Die Auswirkungen des neuen § 309 Nr. 9b BGB auf Dauerkarten bei Proficlubs

Von Rechtsanwalt Dr. Felix Holzhäuser, München, und Rechtsanwalt Josias Schreyer, München

I. EINFÜHRUNG

Am 24.6.2021 hat der Bundestag das Gesetz für faire Verbraucherverträge verabschiedet (BT-Drs. 19/26915). Der Bundesrat hat dieses Gesetz in der vom Rechtsausschuss modifizierten Fassung (BT-Drs. 19/30840) am 25.6.2021 angenommen. Die neuen gesetzlichen Regelungen sind insgesamt gestaffelt in Kraft getreten. Die Änderungen in den §§ 308 Nr. 9, 310 Abs. 1 BGB n. F. und § 7a UWG n. F. gelten bereits seit dem 1.10.2021. Die hier gegenständliche Neuregelung des § 309 Nr. 9 BGB entfaltet hingegen erst seit dem 1.3.2022 Wirkung. Die ebenfalls in der Praxis nicht unwichtige Neuregelung in § 312k BGB n. F., die Pflicht zur Einführung eines sog. „Kündigungsbuttons", ist pünktlich zum Saisonbeginn der meisten Sportclubs am 1.7.2022 in Kraft getreten.

Das Gesetz für faire Verbraucherverträge soll insgesamt die Rechte der Verbraucher stärken, die nach dem Verständnis des Gesetzgebers in einem chronischen Machtgefälle zu ihren unternehmerischen Vertragspartnern stehen. Anlass für die Neuregelungen sollen insbesondere unfaire Vertragsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Unternehmen sein, die die Nutzung von Marktchancen durch die Verbraucher erschweren.[1] Im Speziellen sollen die neugefassten Regelungen im BGB und im UWG die Verbraucher auch vor Verträgen mit ungewollt überlangen Laufzeiten und Kündigungsfristen schützen. Die Verbraucherzentrale sprach vom Schutz vor *„untergeschobenen Verträgen"* oder *„überlangen Vertragsverlängerungen"*.[2]

Für den Sport, gerade den Clubsport in den professionellen Sportligen, von Bedeutung ist hierbei vor allem die Neuregelung in § 309 Nr. 9b BGB.[3] Sie hat einerseits Auswirkungen auf „echte" und „unechte" Mitgliedschaften in Sportclubs. Zwar schränkt § 310 Abs. 4 Satz 1 den Anwendungsbereich der Regelungen zur Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB für den Bereich des Gesellschaftsrechts ein, dennoch ist die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 begrenzt auf solche Rechtsverhältnisse zwischen Club und Mitglied, die unmittelbar auf der Satzung beruhen, mitgliedschaftlicher Natur sind und dazu dienen, den Vereinszweck zu verwirklichen.[4] Die Bereichsausnahme nach Abs. 4 findet hingegen keine Anwendung auf Regelungen, bei denen der Kern der Regelung eine schuldrechtliche Austauschbeziehung betrifft.[5] Wenn der Kern einer mitgliedschaftlichen Regelung in einem Sportclub somit vor allem bestimmte Vorteilsrechte beim Bezug von Tickets und sonstiger Vereinsprodukte beinhaltet, ist auch bei einer mitgliedschaftlichen Ausgestaltung eher von einer Anwendbarkeit der Regelung der §§ 305 ff. BGB auszugehen. Erst recht gilt dies für sog. „unechte" Mitgliedschaften in Fanclubs, Jugendorganisationen oder sonstigen Vorteilsprogrammen von Sportclubs. Clubs sollten daher auch ihre Mitgliedschaftsbedingungen auf eine Vereinbarkeit mit der gesetzlichen Neuregelung überprüfen.

Gegenständlich im vorliegenden Beitrag ist jedoch, dass die Neuregelung auch Auswirkungen auf den Umgang der Clubs mit ihren Dauerkartenkunden und die zugrundeliegenden Ticket-AGB hat. Im Zentrum des Regelungszwecks stehen nach der Gesetzesbegründung eigentlich Dauerschuldverhältnisse aus anderen Wirtschaftsbereichen wie z. B. Verträge für Fitnessstudios, Energieliefer- oder Mobilfunkverträge oder auch „schnell online abgeschlossene" Verträge, wie z. B. Verträge mit Anbietern der Partnervermittlung oder auch – ohne dass dies in der Gesetzesbegründung ausdrücklich genannt wäre – mit PayTV-Anbietern, Streamingplattformen etc.[6]

Die Neufassung von § 309 Nr. 9b BGB lautet:

> *Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat, eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses, es sei denn das Vertragsverhältnis wird nur auf unbestimmte Zeit verlängert und dem anderen Vertragsteil wird das Recht eingeräumt, das verlängerte Vertragsverhältnis jederzeit mit einer Frist von höchstens einem Monat zu kündigen, dies gilt nicht*

für Verträge über die Lieferung zusammengehörig verkaufter Sachen sowie für Versicherungsverträge.

