

Verträge mit Fitnessstudios

Nach kulinarischen Exzessen treffen viele Menschen den Vorsatz, wieder etwas für ihre Kondition zu tun und schliessen einen Vertrag mit einem Fitnessstudio ab. Ist die Anfangseuphorie verfliegen oder treten die ersten Probleme auf, macht sich bei der Lektüre des „Kleingedruckten“ Ernüchterung breit: Der Vertrag dauert noch lange und das Fitnessstudio haftet für nichts. Der nachfolgende Aufsatz beleuchtet Verträge mit Fitnessstudios und sucht Lösungen zu den wichtigsten Problemen, die in diesem Zusammenhang auftreten können.

von Rechtsanwalt Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
1. Terminologie, Vertragsinhalt und Parteien	1
2. Qualifikation der einzelnen Leistungen.....	2
3. Zustandekommen und Dauer	4
4. Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	4
5. Prolongationsklausel	5
6. Preiserhöhungsklauseln.....	7
7. Vorzeitige Kündigung durch den Kunden.....	8
a. Schwangerschaft	9
b. Krankheit.....	10
c. Wegzug	11
8. Vorzeitige Kündigung durch das Fitnessstudio.....	13
9. Leistungsstörungen und Haftung des Fitnessstudios.....	14
a. Unfälle und Krankheiten	14
b. Mangelhafte Betreuung.....	15
c. Ungenügendes oder gekürztes Leistungsangebot.....	16
d. Haftung für Garderobe und Schliessfächer	18
10. Datenschutz.....	18
11. Schlusswort.....	19
Literaturverzeichnis	19

1. Terminologie, Vertragsinhalt und Parteien

- 1 Im Rahmen eines Fitnessvertrags verspricht die Fitnessstudiobetreiberin einem Kunden gegen Entgelt die Benutzung eines Fitnessstudios und der dort zur Verfügung stehenden Einrichtungen sowie persönliche oder allgemeine Betreuung beim Training. Parteien sind somit der Kunde und die Fitnessstudiobetreiberin. Der Fitnessvertrag wird vielfach auch als Mitgliedschaft in einem Fitnessclub, als Abonnement, Abonnementsvertrag, Fitnessstudiovertrag oder als Trainingsver-

trag bezeichnet.¹

- 2 Der Kunde erhält gegen ein Entgelt Zugang zu den Räumlichkeiten des Fitnessclubs und zu den dort zur Verfügung gestellten Einrichtungen, Turn- und Trainingsgeräten. Häufig bieten Fitnessstudios auch Massagen und die Benutzung von Bädern, Solarien und Saunahütten an. Im Fitnessvertrag sind zumeist auch die Beratung und die Betreuung geregelt. Diese kann in einer blossen Aufsicht bestehen, aber auch eine mehr oder weniger intensive Betreuung beim Leistungsaufbau oder Unterricht (z.B. Aerobic-Klassen) enthalten, einzeln oder in Gruppen. Je nach Grad der Betreuung werden auch Ziele des Trainings definiert und kontrolliert, wie beispielsweise Fortschritte in der Beweglichkeit, der Kondition, der Schmerzlinderung oder der Gewichtsreduktion.²
- 3 Die Bezahlung des Entgelts erfolgt entweder durch eine einmalige Zahlung oder durch Ratenzahlungen. Bei Ratenzahlungen stellt sich die Frage nach der Anwendung des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG).³ Entscheidend dafür ist, ob die Gesamtleistung bei Vertragsbeginn schon fällig ist und der Kunde durch die Ratenzahlung einen entgeltlichen Zahlungsaufschub erhält.⁴ Der in Art. 7 Abs. 1 lit. g KKG enthaltene Ausschluss von Verträgen „über die fortgesetzte Erbringung von Dienstleistungen oder Leistungen von Versorgungsbetrieben, nach denen die Konsumentin oder der Konsument berechtigt ist, während der Dauer der Erbringung Teilzahlungen zu leisten“ spricht jedoch deutlich gegen die Anwendbarkeit des KKG auf Fitnessverträge.⁵

2. Qualifikation der einzelnen Leistungen

- 4 Trotz der weit verbreiteten, der Vereinssprache entlehnten Terminologie („Fitnessclub-Mitgliedschaft“, „Mitgliederbeitrag“, „Mitgliederausweis“) enthalten die Fitnessverträge keinen vereinsrechtlichen Aspekt und begründen insbesondere keine Mitgliedschaft in einem Verein.⁶ Die falsch verwendete Terminologie aus dem Vereinsrecht schadet jedoch gemäss Art. 18

¹ Vgl. die Terminologie in den Entscheiden des Cour de Cassation vom 21. Oktober 1999, abgedruckt in RJN 1999, S. 101 f. und SJZ 96 (2000), S. 396 f. Dort ist in der Regeste von einem *Abonnement* mit einem Fitnessclub die Rede (*Contrat d'abonnement à un club de fitness*) und in der Begründung von einer *Clubmitgliedschaft*: „C. a conclu un contrat par lequel elle devenait membre du club V. En contrepartie d'une cotisation de membre, payable par mensualités, elle avait accès à volonté, sept jours sur sept, à l'infrastructure du club, comportant des installations de fitness et d'aérobic, un bain de vapeur, un sauna, un jacuzzi et une piscine“. Das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten von Arlesheim vom 15. Oktober 1993, abgedruckt in BJM 1994 S. 135 ff. und teilweise wiedergegeben bei BONDALLAZ, S. 117 f., behandelte eine „Mitgliedschaftsvereinbarung“ mit einem Fitnessstudio, und stellte folgendes klar: „Bei der sogenannten Mitgliedschaftsvereinbarung handelt es sich um einen Trainingsvertrag“ (BJM 1994 S. 135); vgl. auch SJ 1984 S. 595 ff., 596 (teilweise abgedruckt auch bei BONDALLAZ, S. 118 f.): „*contrat de membre*“.

² Zu einem Fitnessvertrag mit Trainingszielen siehe BJM 1994 S. 135 ff., 137 f.

³ Die grundsätzliche Anwendbarkeit des KKG auf Fitness- und Schulverträge bei Vorliegen eines Zahlungsaufschubs bejaht FAVRE-BULLE, S. 122.

⁴ Art. 1 Abs. 1 KKG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. c KKG (SR 221.214.1); vgl. hiezu im deutschen Recht VELHORST, S. 177.

⁵ Vgl. dazu BSK-KOLLER-TUMLER, KKG 6 N 12 (Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Auflage, Basel 1996), der die Anwendbarkeit des KKG – aufgrund von Art. 6 Abs. 1 lit. h aKKG 1993, welcher dem geltenden Art. 7 Abs. 1 lit. g KKG entspricht – auf Verträge ablehnt, die dem Fitnessvertrag ähnlich sind (wie z.B. Schulverträge mit Ratenzahlungen); siehe auch die Bedenken bei VELHORST, S. 177, die anhand des Art. 1 Abs. 2 lit. c der Richtlinie 87/102/EWG argumentiert, dessen Wortlaut auch in Art. 7 Abs. 1 lit. g KKG wiedergegeben ist.

⁶ Die Gründe für die Verwendung der vereinsrechtlichen Terminologie sind nicht bekannt; vgl. dazu auch VELHORST, S. 51 f. und CALLIESS, S. 2, der vermutet, dass der Begriff der Mitgliedschaft verwendet wird, um ein heimeliges Gefühl, ein Zusammengehörigkeitsgefühl entstehen zu lassen und um auf die beabsichtigte langjährige Beziehung hinzuweisen: „‘Health Clubs’, ‘Sports Studios’, or ‘Fitness Gyms’ usually use the term ‘Membership’ in their customer contracts, partly to make their customers feel more cosy and affiliated to the

Abs. 1 OR nicht. Es ist auf den übereinstimmenden wirklichen Willen abzustellen, nicht auf irrtümlich verwendete Begriffe.

- 5 Der Fitnessvertrag ist vielmehr ein im OR nicht geregelter Vertragstypus, ein Innominatkontrakt, dessen Inhalte auf den ersten Blick der Miete und dem Auftrag zugeordnet werden können. Das Zugangs- und Benutzungsrecht für die Räume (Garderobe, Duschen, Toiletten, Trainings- und Erholungsräume) und Geräte eines Fitnessstudios hat mietrechtlichen Charakter.⁷ Die Kunden erhalten allerdings kein ausschliessliches Benutzungsrecht, sondern müssen die Räume und Einrichtungen mit anderen Kunden teilen.⁸ Der einzelne Kunde erhält deshalb nur Mitbesitz.⁹ Somit ist dieses Verhältnis vielmehr *mietähnlicher Natur* – ein Vertrag mit mietrechtlichem Einschlag.¹⁰ Die Instruktions-, Aufsichts-, Betreuungs- und Beratungskomponente des Fitnessvertrags lässt sich dem Auftragsrecht zuordnen.¹¹ Geschuldet sind nicht Erfolge wie beispielsweise Gewichtsabnahme, Schmerzlinderung, Fitness oder Beweglichkeit, sondern allgemeine Beratung bei der Verwendung der Geräte oder spezielle Beratung auf dem Weg zu den obgenannten Zielen. Derartige Erfolge, die als „Werk“ unter den Typus des Werkvertrags fallen würden, kann ein Fitnessstudio wegen der *Unsicherheit des Erfolgseintritts* oder wegen der notwendigen *persönlichen Anstrengung des Kunden* ernsthaft nicht versprechen.¹² Dagegen fällt die Ausarbeitung eines individuell erstellten *Trainingsplans* als Werk im Sinne von Art. 363 OR unter das Werkvertragsrecht.¹³ Die Abgabe von nicht individualisierten Standard-Trainingsplänen hingegen wäre dem Kauf nach Art. 184 OR zuzuordnen.¹⁴ Die Abgabe eines Standard-Trainingsplans verleiht dem Fitnessvertrag indessen kein wesentliches Element kaufrechtlicher Natur. Sie hat bloss den Charakter einer Nebenpflicht, um dem Kunden die optimale Nutzung der Infrastruktur zu ermöglichen.
- 6 Die beiden Hauptkomponenten miet- und auftragsrechtlicher Natur machen den Fitnessvertrag zu einem Innominatkontrakt gemischter Art (*mixti iuris*) oder, falls eine genügende Nähe zum Auftrag und zur Miete verneint wird, zu einem Innominatkontrakt eigener Art (*sui generis*).¹⁵ Wie nachfolgend zu zeigen ist, führt die Anwendung der Regeln der Miete und des Auftrags meist zu passenden Lösungen. Die Einordnung des Fitnessvertrags bei den Innominatkontrakten *mixti iuris* ist deshalb korrekt. Je nach Ausgestaltung des Fitnessvertrags steht die eine oder die andere Komponente im Vordergrund. Bei Verträgen mit intensiver Betreuung, bei welcher die individuellen Fortschritte dokumentiert werden und das weiterführende Programm an die jeweiligen Leistungen angepasst wird, ist die Auftragskomponente wichtiger als bei Verträgen, bei denen es vorwiegend um die Benützung von Trainingsgeräten geht.¹⁶

business, partly to make the long term relationship character of the contracts transparent to their customers.”

⁷ Vgl. den Entscheid BJM 1994 S. 135 ff., 136 und 138, der von einer *mietähnlichen Dienstleistung* ausgeht; SJZ 96 (2000) S. 396 f., 397: „(...) *contient des éléments du bail immobilier, sans qu'on puisse toutefois lui appliquer sans nuance toutes les dispositions relatives à ce contrat*“; vgl. zum deutschen Recht VELHORST, S. 39 ff., SCHWEFER, S. 40 ff. und GRAF VON WESTPHALEN, Rz. 1.

⁸ Vgl. BSK-WEBER, Vorbem. zu OR 253-274g N 2 zu gemeinsamen Mietverträgen oder Mietverträgen mit Rechtsgemeinschaften; vgl. VELHORST, S. 41, die in der fehlenden Ausschliesslichkeit der Zuweisung keine Abweichung vom gesetzlich geregelten Mietvertrag sieht.

