

# NW\_GERICHTE BAZ 23 7 vom 11. Mai 2023

NW Gerichte, 2023-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_BAZ\\_23\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_BAZ_23_7)

FR: NW\_GERICHTE BAZ 23 7 du 11 mai 2023

IT: NW\_GERICHTE BAZ 23 7 del 11 maggio 2023

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid S 143/22 der Schlichtungsbehörde Nidwalden vom 22. Februar 2023 betreffend Forderung. Gemäss Art. 212 Abs. 1 ZPO kann die Schlichtungsbehörde bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.– über vermögensrechtliche Streitigkeiten entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt. Der Entscheid der Schlichtungsbehörde unterliegt der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (DOMINIK INFANGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 14 zu Art. 212 ZPO). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit der Zustellung des begründeten Urteils (Art. 321 Abs. 1 i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwerde), und in seiner Rechtstellung beeinträchtigt ist, d.h. durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder

4■11 Abänderung hat (materielle Beschwerde; vgl. DIETER FREIBURGHAUS/SUSANNE AFHELDT, in: Suter-Somm/Hasenbühler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 321 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist das Obergericht Nidwalden (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Die Beschwerdeführerin ist formell wie materiell beschwert und hat ihre Beschwerde fristgerecht dem örtlich wie sachlich zuständigen Gericht eingereicht.

### E. 1.2

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. In rechtlicher Hinsicht kommt der Beschwerdeinstanz eine freie bzw. volle Kognition zu; insofern handelt es sich hierbei um ein vollkommenes Rechtsmittel (KARL SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO],

### E. 1.3

Die Beschwerde hat Anträge zu enthalten, die zu begründen sind (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich die beschwerdeführende Partei beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leiden 5■11 soll. Sie muss erklären, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, und es wird verlangt, dass sie sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; KARL SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 321 ZPO und N. 15 zu Art. 311 ZPO). Was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz grundsätzlich

nicht überprüft zu werden und hat insofern Bestand. Insbesondere pauschale Verweisungen auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften oder die blosser Wiederholung des bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkts genügen den inhaltlichen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht und sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Rechtsmittelklägers auseinandergesetzt hat. Kommt die beschwerdeführende Partei ihrer Begründungspflicht nicht nach, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Immerhin ist bei den inhaltlichen Anforderungen zu berücksichtigen, ob die beschwerdeerhebende Partei anwaltlich vertreten ist (FREIBURGHAUS/AFHELDT, a.a.O., N. 15 zu Art. 321 ZPO). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Vorbehalten bleiben jedoch immerhin besondere Bestimmungen des Gesetzes (Art. 326 Abs. 1 und 2 ZPO). Über eine Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO). 2. Gegenstand des Schlichtungsgesuchs war eine Klage auf Rückforderung von Abonnementsgebühren für ein Fitnessabonnement, welches zufolge Standortaufgabe per 30. Juni 2022 von der Beschwerdegegnerin ausserordentlich gekündigt wurde. Die Schlichtungsbehörde hat die Klage gutgeheissen und erwohlt im angefochtenen Entscheid, der geltend gemachte Rückforderungsbetrag von Fr. 741.67 sei von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und der Rechtsvorschlag in der Betreibung nicht begründet worden. Auch im Schlichtungsverfahren habe die Beschwerdeführerin keine Einwendungen vorgebracht (vi-act. 17, E. 7 f.).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe aus gesundheitlichen Gründen nicht an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen können und ersuche darum, sie für diese Abwesenheit zu entschuldigen. Dazu legt sie ein Arztzeugnis von Dr. med. D.\_\_\_\_ vom 27. Februar 2023 auf (amtl. Bel. 1, Beil. 1). Demnach konnte C.\_\_\_\_ den Termin bei der Schlichtungsbehörde vom 22. Februar 2023 aus medizinischen Gründen nicht wahrnehmen.