Nach neuem Recht sind stillschweigende Vertragsverlängerungen also nur noch dann zulässig, wenn (1) das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängert wird und (2) dem Vertragspartner gleichzeitig das Recht eingeräumt wird, das verlängerte Vertragsverhältnis jederzeit mit Frist von höchstens einem Monat zu kündigen.

Wie wirkt sich dies nun auf professionellen Sportclubs aus, die Dauerkarten an ihre Fans verkaufen?

Zur Beantwortung dieser Frage – dem Ziel dieses Beitrags – ist zu untersuchen, ob die gesetzliche Neuregelung in § 309 Nr. 9b BGB überhaupt auf die typischen Dauerkartenverhältnisse bei Sportclubs Anwendung findet und, wenn ja, welche praktischen Auswirkungen die Anwendbarkeit zur Folge hat.

II. DIE AUSWIRKUNGEN DER NEUREGELUNG IN § 309 NR. 9B BGB AUF DAUERKARTEN

1. Grundsätzliches zu Dauerkarten

Proficlubs im Ligasport, insbesondere im Fußball, Handball, Eishockey oder Basketball, geben in aller Regel Tickets auch in Form von Dauerkarten aus. Sie können auf diese Weise zuverlässiger budgetieren und – idealerweise – mit einer recht sicheren Stadionauslastung planen. Auf der anderen Seite hat der Dauerkarteninhaber die Sicherheit, jedes Spiel seiner Mannschaft im Stadion oder in der Halle verfolgen zu können. Er muss also nicht bei jedem Spiel erneut bangen, ob ihm ein begehrtes Ticket zugeteilt wird. Zudem ist eine Dauerkarte für den Fan in aller Regel günstiger als 17 Tagestickets für jedes Heimspiel einzeln zu erwerben. Dauerkarten haben daher für alle Beteiligten Vorteile.

Je nach Verkaufsstrategie und Beliebtheit geben die Clubs Tickets in unterschiedlichem Umfang für den Dauerkartenverkauf frei. Andere Kontingente sind für Auswärtsfans zu reservieren oder gehen in den Einzelverkauf, um auch dem spontanen Fan noch den Besuch zu ermöglichen. Das jeweilige Modell, in dem die Clubs ihre Dauerkarten verkaufen, weicht einzelfallabhängig voneinander ab.

2. Dauerkarte als Dauerschuldverhältnis nach § 309 Nr. 9b BGB

Durch den Verkauf einer Dauerkarte wird zwischen dem ausgebenden Club und dem Kunden ein Dauerschuldverhältnis begründet.[7] Rechtlich kommt zwischen dem Veranstalter und dem Ticketerwerber ein Werkvertrag i.S.d. §§ 631 ff. BGB zu Stande, der ein unselbstständiges mietvertragliches Element enthält.[8] Für den vereinbarten Zeitraum (z.B. eine Bundesligasaison) ist das vom Club geschuldete Werk der wiederkehrende Zutritt (pro Spiel) zum Stadion, die Sitzplatzzuweisung und die Durchführung der Veranstaltung.[9]

Der Gesetzeswortlaut des § 309 Nr. 9b BGB fordert, dass das Dauerschuldverhältnis die *„regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand"* hat. Dass Dauerkarten hierunter grundsätzlich zu subsumieren sind, kann bei der anerkannten Einordnung als Werkvertrag nicht ernsthaft bestritten werden.[10] Zwar wird teilweise auch vertreten, dass sog. Teillieferungsverträge (diese sind mit Dauerkarten stark vergleichbar), die eine im Voraus nach ihrem Umfang genau bestimmte Leistung über einen bestimmten Zeitraum verteilen, nicht unter § 309 Nr. 9b BGB fallen. Die überwiegende Meinung aber wendet § 309 Nr. 9b BGB auch auf diese Fälle an.[11] Dem ist angesichts des Wortlauts der Norm (*„regelmäßige Lieferung"*) sowie ihres verbraucherschützenden Charakters und der damit verbundenen eher weiten Auslegung auch zuzustimmen.

