

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt/Oder vom 24.1.2003 teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 3.000 €, ersatzweise für je 500 € einen Tag Ordnungshaft, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer A... W..., zu unterlassen, die nachfolgende oder eine dieser inhaltsgleiche Bestimmung in Verträgen über Leistungen eines Sportstudios einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen ab 1.4.1977, zu berufen, soweit es sich nicht um Verträge mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder einem Unternehmer handelt:

"Der Verzehr von mitgebrachten Getränken ist nicht gestattet."

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kosten der 1. Instanz der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Kläger, ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlagG eingetragener Verein, nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung von Bestimmungen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) in Anspruch.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträgen über Leistungen eines Sportstudios einzubeziehen, sowie sich auf Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen ab 1.4.1977, zu berufen, soweit es sich nicht um Verträge mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder einem Unternehmer handelt:

a) "Komme ich schuldhaft länger als zwei Beiträge in Zahlungsverzug, so werden alle Beträge bis zum Ende der Laufzeit sofort fällig."

b) "Ich verpflichte mich zur Einhaltung der Hausordnung und bestätige, dass ich bei Abschluss dieser Mitgliedschaft die Hausordnung erhalten habe."

c) "Der Verzehr von mitgebrachten (Speisen und) Getränken ist nicht gestattet."

2. an ihn 150 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab 30.8.2002 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat dem Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Unterlassung der Verwendung der Klausel zu b) sowie zur Zahlung von 50 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab 30.8.2002 verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der insoweit gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 Abs. 1 UKlagG aktivlegitimierte Kläger könne lediglich für die Klausel zu b) die Unterlassung der Verwendung verlangen. Die Klausel sei nach §§ 309 Nr. 12 b, 307 Abs. 1, 305 Abs. 2 BGB unwirksam, da sie eine Beweislastumkehr zu Lasten des Kunden enthalte. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Hausordnung bei Vertragsunterzeichnung tatsächlich vorgelegt werde, da im Verbandsklageverfahren nur darauf abzustellen sei, ob nach der Formulargestaltung generell eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme bestehe. - Die Klausel zu a) sei hingegen wirksam. Sie unterfalle nicht § 309 Nr. 6 BGB, da sie eine Vertragsstrafe nicht enthalte. Die Klausel verstoße auch nicht gegen § 307 Abs. 1, 2 BGB. Sie sei einer Auslegung dahingehend, dass bereits ein Rückstand mit Teilbeträgen zur vorzeitigen Fälligkeit ausreiche, nicht zugänglich. Ein Zahlungsverzug mit zwei Monatsbeiträgen, wie er in der Klausel vorgesehen sei, rechtfertige nach der Wertung der §§ 498 Abs. 1 Nr. 1, 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB sogar eine außerordentlichen Kündigung des Vertragsverhältnisses. Eine Zinsbelastung des Kunden könne nicht gegen die Klausel angeführt werden, da der Kunde selbst durch sein vertragswidriges Verhalten die Vorfälligkeit auslöse. Die Beklagte sei auch nicht auf die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts als milderer Mittel zu verweisen, da dadurch einem Ausbleiben der Monatsbeiträge der Kunden nicht wirksam begegnet werden könne. Ebenso könne eine Abzinsung des vorzeitig fällig gestellten Betrages nicht in Betracht gezogen werden, da die vertraglich vorgesehene Reduzierung des Entgelts um einen Monatsbeitrag bei Vorauszahlung des gesamten Jahresentgeltes einen Bonus darstelle, auf den der Kunde eben nur unter diesen Voraussetzungen einen Anspruch haben solle. - Die Klausel zu c) sei ebenfalls nicht zu beanstanden, solange - wovon auszugehen sei - die Beklagte Getränke in ausreichender Auswahl und zu angemessenen Preisen anbiete. - Im Hinblick auf das Zahlungsverhalten könne der Kläger nach § 1004 BGB i. V. m. §§ 683, 687 BGB Ersatz der Kosten der vorgerichtlichen Abmahnung verlangen; da die Abmahnung jedoch nur für die Klausel zu b) gerechtfertigt gewesen sei, bestehe auch nur ein anteiliger Erstattungsanspruch in Höhe von 50 €.

Gegen dieses Urteil, das ihm am 30.1.2003 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 24.2.2003 Berufung eingelegt und diese am 26.3.2003 begründet.