6■11

#### **E. 3.1**

Die Parteien müssen persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO). Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen gilt auch für juristische Personen. In diesem Fall muss an der Schlichtungsverhandlung ein Organ oder zumindest eine mit einer kaufmännischen Handlungsvollmacht ausgestattete und zur Prozessführung befugte Person, die überdies mit dem Streitgegenstand vertraut ist, anwesend sein (BGE 141 III 159 E. 1.2.2 S. 162). Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann, wer wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist (Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO). Jedoch finden diese Gründe auf juristische Personen keine Anwendung (BGE 140 III 70 E. 4.3 S. 71). Gemäss Art. 206 Abs. 2 ZPO gilt: Bei Säumnis der beklagten Partei verfährt die Schlichtungsbehörde, wie wenn keine Einigung zu Stande gekommen wäre (Art. 209–212 ZPO). Nach Art. 212 Abs. 1 ZPO kann sie vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 2000 Franken entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt (Art. 212 Abs. 1 ZPO). Die Schlichtungsbehörde kann auch bei Säumnis der beklagten Partei einen Entscheid fällen. Allerdings muss die beklagte Partei in der Vorladung auf diesen Umstand hingewiesen worden sein (URS GLOOR/BARBARA UMBRICH LUKAS, in: Oberhammer/Do mej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 3 zu Art. 212 ZPO;

CHRISTINE MÖHLER, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], 2. Aufl. 2015, N.

### **E. 3.2**

Nach den dargelegten Rechtsgrundlagen war die Beschwerdeführerin zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung verpflichtet. Ein Dispensationsgesuch kann nur vor- gängig gestellt werden und ist daher mit vorliegender Beschwerde verspätet. Zudem kann sich die Beschwerdeführerin als Aktiengesellschaft nicht auf den Dispensationsgrund der Krankheit berufen. Folglich blieb die Beschwerdeführerin an der Schlichtungsverhandlung unentschul- digt säumig. Nachdem die Schlichtungsbehörde in ihrer Vorladung korrekt auf die Säumnisfol- gen hingewiesen hat (vi-act. 13), war sie nach Antrag der Beschwerdegegnerin und in Anwen- dung von Art. 206 Abs. 2 i.V.m. Art. 212 Abs. 1 ZPO berechtigt, einen Entscheid zu treffen.

7■11

### **E. 4**

zu Art. 212 ZPO mit Verweis auf die Urteile OGer/ZH vom 8. August 2011, RU110009, E. 2 sowie vom 28. September 2011, RU110025, E. 3 und OGer/LU vom 23. März 2012, 1C 11 37, E. 5.1).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Abweisung der Klage. Zur Begründung macht sie gel- tend, gemäss AGB's der A.\_\_\_\_ AG bestehe keine Rechtsgrundlage für die Forderung der Be- schwerdegegnerin. Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Be- weismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Die Beschwerde dient grundsätzlich nur der Rechtskontrolle (KARL SPÜHLER, in: Sühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 326 ZPO). Im Gegensatz zum vorliegenden Beschwerdeverfahren hat die Beschwerdeführerin im Schlichtungsverfahren keine Einwendungen gegen den Rückforderungsbetrag geltend ge- macht. Die Forderung blieb gänzlich unbestritten. Bei den nun vorgebrachten Verweisen auf die AGB's der A.\_\_\_\_ AG handelt es sich somit um neue Tatsachen, die unter das strikte No- venrecht fallen (Art. 326 Abs. 1 ZPO) und daher unbeachtlich bleiben. Die Höhe des Rückfor- derungsanspruchs wird zudem im Beschwerdeverfahren nicht substantiiert bestritten. Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 4.2.1**

Soweit die Beschwerdeführerin hingegen rügt, die Vorinstanz habe ein Kündigungsrecht der Beschwerdegegnerin anerkannt, macht sie sinngemäss eine Rechtsverletzung geltend. Somit ist in rechtlicher Hinsicht zu prüfen, ob ein ausserordentliches Kündigungsrecht der Beschwer- degegnerin bestand.

#### **E. 4.2.2**

Gemäss AGB's der A.\_\_\_\_ AG Version 02.2020 hat der Kunde keinen Anspruch auf Preisrück- erstattung, wenn er die bezahlte Leistung aus irgendwelchen Gründen nicht in Anspruch nimmt (vi-act. 8). Die AGB Version 10.2020 sieht zudem vor, dass der Kunde keinen Anspruch auf Preisrückerstattung hat, falls ein Standort geschlossen werden muss und die Möglichkeit be- steht, an einem anderen Standort zu trainieren (vi-act. 9). Damit enthalten die AGB's der Be- schwerdeführerin zwar Regelungen betreffend

