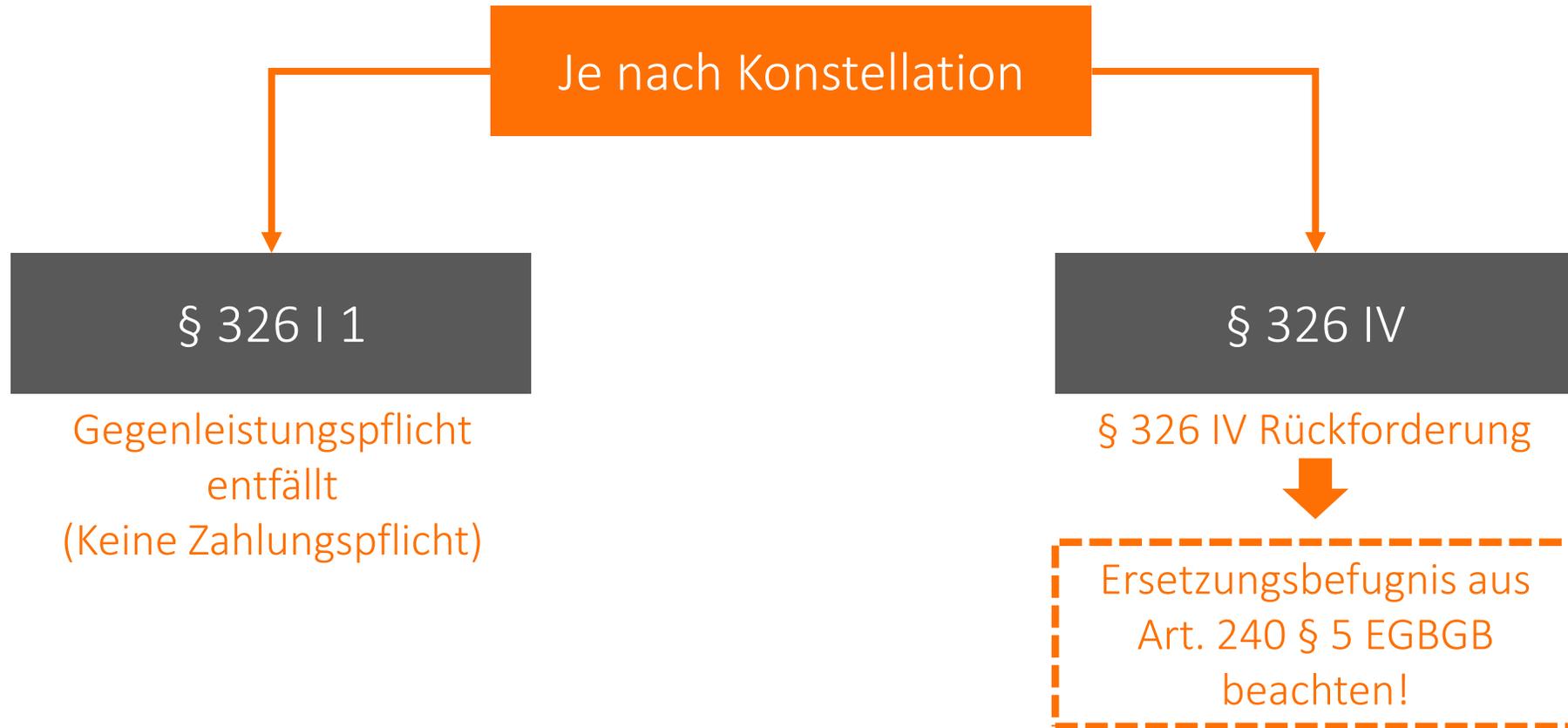
## Bloß vorübergehendes Leistungshindernis

Reicht für Annahme der  
Unmöglichkeit



Wenn die Erreichung des Vertragszwecks auch durch die bloß vorübergehende Leistungsstörung erheblich beeinträchtigt wird. Dies kann bei einer nicht bloß punktuellen Schließung regelmäßig angenommen werden.