⁹ Dazu ZK-HIGI, OR 253 N 28.

¹⁰ Siehe zu diesen Verträgen ZK-HIGI, Vorbem. zu OR 253-274g N 196 ff.

¹¹ Vgl. BJM 1994, S. 135 ff., 137 f.

¹² Vgl. VELHORST, S. 49.

¹³ Vgl. VELHORST, S. 49 f.

¹⁴ Vgl. VELHORST, S. 50 f.

¹⁵ BJM 1994, S. 135 ff., 136 f. (Innominatkontrakt *sui generis*); vgl. zum deutschen Recht GRAF VON WESTPHALEN, Rz. 2 (gemischter Vertrag); vgl. zur Einteilung in Innominatkontrakte *mixti iuris* und *sui generis* SCHLUEP, S. 771.

¹⁶ Vgl. dazu das Urteil des Amtsgerichts Langen vom 25. November 1994, Nr. 51 C 776/94, abgedruckt in NJW-RR 1995, S. 823 und als Gegenbeispiel das Urteil des Landesgerichts Darmstadt vom 1. November 1990, Nr. 6 S

3. Zustandekommen und Dauer

- 7 Der Fitnessvertrag kommt formlos zustande. Trotzdem ist es üblich, einen vorformulierten Vertrag zu unterzeichnen, der auf allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und eine Hausordnung verweist.¹⁷ In den allermeisten Fällen wird der Fitnessvertrag für eine bestimmte Dauer – meist für ein Jahr – abgeschlossen und endet ohne Kündigung durch Zeitablauf. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fitnessstudios enthalten insbesondere zur Vertragsdauer und Kündigung bisweilen Klauseln, die eine vertiefte Analyse verdienen. Nachfolgend richtet sich der Fokus zuerst auf die generelle Geltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen und im Anschluss daran speziell auf die Klauseln über Kündigung, automatische Prolongation (Verlängerung) und Preiserhöhung.

4. Allgemeine Geschäftsbedingungen

- 8 Allgemeine Geschäftsbedingungen sind vorformulierte Vertragsbestimmungen, die von einer Partei für eine Vielzahl von Vertragsabschlüssen mit verschiedenen Vertragspartnern vorbereitet worden sind.¹⁸ Mit den vorformulierten Verträgen sollen Vertragsverhandlungen vermieden und die Handhabung der Verträge vereinfacht werden.¹⁹ Fitnessstudios verwenden in der Regel solche vorformulierten Verträge. Bisweilen bilden die allgemeinen Geschäftsbedingungen den ganzen Fitnessvertrag, manchmal befinden sie sich auf der Rückseite des Vertragsformulars oder in einem separaten Dokument. Individualabreden, die im Widerspruch zu den AGB stehen, haben jedoch stets Vorrang.²⁰
- 9 Allgemeine Geschäftsbedingungen können nur durch *Übernahme* – auch *Einbeziehung* genannt – Geltung erlangen.²¹ Dies bedingt die Möglichkeit der Kenntnisnahme der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Sie müssen somit dem Kunden ausgehändigt werden und lesbar sein.²² Bei Vertragsabschlüssen im Internet müssen die AGB gespeichert und ausgedruckt werden können.²³ Bei den geschriebenen Fitnessverträgen geschieht die Übernahme meist durch Hinweis auf dem Vertragsformular, wonach mit der Unterschrift bestätigt werde, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen, die als separates Dokument mitgeliefert werden oder sich auf der Rückseite des Fitnessvertrags befinden, als Bestandteil des Vertrags anerkannt werden.²⁴ In der Lehre wird zum Teil auch ein Verweis auf einen gut sichtbaren Aushang der AGB noch als ausreichende Übernahme betrachtet.²⁵ Durch einen Aushang der AGB eines Fitnessvertrags werden die Ziele der Übernahmeregelung jedoch eindeutig vereitelt: Eine zumutbare Kenntnisnahme, die der Kunde für die Geltendmachung seiner Rechte benötigt, erfolgt durch einen Aushang – den man abschreiben oder auswendig lernen müsste – gerade nicht. Hinzu kommt, dass aufgrund der Umstände des Vertragsschlusses – meistens erfolgt dieser nach einem Probetraining – eine Aushändigung der allgemeinen Geschäftsbedingungen ohne weiteres möglich wäre. Eine Kenntnisnahme durch Aushang ist deshalb unzumutbar. Auch aus dem Vertrauensprinzip kann in solchen Fällen nicht geschlossen werden, dass sich der Kunde den allgemeinen Geschäftsbedingungen unterziehen will.²⁶

60/90, abgedruckt in NJW-RR 1991, S. 1015 ff., 1015 f.

¹⁷ Ein Beispiel eines vorformulierten Fitnessvertrags ist abgedruckt bei HUGUENIN, S. 247 f.

¹⁸ Vgl. HUGUENIN, Rz. 408; BGE 4P.135/2002, Erw. 3.1.

¹⁹ HUGUENIN, Rz. 409; vgl. LEUENBERGER, S. 62 f.

²⁰ BGE 125 III 263 ff., 266 f.; BGE 123 III 35 ff., 44.

²¹ HUGUENIN, Rz. 414; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Rz. 1128 und 1133.

²² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Rz. 1140a; HUGUENIN, Rz. 416.

²³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Rz. 1140b; HUGUENIN, Rz. 416.

²⁴ Vgl. Ziff. 2 des bei HUGUENIN, S. 247 abgedruckten Beispiels.

²⁵ Vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Rz. 1140 und BSK-BUCHER, OR 1 N 52.

²⁶ Vgl. den Hinweis auf das Vertrauensprinzip bei BSK-BUCHER, OR 1 N 52.

- 10 Werden die AGB ohne die Klauseln zu lesen oder zu verstehen übernommen – dies ist die so genannte Globalübernahme – greift die *Ungewöhnlichkeitsregel*. Ungewöhnliche oder geschäftsfremde Klauseln, mit denen die so zustimmende Partei nicht rechnen musste und auf die nicht speziell hingewiesen wurde, bleiben ohne Geltung.²⁷ Lassen sich allgemeine Geschäftsbedingungen nicht eindeutig auslegen, gilt nach der so genannten *Unklarheitenregel* die für den Verfasser ungünstigere Auslegungsvariante.²⁸
- 11 Eine eigentliche Inhaltskontrolle findet somit nicht offen statt. Ungerecht und einseitig formulierte AGB bleiben allenfalls mangels Konsens oder aufgrund der Auslegung ohne Geltung, nicht aber aufgrund einer offenen Inhaltskontrolle. Eine offene Inhaltskontrolle findet lediglich bei der Prüfung auf Verletzung zwingenden Rechts und gemäss den Anforderungen des Art. 8 UWG statt. Die Regelung des Art. 8 UWG geht jedoch von einer Irreführung aus, die nur selten vorliegt.²⁹ AGB-Bestimmungen, die gegen zwingendes Recht verstossen, sind jedoch immer ungültig.³⁰ Als Beispiele hierfür sind Art. 100 Abs. 1 OR (nichtige Wegbedingung der Haftung für rechtswidrige Absicht und grobe Fahrlässigkeit), Art. 404 Abs. 1 OR (jederzeitiges Widerrufsrecht beim Auftrag) oder Art. 256 Abs. 2 lit. a OR (unzulässige Einschränkung der Pflicht des Vermieters zur Übergabe und Instandhaltung der Mietsache in allgemeinen Geschäftsbedingungen) zu nennen.

5. Prolongationsklausel

- 12 Eine so genannte *Prolongations- oder Verlängerungsklausel* sieht bei Fitnessverträgen vor, dass sich der Vertrag bei Ausbleiben der fristgerechten Kündigung automatisch um eine bestimmte Zeit verlängert.³¹ Es stellt sich die Frage, ob Prolongationsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen gültig vereinbart werden können. Zuerst ist zu prüfen, ob die Prolongationsklausel gegen zwingendes Recht verstösst. Danach ist abzuklären, ob die Ungewöhnlichkeitsregel zur Anwendung gelangt.
- 13 Der Fitnessvertrag weist eine je nach konkreter Ausgestaltung stärker oder schwächer ausgeprägte auftragsrechtliche Komponente auf. Der Auftrag ist zwingend jederzeit widerruf- und kündbar (Art. 404 Abs. 1 OR).³² Eine Prolongationsklausel stünde im Widerspruch zu dieser Norm. Es ist deshalb zu prüfen, ob Art. 404 OR auf den Fitnessvertrag anwendbar ist.
- 14 In der Lehre und teilweise auch in der Rechtsprechung wird der zwingende Charakter von Art. 404 OR mehrheitlich nur noch bei *typischen Auftragsverhältnissen* bejaht.³³ Ein typisches Auftragsverhältnis liegt zunächst vor bei *Unentgeltlichkeit* des Auftrags. Diese Variante spielt beim Fitnessvertrag keine Rolle. Bei Entgeltlichkeit liegt ein typischer Auftrag vor, wenn er *höchstpersönlicher Natur* ist. Als Beispiel wird hier das Verhältnis zum Arzt, zum Anwalt oder zum Treuhänder genannt.³⁴ Die fehlende jederzeitige Kündigungsmöglichkeit würde bei solchen Aufträgen gegen die persönliche Freiheit verstossen.³⁵ Auch dies trifft bei Fitnessverträgen

²⁷ HUGUENIN, Rz. 419 mit weiteren Hinweisen; LEUENBERGER, S. 63 f.; BGE 119 II 443 ff., 446; BGE 109 II 452 ff., 456.

²⁸ HUGUENIN, Rz. 427.

²⁹ Vgl. HUGUENIN, Rz. 411 und 432 ff., mit weiteren Hinweisen; vgl. den Text des Art. 8 UWG (SR 241): „*Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen: Unlauter handelt insbesondere, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in irreführender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei (a) von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder (b) eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen.*“

³⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Rz. 1138; LEUENBERGER, S. 65 f.

³¹ Siehe die Definition und die Beispiele von Verlängerungsklauseln bei VELHORST, S. 89.

³² BSK-WEBER, OR 404 N 9; dazu ausführlich auch DESSEMONTET, S. 174 f.

³³ Vgl. die Übersicht bei BSK-WEBER, OR 404 N 10 mit weiteren Hinweisen.

³⁴ Vgl. BSK-WEBER, OR 404 N 10.

³⁵ BSK-WEBER, OR 404 N 10.

kaum zu. Die Beratungskomponente erreicht erst bei beratungsintensiven Fitnessverträgen eine Bedeutung, die das jederzeitige Widerrufsrecht rechtfertigen könnte. Beim gewöhnlichen Fitnessvertrag steht die Benutzung der Räumlichkeiten und Geräte im Vordergrund.³⁶ Art. 404 OR steht somit einer Prolongationsklausel nicht im Wege.