Gegen eine Anwendbarkeit des § 309 Nr. 9b BGB auf Dauerkarten im Sport könnte ggf. die legislative Intention, also der bei der Auslegung zu berücksichtigende gesetzgeberische Wille,[12] sprechen. Der Gesetzgeber hatte mit Sicherheit nicht die Dauerkarten-Verkäufe von Sportclubs vor Augen, als die neuen Gesetze entworfen und verabschiedet wurden. Es fehlt in diesem Zusammenhang an dem typischen Machtgefälle zwischen Unternehmer und Verbraucher. Wie dargestellt, ist der Abschluss eines langfristigen Vertrages durchaus (auch) im Sinne des Fans und bietet ihm erhebliche Vorteile. Zudem hat der Verbraucher in aller Regel auch kein Interesse, „zu einem Wettbewerber" zu wechseln und damit bestehende Marktchancen wahrzunehmen. Die Dauerkarte beim Lieblingsclub ist nämlich, jedenfalls in emotionaler Hinsicht, nicht vergleichbar mit einem Abonnement bei einer Streaming-Plattform oder Fitness-App, bei der bei einem günstigeren oder attraktiveren Angebot jederzeit auch zu einem Wettbewerber gewechselt werden könnte. Dort stünde einem Wechsel des Verbrauchers dann der langfristige Vertrag beim bestehenden Anbieter im Weg.

Bei einer Dauerkarte eines Sportclubs ist die Ausgangslage anders. Der Inhaber einer Dauerkarte für die Spiele des FC Bayern München wird diese nicht deshalb gegen eine Dauerkarte bei Borussia Dortmund oder 1860 München eintauschen wollen, weil dort möglicherweise 20 EUR weniger im Jahr zu zahlen sind. Ausgehend vom gesetzgeberischen Willen gibt es daher aus hiesiger Sicht durchaus gewichtige Argumente, die man gegen eine Anwendbarkeit von

§ 309 Nr. 9b BGB auf Dauerkarten im Sport anführen könnte.

Dennoch bleibt es beim eher eindeutigen Wortlaut der Regelung und dem Charakter als weit auszulegende verbraucherschützende Norm. Die Berücksichtigung und feingliedrige Unterscheidung von emotionalen Bindungen von Sportfans zu ihrem Club kann vom Gesetzgeber, jedenfalls im Zusammenhang mit AGB-Recht, wohl nicht verlangt werden. Mangels abgestufter Anwendbarkeit ist daher wohl davon auszugehen, dass die Rechtsprechung zukünftig grundsätzlich auch AGB-Regelungen von Sportclubs in Bezug auf Dauerkarten und deren Verlängerung den Vorgaben des § 309 Nr. 9b BGB unterwirft.

AGB-Regelungen von Sportclubs in Bezug auf Dauerkarten und deren Verlängerung werden wohl unter § 309 Nr. 9b BGB fallen.

3. Verschiedene Dauerkartenmodelle

Fraglich ist, ob die Neufassung des § 309 Nr. 9b BGB sämtliche in der Praxis anzutreffende Dauerkartenmodelle betrifft.

Einige Clubs vergeben ihre Dauerkarten in einem sogenannten Abo-Modell.[13] Das bedeutet, dass die Dauerkarte einmal ausgegeben wird und sich das zugrundeliegende Rechtsverhältnis automatisch jedes Jahr auf's Neue verlängert, sofern der Dauerkarteninhaber sein Abo nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt kündigt. Der Zeitpunkt der möglichen Kündigung liegt bei diesen Modellen regelmäßig mehrere Monate vor dem Ende einer Saison und wirkt dann zum Ende der Saison. So können die nach Kündigung freiwerdenden Dauerkarten für die kommenden Saison auf andere Kunden verteilt werden. Wird der Kündigungstermin daher in einem Jahr verpasst, ist eine – ordentliche – Kündigung erst wieder zum Ablauf der darauffolgenden Saison möglich. Geht man von einer generellen Anwendbarkeit des § 309 Nr. 9b BGB auf Dauerkarten im Sport aus, stehen diese Modelle exemplarisch für einen Verstoß gegen § 309 Nr. 9b BGB, da hier entgegen dem neuen Gesetzeswortlaut eine Verlängerung stillschweigend und saisonweise – also für ein Jahr – erfolgt und die Kündigungsfrist noch dazu meistens mehrere Monate vor Saisonende ausläuft. Es ist daher davon auszugehen, dass *nach* dem 1.3.2022 geschlossene Dauerkartenverträge (zum zeitlichen Anwendungsbereich s.u.) bzw. die zugrundeliegenden AGB-Klauseln unwirksam sind.