## ▶ Rechtsfolge bei Unmöglichkeit



## ▶ Ersetzungsbefugnis nach Art. 240 § 5 EGBGB

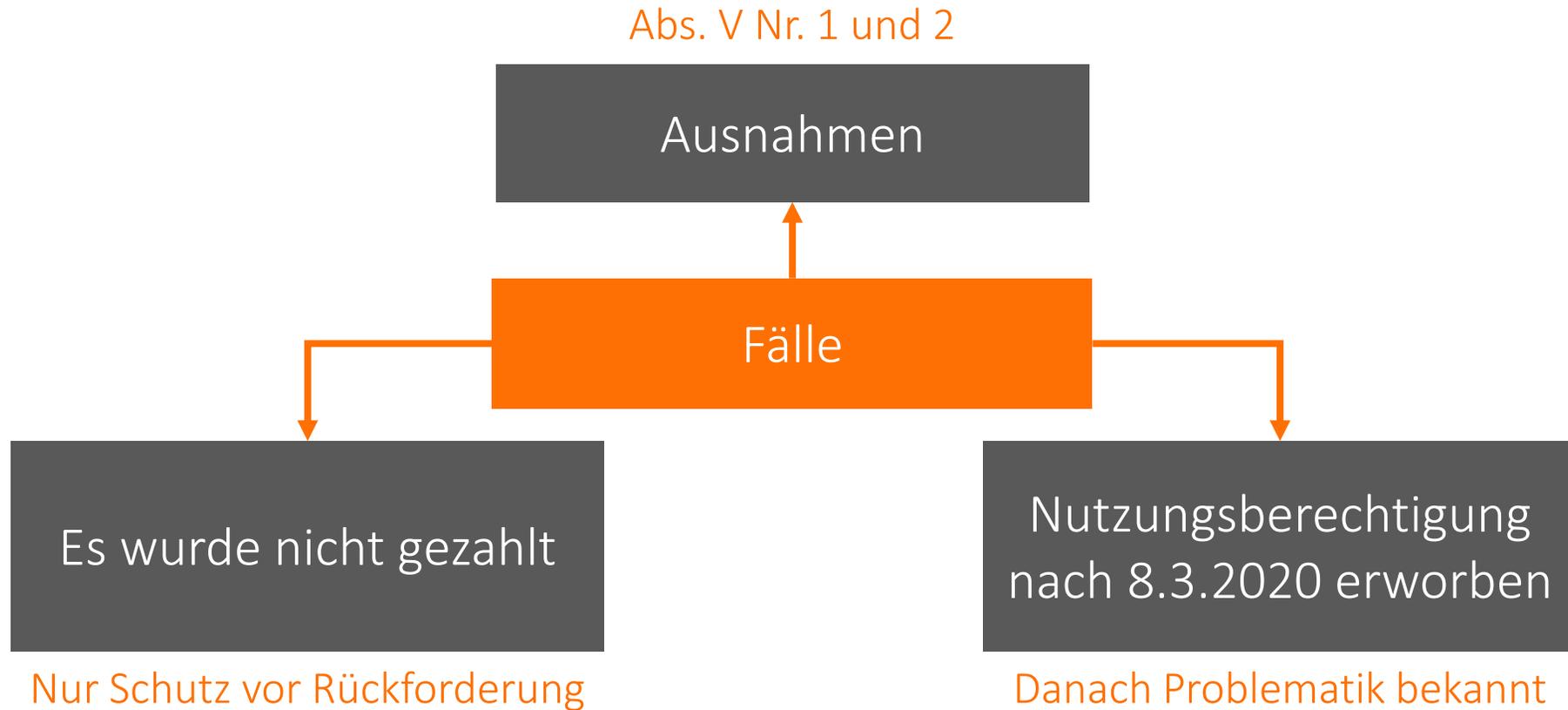
(2) Soweit eine Musik-, Kultur-, Sport- oder sonstige Freizeiteinrichtung aufgrund der COVID-19-Pandemie zu schließen war oder ist, **ist der Betreiber berechtigt**, dem Inhaber einer **vor dem 8. März 2020** erworbenen Nutzungsberechtigung anstelle einer Erstattung des Entgelts einen **Gutschein** zu übergeben

(3) (Regelungen zum Wert)

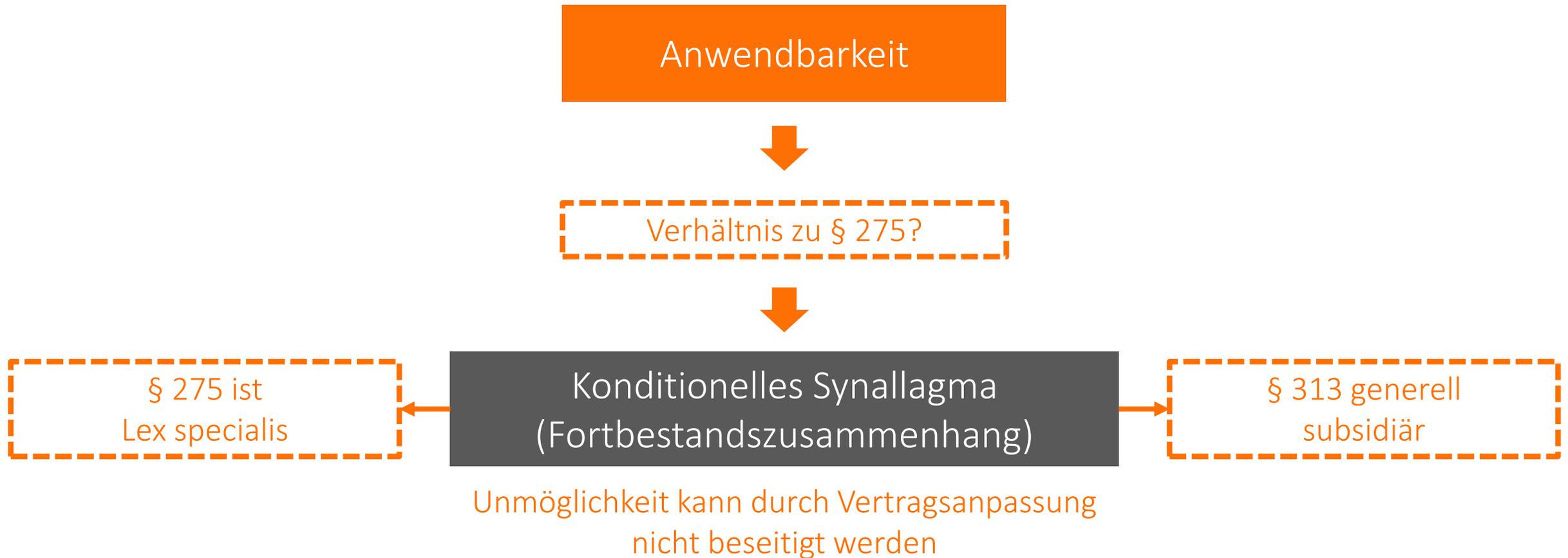
(4) (Anforderungen an Inhalt des Gutscheins)

(5) Der Inhaber eines nach den Absätzen 1 oder 2 ausgestellten Gutscheins kann von dem Veranstalter oder Betreiber die **Auszahlung des Wertes des Gutscheins verlangen**, wenn  
Nr. 1 der Verweis auf einen Gutschein für ihn angesichts seiner persönlichen Lebensumstände **unzumutbar** ist oder  
Nr. 2 er den Gutschein **bis zum 31. Dezember 2021 nicht eingelöst** hat.