Er beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt/Oder vom 24.1.2003 die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen, nachfolgende oder diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträgen über Leistungen eines Sportstudios einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen ab 1.4.1977, zu berufen, soweit es sich nicht um Verträge mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder einem Unternehmer handelt:

a) "Komme ich schuldhaft länger als zwei Beiträge in Zahlungsverzug, so werden alle Beiträge bis zum Ende der Laufzeit sofort fällig."

b) "Der Verzehr von mitgebrachten (Speisen und) Getränken ist nicht gestattet."

2. an ihn 100 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszins ab 30.8.2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Von der weiteren Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

1.

Für die Klausel, durch die der Verzehr mitgebrachter Getränke untersagt wird, besteht ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Unterlassung nach § 1 UKlagG. Insoweit ist das Klagebegehren dahingehend ausulegen, dass eine Unterlassung nicht auch für das - in der Regelung ebenfalls enthaltene - Verbot des Verzehrs mitgebrachter Speisen begehrt wird; dadurch, dass der Kläger den diesbezüglichen Text bei der Formulierung seiner Anträge in Klammern gesetzt hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass er ein derartiges Klageziel nicht verfolgt.

a)

Der Kläger ist - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 Abs. 1 UKlagG aktivlegitimiert, da er - unstreitig - in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlagG aufgenommen ist.

b)

Die Klausel ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

aa)

Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass es sich bei der streitgegenständlichen Regelung in den Verträgen der Beklagten um eine AGB gemäß § 305 Abs. 1 BGB handelt.

bb)

Die Klausel enthält eine unangemessene Benachteiligung der Kunden gemäß § 307 Abs. 1 BGB.

Zur Prüfung der Wirksamkeit von AGB ist in Anlehnung an die Unklarheitenregel nach § 305 c Abs. 2 BGB auf die kundenfeindlichste Auslegungsmöglichkeit abzustellen, ohne dass allerdings völlig fernliegende Auslegungen, von denen Störungen des Rechtsverkehrs ernstlich nicht zu besorgen sind, zu berücksichtigen sind (Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 305 c, Rn. 19; vgl. zu § 5 ABGB a. F.: BGH NJW 1999, 276, 277; 1994, 1798, 1799; 1993, 1133, 1135); der in der Literatur (MünchKomm/Micklitz, BGB, 4. Aufl., § 13 ABGB, Rn. 53) vertretenen Ansicht, dass im Hinblick auf die EU-Richtlinie Nr. 93/13 demgegenüber auf das Leitbild eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen sei, ist nach der Rechtsprechung des Senats (NJW-RR 2002, 1640) nicht zu folgen. Dabei liegt eine unangemessene Benachteiligung dann vor, wenn die Klausel entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten führt (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 307, Rn. 6; vgl. zu § 9 ABGB a. F.: Ulmer/Brandner/Hensen, ABGB, 9. Aufl., § 9, Rn 73; Wolf/Horn/Lindacher, ABGB, 4. Aufl., § 9, Rn. 50).

Die Anwendung dieser Grundsätze führt hier zur Unwirksamkeit der Klausel.

Dies folgt daraus, dass die Möglichkeit eines Erwerbs von Getränken zu angemessenen Preisen bei der Beklagten in der Klausel selbst oder an anderer Stelle der von der Beklagten verwandten Vertragsformulare nicht geregelt ist. Der als Anlage K 2, 3 zur Klageschrift vom 5.8.2002 zu den Akten gereichten Ablichtung des Vertragsformulars (Bl. 9, 10 d. A.) lassen sich Regelungen über einen Erwerb von Getränken bei der Beklagten - mit Ausnahme der Nennung eines Tresenbereiches und zur Verfügung stehender Plastikflaschen in der Hausordnung - nicht entnehmen. Das aber führt dazu, dass - bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung - die Kunden auch dann auf einen Erwerb von Getränken bei der Beklagten beschränkt wären, wenn die Beklagte Getränke zu unangemessenen oder überhöhten Preisen anbieten wollte. Dabei kann dahinstehen, ob die vorgetragene derzeitige Preisgestaltung der Beklagten für Getränke - hier dürfte es sich nicht um Einzelhandelspreise, sondern um in der Gastronomie übliche Preise handeln - als angemessen anzusehen sind. Denn für die Beurteilung der Klausel nach § 307 Abs. 1 BGB ist nicht auf die gegenwärtigen tatsächlichen Gegebenheiten abzustellen, sondern generalisierend auf die Möglichkeiten, die die Klausel dem Verwender eröffnet (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 307, Rn. 4; zu § 9 ABGB a. F.: BGH NJW 1996, 2155, 2156; Wolf/Horn/Lindacher, a. a. O., § 9, Rn. 51); diese aber liegen hier - jedenfalls auch - in der Ermöglichung und Durchsetzung der Abgabe von Getränken zu unangemessenen oder überhöhten Preisen. Die darin liegende Benachteiligung des Kunden kann nicht hingenommen werden. Denn es geht - allgemein bekannt - mit sportlicher Betätigung regelmäßig ein erhöhter und kurzfristig zu stillender Flüssigkeitsbedarf einher, so dass für die Kunden im Rahmen der Nutzung der Einrichtungen der Beklagten ein Getränkekonsum unumgänglich ist; damit aber führt die Klausel dazu, dass die Kunden regelmäßig und zwangsläufig Getränke bei der Beklagten zu deren Preisangeboten erwerben müssten.