- 15 Zu prüfen ist weiter, ob eine Prolongationsklausel bei Globalübernahme von der Ungewöhnlichkeitsregel (siehe oben, Rz. 10) erfasst wird. Die Ungewöhnlichkeit wird aus der Sicht der zustimmenden Person geprüft. Auch wenn Prolongationsklauseln in der Fitnessbranche üblich sind, bedeutet dies nicht, dass sie aus der Sicht des Kunden nicht trotzdem ungewöhnlich sein können.³⁷
- 16 Die Prolongationsklausel stellt eine deutliche Abweichung vom befristeten Fitnessvertrag dar. Bei einem befristeten Vertrag geht der Kunde davon aus, dass der Vertrag ohne Kündigung durch Zeitablauf endet und dass er sich um eine Fortdauer oder Erneuerung des Vertrags selber bemühen muss oder deswegen vom Vertragspartner angefragt wird. Normal und auch logisch ist, dass ein befristeter Vertrag nicht gekündigt werden muss.³⁸ Dieses bewährte und zu erwartende Muster erfährt durch die Prolongationsklausel eine einschneidende Änderung, die für den Kunden in der Regel nachteilig, für das Fitnessstudio hingegen vorteilhaft ist. Nur der Kunde, der seinen Fitnessvertrag verlängern will, wird die automatische Verlängerung als Vorteil auffassen, weil er nichts tun muss. Der Kunde, der den Vertrag nicht weiterführen will, hat hingegen nur Nachteile: Er hat kein ordentliches Kündigungsrecht während der Vertragsdauer. Trotz der Befristung kann er den Fitnessvertrag nur durch Kündigung beenden. Aufgrund der berechtigten und verständlichen Erwartung, dass ein befristeter Vertrag nicht eigens gekündigt werden muss, ist es sogar wahrscheinlich, dass er den in den AGB geregelten Kündigungstermin verpassen wird.³⁹ Das automatische Ende des Vertrags durch Zeitablauf stellt wiederum kein Problem dar und provoziert keine Härtefälle – beim nächsten Besuch kann der Fitnessvertrag erneuert und das Training ohne Unterbruch fortgeführt werden. Es liegt nahe, dass diese atypische Klausel aufgrund der natürlichen Erwartung, wonach ein befristeter Vertrag ohne Kündigung endet, überrascht. Diese Feststellungen tatsächlicher Natur decken sich mit den bundesgerichtlichen Kriterien zur Feststellung der Ungewöhnlichkeit:

„Pour déterminer si une clause est insolite, il faut se placer du point de vue de celui qui y consent, au moment de la conclusion du contrat. La réponse est individuelle, une clause usuelle dans une branche de l'économie pouvant être insolite pour qui n'est pas de la branche. Eu égard au principe de la confiance, on se fondera sur les conceptions personnelles du contractant dans la mesure où elles sont reconnaissables pour l'autre partie. Il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat (ATF 109 II 458 consid. 5b et les références). Plus une clause porte atteinte aux intérêts juridiques

³⁶ Siehe dazu das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 15. Oktober 1993, abgedruckt in BJM 1994, S. 135 ff., insbesondere S. 138, wo die Anwendbarkeit von Art. 404 OR auf den Fitnessvertrag verneint wird.

³⁷ Vgl. BGE 109 II 452 ff., 458.

³⁸ Vgl. die gesetzlichen Bestimmungen in Art. 255 Abs. 2 OR: „Befristet ist das Mietverhältnis, wenn es ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Dauer endigen soll“; Art. 266 Abs. 1 OR: „Haben die Parteien eine bestimmte Dauer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, so endet das Mietverhältnis ohne Kündigung mit Ablauf dieser Dauer“; Art. 295 Abs. 1 OR: „Haben die Parteien eine bestimmte Dauer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart, so endet das Pachtverhältnis ohne Kündigung mit Ablauf dieser Dauer“; Art. 334 Abs. 1 OR: „Ein befristetes Arbeitsverhältnis endigt ohne Kündigung“; Art. 418p Abs. 1 OR: „Ist der Agenturvertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen, oder geht eine solche aus seinem Zweck hervor, so endigt er ohne Kündigung mit dem Ablauf dieser Zeit.“

³⁹ Siehe VELHORST, S. 93.

*du contractant, plus il se justifie de la considérer comme insolite (ATF 109 II 457 consid. 4 in fine).*⁴⁰

- 17 Das Bundesgericht beurteilt die Ungewöhnlichkeit folglich auch anhand der Nachteiligkeit der AGB-Klausel. Die Prolongationsklausel mit Kündigungsfrist ist, wie oben gezeigt, einem befristeten Vertrag begrifflich fremd. Da sie dem Kunden, der den Vertrag beenden will, nur Nachteile bereitet, rechtfertigt es sich in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch deutlicher, die Ungewöhnlichkeit der Klausel zu bejahen. Angesichts dieses Ergebnisses kann die Dauer der vorgesehenen Prolongation keine Rolle spielen. Ist die Prolongationsdauer jedoch sehr lange bemessen, verstärkt dies die Nachteiligkeit der Klausel.
- 18 Die Folge der Ungewöhnlichkeit ist, dass die Klausel unbeachtlich ist, sofern nicht speziell auf sie hingewiesen worden ist.⁴¹ Der spezielle Hinweis auf die Prolongationsklausel könnte durch Hervorhebung mittels Fettdruck und durch einen speziellen, expliziten Hinweis in unmittelbarer Nähe zur Unterschrift erfolgen. Ein mündlicher Hinweis genügt ebenfalls, dürfte aber im Nachhinein schwierig zu beweisen sein. Ein spezieller Hinweis kann auch dadurch erfolgen, dass die Kündigungs- und Prolongationsklausel die jeweiligen Fristen (beispielsweise die Anzahl Monate der Kündigungsfrist und der Prolongationsdauer) nicht enthält und der Angestellte des Fitnessstudios diese leeren Felder in Gegenwart des Kunden von Hand ausfüllt und erläutert. Bestreitet der Kunde, dass die leeren Felder vor ihm ausgefüllt und erläutert worden sind, steht die Betreiberin des Fitnessstudios allerdings vor derselben Beweisproblematik wie bei einem lediglich mündlichen Hinweis auf die Prolongationsklausel.

6. Preiserhöhungsklauseln

- 19 Einige Fitnessverträge sehen so genannte *Preiserhöhungsklauseln* vor, wonach das Fitnessstudio die Mitgliederbeiträge einseitig um bis zu 10% erhöhen kann. Es stellt sich die Frage, ob diese Klauseln zwingendem Recht widersprechen oder von der Ungewöhnlichkeitsregel erfasst werden.
- 20 Das Mietrecht regelt Mietzinserhöhungen bei Wohnungen in Art. 269d OR. Eine einseitige Erhöhung ist stets nur auf den nächsten Kündigungstermin hin möglich und muss begründet werden. Der in Art. 269d OR geregelte Fall geht jedoch nicht von einer vertraglich vorgesehenen Preiserhöhung aus, sondern von einem der Änderungskündigung ähnlichen Konzept.⁴²
- 21 Ein Preisanpassungsvorbehalt macht bei unbefristeten Verträgen durchaus Sinn. Denkbar sind Preiserhöhungen auch bei Branchen, die die Kosten mit stark preisvolatilen Faktoren kalkulieren müssen. Die Reisebranche, die stets Treibstoffpreise oder Wechselkurse berücksichtigen muss, gehört zu diesen Branchen, nicht jedoch Fitnessstudios.⁴³ Bei unbefristeten Verträgen entspricht es der Erwartungshaltung beider Parteien, wonach ein Preis nicht für alle Ewigkeit in Stein gemeißelt sein kann.⁴⁴ Bei einem ein- oder zweijährigen Fitnessvertrag geht der Kunde hingegen berechtigterweise davon aus, dass der Preis nicht mehr ändert.⁴⁵ In solchen Fällen rechnet niemand damit, dass die andere Partei den Preis einseitig erhöhen kann. Der Preis ist als *essentiale negotii* Grundstein des Konsenses und grundsätzlich nicht mehr änderbar. Die Preiserhöhungsklausel ist dann nachteilig und überraschend. Hat das Fitnessstudio den Kunden nicht darauf hingewiesen oder die Klausel hervorgehoben, ist sie bei einer Globalübernahme unbeachtlich.

⁴⁰ Zitat aus BGE 119 II 443 ff., 446.

⁴¹ BGE 119 II 443 ff., 446.

⁴² Vgl. hierzu BSK-WEBER, OR 269d N 1a. Gegen eine analoge Anwendung von Art. 269d OR spricht auch, dass der diesem Artikel zugrunde liegende Sozialschutzgedanke beim Fitnessvertrag nicht passt.

⁴³ Vgl. VELHORST, S. 163. Preiserhöhungen sind im Pauschalreisegesetz explizit geregelt, vgl. Art. 7 des BG über Pauschalreisen (SR 944.3).

⁴⁴ Zu dieser Erwartungshaltung siehe VELHORST, S. 160 f.

⁴⁵ Vgl. dazu VELHORST, S. 162 f.

- 22 Bei *unbefristeten* Verträgen muss eine Preisanpassung grundsätzlich möglich sein. Ganz wesentlich für die Beurteilung einer allfälligen Ungewöhnlichkeit ist das Vorliegen einer gleichzeitigen Kündigungsmöglichkeit des Kunden. Kann der Kunde nicht kündigen und dadurch die Preiserhöhung verhindern, ist er der Willkür des Fitnessstudios ausgeliefert, auch wenn die Preiserhöhung moderat ausfallen sollte. Dies entspricht der Erwartung, wonach eine Preiserhöhung stets mit einer Kündigungsmöglichkeit verbunden sein muss. Diese natürliche Erwartungshaltung hat im Mietrecht in Art. 269d OR und auch in der EWG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ihren Ausdruck gefunden.⁴⁶ Eine Preisanpassungsklausel in Fitnessverträgen, die nicht mit einer Kündigungsmöglichkeit verbunden ist, ist ungewöhnlich und bei einer Globalübernahme folglich unbeachtlich.

7. Vorzeitige Kündigung durch den Kunden

- 23 In Rz. 14 wurde gezeigt, dass es beim Fitnessvertrag kein zwingendes, jederzeitiges und voraussetzungsloses Kündigungsrecht gibt, weil Art. 404 OR auf den Fitnessvertrag nicht anwendbar ist. Dies schliesst eine Kündigung aus wichtigem Grund jedoch nicht aus. Nach herrschender Lehre und Praxis sind Dauerschuldverhältnisse ausserordentlich kündbar bei Eintritt unzumutbarer aussergewöhnlicher Umstände.⁴⁷ Der Fitnessvertrag ist ein auf Dauer ausgelegtes Schuldverhältnis, d.h. das Ausmass der Leistungen hängt massgeblich von der Dauer des Vertragsverhältnisses ab. Dies ist das Wesensmerkmal der Dauerschuldverhältnisse.⁴⁸
- 24 Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund kann nicht beschränkt werden, nicht einmal durch einen individuell geschlossenen Vertrag. Es darf auch nicht durch übermässige, in den AGB geregelte Gebühren oder Hindernisse erschwert werden.⁴⁹ Dieser allgemeine Grundsatz liegt auch der zwingenden Regelung des Art. 266g Abs. 1 OR zugrunde, wonach Mietverträge aus wichtigem Grund stets kündbar sind. Die mietrechtliche oder zumindest mietähnliche Vertragskomponente des Fitnessvertrags würde es überdies rechtfertigen, Art. 266g Abs. 1 OR analog anzuwenden. Im Gegensatz zum allgemeinen Grundsatz der ausserordentlichen Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen, die grundsätzlich keine Frist kennt, sieht Art. 266g Abs. 1 OR die Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist vor.⁵⁰
- 25 Ein wichtiger Grund berechtigt den Kunden somit stets zur ausserordentlichen und fristlosen Kündigung des Fitnessvertrags als Dauerschuldverhältnis, es sei denn, die Gründe seien selbstverschuldet oder vorhersehbar gewesen.⁵¹

⁴⁶ Vgl. die europäische Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Art. 3 i.V.m. Nr. 1 lit. 1 des Anhangs: „[Klauseln können für missbräuchlich erklärt werden, weil sie darauf abzielen oder zur Folge haben, dass] *der Verkäufer einer Ware oder der Erbringer einer Dienstleistung den Preis zum Zeitpunkt der Lieferung festsetzen oder erhöhen kann, ohne dass der Verbraucher in beiden Fällen ein entsprechendes Recht hat, vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Endpreis im Verhältnis zu dem Preis, der bei Vertragsabschluss vereinbart wurde, zu hoch ist.*“ Die in der Richtlinie enthaltene Wertungskomponente des *zu hohen Preises* (siehe dazu VAN GOOL, S. 253 f.) kann bei der Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel keine Rolle spielen. Ein zu hoher Preis verstärkt aber die Nachteiligkeit der Preiserhöhungsklausel.