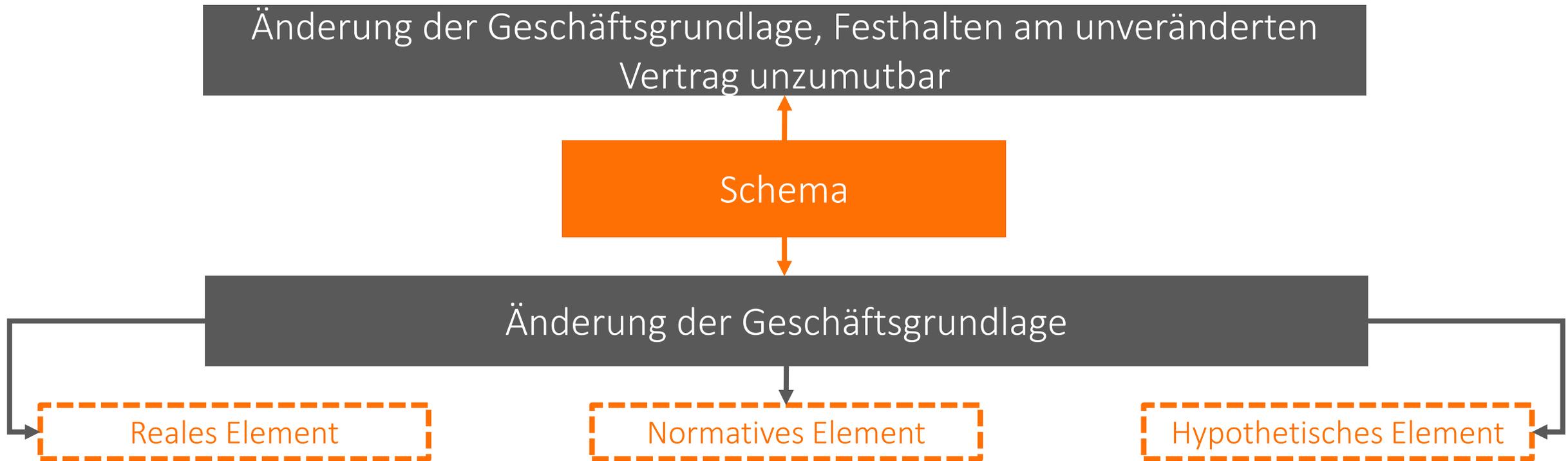
## ▶ Welche Fälle sind nicht umfasst?



## ▶ Anwendbarkeit, § 313



## ▶ Wenn anwendbar, Prüfungsablauf



## Normatives Element

Vertrag wäre so nicht  
geschlossen worden,  
wenn vorhergesehen



Hätte sich (Treu und Glauben) der Kunde entschlossen  
Risiko einer Schließung des Betriebs mitzutragen?

Schon kaum zu erwarten

## Zumutbarkeit

Unzumutbarkeit



- Normative Wertungsentscheidung
- Umfassende Abwägung im Einzelfall
- Maßgeblich ist vertragliche und gesetzliche Risikoverteilung

## Risikoverteilung

Unzumutbare Unsicherheit bzgl. Vertragsende

Ansatzpunkte

Generelle Verteilung

- Keine gesonderte Vereinbarung
  - Nach Risikosphäre
- Betreiber steht dem Risiko näher als Kunde (Jeder trägt sein eigenes Leistungsrisiko)

Art. 240 § 5 EGBGB

- Gesetzgeber hat Problem erkannt
  - Modifikation abschließend
  - Lösung auch kundenfreundlich
  - § 7 verdeutlicht, dass Gesetzgeber weitergehende Fragen nicht modifizieren wollte

 Leseempfehlung

Stöber NJW 2022, 897

---

II.  
„Testamentum mysticum“

RA Tomasz Kleb

 Orientiert an BGH NJW 2022, 474 ff.

E setzt in seinem handschriftlich verfassten und unterschriebenen Testament u.a. auch die „*Erbengemeinschaft aus 5 befreundeten Familien*“ ein. Im Testament wird auf ein maschinengeschriebenen Text im Anhang verwiesen. Der Anhang wurde unterschrieben und enthält die notwendigen Kontaktdaten der jeweiligen Personen.

Ist die Einsetzung der „Erbengemeinschaft“ wirksam erfolgt?

## Problem



## Zulässigkeit von Verweisen?

Verweise in Testamenten

Grds. zulässig



Müssen bei Inhaltsbestimmungen ihrerseits der testamentarischen Form genügen

Hier nicht gegeben

Testamentum mysticum: Inhalt ergibt sich erst aus inhaltsbestimmender Inbezugnahme

## Auslegung

### Auslegung des Testaments

„Erbengemeinschaft aus 5 befreundeten Familien“

Zu unbestimmt



Auslegungsfähig

Fand Ergebnis der Auslegung unter Berücksichtigung der Anlage im Testament eine Andeutung?