Demgegenüber sind schutzwürdige Interessen der Beklagten nicht zu erkennen. Insbesondere kann für die Klausel nicht angeführt werden, dass sie erforderlich sei, um die erforderliche Hygiene der Einrichtungen der Beklagten zu gewährleisten. Denn die Beklagte lässt - unstreitig - einen Verzehr bei ihr erworbener Getränke, der in gleicher Weise zur Herbeiführung von Verschmutzungen geeignet ist, durchaus zu. Auch führt ein Verzicht auf die Klausel nicht dazu, dass im Einzelfall durch den Verzehr mitgebrachter Getränke hervorgerufene Störungen des Geschäftsbetriebs nicht durch geeignete Maßnahmen entgegengewirkt werden könnten.

2.

Hingegen kann der Kläger nicht nach § 1 UKlagG die Unterlassung der Verwendung der Klausel über die Vorfälligkeitstellung der Beiträge bei Zahlungsverzug verlangen.

a)

Die Klausel ist, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam, da derartige Klauseln keinen Vertragsstrafencharakter haben (vgl. BGHZ 95, 362, 372; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 307, Rn. 165).

b)

Auch ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB kann nicht angenommen werden. Vorfälligkeitsklauseln der vorliegenden Art führen nämlich nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden (OLG Celle, NJW-RR 1995, 371, 372; Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., Anh. §§ 9 - 11, Rn. 672; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 307, Rn. 105). Soweit teilweise in der Literatur (Wolf/Horn/Lindacher, a. a. O., § 9, Rn. F. 125; von Westphalen, AGB-Klauselwerke, "Fitness- und Sportstudiovertrag", Rn. 25) etwas anderes vertreten wird, kann dem nicht gefolgt werden.

Vorfälligkeitsklauseln sind wirksam, wenn sie auf Vertragsverletzungen abstellen, die so schwerwiegend sind, dass sie ohne Rücksicht auf den Einzelfall eine Vertragsbeendigung rechtfertigen würden; bleiben die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorfälligkeit nicht hinter den Anforderungen zurück, die an eine Kündigungsregelung gestellt werden müssten, halten sie der Inhaltskontrolle stand (BGHZ 95, 362, 372 f.; OLG Düsseldorf, BB 1997, 699, 700; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 307, Rn. 165). Hierzu ist als Vergleichsmaßstab im vorliegenden Fall die Regelung des § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB heranzuziehen; denn der Fitnessvertrag, der die Überlassung von Sportgeräten und/oder Räumlichkeiten zum Gegenstand hat, stellt einen gemischten Vertrag mit überwiegend mietrechtlichem Einschlag dar (OLG Hamm, NJW-RR 1992, 242; von Westphalen, a. a. O., "Fitneß- und Sportstudiovertrag", Rn. 1 ff.; Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., Anhang §§ 9 - 11, Rn. 670; Staudinger/Schlosser, BGB, 13. Bearb. 1998, § 9 ABGB, Rn. 500; vgl. auch: BGH NJW 1997, 193, 194). In § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB ist ein Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses für den Fall vorgesehen, dass der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete in Verzug gerät. Davon weicht die von der Beklagten verwendete Klausel nicht zu Lasten der Kunden ab. Denn zum einen ist dort nicht lediglich auf einen Zahlungsrückstand, sondern - ebenso wie in § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB - ausdrücklich auf einen Zahlungsverzug abgestellt. Zum anderen ist - ebenfalls ausdrücklich - ein Verzug mit mehr als zwei Beiträgen genannt, so dass die Klausel nicht bereits - entsprechend § 543 Abs. 2 Nr. 3 a BGB - mit dem Ausbleiben des zweiten, sondern erst des dritten Monatsbeitrags zum Tragen kommen kann.