⁴⁷ HUGUENIN, Rz. 86 und 885; BSK-BUCHER, Vorbem. zu OR 1-40 N 30; BGE 128 III 428 ff., 429; BGE 122 III 262 ff., 265; BGE 92 II 299 ff., 300.

⁴⁸ Vgl. HUGUENIN, Rz. 85; BGE 128 III 428 ff., 430; vgl. auch die Definition der Dauerschuldverhältnisse bei GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Rz. 94.

⁴⁹ Vgl. BJM 1994, S. 135 ff., S. 139 f.; vgl. auch BGE 60 II 286 ff., 292.

⁵⁰ Vgl. GAUCH, S. 183 f. und CHERPILLOD, Rz. 251. Bei analoger Anwendung von Art. 266g OR müsste eine passende Frist gefunden werden. Die Frist für die Kündigung der Fahrnismiete beträgt drei Tage (Art. 266f OR), die Frist für die Zimmermiete zwei Wochen auf Ende einer einmonatigen Mietdauer (Art. 266e OR). Die Fristen für Wohnungen und Geschäftsräume sind für den Fitnessvertrag eindeutig zu lang bemessen (Art. 266c und 266d OR). Der Fitnessvertrag enthält Komponenten der Fahrnis- und der Immobilienmiete. Angesichts dieser Probleme ist es nahe liegender, die Kündbarkeit mit der flexibleren Kündbarkeit von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund zu begründen.

⁵¹ Vgl. ZK-HIGL, OR 266g N 36 f.; BSK-WEBER, OR 266g N 5; BGE 122 III 262 ff., 266.

- 26 Die Vertragskündigung aus wichtigem Grund muss für den Kunden jedoch nicht kostenlos sein, wenn sich die wichtigen Gründe zwar unverschuldet, aber trotzdem in seiner *Sphäre* zutragen.⁵² In Analogie zu Art. 266g Abs. 2 OR hat der Richter unter Würdigung aller Umstände die vermögensrechtlichen Folgen der Beendigung festzusetzen. Zu berücksichtigen ist vorliegend sicher, dass die kürzere Vertragsdauer verhältnismässig teurer gewesen wäre: Massgebend ist der Vermögensstand des Fitnessstudios, der bestanden hätte, wenn der vorzeitig aufgelöste Vertrag *nicht auch für die Zeit nach Eintritt des vorzeitigen Endes* vereinbart worden wäre.⁵³ Die Kündigung soll dem Kunden nicht zu einem günstigeren Vertrag verhelfen.⁵⁴ Ein Fitnessvertrag über die Vertragsdauer von einem halben Jahr kostet in der Regel mehr als die Hälfte des Ganzjahresvertrags. Wer also einen Ganzjahresvertrag abschliesst und nach sechs Monaten aus wichtigem Grund kündigt, soll für die Differenz zwischen der Hälfte des Ganzjahresvertrags und dem teureren Halbjahresvertrag aufkommen. Die vorzunehmende Würdigung aller Umstände ergibt weiter, dass die Kundschaft in Fitnessstudios ständig fluktuiert und Kunden, die ihren Vertrag nicht erneuern, ersetzt werden können und müssen. Ebenfalls zu würdigen sind das Kündigungsmotiv und die finanziellen Verhältnisse der Beteiligten.⁵⁵ Es handelt sich dabei um einen Ermessensentscheid nach Recht und Billigkeit gemäss Art. 4 ZGB.⁵⁶ In der Praxis dürfte lediglich eine geringe Bearbeitungsgebühr angemessen sein, die auch die obgenannte Preisdifferenz enthalten kann.
- 27 Die wichtigsten in der Praxis vorkommenden Gründe, die zu einem Kündigungswunsch führen, sind Wohnortwechsel, Krankheit und Schwangerschaft. Auf vorzeitige Kündigungsmöglichkeiten bei Leistungsstörungen wird ab Rz. 44 vertieft eingegangen.

a. Schwangerschaft

- 28 Während der Schwangerschaft ist ein herkömmliches Fitnessprogramm häufig nicht empfehlenswert. Vielmehr ist ein spezielles Schwangerschaftsturnen angezeigt.⁵⁷ Das Angebot des Fitnessstudios kann von der schwangeren Kundin oft nur eingeschränkt oder gar nicht mehr benutzt werden. Aber auch nach der Geburt passt das Angebot des Fitnesscenters nicht richtig in den Alltag der Mutter, der die Zeit für den Besuch des Fitnessstudios fehlt oder die ein spezielles Rückbildungsturnen benötigt. Das Festhalten am Vertrag wird aufgrund der aussergewöhnlichen Umstände unzumutbar.⁵⁸ Die Schwangerschaft stellt somit einen wichtigen Grund zur Kündigung des Fitnessvertrags dar. Dies muss auch gelten, wenn die Schwangerschaft gewollt und geplant war. Die oben in Rz. 25 gemachte Einschränkung bezüglich selbstverschuldeter oder vorhersehbarer Ereignisse ist hier nicht anwendbar.⁵⁹

⁵² Vgl. GAUCH, S. 230 und BGE 60 II 286 ff., 291 ff.

⁵³ Vgl. GAUCH, S. 223.

⁵⁴ Damit soll das unter den Ökonomen verpönte *free riding* verhindert werden; siehe dazu mit ausführlichem Beispiel CALLIESS, S. 10 f.

⁵⁵ Zum Ganzen BSK-WEBER, OR 266g N 9; vgl. auch CHERPILLOD, Rz. 262 ff.; BGE 122 III 262 ff., 266.

⁵⁶ Vgl. GAUCH, S. 230; BSK-WEBER, OR 266g N 9; vgl. auch CHERPILLOD, Rz. 262; BGE 122 III 262 ff., 266.

⁵⁷ Vgl. VELHORST, S. 126; vgl. Amtsgericht Mühldorf a. Inn, Urteil vom 12. Oktober 2004, Nr. 1 C 832/04, abgedruckt in NJW-RR 2005, S. 492 f., 492: „Nach Auffassung des Gerichts ist die Schwangerschaft im Hinblick auf die von der Kl. erwarteten und von dem Bekl. zu erbringenden Dienstleistungen ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung, da ab einem bestimmten Zeitpunkt der Schwangerschaft die subjektiv empfundene körperliche Situation der Kl. eine Nutzung der Dienstleistung nicht mehr oder nur eingeschränkt möglich macht.“

⁵⁸ Vgl. auch den ähnlichen Fall bei ZK-HIGI, OR 266g N 48, der einen wichtigen Grund und damit Kündbarkeit einer Wohnung bejaht, die aufgrund des Familienzuwachs zu klein geworden ist.

⁵⁹ Dies ergibt sich aus den ethischen Wertungen der Gesellschaft hinsichtlich einer Schwangerschaft, die Ausdruck in diversen arbeitsrechtlichen Regelungen gefunden haben: Art. 324a Abs. 3 OR; Art. 328a Abs. 3 OR; Art. 329b Abs. 3 OR; Art. 336c Abs. 1 lit. c OR sowie Art. 35 ff. des BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (SR 822.11).

29 Folglich stellen Klauseln im Vertrag oder in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, die lediglich eine Pause während der Schwangerschaft oder während eines Jahres vorsehen und den Fitnessvertrag erst danach weiterlaufen lassen – dies ist eine so genannte *Zeitgutschrift* – eine Einschränkung dieses Rechts dar und sind deshalb unbeachtlich. Dies trifft auch auf allfällig vereinbarte Stornierungs- oder Kündigungsgebühren zu, die das Recht zur Kündigung aufgrund ihrer Höhe übermässig erschweren (vgl. dazu oben, Rz. 24). Umso deutlicher gilt dies für Klauseln, die das Ruhen des Fitnessvertrags während der Schwangerschaft nur bei medizinischer Indikation vorsehen oder die Anrechnung der so gutgeschriebenen Zeit erst bei Abschluss eines *neuen* Fitnessvertrags vorsehen. Klauseln dieser Art sind überdies angesichts der Lebenswirklichkeit unzweckmässig, denn wie oben gezeigt, kann der Besuch des Fitnessstudios nach der Geburt aufgrund der Betreuungsaufgaben noch weniger passend sein als während der Schwangerschaft.⁶⁰

b. Krankheit

30 Kann der Kunde aufgrund einer Krankheit oder Verletzung das Angebot des Fitnessstudios dauerhaft nicht mehr nutzen, berechtigt dies ebenfalls wie bei allen Dauerschuldverhältnissen zu einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund.⁶¹ Ein Festhalten am Fitnessvertrag wäre unzumutbar. Eine Vertragsbestimmung oder eine AGB-Klausel, die nur Zeitgutschriften vorsieht oder auf generelle Weise regelt, dass die Nichtbenutzung der Fitnessanlagen nicht zu einer Rückforderung des Jahresbeitrags berechtigt, ist deshalb in solchen Fällen unbeachtlich. Für die Kündigung nicht notwendig ist, dass die Krankheit die Benutzung des Fitnessstudios vollumfänglich verunmöglicht. Kann ein wesentlicher Teil des Leistungsangebots nicht mehr benutzt werden, ist der Kunde zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt.⁶²

31 Wiederum gilt auch hier die in Rz. 25 gemachte allgemeine Einschränkung, dass nur unvorhersehbare Krankheit und Unfähigkeit zur Benutzung des Fitnessstudios zur Kündigung berechtigen. In Deutschland beurteilte das Landesgericht Hamburg in diesem Zusammenhang die folgende Bestätigung eines Kunden in den AGB: „*Der Teilnehmer erklärt, gesund, in guter körperlicher Verfassung und daher in der Lage zu sein, an einem normalen Training teilzunehmen.*“⁶³ Diese Klausel kann das jederzeitige Kündigungsrecht aus wichtigem Grund jedoch nicht aufheben, auch wenn die Krankheit, die das Training verhindert, schon früher vorgelegen hat, der Kunde aber aufgrund der fehlenden Trainingsbelastung nichts davon gemerkt hat.⁶⁴

⁶⁰ Vgl. Amtsgericht Mühldorf a. Inn, Urteil vom 12. Oktober 2004, Nr. 1 C 832/04, abgedruckt in NJW-RR 2005, S. 492 f., 492.

⁶¹ Vgl. das Beispiel bei BSK-WEBER, OR 266g N 5.

⁶² Vgl. den Entscheid des Amtsgerichts Rastatt, Urteil vom 25. April 2002, Aktenzeichen 1 C 398/01, abgedruckt in NJW-RR 2002, S. 1280 f., 1281: „*Bei einem Fitness-Vertrag mit einem Gesunden gehen die Vertragsparteien davon aus, dass dem Kunden des Fitness-Centers sämtliche Trainingsmöglichkeiten grundsätzlich offen stehen. Hierzu gehörten insbesondere die von der Zedentin angebotenen Formen des Krafttrainings und andere Trainingsmöglichkeiten, die entsprechende körperliche Belastungen verursachen. Wenn diese - für jedes Fitness-Center essenziellen - Trainingsmöglichkeiten für den Kunden aus gesundheitlichen Gründen entfallen, verliert der Fitness-Vertrag für den Kunden in der Regel jegliche Bedeutung. Der Umstand, dass ein Kunde nach einem Bandscheibenvorfall im Fitness-Center möglicherweise bestimmte krankengymnastik-ähnliche Übungen (beispielsweise zur Stärkung der Rückenmuskulatur) durchführen kann, ändert daran nichts. Ein gesunder Mensch schließt einen Fitness-Vertrag normalerweise nicht ab, um im Falle der Erkrankung gänzlich andere, auf ganz geringe Möglichkeiten reduzierte Trainingsmöglichkeiten wahrzunehmen. Die Erkrankung stellt für den Kunden des Fitness-Centers eine völlig neue Situation dar. Eine Erkrankung, die für den - vorher gesunden - Kunden jegliches Krafttraining (und sonstiges Training mit entsprechenden körperlichen Belastungen) ausschließt, ist als vorübergehende Verhinderung im Sinne der AGB der Kl. bzw. (bei einem dauerhaften Zustand) als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung anzusehen.*“

⁶³ Vgl. das Urteil des Landesgerichts Hamburg vom 25. Februar 1987, Nr. 2 S 126/86, abgedruckt in NJW-RR 1987, S. 687 ff.; vgl. zu den Gesundheitsklauseln im deutschen Recht VELHORST, S. 212 f.