Sportclubs vergeben Dauerkarten teils jedoch auch anders und damit nicht „automatisch". Hier werden die Dauerkarteninhaber gegen Ende einer Spielzeit angeschrieben und darauf hingewiesen, dass sie ihre Dauerkarte um ein weiteres Jahr verlängern können, wenn sie dies aktiv bestätigen (sog. Genehmigungslösung) oder aber es erfolgt eine Verlängerung, wenn die Kunden nicht innerhalb einer bestimmten Frist widersprechen (sog. Widerspruchslösung).

Bei der „Genehmigungslösung" fällt die Verlängerung der Dauerkarte nach vorliegend vertretener Ansicht aus dem Anwendungsbereich von § 309 Nr. 9b BGB heraus. Schließlich erfolgt die Vertragsverlängerung nicht stillschweigend, sondern unter aktiver Mitwirkung des Verbrauchers. Dieser gibt also „ausdrücklich" jedes Jahr eine Willenserklärung ab, dass er „seine Dauerkarte" weiternutzen möchte. Von einer stillschweigenden Verlängerung kann hier nicht die Rede sein.[14] Regelungen in den Ticket-AGB der Clubs, die eine solche Verlängerung von Dauerkarten vorsehen, sind daher zulässig und nicht zu beanstanden.

Die „Widerspruchslösung" ist hingegen nach der hier vertretenen Auffassung mit einem recht umfangreichen rechtlichen Risiko behaftet. Es spricht (deutlich) mehr für die Anwendbarkeit von § 309 Nr. 9b BGB und damit die Unzulässigkeit der Widerspruchslösung. Nach dem Gesetzeswortlaut geht es um die Konstellation einer *„stillschweigenden Verlängerung des Vertragsverhältnisses"*. Nach dem allgemeinen Verständnis heißt das, dass der Wille des Verbrauchers zur Verlängerung des Dauerschuldverhältnisses durch ein schlüssiges oder konkludentes Handeln zum Ausdruck kommen müsste.[15] Schon die grundsätzlich verbraucherschützende Ausrichtung der Vorschrift und das allgemein anerkannte Verbot von Umgehungsgeschäften[16] sprechen in diesem Fall für eine Unwirksamkeit entsprechender AGB. Auch würde eine Rechtsfolge an die Untätigkeit des Verbrauchers geknüpft, wogegen sich die neue Vorschrift gerade wendet. Gegen eine Anwendbarkeit des § 309 Nr. 9b BGB könnte lediglich angeführt werden, dass in diesem Szenario (anders als beim Abo-Modell) zunächst der Club (AGB-Verwender) aktiv werden muss und die Verlängerung der Dauerkarte damit gerade nicht automatisch erfolgt. Dem Verbraucher wird so zumindest eine Mitwirkungsmöglichkeit eingeräumt. Dennoch sollte man davon ausgehen, dass die Rechtsprechung die Verlängerung einer Dauerkarte per Widerspruchslösung einem klassischen Abo-Modell gleichstellt und daher zukünftig entsprechende AGB-Klauseln nach § 309 Nr. 9b BGB als unzulässig einstuft.[17]

4. Zeitlicher Anwendungsbereich

Bleibt die Frage nach dem zeitlichen Anwendungsbereich. Gilt die gesetzliche Neuregelung für alle Dauerkarten eines Clubs, also auch wenn das initiale Rechtverhältnis schon vor vielen Jahren abgeschlossen worden ist und sich jede Saison auf ein Neues verlängert?

Nach Art. 229 § 60 EGBGB ist § 309 BGB auf ein Schuldverhältnis, das vor dem 1.3.2022 entstanden

ist, ausdrücklich in der *bis dahin* geltenden Fassung anzuwenden. Damit ist klar, dass für *initial nach* dem 01.3.2022 neu abgeschlossene Dauerkartenverträge in jedem Fall das „neue Recht" gilt.