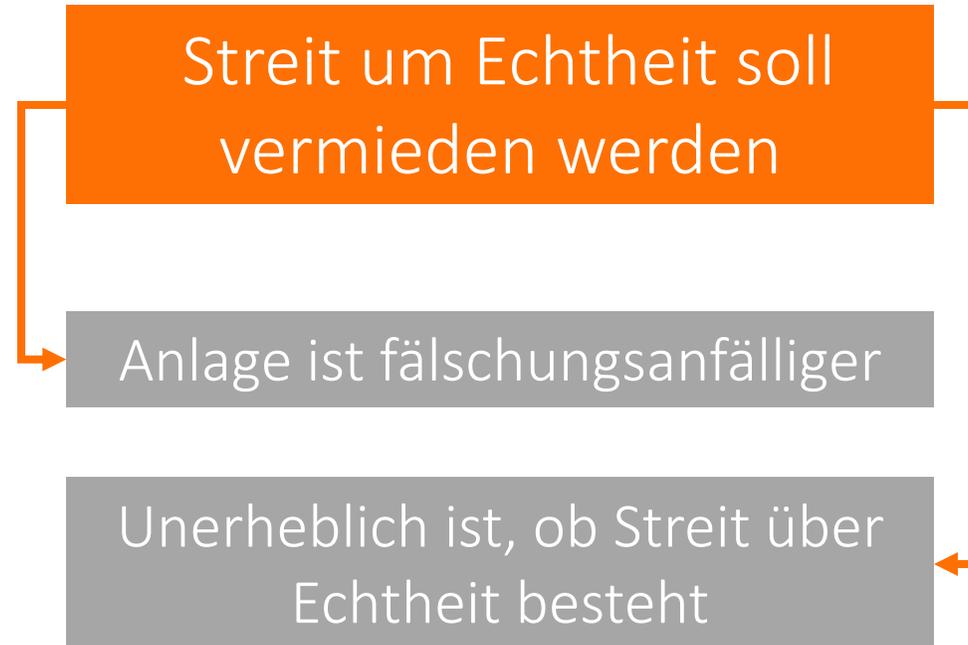
## ▶ Erbrechtliches Bestimmtheitsgebot

Verfügungen sind so zu formulieren, dass **Geltungsanordnung, Zuwendungsempfänger und Zuwendungsgegenstand** mit praktisch hinreichender Sicherheit **aus den getroffenen Verfügungen** entnommen werden können; § 2056 II BGB stellt eine spezielle Ausprägung dieses Grundsatzes dar.“

# ▶ Reicht die Bezugnahme (als „Andeutung“)?



## Sinn und Zweck der Regelung



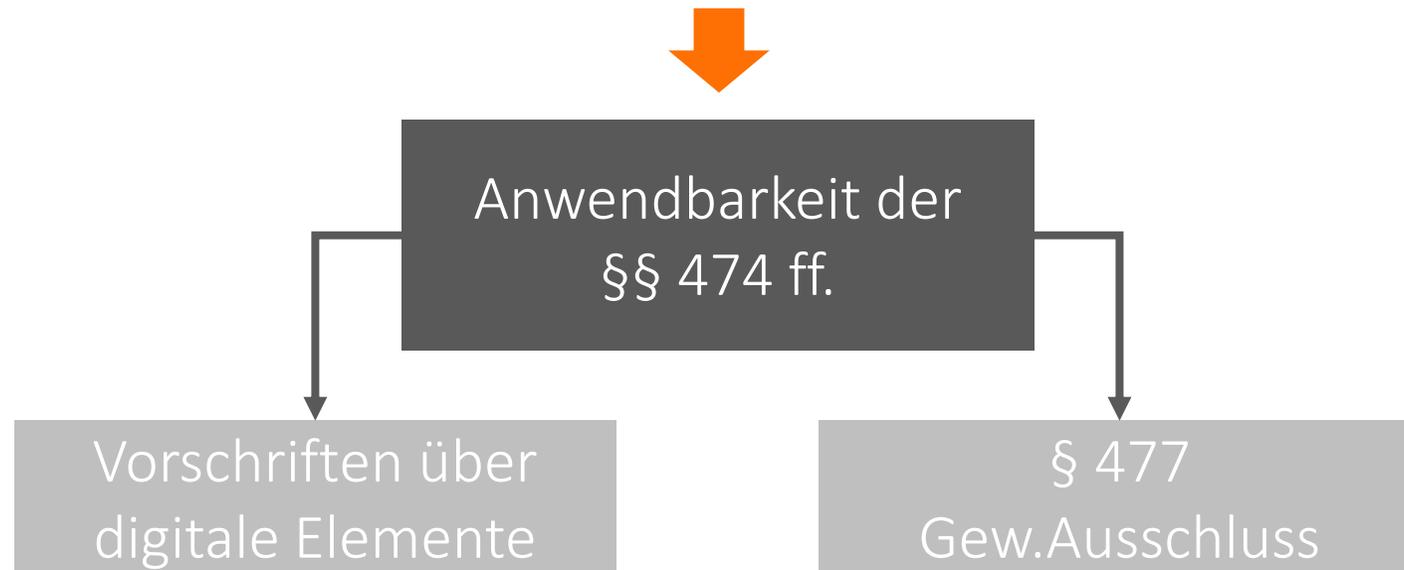
---

III.  
§ 13 VS. § 344 I HGB

RA Tomasz Kleb

## Relevanz?

Ein Einzelkaufmann kauft von einem Unternehmer Ware, bei Vertragsschluss war für die Verkäuferin nicht erkennbar, ob der Käufer zu privaten oder unternehmerischen Zwecken erwirbt



 § 13 BGB und § 344 I HGB

## § 13 BGB

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend **weder** ihrer gewerblichen **noch** ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

## § 344 I BGB

Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten **im Zweifel** als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.