⁶⁴ Vgl. NJW-RR 1987, S. 687 ff., 688; vgl. dazu auch SCHWEFER, S. 154 f.

32 Bei kürzerer Krankheitsdauer stellt sich die Frage, ob sich der Fitnessvertrag um die Dauer der Krankheit verlängert. Bei Anwendung des Mietrechts verbliebe das Krankheitsrisiko beim Mieter. Dieser muss den Mietzins auch dann bezahlen, wenn er an der Benutzung der Mietsache verhindert ist. Das Mietrecht geht jedoch von der Prämisse aus, dass dem Mieter ein alleiniges Benutzungsrecht zukommt, was beim Fitnessvertrag nicht der Fall ist. Hier kann die Betreiberin des Fitnessstudios ihre Geräte und Räumlichkeiten weiterhin den anderen Kunden zur Verfügung stellen.⁶⁵ Die in Rz. 30 beschriebene Klausel, wonach die Nichtbenutzung des Fitnessstudios nicht zu Rückerstattung des Jahresbeitrags berechtigt, ist deswegen jedoch noch nicht als ungewöhnlich oder überraschend zu bezeichnen. Erst wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der zur Kündigung berechtigt – beispielsweise eine dauerhafte Erkrankung oder Verhinderung aufgrund eines Unfalls – verliert die Klausel ihre Bedeutung. Kürzere Krankheiten fallen somit in den Risikobereich des Kunden. Sie berechtigen nicht zu einer Rückerstattung der Jahresgebühr pro rata temporis oder zu einer entsprechenden Verlängerung des Fitnessvertrags. Dies gilt auch für den Fall, dass der Fitnessvertrag keine derartigen Klauseln enthält. Viele Fitnessverträge sehen dennoch eine Verlängerung auch bei kürzeren Krankheiten vor, teilweise jedoch unter der wenig attraktiven Bedingung, dass der Fitnessvertrag für ein weiteres Jahr erneuert wird.

c. Wegzug

33 Bei einem Wegzug aus dem Einzugsgebiet eines Fitnessstudios werden dessen Angebote für den Kunden unbrauchbar. Dasselbe trifft auf einen Arbeitsortwechsel zu, wenn das Fitnessstudio für die Mittagspause oder für die Zeit unmittelbar nach der Arbeit gedacht war. Es stellt sich die Frage, ob der Wegzug einen wichtigen Grund zur Kündigung des Fitnessvertrags darstellt. Weiter ist in diesem Zusammenhang abzuklären, wie gross das Einzugsgebiet eines Fitnesscenters zu bemessen ist.

34 Bei der Miete von Wohnungen spielt ein Wegzug keine Rolle – der Mieter bleibt an den Mietvertrag auch bei Verlust der Arbeitsstelle gebunden.⁶⁶ Das Mietrecht kennt im Unterschied zu den Fitnessverträgen jedoch die Möglichkeit der Stellung eines *Nachmieters* gemäss Art. 264 Abs. 1 OR, der den Mietvertrag übernehmen kann. Die analoge Anwendung dieser zugunsten des Mieters zwingenden Regelung auf den Fitnessvertrag wäre sachfremd. Bei den Fitnessverträgen ist dies in der Praxis kaum vorgesehen und unpraktikabel, denn es gibt keinen Markt für „angebrochene“ Fitnessverträge.⁶⁷ Dies sollte aber auch nicht notwendig sein, denn die Interes-

⁶⁵ Vgl. das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1996, Aktenzeichen XII ZR 55/95, abgedruckt in NJW 1997, S. 193 ff., 194; vgl. hierzu die Erwägungen im Entscheid des Amtsgerichts Mönchengladbach, Aktenzeichen 5 C 521/02 vom 7. Januar 2003: „Grundsätzlich geht der Kunde eines Fitness-Studios davon aus, dass er nicht verpflichtet ist, das Nutzungsentgelt zu entrichten, wenn er zur Nutzung nicht in der Lage ist. § 552 BGB a. F. kann für den Vertrag zwischen den Parteien nicht uneingeschränkt herangezogen werden. Denn zum einen ist die mietvertragliche Gefahrverteilung im Zusammenhang mit den Kündigungsmöglichkeiten des Mieters zu sehen, die ihm das Gesetz einräumt. Beides steht in einem ausgewogenen Verhältnis, das den Interessen beider Vertragspartner Rechnung trägt. Zum anderen geht die gesetzliche Regelung von der alleinigen Nutzung der Mietsache durch den Mieter aus (...). Das ist bei einem Fitness-Studio nicht der Fall. Der Betreiber erhält, wenn einer der Kunden an der Nutzung verhindert ist, weiterhin Mietzins von den übrigen Kunden. Er ist deshalb nicht in einem solchen Masse von den Zahlungen des einzelnen Kunden abhängig, wie es in der gesetzlichen Regelung vorausgesetzt wird.“

⁶⁶ Vgl. ZK-HIGI, OR 266g N 47; BGE 63 II 79 ff., 82 f.

⁶⁷ Siehe allerdings die Entscheidung des Landesgerichts Dortmund, Aktenzeichen 8 O 318/90 vom 25. Oktober 1990. Der dort zu beurteilende Fitnessvertrag sah in Klausel 11 folgendes vor: „Krankheiten, Wohnungswechsel U.A. entbinden den Teilnehmer nicht von den Verpflichtungen aus dem Vertrag. Bei Unterbrechung infolge Krankheit, Unfälle o.a. (oder auch anderen wichtigen Gründen) ist gegen Nachweis (z.B. ärztliches Attest) eine Stundung des Programms möglich. Die vereinbarte Zahlungsweise des Programmes wird davon nicht betroffen bzw. unterbrochen. Diese versäumte Zeit kann nach Absprache an dem jeweils 2. Besuchstag pro Woche innerhalb der Laufzeit des Vertrages nachgeholt werden. In nachgewiesenen Ausnahmefällen, wie Dauererkrankung oder sonstige Härtefälle kann der Teilnehmer im Einvernehmen mit dem Sportstudio einen Programmwechsel vornehmen oder eine Ersatzperson anmelden, unabhängig von der vereinbarten Zahlungsverpflichtung.“

senlage ist im Vergleich zur Wohnungsmiete anders. Das Mietrecht geht von der *ausschliesslichen* Zuweisung der Mietwohnung an *einen* Mieter aus. Kündigt dieser vorzeitig, muss der Vermieter sich nach einem neuen Mieter umsehen. Die Wohnung bleibt sonst leer. Ein Fitnessstudio hingegen hat mehrere zahlende Kunden und gewinnt Neukunden, die das Fitnessstudio weiterbenützen. Der Verlust eines wegziehenden Kunden wird von der gesamten Kundschaft, die ständig wechselt, aufgefangen und schlägt keine unzumutbare Kerbe in den Finanzhaushalt des Fitnessstudios.⁶⁸ Das Fitnessstudio sucht sich auf diese Weise den „Nachmieter“ selbst, wobei die Beantwortung der Frage nicht möglich ist, wer für wen eintritt und welcher Neukunde welchen Altkunden ersetzt.

- 35** Ein Wegzug aus dem Gebiet des Fitnessstudios gehört zwar grundsätzlich zur Sphäre des Kunden.⁶⁹ Die im Unterschied zum Mietrecht grundsätzlich andere Interessenlage (siehe oben, Rz. 34) und die Anforderungen einer mobilen Gesellschaft, die häufig ihren Wohn- und Arbeitsort wechselt oder sogar wechseln muss, lassen ein Festhalten am Vertrag dennoch als unzumutbar erscheinen (zum Problem der Vorhersehbarkeit siehe unten Rz. 39).⁷⁰
- 36** An dieser Stelle lohnt sich ein Blick auf das Recht Kaliforniens, welches auf die Bedürfnisse einer mobilen Gesellschaft eingeht. Im California Civil Code, Section 1812.80-1812.97 findet sich eine umfassende Regelung der *health studio services*. Darunter fallen die Fitnessverträge. Diese müssen eine Kündigungsmöglichkeit für den Fall vorsehen, dass der Kunde weiter als 25 Meilen vom Fitnessstudio wegzieht und sich am neuen Ort keine Filiale dieser Fitnessstudiokette befindet.⁷¹ 25 Meilen entsprechen umgerechnet ungefähr 40 Kilometern. 40 Kilometer Anfahrtsweg erscheinen für hiesige Verhältnisse jedoch als zu weit. Kilometerklauseln finden sich zum Teil auch in Schweizer Fitnessstudioverträgen. Der Trainingsrayon wird dort auf Schweizer Verhältnisse angepasst etwas enger gefasst. Meistens kann der Kunde einen Fitnessvertrag kündigen, wenn er weiter als 30 Kilometer vom Fitnessstudio wegzieht und am neuen Ort innerhalb dieser Distanz keine Filiale derselben Fitnessstudiokette vorfindet.
- 37** Es stellt sich die Frage, ob die Zumutbarkeit des Anfahrtsweges mittels starrer Kilometerangaben bemessen werden kann. Wer das Fitnessstudio innerhalb der Stadt Zürich so wählt, dass er über den Mittag oder nach der Arbeit noch rasch ein Training absolvieren kann, wird bei einem Arbeitswechsel in einen anderen Stadtteil eine nur schon wenige Kilometer lange Anfahrt als unzumutbar erachten. Persönliche Motive dieser Art sind für den Fitnessstudiobetreiber jedoch kaum erkennbar, während es einleuchtet, dass ein Wegzug und ein langer Anfahrtsweg für jedermann ein grosses Hindernis bei der weiteren Benutzung des Fitnessstudios darstellen.
- 38** Eine im Vertrag vernünftig gewählte Kilometerklausel stellt somit unter Berücksichtigung aller Interessen die beste Lösung dar. Empfindet der Kunde den maximal 30 Kilometer weiten Anfahrtsweg als zu lang, ist auch zu berücksichtigen, dass er nur noch für die Restdauer des Vertrages daran gebunden ist. Ebenfalls ins Gewicht fällt die Tatsache, dass sich ein Wegzug nur selten völlig spontan ergibt, sondern meist von langer Hand geplant wird.

⁶⁸ Vgl. oben Fn. 65.

⁶⁹ Vgl. SCHWEFER, S. 145 und VELHORST, S. 134; vgl. zu den Risikosphären BISCHOFF, S. 31 und 158 ff., insb. 163 sowie CHERPILLOD, Rz. 248.

⁷⁰ G.L.M. SCHWEFER, S. 145; kritisch VELHORST, S. 134.

⁷¹ Siehe California Civil Code, 1812.89 b: “(1) Except as provided in paragraph (2), every contract for health studio services shall contain a clause providing that if the person agreeing to receive health studio services moves further than 25 miles from the health studio and is unable to transfer the contract to a comparable facility, such person shall be relieved from the obligation of making payment for services other than those received prior to the move, and if such person has prepaid any sum for health studio services, so much of such sum as is allocable to services he or she has not taken shall be promptly refunded.

(2) Notwithstanding paragraph (1), a contract for health studio services may contain a clause providing that if the person agreeing to receive health studio services moves further than 25 miles from the health studio and is unable to transfer the contract to a comparable facility, such person may be charged a predetermined fee not exceeding one hundred dollars (\$100), or, if more than half the life of the contract has expired, such person may be charged a predetermined fee not exceeding fifty dollars (\$50).”