Fraglich ist jedoch, ob Dauerschuldverhältnisse, die vor diesem Datum geschlossen wurden, sich aber nach diesem Datum durch (ggf. stillschweigenden) Vertragsschluss verlängern (würden), nach „neuem" oder „altem Recht" zu beurteilen sind. Es spricht mehr dafür, dass sich automatisch oder über die Widerspruchslösung verlängernde Dauerschuldverhältnisse, die *erstmals vor* dem 1.3.2022 geschlossen wurden, nach der zum Zeitpunkt dieses initialen Vertragsschlusses geltenden Rechtslage zu beurteilen sind.[18]

Sportclubs sollten alle Dauerkarten nach der neuen Rechtslage behandeln und für alle Dauerkarteninhaber gleiche Konditionen anwenden.

Bereits die Gesetzesbegründung[19] zum Gesetz für faire Verbraucherverträge geht davon aus, dass „*§ 309 Nr. 9b BGB-neu* [...] *nur für Verträge* [gilt], *die nach Inkrafttreten neu geschlossen werden. Für Verlängerungsklauseln in Verträgen, die vor Inkrafttreten des § 309 Nr. 9b BGB-neu geschlossen wurden, gelten weiterhin die Anforderungen nach dem jetzt noch geltenden § 309 Nr. 9b BGB.*" Eine vom Bundestag zwischenzeitlich diskutierte teilweise Rückwirkung des § 309 Nr. 9b BGB-neu wurde in Art. 229 § 60 S. 2 EGBGB (s.o.) so gerade nicht umgesetzt.

Auch aus der Rechtsprechung des BGH[20] folgt, dass eine vertraglich vereinbarte stillschweigende Vertragsverlängerung *nicht* als Neuabschluss eines Vertrages zu werten ist: Danach beruht eine stillschweigende Vertragsverlängerung *nicht* auf einer fingierten Erklärung des Kunden hinsichtlich des Neuabschlusses des Vertrags im Rahmen der Verlängerung, sondern auf der bereits bei Abschluss des Vertrages für den Fall des „Schweigens" des Kunden getroffenen Vereinbarung, dass der Vertrag in diesem Fall unverändert weiterlaufen soll. Die Parteien träfen die Vereinbarung über die Vertragsverlängerungsmodalitäten bereits bei Abschluss des Vertrags, sodass mit dem vereinbarten „Schweigen" des Kunden nur das ursprünglich entstandene Vertragsverhältnis entsprechend verlängert wird.[21]

Auch wenn es sich also gut vertreten lässt, dass § 309 Nr. 9b BGB in seiner neuen Fassung nur für nach dem 1.3.2022 abgeschlossene Dauerkartenverträge gilt, ist davon auszugehen, dass es für die Clubs nicht praktikabel umsetzbar oder vor Bestandskunden vertretbar darzustellen sein wird, die Kunden unterschiedlich zu behandeln. Sofern bislang Abo- oder Widerspruchsmodelle implementiert waren, müssten dann einerseits „alte Modelle" mit jährlicher Verlängerung beibehalten und andererseits für Neukunden rechtskonforme „neue Modelle" angeboten werden. In den ATGB, sofern man diese für alle Modelle weiterverwenden wollte, müsste dann bereits eine Klarstellung in Bezug auf die verschiedenen Geltungszeiträume getroffen werden, was schon für sich genommen eine beachtliche Komplikation bedeuten würde. Realistisch und praxisgerechter ist es daher, wenn Sportclubs zukünftig alle Dauerkarten nach der neuen Rechtslage behandeln und gleiche Konditionen für alle Dauerkarteninhaber anwenden.

5. Lösungsansätze

Wie sollen Sportclubs mit dieser neuen Maßgabe des Gesetzgebers im Hinblick auf ihre Dauerkarten also umgehen?

a) Jährliche Verlängerung durch den Kunden

Zum einen besteht freilich die Möglichkeit, sich von den Dauerkartenkunden – etwa über ein digitales Ticketcenter – jährlich eine aktive Bestätigung für die Verlängerung des Dauerschuldverhältnisses einzuholen (per Opt-In-Funktion, quasi die digitale Version des Dauerkartenbestellformulars, das früher die Regel bei den Sportclubs war). Ohnehin erfolgt zum Ende einer Saison meist eine Kommunikation mit den Dauerkartenkunden. Im Rahmen einer solchen Mailing-Aktion könnten die Kunden zur aktiven Verlängerung aufgefordert werden. Eine „stillschweigende" Verlängerung läge in diesem Fall nicht vor, weswegen der Anwendungsbereich des § 309 Nr. 9b BGB nicht eröffnet wäre.

Der Nachteil an dieser Vorgehensweise, die in der Praxis vor Einführung der Abo-Modelle die Regel war, liegt auf der Hand: Durch die „Ent-Automatisierung" der Verlängerungsmechanik drohen Verluste im Kundenstamm. Die Hürde, eine Willenserklärung abzugeben, ist erfahrungsgemäß höher als untätig zu bleiben. Zudem erfordert es einen erheblichen Mehraufwand bei den Clubs selbst. Zum einen ist die Kommunikation am Saisonende erforderlich. Zum anderen gab und gibt es immer eine gewisse Anzahl an Fans, die ihre Verlängerung verpassen, im Anschluss dennoch ihre Dauerkarte behalten wollen und dann die Service-Kapazitäten der Clubs entsprechend binden.

„Opt-In-Modell": Außerhalb des Anwendungsbereichs der neuen Regelung, aber mit Nachteilen behaftet.

b) Fixe Erstlaufzeit und anschließend monatliche Kündbarkeit

Eine Alternative besteht darin, die Dauerkarten mit einer fixen Erstvertragslaufzeit von einem oder zwei – dies ist das zulässige Maximum nach § 309 Nr. 9a BGB[22] – Jahren zu vergeben und anschließend eine

automatische Verlängerung zu vereinbaren. Die entsprechende AGB-Klausel müsste dann jedoch so ausgestaltet werden, dass der Vertrag nach Ablauf der Erstvertragslaufzeit in ein unbefristetes Vertragsverhältnis überginge und der Kunde (und ggf. der Club) dann monatlich kündigen dürfte(n).

Vorteil an dieser Konstellation ist die bis zu zweijährige Planungssicherheit für die Clubs, die jedoch nach Ablauf der vorgesehenen Erstvertragslaufzeit in Gänze entfiele. Nachteil ist die recht komplexe Handhabung. Die bisherige Einheitlichkeit der Kündigungsfristen für alle Dauerkarteninhaber ginge verloren. Es gäbe Kunden, die monatlich kündigen können und solche, die sich noch innerhalb der Erstvertragslaufzeit befinden und erst nach deren Ablauf aus ihrem Vertrag kommen. Und schließlich können Fans nach Ablauf der Erstvertragslaufzeit tatsächlich auch „unterjährig", also während einer Saison aus ihren Dauerkartenverträgen aussteigen, was teilweise die Angst vor Spontankündigungen nach sportlichen Misserfolgen hervorrufen dürfte. In der Praxis dürfte dies dazu führen, dass nach Ablauf der Erstvertragslaufzeit nicht nur der Kunde, sondern auch der Club monatlich eine Dauerkarte kündigen kann. Ob diese Option von den Clubs wahrgenommen und wie das dann bei den betroffenen Fans ankommen würde, bleibt abzuwarten.

c) System Netflix

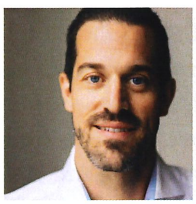
Schließlich könnte es sich für einige Clubs auch anbieten, die Gesetzesnovelle für eine ganzheitliche Umstellung ihres Dauerkartensystems zu nutzen. Zahlreiche Anbieter anderer Wirtschaftsbereiche (z. B. Streamingplattformen) sind bereits seit mehreren Jahren dazu übergegangen, ihren Kunden unmittelbar ab Vertragsschluss die Möglichkeit einzuräumen, das Dauerschuldverhältnis monatlich zu kündigen. Die Flexibilität für den Kunden wird hier bewusst als Vertriebsargument eingesetzt. Gerade für Sportclubs, deren Dauerkartenkontingent noch nicht ausgereizt ist, könnte dieser Ansatz auch als Marketing-Tool zur Gewinnung von Dauerkarten-Neukunden fruchtbar gemacht werden. Ggf. lassen sich bestimmte Zielgruppen durch ein flexibles Dauerkartenmodell locken, bei dem das zugrundeliegende Vertragsverhältnis ab dem ersten Tag monatlich kündbar ist. Die Vorgaben des § 309 Nr. 9b BGB wären durch die Implementierung einer entsprechenden AGB-Klausel jedenfalls gewahrt.

„Netflix-Modell" auch für den Profisport interessant?

