# Landgericht Frankfurt am Main

**Aktenzeichen:** 2-16 S 165/12

2 C 471/11 (22) Amtsgericht Bad Homburg

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das vorstehende Aktenzei chen anzugeben

# Lt. Protokoll verkündet am: 29.01.2014

Nounouh-AI Berdahi, Justizfachangestellte

Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle



**I m N a m e n d e s V o l k e s U r t e i l**

**In dem Berufungsrechtsstreit**

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ralf Niehus

Niehus & Ruppel Rechtsanwälte, Gerbermühlstraße 9, 60594 Frankfurt am Main Geschäftszeichen: 777/1ON05

gegen

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

hat die 16. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main durch den Präsidenten des Landgerichts Scheuer,

Richterin am Landgericht Kämpf und Richterin am Landgericht Dr. Burckhardt

im schriftlichen Verfahren mit Schriftsc;itzschluss am 15.01.2014

**für Recht erkannt:**

*I* 2

**Auf die Berufung der Klägerin vom 14.12.2012 wird das Urteil des Amtsgerichts Bad Homburg v.d.H. vom 07.11.2012 {Az: 2 C 471/11 (22)) abgeändert. Die Beklagte wird**

**verurteilt, an die Klägerin € 980,50 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen gesetzlichen Basiszins aus je € 75,- seit dem 02.11.201o und**

**02.12.2010 sowie aus € 830,50 seit dem 02.01.2011 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.**

**1.**

Die Klägerin betreibt ein Fitness-Studio in Oberursel. Sie nimmt die Beklagte auf Zahlung des mo­ natlichen Nutzungsentgelts für November 201O bis einschließlich November 2011 in Höhe von insgesamt € 980,50 zuzüglich Zinsen in Anspruch.

Wegen der Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststel­ lungen im angefochtenen Urteil (BI. 99 der Akte) verwiesen und zur Ergänzung Felgendes ausge­ führt:

Am 04.11.2009 schlossen die Parteien einen „ *Vertrag zur Nutzung der Einrichtung im Lady Fit Oberursel' .* Der Vertrag begann zum 01.12.2009 ; die Vertragsdauer belief sich auf 12 Monate. Der Vertrag sollte sich immer wieder um 12 Monate verlängern, wenn er nicht jewe ils 3 Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wurde. Das Nutzungsentgelt betrug € 69,- monatlich. Gleichzeitig ver­ einbarten die Parteien eine Erhöhung des monatlichen Nutzungsentgelts jeweils zum 1. Januar eines Jahres in Höhe von € 0,50. Nach Ziffer 5 der Vertragsbedingungen war das Nutzungsentgelt jewe ils am Ersten eines jeden Monats kostenfrei im Voraus zu zahlen . Bei Widerruf der Einzugs­ ermächtigung sollte sich das monatliche Nutzungsentg elt ab diesem Zeitpunkt um € 6,- pro Monat erhöhen . Beim Verzug des Nutzers mit der Zahlung von Nutzungsentgelt für 2 Monate oder mehr sollte das gesamte noch ausstehende Entgelt für die restliche Vertragslaufzeit bis zum nächstmög­ lichen Kündigungszeitpunkt sofort fällig und zu zahlen sein.

Am 09.05.201O verstarb der Vater der Beklagten plötzlich an einem Herzinfarkt. Ab dem 10.05.201O war die Beklagte für 4 Wochen krank geschrieben . Seit dem Tod ihres Vaters besuchte die Beklagte das Fitness-Studio der Klägerin nicht mehr.

Am 02.09.201 O kündigte die Beklagte den Vertrag mit der Klägerin. Die Klägerin bestätigte die Kündigung zum 30.11.2011. Daraufhin bat die Beklagte in einem weiteren Schreiben vom 13.09.2010 um vorzeitige Entlassung aus dem Vertrag wegen des Todes ihres Vaters . Dies lehnte die Klägerin ab.