- 39 Sieht der Vertrag keine Kündigungsmöglichkeit bei Wegzug vor, ist Rückgriff auf die stets mögliche Kündigung aus wichtigem Grund zu nehmen. Bei dieser Art der Kündigung ist wiederum die Einschränkung zu machen, dass der Wegzug im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbar oder selbstverschuldet gewesen sein darf (siehe oben, Rz. 25). Das Bundesgericht bejahte allerdings die grundsätzliche Vorhersehbarkeit des Wegzugs aufgrund eines Stellenverlusts alleine aufgrund des Faktums, dass die Kündigung im Arbeitsvertrag vorgesehen ist und verneinte damit das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung einer Wohnung in zwei Entscheiden: *„Das schliesst aber die Annahme eines wichtigen Grundes im Sinne dieser Bestimmung ohne weiteres aus; denn der Beklagte musste von Anfang an (...) mit der Möglichkeit rechnen, dass ihm die Stelle aus irgendwelcher Veranlassung auf einen der ersten vertraglich vorgesehenen Termine gekündigt werde“*.⁷² Diese allgemeine Erwägung höhlt das Kriterium der Vorhersehbarkeit etwas aus. Kein Arbeitnehmer sieht eine Kündigung vorher, bloss weil der Arbeitsvertrag auch die Modalitäten der Kündigung regelt. Um die Vorhersehbarkeit einer Kündigung bejahen zu können, bedarf es deutlicherer Anzeichen (Krise oder Restrukturierung des Unternehmens mit angekündigter Massenentlassung, Unzufriedenheit des Arbeitgebers mit der Arbeit etc.). Das Bundesgericht schob im zitierten Entscheid solche Anzeichen nach (Finanzknappheit des Arbeitgebers und verdächtige Praktiken des Geschäftsleiters), jedoch bloss als Bekräftigung der allgemeinen Aussage im konkreten Fall.⁷³ Im neueren Entscheid wurde dieselbe Begründung zur Vorhersehbarkeit auf einen Arbeitnehmer angewandt, der vor die Wahl gestellt wurde, entweder die Stelle zu verlieren oder die Arbeit in einem anderen Landesteil fortzuführen.⁷⁴ Da ein Fitnessstudio allfällige vorzeitige Kündigungen durch die stetig fluktuierende Besucherzahl und Neukunden auffangen kann und der Fitnessvertrag einer grösseren Zahl von Besuchern offen steht, rechtfertigt es sich auch im Ergebnis, dieses Risiko dem Fitnessstudio zuzuweisen. Die deutliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Vorhersehbarkeit jedoch steht dieser Meinung entgegen.

8. Vorzeitige Kündigung durch das Fitnessstudio

- 40 Das Fitnessstudio hat das Recht, eine Hausordnung zu erlassen.⁷⁵ Grobe oder trotz Abmahnung wiederholte Verstösse gegen die Hausordnung, die allgemeine Rechtsordnung und Anweisungen des Personals berechtigen das Fitnessstudio zur fristlosen Kündigung des Fitnessvertrags.
- 41 Die Hausordnung muss sich an einem ähnlichen Massstab wie die allgemeinen Geschäftsbedingungen messen. Sie muss gut sichtbar aufgehängt oder ausgehängt werden. Meist wird die Hausordnung zusammen mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen übernommen. Sinnvolle und angemessene Regeln gelten aber schon aufgrund des Hausrechts ohne rechtsgeschäftliche

⁷² Zitat aus BGE 63 II 79 ff., 83; BGE 4C.220/1994 vom 24. Oktober 1994, teilweise abgedruckt in SJZ 1995, S. 177; siehe auch ZR 1963 Nr. 79 S. 218 ff., 220 (Vorhersehbarkeit des Entzugs der Aufenthaltsbewilligung bejaht) und SJZ 37 (1940/1941) Nr. 200 S. 314; vgl. aber auch BGE 57 II 532 ff. und insb. BGE 122 III 262 ff., 263 f., wo der Kantonsgerichtspräsident und die Obergerichtskommission des Kantons Obwalden als Vorinstanzen des Bundesgerichts einen wichtigen Grund zur Kündigung einer Wohnung bejahten, weil die geschiedene Frau nicht vorhersehen konnte, dass ihr früherer Gatte die Alimente nicht mehr bezahlen können wird.

⁷³ BGE 63 II 79 ff., 83.

⁷⁴ BGE 4C.220/1994 vom 24. Oktober 1994, teilweise abgedruckt in SJZ 1995, S. 177.

⁷⁵ Dieses Recht zum Erlass einer Hausordnung ist im ZGB bei der Hausgewalt explizit geregelt (Art. 332 ZGB); vgl. auch die weiteren Verweise bei der Verpfändung (Art. 524 Abs. 3 OR) und der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712s Abs. 3 ZGB). Das Recht zum Erlass einer Hausordnung beim Fitnessstudio gilt aufgrund des allgemeinen Hausrechts, der analogen Anwendung von Art. 332 ZGB und aufgrund des Rechts zur Regelung des vertragsgemässen Gebrauchs der Mietsache (vgl. Art. 256 OR); vgl. auch SCHWEFER, S. 155 f.; vgl. BSK-WEBER, OR 256 N 3; vgl. auch die Entscheidung des Landesgerichts Dortmund, Aktenzeichen 8 O 318/90 vom 25. Oktober 1990: *„Dem Betreiber eines Sportstudios muss es möglich sein, sein Hausrecht durch eine Hausordnung bzw. durch entsprechend bevollmächtigte Dritte zu regeln, eine unangemessene Benachteiligung der Kunden ist hiermit noch nicht verbunden.“*

Übernahme.⁷⁶ Dass die Hausordnung die Regeln der Hygiene, Ordnung und Sorgfalt im Umgang mit den Geräten und Einrichtungen festhält, ist selbstverständlich und unbestritten. Enthält sie jedoch Regelungen, die man in einer Hausordnung nicht erwarten würde, oder sieht sie schon bei geringen Verstössen ungewöhnlich harte Konsequenzen vor, muss sie sich an der Ungewöhnlichkeitsregel messen. Auf ungewöhnliche Regeln in der Hausordnung muss deshalb speziell hingewiesen werden.

- 42** Die Pflicht zum sorgfältigen Gebrauch der Fitnessseinrichtungen und zur Rücksicht auf die anderen Benutzer ergibt sich auch ohne Hausordnung durch analoge Anwendung von Art. 257f Abs. 1 und 2 OR. Nach schriftlicher Mahnung darf das Fitnessstudio bei erneuter Rücksichtslosigkeit und mangelnder Sorgfalt des Kunden den Vertrag fristlos kündigen (Art. 257f Abs. 3 OR analog).
- 43** Rechtswidriges Verhalten berechtigt in gravierenden Fällen ebenfalls zur fristlosen Kündigung, auch wenn es in der Hausordnung nicht erwähnt ist. Zur Kündigung bedarf es je nach Qualität des Verhaltens keiner vorgängigen Abmahnung. Beispiele hierfür wären Vorkommnisse wie sexuelle Belästigung, Verkauf von illegalen Substanzen zur Trainingsförderung, Sachbeschädigung, Diebstahl und die Bedrohung oder Verletzung anderer Kunden durch gefährliches Verhalten.

9. Leistungsstörungen und Haftung des Fitnessstudios

- 44** Die allgemeinen Geschäftsbedingungen sehen meistens einen vollkommenen Haftungsausschluss des Fitnessstudios vor. Nachfolgend ist zu prüfen, ob dies zulässig ist. Geprüft werden die Haftung bei Unfällen und Krankheiten, die Haftung für das Personal sowie die Haftung für Effekten und Wertgegenstände der Kunden. Vorab ist allgemein festzuhalten, dass die Haftung für rechtswidrige Absicht und grobe Fahrlässigkeit in keinem Falle ausgeschlossen werden kann (Art. 100 Abs. 1 OR). Klauseln, die dies vorsehen, sind nichtig. Die herrschende Lehre bejaht indessen bei übermässiger Haftungsfreizeichnung eine Reduktion auf das erlaubte Mass.⁷⁷

a. Unfälle und Krankheiten

- 45** Erleidet ein Kunde aufgrund mangelhafter oder mangelhaft gepflegter Fitnessgeräte und Fitnessräume einen Schaden, so richtet sich die Haftung nach Mietrecht. Die dort festgelegten Pflichten des Vermieters passen auf die von einem Fitnessstudio zu erfüllenden Pflichten, denn die Interessenlage bezüglich dieser Leistungspflichten ist mit dem Mietrecht identisch. Die Betreiberin des Fitnessstudios hat demnach gemäss Art. 256 Abs. 1 OR analog die Pflicht, die Sachen in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten.⁷⁸ Dies bedeutet, dass Fitnessgeräte mit allen Bestandteilen funktionieren müssen. Die Geräte und Räume müssen überdies richtig gewartet und gereinigt werden, um die Kunden vor Verletzungen oder Krankheiten zu schützen.⁷⁹ Die Geräte dürfen keine Gefahr für Leib und Leben schaffen. Eine Verletzung dieser Pflicht berechtigt den Kunden des Fitnessstudios zu Schadenersatz oder Minderung (Art. 256 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 259a Abs. 1 lit. c OR und Art. 259e OR analog).
- 46** Die Haftung und die Pflichten aufgrund des Art. 256 Abs. 1 OR können mit vorformulierten allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht eingeschränkt oder gar wegbedungen werden (Art. 256 Abs. 2 lit. a OR). Davon erfasst sind alle vorformulierten Verträge, die für einen vielfachen Gebrauch vorgesehen sind.⁸⁰ Auch diese Lösung ist für den vorformulierten Fitnessvertrag passend und deshalb analog anzuwenden. Ein Haftungsausschluss für Verletzungen und

⁷⁶ Vgl. SCHWEFER, S. 155 f.

⁷⁷ Vgl. dazu eingehend HOCHSTRASSER, Rz. 177 ff., mit weiteren Hinweisen.

⁷⁸ Vgl. ZK-HIGI, OR 256 N 27 ff. und 49 f.

⁷⁹ Vgl. dazu BSK-WEBER, OR 256 N 4.

⁸⁰ Vgl. BSK-WEBER, OR 256 N 5; ZK-HIGI, OR 256 N 61.

Krankheiten aufgrund mangelhafter, mangelhaft gewarteter oder gepflegter Fitnessräume und -geräte im vorformulierten Fitnessvertrag ist somit nichtig. Überdies sind mehrere Autoren der Ansicht, dass eine Freizeichnung für Körperschäden ohnehin unsittlich und deshalb unzulässig ist.⁸¹