## Analogie überhaupt zulässig?

Auch Selbstständige können Verbraucher sein

Konkreter Geschäftszweck entscheidend

Bestimmung im Einzelfall

Hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen

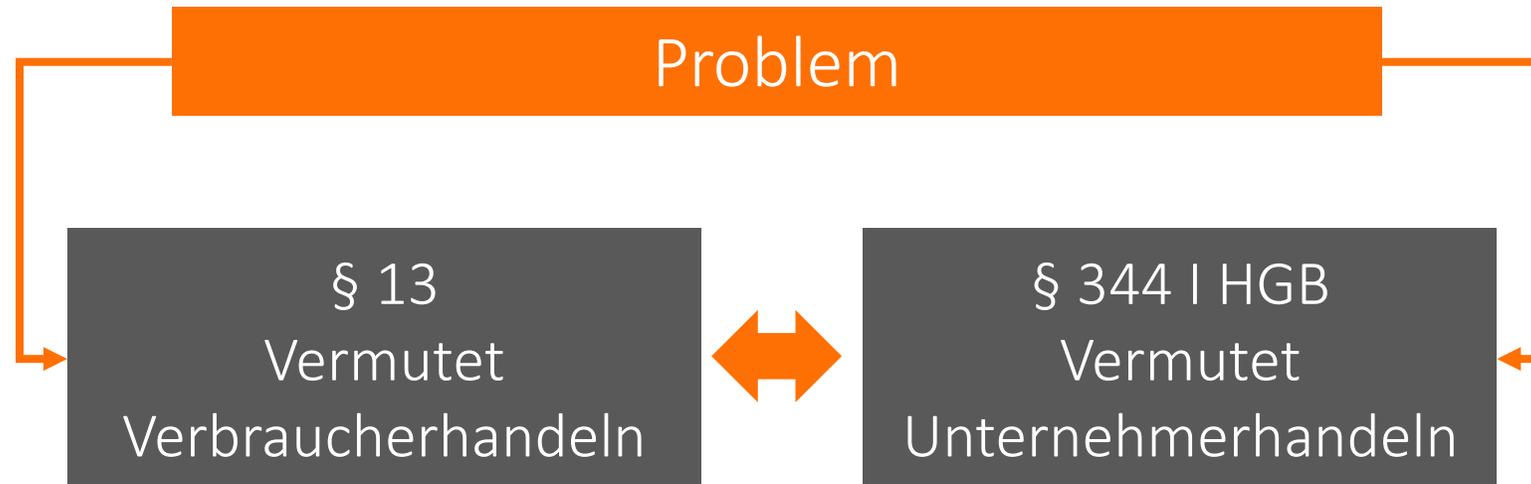
Einordnung entgegen dem tatsächlich  
verfolgten Zweck möglich?

Wenn Umstände eindeutig und zweifelsfrei auf  
anderes Handeln deuteten

Handeln natürlicher Person

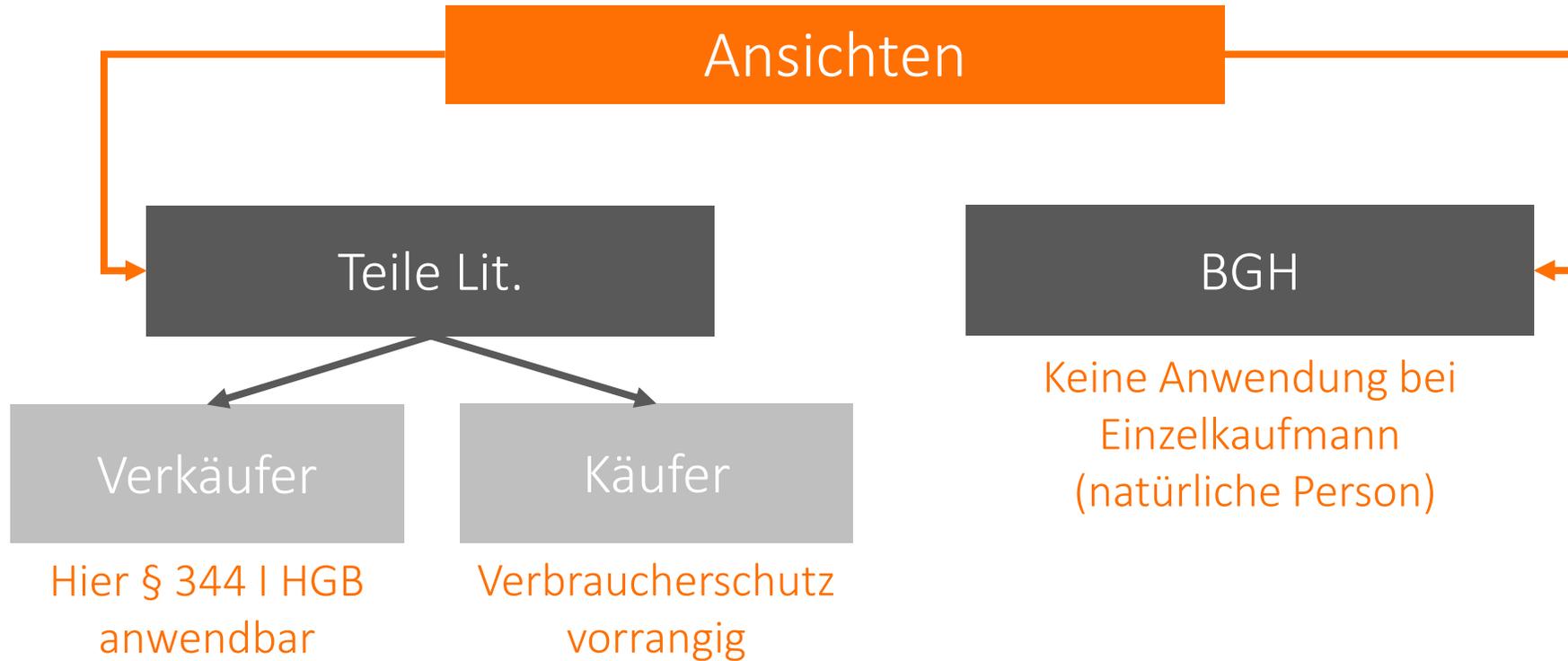
Im Zweifel Verbraucher

▶ Fälle des § 344 I HGB; BGH NJW 2022, 686 ff.



P! Anwendbarkeit des § 344 I HGB bei der Bestimmung  
des Verbraucherhandelns

# Streitig



## Wesentliche Argumente

§ 13 soll Verbraucherstellung stärken

§ 344 I HGB steht diesem Ziel entgegen

§ 13 ist unionsrechtlich geprägt

Insoweit Vorrang des EU-Rechts beachten „effet utile“

§ 13 ist die jüngere Vorschrift

Geht damit ranggleicher Vorschrift vor

§ 13 ist die speziellere Vorschrift

Geht damit ranggleicher Vorschrift vor

---

IV.  
„Ohne Anerkennung einer  
Rechtspflicht“

RA Tomasz Kleb

## Orientiert an NJW – RR 2022, 271 ff.

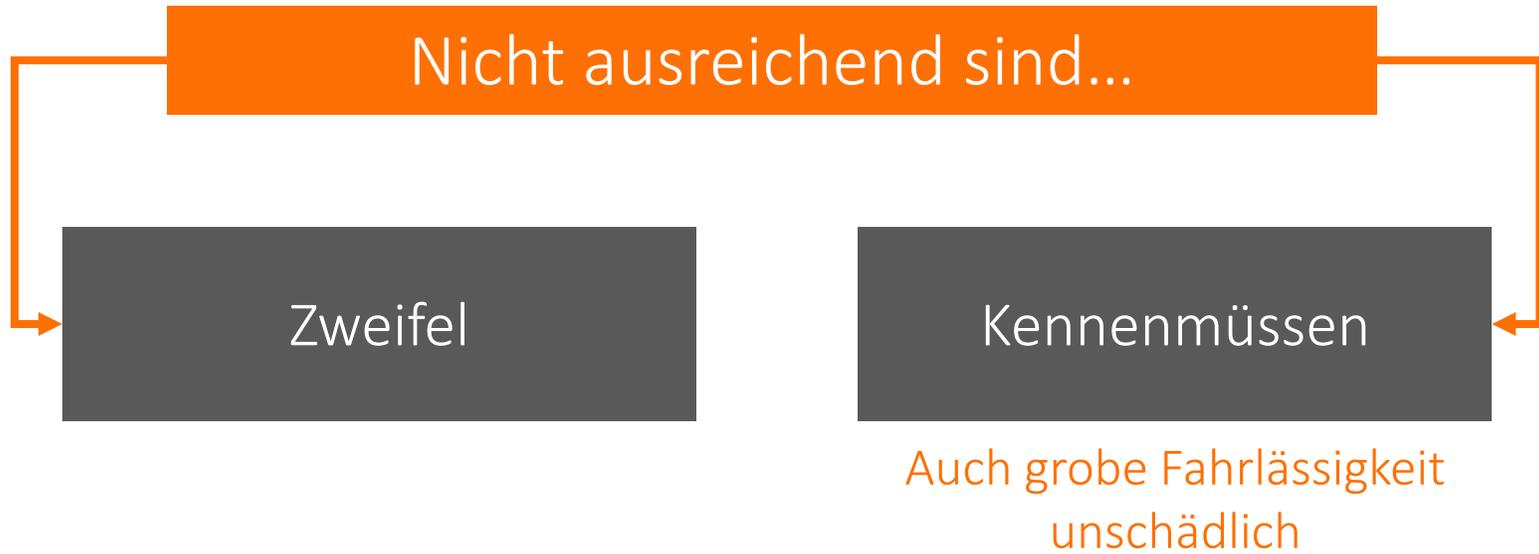
Trotz großen Zweifeln am Bestehen der Forderung zahlt V an G den vermeintlich geschuldeten Betrag. Im Verwendungszweck vermerkt er:  
„Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“

Kann sich G gegen den Anspruch aus der allg. LK mit § 814 verteidigen?

 § 814

Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende **gewusst hat**, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

▶ § 814



Im Fall des OLG positive Kenntnis nicht gegeben

## „Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“

Auslegung der Wendung

§§ 133, 157 analog



Zahlung wird nicht als verpflichtend  
erachtet und Rückforderung vorbehalten

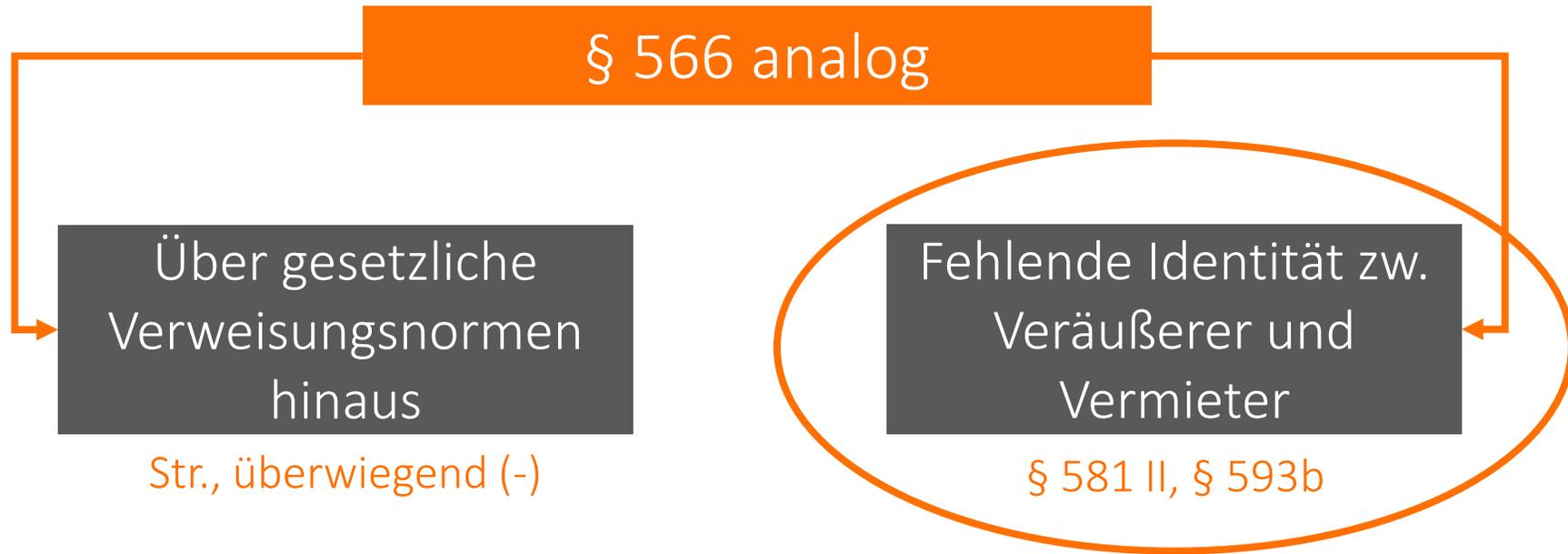
Damit durfte G nicht darauf vertrauen das Geleistete  
behalten zu dürfen. Er kann sich nicht auf § 814  
berufen

---

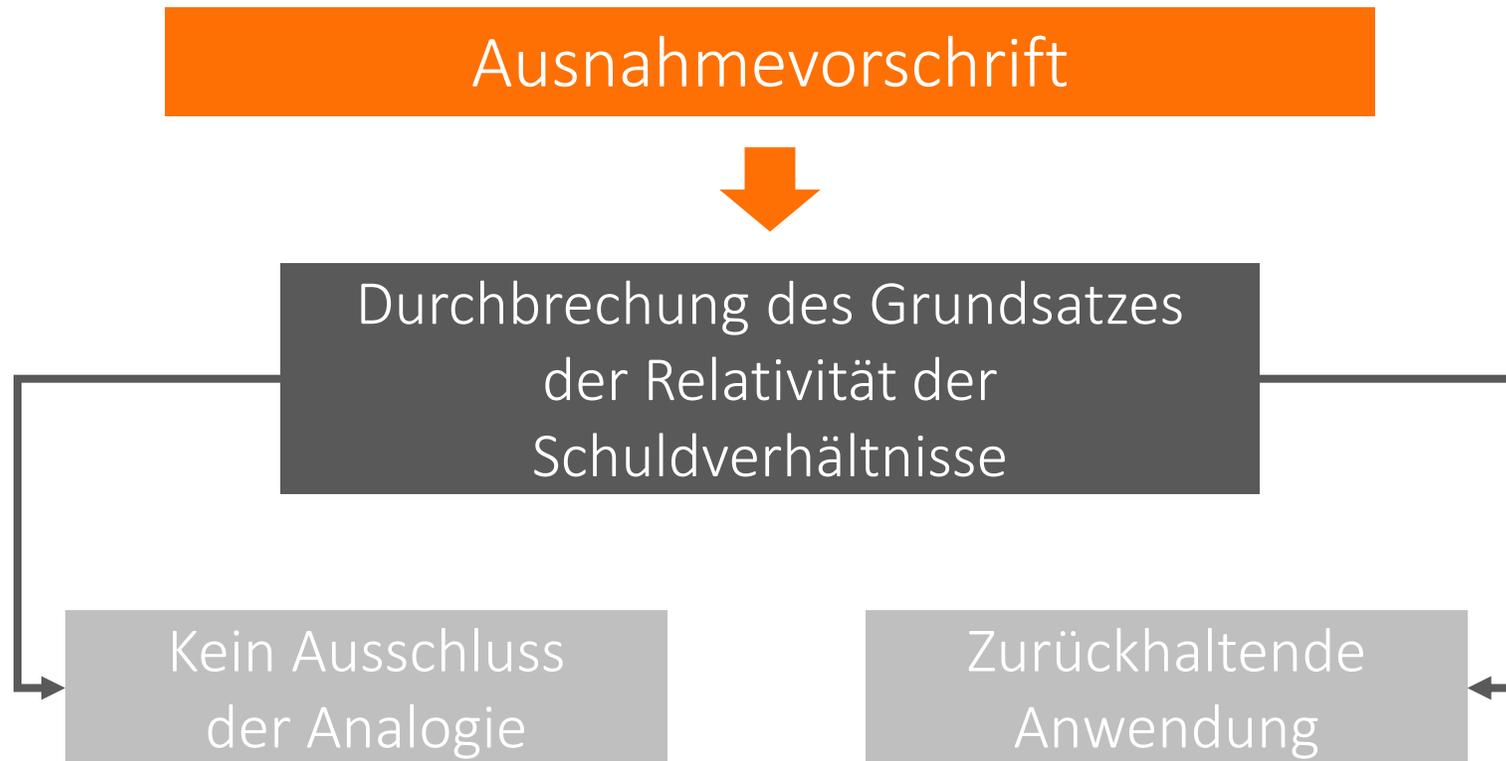
V.  
§ 566 analog bei fehlendem  
Identitätserfordernis?!

RA Tomasz Kleb

## ▶ Exkurs; wichtige Analogiefrage(n)



## ▶ Analogie überhaupt zulässig?



## ▶ Planwidrige Regelungslücke?

Planwidrige Regelungslücke



Quasi dingliche Behandlung des Mietvertrags  
bei Veräußerung zum Schutz des Mieters

Nicht erfasst ist Auseinanderfallen von  
Veräußerer und Vermieter

Insoweit im Einzelfall ggf. weite Auslegung des Begriffs  
der „Veräußerung“ veranlasst!?

*Schutzzweck darf  
nicht umgangen werden*

## Vergleichbare Interessenlage?

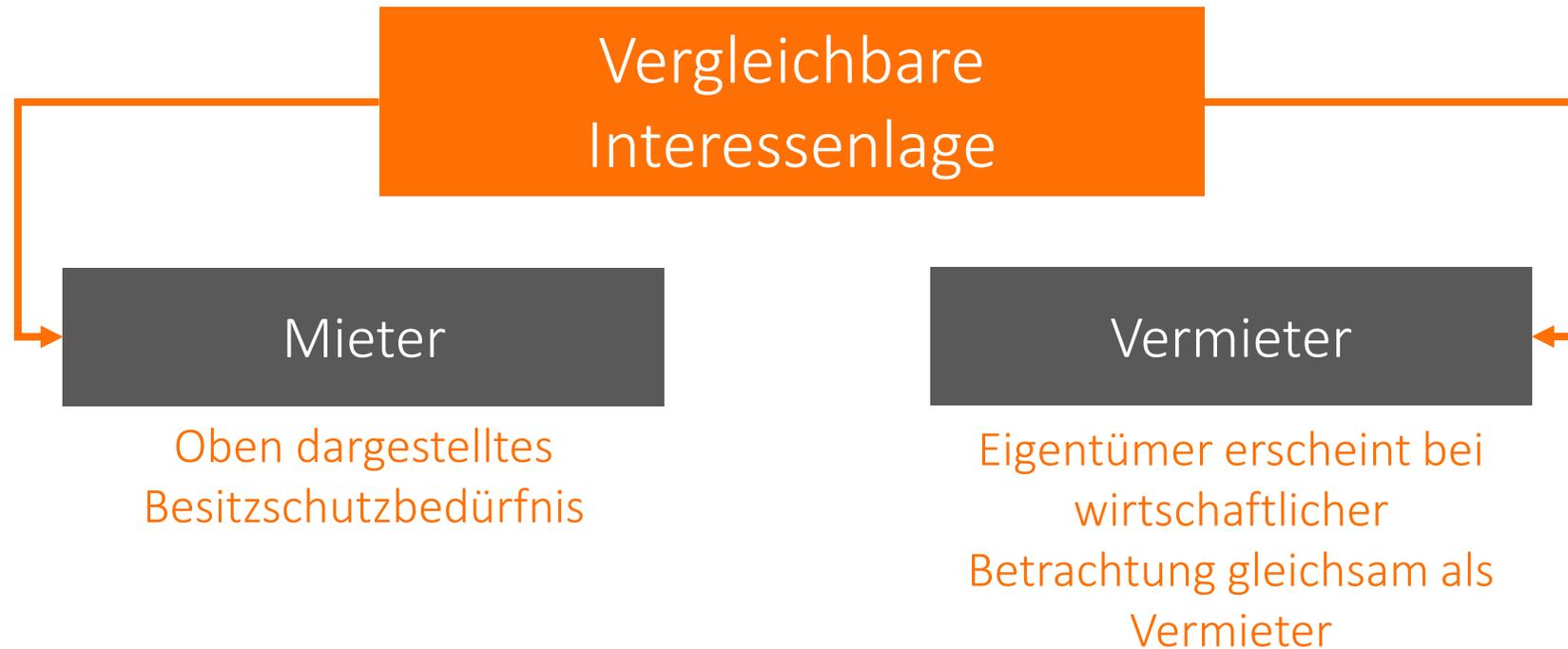
Interessenlage vergleichbar?



Wenn Vermietung im eigenen Namen und mit Zustimmung des Eigentümers jedoch im alleinigen wirtschaftlichen Interesse des Veräußerers erfolgt

Vermietung durch Verwaltungsgesellschaften z.B.

## ▶ Wichtige Elemente



**Nur dann** Belastung des Eigentums durch nicht selbst abgeschlossenen Vertrag zumutbar

## ▶ Einzelaspekte; BGH NJW – RR 2022, 223 ff.

(Bloße) Zustimmung zur Vermietung

Reicht nicht (Untervermietung)

Wirtschaftliche Vorteile aus Vermietung

Wichtiges Indiz

Automatisches Erlöschen Ansprüche Dritter

Nicht Interesse an der Rechtsfolge des § 566 ist entscheidend sondern wirtschaftliches Interesse am Bestand des Mietvertrags VOR der Veräußerung

Notwendig ist ein (bloß) formales Auseinanderfallen vom Vermieter- und Veräußerererstellung