Die Gefahr einer monatlichen Kündigungswelle, beispielsweise wegen Erfolgslosigkeit, ist ohnehin in den meisten Fällen (noch) fernliegend. Denn durch die nahezu ubiquitäre Praxis der jährlichen Vorauszahlung haben die Clubs bereits einen „selbstgebauten" Kündigungsschutz errichtet. Viele Verbraucher werden durch die bereits geleistete Zahlung und die jahrelange Praxis der Jahresmodelle (noch) nicht auf die Idee einer unterjährigen Kündigung kommen.

IV. FAZIT

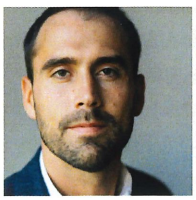
Auch wenn, ausgehend vom gesetzgeberischen Willen, Bedenken angebracht sind, sprechen im Ergebnis doch die besseren Argumente dafür, die neue Regelung des § 309 Nr. 9b BGB auch auf die Dauerkarten bei Sportclubs anzuwenden. Die Gesetzesbegründung gibt keinen Anlass, zwischen Sukzessivlieferverträgen und klassischen Dauerschuldverhältnissen zu unterscheiden. Zwar mag fraglich sein, ob der vom Gesetzgeber bei Schaffung der neuen Regelung verfolgte Zweck auf Dauerkarten bei Sportclubs sinnvoll umsetzbar ist. Insbesondere fehlt es bei Dauerkarten an dem typischen Machtgefälle zwischen Unternehmen und Verbraucher. Es besteht auch kein Interesse des Verbrauchers, „zu



ZUR PERSON

Rechtsanwalt Dr. Felix Holzhäuser ist Partner in der auf Sportrecht spezialisierten Kanzlei Lentze.Stopper in München. Er agiert für zahlreiche Mandanten in allen juristischen Fragen im Zusammenhang mit Sportgroßevents und ist Vorsitzender des Fachausschuss Sportrecht der Rechtsanwaltskammer München sowie Mitglied in diversen sportrechtlichen Organisationen, u.a. bei der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e.V. und der Arbeitsgemeinschaft Sportrecht des DAV. Seit vielen Jahren berät und vertritt er viele Sportclubs in Fragen des Ticketings.

f.holzhaeuser@lentzestopper.eu
www.lentzestopper.eu



ZUR PERSON

Rechtsanwalt Josias Schreyer ist Associate Counsel bei Lentze.Stopper in München und vor allem im Bereich der Vertragsgestaltung und -verhandlung, des Arbeitsrechts sowie des Ticketings, insbesondere der umfassenden und effektiven Schwarzmarktbekämpfung, tätig. Er lehrt seit dem Sommersemester 2022 als Honorardozent Sportrecht an der Hochschule Fresenius in München.

j.Schreyer@lentzestopper.eu
www.lentzestopper.eu

einem Wettbewerber" zu wechseln und damit bestehende Marktchancen wahrzunehmen. Eine Dauerkarte beim „Herzensclub" ist emotional anders zu bewerten als das Abonnement bei einer Streamingplattform oder bei einer Fitness-App. Die Neuregelung und deren Begründung bieten jedoch keinen Anlass zu der Annahme, dass der Gesetzgeber eine „emotionale Ausnahme" zulassen wollte. Damit ist von einer Anwendbarkeit der Neuregelung auch auf Dauerkarten von Sportclubs auszugehen. Sportclubs sollten bei der Ausgestaltung ihrer Ticket-AGB und dem Umgang mit Dauerkartenkunden daher zukünftig die gesetzliche Neuregelung beachten.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass Art. 246e § 1 EGBGB-neu in diesem Zusammenhang konkrete Handlungsverbote normiert, während Art. 246e § 2 EGBGB-neu die dazugehörige Sanktionsnorm darstellt. Sanktioniert wird in diesem Rahmen u.a. die Verwendung einer AGB-Klausel, die nach § 309 BGB unwirksam ist. Verstöße können künftig mit Geldbuße bis zu EUR 50.000,00 geahndet werden; bei einem Jahresumsatz von über EUR 1.250.000 des Unternehmers in dem von dem Verstoß betroffenen Mitgliedstaat der EU kann sogar eine Geldbuße von bis zu 4% des Jahresumsatzes drohen (Art. 246e § 2 EGBGB). Nicht nur einzelne (Ex-)Fans können bei Verwendung einer nach neuem Recht unzulässigen AGB-Klausel gegen den Club vorgehen, sondern es sind auch weitergehende Sanktionen möglich.