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 07.10.2010 kündigte die Beklagte den Nut­ zungsvertrag vom 04.11.2009 fristlos. Zur Begründung berief sie sich auf eine anhaltende Erkran-

3

kung seit September 2010, die ihr die Wahrnehmung von Sportaktivitäten unmöglich mache. Zum Nachweis legte sie ein Attest der Gemeinschaftspraxis Dr. med. W. (Facharzt für All­ gemeinmedizin) und G. (Facharzt für Innere Medizin) vom 24.09 .201O vor , wonac h die Beklagte *„anhaltend erkrankt "* sei und *„bis auf weiteres nicht an Sportaktivitäten "* teilnehme n könne. Da es sich um eine chronische Erkrankung handele, könne nicht abgesehen werden , wann Sport für die Patientin erneut möglich sei. Die Ärzte baten *„ um Entlassung aus dem Vertrag".* Die Klägerin wies die fristlose Kündigung mit Schreiben vom 11.10.201O zurück.

Am 29.10.2010 legte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten ein weiteres Attest der Gemein­ schaftspraxis Dr. K. vom 26.10.201O vor , wonach die Beklagte *„anhalten d an einer Depression erkrankt "* ist und *„bis auf weiteres nicht an Sportaktivitäten "* teilnehmen kann.

Seit November 2010 leistete die Beklagte keine Zahlung mehr aufgrund des Nutzungsvertrage s und widersprach dem Einzug des Nutzungsentgelts per Lastschrift von ihrem Bankkonto.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten ausstehendes Nutzungsentgelt für die Monate November und Dezember 2010 in Höhe von jeweils € 75,- (Nutzungsentgelt + Zuschlag wegen Widerrufs der Einzugsermächtigung) und für Januar bis November 2011 in Höhe von monatlich € 75,50 (+ ver­ einbarte monatliche Erhöhung um € 0,50 ab 01.01.), das heißt insgesamt € 980,50. Über diesen

· Betrag hat sie am 17.01.2011 einen Mahnbescheid des Amtsgerichts Hünfeld gegen die Beklagte erwirkt, gegen den die Beklagte Widerspruch eingelegt hat.

Das Amtsgericht hat Beweis erhoben gemäß dem Beweisbeschluss vom 20.10.2011 durch Einho­ lung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. med. K. M.. Wegen · des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 17.07.2012 (Bl.38-57 der Akte) verwiesen .

Mit Urteil vom 07.11.2012 hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen , weil der Nutzungsvertrag durch die Kündigung der Beklagten im Oktober 2010 beendet worden sei. Ein Kündigungsgrund gemäß § 314 BGB liege vor, weil der *„ außerordentlich erfahrene und qualifizierte Sachverständige "* das Vorliegen einer ausgeprägten Depression festgestellt habe, wegen der die Beklagte an Sport­ aktivitäten in einem Fitnessstudio nicht habe teilnehmen können.

In ihrer Berufung vertritt die Klägerin die Auffassung, jedenfalls im Sachverständigengutachten liege kein offensichtlicher Schreibfehler vor . Vielmehr habe der Sachverständige pointiert stets in den entscheidenden Passagen zur Fragestellung das Jahr 2009 benannt. Da somit nach dem Sachverständ igengutachten von einer Depression im September 2009 auszugehen sei, könne diese - da vorvertragl ich vorhanden - kein Recht zur fristlosen Kündigung begründen. Wollte man