b. Mangelhafte Betreuung

- 47** Kommt ein Kunde aufgrund mangelhafter Betreuung im Rahmen des Fitnessvertrags zu Schaden, berechtigt ihn dies ebenfalls zu Schadenersatz. Es ist denkbar, dass der Kunde aufgrund einer mangelhaften Instruktion oder Trainingsplanung verunfallt oder sonstige gesundheitliche Schäden erleidet. Hier rechtfertigt sich eine analoge Anwendung von Art. 398 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 321e OR. Geschuldet ist die getreue und sorgfältige Ausführung des Geschäfts. Diese Pflicht zur sorgfältigen Ausführung kann beim Auftrag nicht eingeschränkt werden.⁸² Es stellt sich deshalb die Frage, ob beim Auftrag überhaupt eine Haftungsbeschränkung möglich ist, da sie eigentlich der Natur des Auftrags widerspricht.⁸³ Das Bundesgericht liess diese Frage offen.⁸⁴
- 48** Die Lehre differenziert in dieser Frage nach der Einschränkung der Sorgfalt und des Verschuldens. Möglich wären deshalb Einschränkungen im Rahmen des Massstabes der Vorwerfbarkeit, nicht aber der geschuldeten Sorgfalt. Die relevante Norm ist Art. 100 Abs. 1 OR. Zulässig wäre mithin nur eine Wegbedingung der Haftung für leichte und mittlere Fahrlässigkeit (Art. 100 Abs. 1 OR *e contrario*). Fraglich bleibt auch hier, ob die Einhaltung der Sorgfalt und das Verschulden bei der Beratung in der Realität wirklich auseinander gehalten werden können.
- 49** Ein Haftungsausschluss für Schäden, die von *Hilfspersonen* – den Angestellten des Fitnessstudios – verursacht werden, beurteilt sich nach Art. 101 Abs. 2 OR. Die Hilfspersonenhaftung kann vollumfänglich wegbedungen werden. Fraglich ist, ob ein allgemeiner, vollkommener Haftungsausschluss auch die Haftung für Hilfspersonen betrifft. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.⁸⁵ Einem vollständigen Haftungsausschluss in einem Fitnessvertrag misst das Fitnessstudio mit hoher Wahrscheinlichkeit diese Bedeutung zu. Ist jedoch die Auslegung eines Haftungsausschlusses in allgemeinen Geschäftsbedingungen und vorformulierten Verträgen unklar, bestimmt die Unklarheitenregel, dass die für den Verfasser des Textes – dies dürfte immer das Fitnessstudio sein – ungünstige Auslegungsvariante zur Anwendung gelangt.⁸⁶
- 50** Fraglich ist überdies, ob eine Freizeichnung auch zugunsten der Hilfspersonen wirkt, oder mit anderen Worten, ob sich die direkt in Anspruch genommene Hilfsperson auch auf die Freizeichnung ihres Arbeitgebers berufen kann. Dabei ist nicht nur zu berücksichtigen, was das Fitnessstudio mit der Freizeichnung beabsichtigt, sondern auch, wie der Kunde nach Treu und Glauben die Haftungsfreizeichnung verstehen muss. Da das Fitnessstudio mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Risikoverlagerung auf den Kunden beabsichtigt und als juristische Person keine Kunden selber instruieren kann, ist die Argumentation vertretbar, dass sie auch zugunsten der Hilfspersonen wirken soll.⁸⁷ Ist die Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen unklar, kommt wiederum die Unklarheitenregel zur Anwendung – die Freizeichnung hätte dann keine Wirkung

⁸¹ Vgl. SCHWENZER, Rz. 24.14; BUOL, Rz. 336; BSK-WIEGAND, OR 100 N 4; eingehend dazu ZIRLICK, S. 269 ff.; kritisch zu einem generellen Verbot der Freizeichnung von der Haftung für Körperschäden HOCHSTRASSER, Rz. 108-114, der jedoch die vorliegende Situation nicht behandelt, in der Körperschäden aus mangelhafter Wartung der Räume und Geräte resultieren.

⁸² BSK-WEBER, OR 398 N 34.

⁸³ Vgl. HUGUENIN, Rz. 743; vgl. BSK-WIEGAND, OR 100 N 6; vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 2829 und 2839.

⁸⁴ Siehe BGE 124 III 155 ff., 165.

⁸⁵ BSK-WIEGAND, OR 101 N 16; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 2898; vgl. auch BGE 124 III 155 ff., 165.

⁸⁶ Vgl. HUGUENIN, Rz. 427.

⁸⁷ Vgl. HOCHSTRASSER, Rz. 67, 276 f. und 382 f.

zugunsten der Hilfspersonen.⁸⁸ Drei weitere Einschränkungen sind jedoch angezeigt:

- 51** *Erstens* sind mehrere Autoren der Ansicht, dass eine Freizeichnung für Körperschäden unsittlich und deshalb unzulässig sei.⁸⁹ Gerade bei den Fitnessverträgen dürften die meisten Schädigungen den Körper betreffen.
- 52** *Zweitens* ist zu prüfen, ob die Freizeichnungsklauseln bei einer Globalübernahme aufgrund der Ungewöhnlichkeitsregel unbeachtlich sind. Wer in ein Fitnessstudio geht, erwartet, dass er sein Training ohne Gefahr für Leib und Leben absolvieren kann und dass das Fitnessstudio für allfällige Abweichungen von diesem Standard einsteht. Bei Skipisten und Bergbahnverträgen gehört dies zur so genannten *Verkehrssicherungspflicht*, die nicht nur im Strafrecht zur Anwendung gelangt, sondern auch vertraglich als stillschweigend abgeschlossene Nebenabrede gilt.⁹⁰ Beim Fitnessvertrag kann dies nicht anders sein. Die Verkehrssicherungspflicht gebietet, die Kunden beim Training zu beaufsichtigen und in den Gebrauch der Trainingsgeräte einzuweisen, damit sie gefahrlos benützt werden können. Allgemein bedeutet die Verkehrssicherungspflicht, den Kunden eine sichere Nutzung der Trainingsräume zu gewährleisten. Die Verkehrssicherungspflichten basieren gemäss Bundesgericht auf dem Vertrauensgrundsatz: „*Bergbahnunternehmen haften aber auch vertraglich für die Sicherheit auf den Skipisten, weil sich die Skifahrer nach dem Vertrauensgrundsatz darauf verlassen dürfen, dass jene nicht nur für den Transport sondern auch für die Pistensicherheit und den Rettungsdienst sorgen.*“⁹¹ Daraus ergibt sich, dass das berechnete Vertrauen eines Kunden enttäuscht wird, wenn sich in den allgemeinen Geschäftsbedingungen ein derart weitgehender Haftungsausschluss vorfindet. Dies spricht ganz eindeutig für die Annahme, dass ein Haftungsausschluss bei einem vorformulierten Fitnessvertrag ungewöhnlich und überraschend ist. Soll eine Freizeichnung Geltung erlangen, muss deshalb wie bei der Prolongationsklausel (siehe oben Rz. 18) speziell darauf hingewiesen werden.
- 53** Bei einer Verletzung elementarer Verkehrssicherungspflichten kann *drittens* die Berufung auf die Freizeichnung, auch wenn eine solche an sich zulässig wäre, rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB sein.⁹²
- 54** Als Fazit ist folgendes festzuhalten: Die Freizeichnung für Körperschäden ist *unsittlich* und deshalb nichtig. Enthält der Fitnessvertrag eine Freizeichnung für mangelhafte Betreuung, wäre sie *ungewöhnlich* und würde deshalb nur bei speziellem Hinweis Teil des Vertrags. Umstritten ist weiter, ob für das auftragsrechtliche Element des Fitnessvertrags eine Freizeichnung überhaupt zulässig ist, weil sie der *Natur des Auftrags* widerspricht.⁹³ Bei der Verletzung elementarer Verkehrssicherungspflichten wäre die *Berufung auf die Freizeichnung* rechtsmissbräuchlich.

c. Ungenügendes oder gekürztes Leistungsangebot

- 55** Sind die Trainingsgeräte meistens besetzt, die Sauna und der Whirlpool immer voller Leute, die Trainingsräume häufig überbelegt oder werden Trainingsstunden oft ersatzlos abgesagt, liegt eine Leistungsstörung vor. Dasselbe gilt auch für den Fall, dass ein Fitnessstudio einer Fitnessstudiodette schliesst und nur noch die verbleibenden Fitnessstudios zur Verfügung stehen.
- 56** Betrifft die Leistungsstörung die Überbelegung oder mangelnde Verfügbarkeit einzelner Geräte oder Einrichtungen, ist Mietrecht analog anwendbar. Die einschlägige Bestimmung ist Art. 256 Abs. 1 OR. Aufgrund der Eigenheiten des Fitnessvertrags, welcher von mehreren Benutzern eines Fitnessstudios ausgeht, kann jedoch nicht die jederzeitige und uneingeschränkte Verfügbar-

⁸⁸ HOCHSTRASSER, Rz. 79 f.

⁸⁹ Vgl. die Literaturstellen bei Fn. 81.

⁹⁰ BGE 121 III 358 ff., 360; BGE 126 III 113 ff., 115; BGE 130 III 193 ff., 195; vgl. auch VELHORST, S. 195 ff. und 204 f.

⁹¹ BGE 121 III 358 ff., 360.

⁹² Vgl. HOCHSTRASSER, Rz. 117 f.

⁹³ Siehe die Angaben bei Fn. 83.

keit aller Anlagen und Geräte erwartet werden.⁹⁴ Kürzere Wartezeiten oder kleinere Schlangen vor einzelnen Anlagen sind deshalb hinzunehmen. Erst bei regelmässiger Wartezeit vor einem Trainingsgerät und häufiger Nichtverfügbarkeit einzelner Anlagen oder Geräte kann von einer Leistungsstörung gesprochen werden, die zu Herabsetzung und Schadenersatz (Art. 259a Abs. 1 lit. b und c OR analog) oder in besonders gravierenden Verhältnissen nach einer Nachfristansetzung zur Kündigung berechtigt (Art. 259b lit. a OR analog).⁹⁵ Eine Nachfristansetzung dürfte jedoch nur bei kurzfristig behebbaren Überbelegungen von Nutzen sein. Zu denken ist an ein Fitnessstudio, welches über genügend Raum verfügt, um weitere Geräte aufzustellen.

- 57** Die Fitnessstudios versuchen teilweise, diese Folgen mit speziellen Klauseln abzuwenden. Der Vertragsinhalt beschränkt sich dann auf das „*vorhandene Leistungsangebot*“, wobei „*Wartezeiten aufgrund der beschränkten Platzzahl*“ in Kauf genommen werden müssten. Im oben beschriebenen, beschränkten Ausmass stellt dies kein Problem dar. Bei grösserem Leistungsausfall hingegen dürften derartige Klauseln aufgrund der analogen Anwendung von Art. 256 Abs. 2 lit. a OR nichtig sein und zu Herabsetzung des Entgelts berechtigen.
- 58** Häufig berechtigt der Fitnessvertrag zur Benutzung von mehreren Fitnessstudios einer Fitnessstudiokette. Die Fitnessverträge sehen zum Teil vor, dass bei der Schliessung eines Studios der Fitnessvertrag auch als erfüllt gilt, wenn das Angebot in einem andern der z.B. fünf Fitnessstudios weiterhin zur Verfügung steht. Im Extremfall bedeutet dies, dass vier der fünf Fitnessstudios schliessen können und der Kunde dies hinzunehmen hätte. Aber auch schon die wahrscheinlichere Variante der Schliessung eines von fünf gleich grossen Fitnessstudios bedeutet eine Leistungsreduktion von 20%, die nicht einfach hingenommen werden muss. Daraus resultieren möglicherweise längere Anfahrtswege, überfüllte Studios und ein teilweiser Verlust des Angebots, das auch dann einen Wert darstellt, wenn es nicht vollumfänglich genutzt worden ist. Derartige Klauseln sind in vorformulierten Verträgen aufgrund der analogen Anwendung von Art. 256 Abs. 2 lit. a OR nichtig, denn sie schränken das Recht des Kunden zum vorausgesetzten Gebrauch der Fitnessstudios ein. Der Anspruch, der sich aus der Betriebsschliessung ergibt, ist die Herabsetzung des Entgelts (Art. 259a Abs. 1 lit. b OR analog) oder dessen Rückforderung, falls es vorausbezahlt worden ist. Eventualiter wären derartige Klauseln ohne speziellen Hinweis auch aufgrund der Ungewöhnlichkeitsregel unbeachtlich, denn sie sind ungewöhnlich, überraschend und äusserst nachteilig. Die Vertragsparteien dürfen davon ausgehen, dass sie alle Trainingsmöglichkeiten beanspruchen können.⁹⁶ Zu bejahen wäre auch ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund, wenn die übrigen Fitnessstudios ungünstig liegen und eine Weiterführung des Fitnessvertrags aufgrund eines langen Anfahrtswegs unzumutbar geworden ist.⁹⁷
- 59** Ähnliche Folgerungen ergeben sich für längere Betriebsschliessungen aufgrund von Renovationen oder Reparaturen oder für die Änderung der Öffnungszeiten des Fitnessstudios. Der Besuch eines Fitnessstudios ist hauptsächlich eine Freizeitbeschäftigung, die durch zu knapp bemessene Öffnungszeiten verunmöglicht oder unzumutbar erschwert werden kann.⁹⁸ In diesen Fällen ist eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt. Längere Betriebsunterbrüche berechtigen zur Herabsetzung (Art. 259a Abs. 1 lit. b OR analog), falls das Fitnessstudio den Fitnessvertrag nicht verlängert. Eine vernünftig gewählte Grenze, ab welcher ein längerer Betriebsunterbruch vorliegt, dürfte bei einer Woche liegen.