Dennoch wird sich zeigen, ob die Neuregelung (und deren Umsetzung in den jeweiligen AGB) einen maßgeblichen Unterschied in der Praxis ausmachen wird. Viele Clubs haben sich auch bisher äußerst kulant gegenüber den eigenen Fans gezeigt, wenn der Bedarf für eine Dauerkarte während einer Saison wegfiel.

Im Gegenteil kann die gesetzliche Neuregelung auch Anreiz sein, die bisherigen Vertriebsmodelle für Dauerkarten zu überdenken. Schon jetzt haben einige Clubs mit „Probedauerkarten" am Markt agiert, um auch noch unschlüssige Fans zu erreichen. Zukünftig könnte die Hemmschwelle für den Abschluss eines Dauerkarten-Abonnements sogar geringer werden, wenn der Verbraucher von Beginn an monatlich kündigen kann. Die Hoffnung bestünde dann darin, dass das Kündigungsrecht unterjährig nicht besonders häufig ausgeübt wird. Bestätigt sich diese Hoffnung nicht, führt dies zwangsläufig in den Ticketing- und Service-Abteilungen der Sportclubs zu einem größeren administrativen Aufwand während der Saison. Wie immer ist es dann aber Aufgabe der Clubs, ihre Kunden trotz Kündigungsrecht durch „Qualität" (nicht nur auf dem Platz oder in der Halle) zu überzeugen, so zu halten und damit eine Kündigung während einer Saison möglichst zu vermeiden.

Die Neuregelung kann für Clubs auch Anreiz sein, die bisherigen Vertriebsmodelle zu überdenken und mit flexibleren Modellen mehr Dauerkartenkunden zu gewinnen.

1 Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT Drucksache 19/26915, 1, 11 f.
2 https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/vertraege-reklamation/kundenrechte/gesetz-fuer-fairere-vertraege-mehr-schutz-bei-kosten-und-laufzeiten-55274#:~:text=Das%20Faire%2DVerbrauchervertr%C3%A4ge%2DGesetz%20war,%2C%20beispielsweise%20per%20E%2DMail.
3 Zur Entstehungsgeschichte und den Modifikationen der Neuregelung von § 309 Nr. 9 BGB während des Gesetzgebungsverfahrens Wais, NJW 2021, 2833, 2835. Weiter zu Sinn und Zweck MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 309 Nr. 9, Rn. 1.
4 BeckOK BGB, Hau/Poseck, 61. Aufl., § 310 BGB Rn. 30 m.w.N.
5 BGH, Urteil vom 05.10.1992 – II ZR 172/91, BGHZ 119, 305 (312) (alt. NJW 1993, 57).
6 Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT Drucksache 19/26915, 22.
7 Holzhäuser/Karlin, Handbuch Fußballrecht, 2. Aufl., Kap. 25, Rn. 62b.
8 AG Frankfurt a.M. Urteil v. 20. 4. 2006 – 31 C 3120/05-17, SpuRt 2006, 122, 123; Holzhäuser/Karlin, Handbuch Fußballrecht, 2. Aufl., Kap. 25, Rn. 22.
9 Holzhäuser/Karlin, Handbuch Fußballrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 25, Rn. 22.
10 Zur Anw. des § 309 Nr. 9 BGB auf Werkverträge z.B. MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 309 Nr. 9, Rn. 10 m.w.N.
11 BeckOK BGB/Becker, 61. Edition, § 309 Nr. 9 Rn. 6, 7; MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 309 Nr. 9, Rn. 8.
12 v. Mangoldt/Klein/Starck/Nolte/Aust GG Art. 103 Rn. 160, 161.
13 Milsch/Schreiber, Fischinger/Orth, COVID-19 und Sport, 1. Aufl. 2021, Teil 3, Rn. 39.
14 Ähnlich wohl auch MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 309 Nr. 9, Rn. 21.
15 LMRKM/Grave/Nyberg, 4. Aufl. 2020, AEUV Art. 101 Abs. 1 Rn. 195, 196.
16 BeckOK BGB/Wendtland BGB § 134 Rn. 19-20.1
17 Ähnlich wohl auch MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 309 Nr. 9, Rn. 21.
18 So auch MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 309 Nr. 9, Rn. 4; Wais, NJW 2021, 2833, 2836.
19 BT Drucksache 19/26915, 32.
20 BGH, Urteil vom 15.4.2010 – Xa ZR 89/09 (alt. BGH NJW 2010, 2942).
21 MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, § 308 Nr. 5 Rn. 7.
22 Vgl. zur zulässigen Erstvertragslaufzeit MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 309 Nr. 9, Rn. 15 ff.