tatsächlich von einem Schreibfehler im Gutachten ausgehen, sei das Gutachten wegen der Fülle dieses Schreibfehlers unverwertbar. Das Amtsgericht hätte auch ohne Antrag der Parteien Unklar­ heiten im Gutachten abklären müssen (§ 411 Abs . 3 ZPO) . Entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts habe der Sachverständige die Tatsachen, auf die er sein Gutachte n stützte, nicht offengelegt. Das Amtsgericht habe die Feststellungen des Sachverständigen blind übernommen, ohne selbst eine Prüfung vorgenommen zu haben. Dass der Sachverständige die Möglichkeit einer Simulation geprüft habe, ergebe sich aus dem Gutachten nicht. Dass eine De· pression der Beklagten die Nutzung des Fitnessstudios unmöglich mache, hätten der Sachver­ ständige und der Amtsrichter bejaht, ohne die entsprechenden Umstände hierfür anzugeben . Weshalb die vom Sachverständigen abstrakt angegebenen Symptome - Antriebsarmut, Schwere­ gefühle in Armen und Beinen, Angst auf Straßen und Plätzen und Ohnmachts- und Schwindelge­ fühle - einer Nutzung des Fitnessstudios entgegenstünden, ließe sich dem Gutachten nicht ent­ nehmen. Nach einer konkreten Behandlung der Beklagten wegen der Erkrankung habe der Sach­ verständige nicht gefragt. Selbst wenn man vom Vorliegen einer Depression im Herbst 2010 aus-· gehen wollte, hätte die Unmöglichkeit, das Studio der Klägerin zu nutzen, nur für ca. drei Monate bestanden.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Bad Homburg v.d.H. vom 07.11.2012- 2 C 471/11 (22) - die Beklagte zu verurteilen, an sie € 980,50 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen gesetzlichen Basiszins aus je € 75,- seit den-,

02.11.201 O und 02.12.201O sowie aus € 830,50 seit dem 02.01.2011 zu zahlen .

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen .

Sie ist der Ansicht, der Sachverständige habe nicht eine Vielzahl von Fehlern gemacht. Vielmeh r wiederhole sich lediglich ein und derselbe Fehler mehrmals. Das von der Klägerin zitierte Urte;: des Bundesverfassungsgerichts betreffe im Wesentlichen die Mitwirkungsmöglichkeit der Parteien bei der Prüfung eines Gutachtens sowie die Zugänglichkeit von Befundtatsachen, auf die sich eir Gutachten stützt. Der Klägerin seien vom Amtsgericht keine diesbezüglichen Rechte entzoge n worden. Das Amtsgericht sei dem Gutachten gerade nicht „sklavisch" gefolgt, sondern habe im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung den gesunden Menschenverstand und die dargelegten Fakten der Parteien herangezogen, um den Fehler im Gutachten als offensichtlichen Schreibfehler bezeichnen zu können. Entscheidend sei, wann der Beklagten ihre Erkrankung bekannt gewesen sei. Dies sei erst nach der Untersuchung in der Gemeinschaftspraxis Dr. K. am 24.09.2012 der Fall gewesen . Der Inhalt des Gutachtens sei beanstandungsfreL

Die Kammer hat Beweis erhoben auf Grundlage des Beweisbeschlusses vom 06.03.2013 durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Priv. Doz. Dr. med. G.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 18.11.2013 (BI. 212-244 der Akte) verwiesen .

II.

Die Berufung der Klägerin ist begründet. Die Klägerin kann von der Beklagten aus dem Nutzungs­ vertrag die Zahlung des Nutzungsentgelts in Höhe von insgesamt € 980,50 gemäß § 535 Abs . 2 BGB verlangen.

Bei dem am 04.11.2009 zwischen den Parteien geschlossenen Nutzungsvertrag handelt es sich um einen Mietvertrag. Ein Mietvertrag liegt immer dann vor, wenn ein Vertrag auf Gebrauchsge­ währung gegen Geld gerichtet ist (§ 535 BGB). Enthält ein einheitlicher Vertrag Merkmale des Mietvertrages und mindestens eines anderen Vertragstyps , kommt es auf den Schwerpunkt de:­ versprochenen Leistung an. Besteht die wesentliche Vertragsleistung in der entgeltliche r. Gebrauchsüberlassung, wird der Vertrag nach Mietrecht behandelt (vgl. nur Weidenkaff in: Pa­ landt, BGB, 72. Auflage 2013, Einf v § 535 Rdn. 36). So liegt der Fall auch hier: Wesentlicher Ge­ genstand des Nutzungsvertrages ist gemäß Ziffer 1 der Vertragsbedingungen das Recht des Nut­ zers, *„die Geräte/Einrichtungen des Lady-Fit* ... *während der Öffnungszeiten* ... *[zu] nutzen".* Wei·­ tere Verpflichtungen der Klägerin, etwa zu Unterrichts- oder anderen Dienstleistungen, sieht der Vertrag nicht vor . Soweit für die Nutzung der Geräte im Einzelfall eine Einweisung durch die Kläge­ rin oder ihre Mitarbeiter erforderlich sein sollte , schuldet sie diese als bloße vertragliche Nebenlei ­ tungen (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 08.02.2012 (XII ZR 42/10), NJW 2012, 1431, juris ­ Rdn. 17f.).