Preisrückerstattung, nicht jedoch betreffend Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Vertragsrücktritts. Es entspricht indessen einem allgemeinen Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse, wie auch hier eines vorliegt (vgl. Urteil

8■11 Verwaltungsgericht Solothurn, VWBES.2020.28 vom 17.8.2020 E. 4.3, in: Plädoyer 06/2020 vom 22. November 2020, wonach ein Fitnessvertrag als Dauerschuldverhältnis qualifiziert wird), von einer Partei bei Vorliegen von wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, vorzeitig gekündigt werden können (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; BGE 128 III 428 E. 3c S. 428 f.). Dieses Recht besteht, ohne dass es einer vertraglichen Abrede bedürfte. Ein wichtiger Grund zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn die Bindung an den Vertrag für die Partei wegen veränderter Umstände ganz allgemein unzumutbar geworden ist, also nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, nach dem einer Partei eine Weiterführung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann, besteht ohne weiteres ein Recht dieser Partei auf eine sofortige Auflösung eines Dauervertrages. Es muss ihr unter dieser Voraussetzung möglich sein, sich vom Vertrag zu lösen. Bei besonders schweren Vertragsverletzungen ist ein wichtiger Grund regelmässig zu bejahen. Auch weniger gravierende Vertragsverletzungen können aber eine Fortsetzung des Vertrags für die Gegenpartei unzumutbar machen, wenn sie trotz Verwarnung oder Abmahnung immer wieder vorgekommen sind, so dass nicht zu erwarten ist, weitere Verwarnungen würden den Vertragspartner von neuen Vertragsverletzungen abhalten (vgl. BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; BGE 128 III 428 E. 3c S. 428 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A\_148/2011 vom 8. September 2011 E. 4.3.1). Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 4 ZGB). Es geht dabei um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des zu beurteilenden Falls beruht (BGE 128 III 428 E. 4 S. 432; BGer 4A\_589/2011 vom 5. April 2012, E. 7.1 [nicht publiziert in BGE 138 III 304]).

### **E. 4.2.3**

Die Beschwerdegegnerin stützt ihre ausserordentliche Kündigung auf die per 30. Juni 2022 festgelegte Standortaufgabe des Fitnesscenters X.\_\_\_\_. Sie macht geltend, die alternative Benützung des Standorts Z.\_\_\_\_ sei für sie aus persönlichen und logistischen Gründen nicht möglich. Bei Verlängerung des Fitnessabonnements sei sie nicht darauf hingewiesen worden, dass der Standort X.\_\_\_\_ schliesse und nur noch der Standort in Z.\_\_\_\_ zur Verfügung stehe. Z.\_\_\_\_ liegt rund 31 km von X.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ (Wohnort der Beschwerdegegnerin) entfernt. Hingegen ist Y.\_\_\_\_ nur 11 km von X.\_\_\_\_ entfernt. Mit dem Standortwechsel wäre die Beschwerdegegnerin also gezwungen, einen 3-fach so langen Anfahrtsweg zum Trainieren in Kauf zu nehmen. Damit liegen veränderte Umstände im Sinne der dargelegten

9■11 Rechtsprechung vor, welche eine Vertragsbindung unzumutbar machen. Ein ausserordentliches Kündigungsrecht der Beschwerdegegnerin war somit gegeben. Die Schlichtungsbehörde hat zu Recht das Vorliegen eines ausserordentlichen Kündigungsgrundes als gegeben erachtet. Eine Rechtsverletzung liegt nicht vor. Die Beschwerde ist auch aus diesem Grunde abzuweisen.

### **E. 5.1**

Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebür des Obergerichts als Beschwer- deinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 4'000.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG [NG 261.2]). Die Gebüh- ren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenser- ledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Gerichtsgebür wird vorliegend auf Fr. 500.– festgesetzt und ausgangsgemäss der unter- liegenden Beschwerdeführerin auferlegt. Sie wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und ist bezahlt.

### **E. 5.2**

Die unterliegende Partei hat der obsiegenden eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Als Parteientschädigung gilt in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für nicht berufsmässig vertretene Parteien stellt eine zu begründende Ausnahme dar (VIKTOR RÜ- EGG/MICHAEL RÜEGG, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2017, N. 21 zu Art. 95 ZPO).

10■11

### **E. 5.3**

Da die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen geltend macht, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

11■11

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.