Demgegenüber kann nicht darauf abgestellt werden, dass eine Benachteiligung des Kunden gerade darin liege, dass die Klausel für den Fall des Verzugs gerade nicht die Kündigung und die Beendigung des Vertrages, sondern eine vorzeitige Fälligkeit aller Beiträge vorsehe. Denn es kann nicht als unangemessen angesehen werden, wenn der Kunde, der sich mit der Nichtzahlung der vertraglich geschuldeten Monatsbeiträge seinerseits vertragswidrig verhält, für den Rest der Laufzeit des Vertrages an seinen - ohnehin bestehenden - vertraglichen Pflichten festgehalten wird. Es besteht nämlich kein schutzwürdiges Interesse des Kunden daran, eine vorzeitige Vertragsbeendigung durch ein eigenes vertragswidriges Verhalten herbeizuführen. Dabei kann insbesondere nicht auf einen etwaigen Vermögensverfall des Kunden abgehoben werden, da ein solcher ausschließlich in der Sphäre des Kunden liegt und dem anderen Teil nicht - etwa nach

§ 313 BGB (vgl. BGH WM 1982, 532; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 313, Rn. 8; Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl., § 242, Rn. 235) - entgegengehalten werden kann. Ob dies

- auch - im Falle regelmäßiger Vertragslaufzeiten von nicht unerheblicher Länge zu gelten hätte, bedarf keiner Entscheidung. Denn solche sind hier nicht dargetan; sie ergeben sich auch nicht aus dem zu den Akten gereichten Vertragsexemplar der Beklagten (Bl. 9 d.A.), das eine - handschriftlich eingetragene - Vertragszeit von lediglich drei Monaten ausweist.

Ebenso kann nicht entgegengehalten werden, dass für den Fall einer vorzeitigen Fälligkeitstellung eine Abzinsung des zu entrichtenden Betrages in der Klausel nicht vorgesehen ist. Insoweit wird auf die diesbezüglichen Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Urteils des Landgerichts Frankfurt/Oder Bezug genommen, denen der Senat sich anschließt; im Übrigen kann allein im Unterbleiben einer Abzinsung vor dem Hintergrund der - gravierenden - Vertragsverletzung des Kunden, die die Vorfälligkeitstellung erst ermöglicht, eine unangemessene Benachteiligung nicht erblickt werden.

Die Beklagte kann - entgegen der Ansicht des Klägers - auch nicht auf die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verwiesen werden. Denn angesichts der zeitlichen Gebundenheit ihrer Vertragspflichten ist eine Nachholung der Leistungen nach - verspäteter - Entrichtung der rückständigen Beiträge durch den Kunden nicht möglich. Insoweit ist dem Landgericht darin zu folgen, dass die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts durch die Beklagte eine Erfüllung der Zahlungspflichten durch die Kunden nicht effektiv zu gewährleisten vermag.

Auch die Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses auf 5 % über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab 1.5.2000 führt nicht zur Unwirksamkeit der Klausel. Denn auch demgegenüber ist zu beachten, dass die vorzeitige Fälligkeit an eine nicht unerhebliche Vertragsverletzung des Kunden anknüpft. Ungeachtet dessen kann der Kunde die Entstehung von Zinsansprüchen durch rechtzeitige Zahlung ohne weiteres verhindern.

Zuletzt ist auch hinreichend klargestellt, dass die Vorfälligkeit nicht eintritt, wenn der Kunde den Zahlungsrückstand nicht zu vertreten hat (vgl. BGH NJW 1985, 1705, 1706; 2329, 2330; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 307, Rn. 165). Denn in der Klausel ist ausdrücklich niedergelegt ist, dass der Verzug schuldhaft eintreten muss; im Übrigen tritt ohnehin nach § 286 Abs. 4 BGB Verzug dann nicht ein, wenn der Schuldner das Unterbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat.

3.

Soweit der Kläger die Zahlung weiterer 100 € verlangt, ist die Klage ebenfalls unbegründet. Dabei kann dahinstehen, ob dem Grunde nach ein Anspruch des Klägers auf Ersatz von Aufwendungen für die vorgerichtliche Ausföhrungen in den Entscheidungsgründen gegeben ist. Denn jedenfalls kann der Höhe nach hier ein Kostenaufwand in Höhe von mehr als 50 € nicht geltendgemacht werden. Soweit der Kläger dazu ausführt, der Betrag von 150 € stelle den durchschnittlichen Personal- und Sachmittelaufwand für eine Abmahnung dar, ist der Vortrag in seiner Allgemeinheit nicht nachvollziehbar und kann demzufolge auch einer Scharzung des Aufwands des Klägers nach § 287 ZPO nicht zugrunde gelegt werden.

4.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Eine Zulassung der Revision ist nicht angezeigt, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.