Dieser Mietvertrag ist durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 02.09.201 O nicht zum 30.11.201O beendet worden , weil die im Nutzungsvertrag vereinbarte Kündigungsfrist von 3 Mona­ ten vor Ablauf unter Berücksichtigung des Vertragsbeginns am 01.12.2009 nicht eingehalten wo r·· den ist.

Der Mietvertrag ist auch nicht durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vor.; 07 .10.201O beendet worden. Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen fristlosen Kündigung lie9t gemäß § 543 Abs. 1 S. 2 BGB dann vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Ab­ wägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn einem Vertragspartner aus Gründen, die nicht in seinem Verantwortungsbereich liegen, eine weitere Nut­ zung der Leistungen des anderen Vertragspartners nicht mehr zumutbar ist (vgl. BGH, Urteil vom

26.05.1986 (VIII ZR 218/85), NJW 1986, 3134, juris-Rdn . 11). Eine nach Vertragsschluss auftre­ tende schwere Erkrankung kann bei einem Vertrag über die Nutzung eines Fitnessstudios ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sein (so BGH, Versäumnisurteil vom 08.02.2012 (XII ZR 42/10) , NJW 2012, 1431, juris-Rdn . 31; Weidenkaff in: Palandt, a.a.O., § 543 Rdn. 40 a.E.) .

Die Beklagte hat den ihr obliegenden Beweis, dass sie im September 201O an einer Depression erkrankt war , die ihr den Besuch des Fitnessstudios unmöglich gemacht hätte, nicht erbracht.

Der Sachverständigen Prof. Dr. med. K. Maurer hat in seinem Gutachten vom 17.07.2012 zwa; festgestellt, dass die Beklagte *,,im September 2009 an einer chronischen Erkrankung, einer aus­ geprägten Depression gelitten "* habe, die auch jetzt noch habe nachgewiesen werden können. *"Aufgrund der Diagnose einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome (ICD- 10:F32.2)"* sei es der Beklagten *11 vor allem im Herbst 2009 nicht möglich gewesen, an Sportaktivi ­ täten in einem Fitnessstudio teilzunehmen "* (Seite 20 des Gutachtens , BI. 57 der Akte) .

Dies überzeugt die Kammer jedoch nicht. Zum einen stellt der Sachverständige Maurer auf das Datum September 2009 (statt auf das maßgebliche Datum September 2010) ab, das er aus dem Schreibfehler im Beweisbeschluss des Amtsgerichts übernommen hat. Ob die gleiche Diagnose ohne weiteres aber auch auf September 201O übertragen werden kann, ist unklar. Zum andere n begründet der Sachverständige Maurer sein Ergebnis mit testpsychologischen Untersuchunge n (Beck-Depressionsfragebogen und Symptom-Checkliste), die er bei der Beklagten am 21.05.2012 durchgeführt hat. Warum diese Untersuchungsergebnisse auch für September 201O Geltung ha­ ben sollen, erschließt sich aus dem Gutachten nicht. Der Sachverständige M. bezieht sich insoweit ausschließlich auf die von der Beklagten vorgerichtlich vorgelegten Atteste. Dies allein reicht jedoch nicht aus, zumal die Atteste von einem Facharzt für Innere Medizin oder von einen• Facharzt für Allgemeinmedizin und nicht von einem Facharzt für Psychiatrie stammen . Dass de: Sachverständi ge M. die Krankenunterlagen der damals die Beklagte behandelnden Ärzte ein­ gesehen hätte, ergibt sich aus dem Gutachten nicht.