⁹⁴ Vgl. VELHORST, S. 137.

⁹⁵ Vgl. zur ähnlichen Rechtslage im deutschen Recht VELHORST, S. 136 ff.

⁹⁶ Vgl. die Erwägung im Entscheid des Amtsgerichts Rastatt, Urteil vom 25. April 2002, Nr. 1 C 398/01, abgedruckt in NJW-RR 2002, S. 1280 f., 1281, die die natürliche und berechtigte Erwartungshaltung zum Ausdruck bringt: „Bei einem Fitness-Vertrag mit einem Gesunden gehen die Vertragsparteien davon aus, dass dem Kunden des Fitness-Centers sämtliche Trainingsmöglichkeiten grundsätzlich offen stehen.“

⁹⁷ Vgl. auch VELHORST, S. 135.

⁹⁸ Vgl. die Überlegungen bei VELHORST, S. 135.

d. Haftung für Garderobe und Schliessfächer

- 60** Die Nutzung eines verschliessbaren Schrankes oder eines Schliessfachs im Fitnessstudio ist vom Mietrecht erfasst.⁹⁹ Das Fitnessstudio als Vermieterin des Schliessfachs haftet grundsätzlich nicht für den Fall, dass ein Schliessfach oder ein Schrank aufgebrochen und der Inhalt gestohlen wird.¹⁰⁰
- 61** Eine Ausnahme wäre nur bei unsicheren Schliessfächern zu bejahen. Der relevante Massstab ist die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch. Schliessfächer, die die vernünftigerweise zu erwartende Sicherheit nicht bieten, sind deshalb zum vorausgesetzten Gebrauch untauglich.¹⁰¹ Die Schliessfächer dürfen demnach von unbefugten Personen nicht leicht zu öffnen sein. Fitnessstudios, die unsichere Schliessfächer anbieten, verletzen die Pflichten gemäss Art. 256 Abs. 1 OR.¹⁰² Von diesen Pflichten und der daraus resultierenden Haftung für unsichere Schliessfächer kann sich das Fitnessstudio in analoger Anwendung von Art. 256 Abs. 2 lit. a OR durch allgemeine Geschäftsbedingungen und vorformulierte Verträge nicht freizeichnen. Auch ein gut sichtbares Schild bei den Schliessfächern, welches auf den Haftungsausschluss hinweist, genügt nicht, denn der Mietvertrag über das Schliessfach ist schon vorgängig mit dem Fitnessvertrag zustande gekommen.
- 62** In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Abschluss eines konkludenten Hinterlegungsvertrags nicht leichthin anzunehmen. Erst wenn das Fitnessstudio an einer Garderobe die Gegenstände in Besitz nimmt und diese beispielsweise durch Empfangsscheine für die Rückgabe individualisiert, kann der Abschluss eines Hinterlegungsvertrags bejaht werden. Bei einer offen zugänglichen Garderobe ist dies nicht der Fall.¹⁰³ Die Haftung des Gastwirts für die vom Gast eingebrachten Sachen gemäss Art. 487 OR ist auf den Fitnessvertrag mangels Beherbergung nicht anwendbar.

10. Datenschutz

- 63** Das Fitnessstudio fertigt häufig einen „Mitgliederausweis“ an und speichert Fotos, Adresse, ausgefüllte Gesundheitsfragebögen und andere persönliche Angaben über die Kunden. Lässt das Fitnessstudio den Vertrag bei medizinischer Indikation ruhen, verlangt es dafür meist ein ärztliches Gutachten. Die Verarbeitung und Nutzung derartiger Daten unterliegt den Vorschriften des Datenschutzes und des Persönlichkeitsrechts. Ein Fitnessstudio, welches Daten über seine Kunden sammelt, fällt in den Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes (Art. 2 Abs. 1 lit. a DSG; SR 235.1). Daten von Kunden, die die Gesundheit betreffen (beispielsweise Gesundheitsfragebögen und Arztzeugnisse), gelten als besonders schützenswerte Daten im Sinne von Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG. Für das Fitnessstudio sind deshalb die Pflichten der Datensicherheit (Art. 7 DSG; Schutz gegen unbefugtes Bearbeiten der Daten), der Richtigkeit (Art. 5 DSG) und die Pflichten gemäss Art. 4 DSG relevant, wonach Daten nur rechtmässig beschafft werden dürfen, deren Bearbeitung nur nach Treu und Glauben zulässig ist und überdies verhältnismässig sein muss. Die Bearbeitung der Daten darf nur zum Zweck erfolgen, der bei der Beschaffung angegeben worden oder aus den Umständen ersichtlich ist. Verhältnismässigkeit bedeutet, dass die Bearbeitung der Daten für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich und geeignet sein muss.¹⁰⁴
- 64** Das Fitnessstudio darf Adressen der Kunden deshalb grundsätzlich nicht an Dritte weitergeben.

⁹⁹ Vgl. BGE 102 Ib 314 ff., 318; BGE 95 II 541 ff., 544; vgl. BSK-KOLLER, Vorbem. zum 19. Titel (Hinterlegungsvertrag), N 5; VELHORST, S. 42.

¹⁰⁰ Vgl. BGE 102 Ib 314 ff., 318.

¹⁰¹ Vgl. zu diesem Massstab ZK-HIGI, OR 256 N 29 f.

¹⁰² Vgl. BGE 95 II 541 ff., 544.

¹⁰³ Siehe BSK-SCHLUEP/AMSTUTZ, Einleitung vor OR 184 ff. N 356; vgl. BGE 108 II 449 ff., 453 f.

¹⁰⁴ WEBER, S. 15.

Die Weitergabe an Dritte bedarf einer expliziten Einwilligung, denn sie ist aus den Umständen des Geschäftes nicht zu erwarten und auch nicht erforderlich (Art. 4 DSGVO i.V.m. Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO sowie Art. 13 Abs. 1 DSGVO). Der Rechtsschutz bei Verletzungen dieser Rechte richtet sich nach dem Persönlichkeitsschutz (Art. 15 Abs. 1 DSGVO i.V.m. Art. 28-281 ZGB).

- 65 Die Fitnessverträge sehen häufig Zusicherungen datenschutzrechtlicher Natur vor. Die Fitnessstudios bearbeiten Daten über Ein- und Austrittszeiten für die Erstellung von Belegen und Quittungen, Fotos und Adressen zur Eintrittskontrolle und sichern zu, dass sie diese Daten nach einem Jahr nach Nichterneuerung des Fitnessvertrags wieder löschen.¹⁰⁵

11. Schlusswort

- 66 Fitnessstudios als Teil der Fitnessindustrie erleben einen Höhenflug.¹⁰⁶ Verträge mit Fitnessstudios sind in allen Bevölkerungsschichten weit verbreitet. Dennoch gibt es nur einige wenige inländische Entscheide und fast keine Literatur zu diesem Thema, das im Nachbarland Deutschland Gegenstand zweier Dissertationen und diverser Kommentare bildet, rege Diskussionen in Internet-Foren provoziert und schon viele Gerichte beschäftigt hat. Dabei zeigt sich, dass die Fitnessverträge in beiden Staaten ähnliche Klauseln aufweisen. Eine mögliche Erklärung für die unterschiedliche Streithäufigkeit liegt sicher in der in Deutschland möglichen offenen Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, die auch von Konsumentenvereinigungen angestrengt werden kann.¹⁰⁷ Es ist fraglich, ob das für die Schweiz auch wünschbar ist. Jedenfalls zeigt sich dabei, dass das *Ausfechten* auch kleinerer Probleme – durch wen auch immer – für die Gesamtheit der Konsumenten lohnenswert ist, weil es *Rechtssicherheit durch das Präjudiz* schafft. Der Fitnessvertrag ist in der Schweiz eine *terra quasi incognita*. Zu wünschen ist, dass die auch in der Schweiz notwendige Diskussion mit diesem Aufsatz richtig startet.

Literaturverzeichnis

BISCHOFF JACQUES, Vertragsrisiko und *clausula rebus sic stantibus*, Diss. Zürich 1983 = Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 28.

BONDALLAZ JACQUES, *Toute la jurisprudence sportive en Suisse*, Bern 2000.

BUOL MARTINA, Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung, Diss. Zürich 1996.

CALLIESS GRALF-PETER, *Fitness Clubs – Consumer Protection between Contract and Association*, Internet: <http://www.jura.uni-muenchen.de/einrichtungen/ls/calliess/publikationen/CalliessFitnessClubs-1.pdf> (abgerufen am 9. November 2006)

CHERPILLOD IVAN, *La fin des contrats de durée*, Lausanne 1988 = Publication CEDIDAC, vol. 10

DESSEMONTET FRANÇOIS, *Les contrats de service*, ZSR 1987 II S. 93 ff.

FAVRE-BULLE XAVIER, *Les opérations de crédit à l'épreuve de la nouvelle législation sur le crédit à la consommation: un premier bilan*, in: Thévenoz Luc/Bovet Christian (Hrsg.), *Journée 2003 de droit bancaire et financier*, Zürich 2004, S. 115 ff.

GAUCH PETER, *System der Beendigung von Dauerverträgen*, Diss. Freiburg 1968 = *Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz*, Band 34.

¹⁰⁵ Vgl. HUGUENIN, S. 248, Ziff. 6 und 7 des dort abgedruckten Vertrags.

¹⁰⁶ Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Fitnessindustrie siehe CALLIESS, S. 1.

¹⁰⁷ Siehe die Verbandsklage in § 1 i.V.m. § 3 des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG), die früher in § 13 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) geregelt war. Zur offenen und verdeckten Inhaltskontrolle HOCHSTRASSER, Rz. 150-154.

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. A., Zürich 2003.

GRAF VON WESTPHALEN FRIEDRICH, Fitness- und Sportstudiovertrag, in: Graf von Westphalen Friedrich (Hrsg.), Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Köln 2004.

HIGI PETER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, Teilband V2b, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, 3. A., Zürich 1994, Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR, 4. A., Zürich 1995; Dritte Lieferung, Art. 269-270e OR, 4. A., Zürich 1998 (zitiert: ZK-Higi).

HOCHSTRASSER MICHAEL, Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter, Diss. Zürich 2006 = Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 196.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. A., Basel/Genf/München 2003 (zitiert: BSK-VERFASSER).

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 2006.

LEUENBERGER CHRISTOPH, Dienstleistungsverträge, ZSR 1987 II S. 1 ff.

SCHLUEP WALTER R., Innominatverträge, SPR VII/2, Basel 1979, S. 763 ff.

SCHWEFER PATRICK, Die Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Fitness-Verträgen, Diss. Münster 2002 = Juristische Reihe Tenea, Band 46, Berlin 2003, Internet: http://www.jurawelt.com/download/dissertationen/tenea_juraweltbd46.pdf (abgerufen am 9. November 2006).

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. A., Bern 2003.

VAN GOOL ROELAND, Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Diss. Mannheim 2001 = Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Band 3367.

VELHORST SANDRA, Die zivilrechtlichen Grundlagen der Rechtsbeziehungen zwischen Fitnesscentern und Kunden, Diss. Bremen 1999 = Nomos Universitätschriften Recht, Band 334, Baden Baden 2000.

WEBER ROLF H., Datenschutzrecht vor neuen Herausforderungen, Zürich 2000 = Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich (ZIK), Band 13.

ZIRLICK BEAT, Freizeichnung von der Deliktshaftung, Diss. Bern 2003 = Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Band 681.

Dieser Aufsatz ist erschienen in Jusletter, 27. November 2006.