Demgegenüber konnte der von der Kammer ernannte Gutachter Priv. Doz. Dr. med. M. G. in

seinem Gutachten vom 18.11.2013 gerade nicht

*11*

“*positiv belegen ",* dass die Beklagte im Septerr­

ber 201O zu einem bestimmten Zeitpunkt oder über den gesamten Zeitraum hinweg *"unter einer depressiven Episode gelitten habe, aufgrund derer sie weder die Einrichtung der Klägerin habe nutzen noch fristgerecht ihren Mitgliedsvertrag habe kündigen können "* (Seite 31 des Gutachtens , BI. 242 der Akte) . Gegen die Annahme einer schweren depressiven Episode bei der Beklagte n spricht nach Auffassung des Sachverständigen G., dass nach der internationalen Klassifikation

*11*

psychischer Störungen schon

*ein Patient mit einer mittelgradigen depressiven Episode* .. *nur unter*

*erheblichen Schwierigkeiten soziale, häusliche und berufliche Tätigkeiten fortsetzen"* könne. Ge­ nau dies habe aber die Beklagte ihren eigenen Angaben nach zu jeder Zeit gekonnt.

Dies ist überzeugend. Damit ist auch der Anregung der Beklagten, wegen der *„Patt-Situation "* ein drittes Gutachten einzuholen , nicht nachzukommen . Die Voraussetzungen für eine weitere Begut­ achtung nach § 412 Abs. 1 ZPO liegen nicht vor . Die Beklagte hat keine überzeugenden Einwände gegen das Gutachten des Sachverständigen G. vorgebracht und insbesondere nicht erklärt, warum die Berücksichtigung der sozialen , häuslichen und beruflichen Tätigkeit der Beklagten nach der internationalen Klassifikation psychischer Störungen zu beanstanden sein soll. Der Gutachter wirft der Beklagten nicht mittelbar vor , zur Arbeit gegangen zu sein . Dies ist vielmehr eines der Kriterien für die behauptete Erkrankung.

Der Höhe nach ist die von der Klägerin errechnete Forderung von insgesamt € 980,50 nicht zu beanstanden. Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit der Regelungen in Ziffer 5 der Vertragsbe­ dingungen bestehen nicht. Die Erhöhung des Entgelts um € 6,- bei Widerruf der Einzugsermächti­ gung ist wegen des erhöhten Verwaltungsaufwandes bei Einmalzahlungen gerechtfertigt. Die so­ fortige Fälligkeit der gesamten Beiträge bei Verzug mit 2 Monatszahlungen ist wirksam. Vorleis­ tungsklauseln sind an § 307 BGB und nicht an § 309 Nr. 2 a) BGB zu messen. Sie sind dann zu.­ lässig, wenn für sie ein sachlich berechtigender Grund gegeben ist und keine überwiegenden Be­ lange des Kunden entgegenstehen (vgl. Grüneberg in: Palandt, a.a.O., § 309 Rdn. 13 m.w .N.). Dz; sachliche Grund ergibt sich im vorliegenden Fall aus dem Verzug . Wegen der maximalen Vorau.s­ zahlungsdauer von 10 Monaten (max. Vertragsdauer 12 Monate) stehen keine überwiegende Be­ lange des Kunden entgegen .

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB i.V.m. Ziffer *C.*

der Vertragsbedingungen .

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vo ii·­ streckbarkeit folgt §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

## Die Reyjsion war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat un::J

·.'

## weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO).

## **Scheuer Kämpf Dr. Burckhardt**



## **Ausgefertigt**

Frankfurt am Main, 29.01.2014

XXXXXXX

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle