



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 152/25

in dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand, Rudi-Dutschke-Straße 17, Berlin,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: -

gegen

Netflix Services Germany GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer, Aaron-Bernstein-Platz 2, Berlin,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2026 durch den Vorsitzenden Richter _____, den Richter _____, die Richterinnen _____ und _____ sowie den Richter _____

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Kammergerichts - 23. Zivilsenat - vom 3. Juli 2025 aufgehoben.

Die Beklagte wird unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft (insgesamt höchstens zwei Jahre) zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, verurteilt, es zu unterlassen,

in Bezug auf Verträge über die Nutzung von Geschenkkarten für die Inanspruchnahme von Streamingdienstleistungen nachfolgende oder mit dieser inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ausgenommen gegenüber einer Person, die in ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer), zu verwenden sowie sich auf die Klauseln bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

Wenn Sie Ihre Netflix-Mitgliedschaft kündigen und auf Ihrem Netflix-Konto noch ein Guthaben vorhanden ist, tritt die Kündigung Ihrer

Netflix-Mitgliedschaft in Kraft, sobald Ihr Netflix-Guthaben vollständig aufgebraucht ist.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist in die Liste qualifizierter Verbraucherverbände nach § 4 UKlaG eingetragen. Die Beklagte ist in Deutschland Vertragspartnerin für den Streamingdienst Netflix. Sie bietet hierfür verschiedene "Abonnements" zu einem Preis ab 4,99 € je Monat an.

2 Die Nutzungsbedingungen der Beklagten für den Streamingdienst (Stand: 17. April 2025 - Anlage K 8) enthalten zum "Abrechnungszeitraum" unter anderem folgende Regelung:

"Die Abonnementgebühr für den Netflix-Dienst wird von der von Ihnen angegebenen Zahlungsart abgebucht. Der Zahltag ist das Datum, das auf Ihrer "Konto"-Seite angegeben ist. Die Länge Ihres Abrechnungszeitraums hängt davon ab, für welchen Abonnement-Typ Sie sich bei der Registrierung für den Dienst entscheiden. ..."

3 Zur "Kündigung" ist unter anderem Folgendes bestimmt:

"Sie können Ihre Netflix-Mitgliedschaft jederzeit kündigen und haben bis zum Ende Ihres Abrechnungszeitraums weiterhin die Möglichkeit, den Netflix-Dienst zu benutzen. ... Wenn Sie Ihre Mitgliedschaft kündigen, wird Ihr Konto am Ende des laufenden Abrechnungszeitraums automatisch geschlossen. ..."

4 Die Beklagte bietet Prepaid-Karten im Wert zwischen 25 € und 200 € an. In den Geschenkkarten- und Gutscheinbedingungen (Anlage K 3 - im Folgenden: Geschenkkartenbedingungen) verwendet sie unter der Überschrift "Gutschriften und Kündigungen vorab bezahlter Mitgliedschaften" folgende Klausel:

"Geschenkkarten oder ein Guthaben auf Netflix werden nicht zurückerstattet und können nicht für Bargeld oder Barwerte eingelöst werden. Ausnahmen hiervon sind, wenn Sie einen Anspruch auf eine Rückerstattung bei einer Kündigung haben oder eine Nichteinhaltung unter den Rechtsvorschriften Ihres Wohnsitzlandes vorliegt. Wenn Sie Ihre Netflix-Mitgliedschaft kündigen und auf Ihrem Netflix-Konto noch ein Guthaben vorhanden ist, tritt die Kündigung Ihrer Netflix-Mitgliedschaft in Kraft, sobald Ihr Netflix-Guthaben vollständig aufgebraucht ist."

5 Auf die Abmahnung des Klägers gab die Beklagte eine Teilunterlassungserklärung hinsichtlich des ersten und zweiten Satzes der Klausel ab. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung des dritten Satzes in Anspruch.

6 Der Kläger ist der Auffassung, die Klausel benachteilige Verbraucher unangemessen. Die Klausel schränke das Recht ein, die Netflix-Mitgliedschaft nach § 314 BGB fristlos zu kündigen, und widerspreche dem wesentlichen Grundgedanken des § 620 Abs. 2 BGB.

7 Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger sein Unterlassungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten.

I.

9 Das Kammergericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt, die Klausel unterliege zwar nach § 307 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle, sei aber nicht nach §§ 307 ff BGB unwirksam.

10 Die Klausel verstoße nicht gegen § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB. Zwar könne, da die Beklagte Prepaid-Karten im Wert von 200 € und Nutzungsentgelte ab 4,99 €/Monat anbiete, durch die Einlösung einer Prepaid-Karte eine Laufzeit von mehr als zwei Jahren entstehen. Der Vertrag habe aber weder Dienst- noch Werkleistungen zum Gegenstand. Hauptleistungspflicht der Beklagten sei die Zurverfügungstellung von Streaminginhalt. Ein solcher Vertrag sei nach § 548a BGB als Mietvertrag einzuordnen, den § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB nicht erfasse.

- 11 Die Klausel sei auch nicht nach § 307 BGB unwirksam.
- 12 Sie sei nicht im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit wesentlichen Grundgedanken von § 314 BGB unvereinbar, denn sie schließe eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund auch bei Verwendung einer Prepaid-Karte nicht aus. Die in den Geschenkkartenbedingungen getroffene Regelung der Rechtsfolgen einer Kündigung bei Nutzung einer Prepaid-Karte sei mit den allgemeinen Regelungen der Rechtsfolgen einer ordentlichen Kündigung in den Nutzungsbedingungen konsistent. Kündigungen würden grundsätzlich zum Ende des Abrechnungszeitraums wirksam. An die Stelle des Abrechnungszeitraums trete bei Verwendung einer Prepaid-Karte der Verbrauch des Guthabens. Kündigungsrechte aus wichtigem Grund seien weder in den Nutzungsbedingungen noch in den Geschenkkartenbedingungen der Beklagten geregelt. Allein der Umstand, dass sie in einer Klausel nicht ausdrücklich ausgenommen würden, genüge nicht für die Annahme ihrer Einbeziehung, wenn sich dies im Übrigen durch Auslegung ausschließen lasse.
- 13 Die angegriffene Klausel widerspreche auch nicht wesentlichen Grundgedanken von § 620 Abs. 2 BGB. Es sei schon fraglich, ob § 620 BGB auf den vorliegenden Vertrag anwendbar sei, da es sich um einen Mietvertrag handle, für den insoweit § 542 BGB gelte. Die Klausel treffe indes keine Regelung für von § 620 Abs. 2 BGB erfasste Konstellationen. Dieser setze voraus, dass die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen sei, was hier nicht der Fall sei. Eine derartige Bestimmung liege auch vor, wenn der Vertrag mit dem Eintritt eines zukünftigen, gewissen Ereignisses enden solle. Hier lasse sich anhand des eingelösten Kartenguthabens und des vom Kunden gebuchten Leistungsumfangs die Dauer des Vertragsverhältnisses von Anfang an eindeutig bestimmen.

- 14 Selbst wenn das Vertragsende unbestimmt wäre, widerspräche die Klausel nicht dem wesentlichen Grundgedanken gesetzlicher Kündigungsfristen. Zweck von § 620 Abs. 2, § 621 Nr. 3 BGB ebenso wie von § 580a Abs. 3 BGB sei insbesondere, es den Parteien zu erleichtern, sich auf das Vertragsende einzustellen. Hier wisse der Kunde, wie hoch sein Guthaben sei und welche Kosten durch das von ihm gewählte Abonnement entstünden. Damit sei der Zeitpunkt des Vertragsendes nach einer Kündigung für ihn vorhersehbar.
- 15 Sonstige Gründe, aus denen eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB folgen würde, seien nicht ersichtlich, insbesondere folge diese nicht aus der Dauer der Bindung des Kunden an den Vertrag. Aus § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB könne nicht geschlossen werden, dass generell eine Bindung von mehr als zwei Jahren problematisch sei. Vielmehr müsse sich die Unangemessenheit aus besonderen Gründen des jeweiligen Vertrags ergeben. Auch wenn aus einer Guthabekarte eine Bindungsdauer von gut 40 Monaten entstehen könne, werde der Kunde dadurch nicht unangemessen in seiner Dispositionsfreiheit eingeschränkt. Er müsse seine Leistung nur einmal am Anfang der Vertragslaufzeit erbringen, werde also nicht mit dem Risiko belastet, ob er die nötigen finanziellen Mittel dauerhaft aufbringen könne. Das für ihn entstehende Risiko der wirtschaftlichen Nutzbarkeit seiner Investition sei die übliche aus einer langfristigen Bindung entstehende Ungewissheit.
- 16 Schließlich sei die Klausel auch nicht intransparent. Aus der Klausel ergebe sich hinreichend klar und verständlich, dass sie bei einer Kündigung aus wichtigem Grund nicht gelte.

II.

- 17 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Dem nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 4 UKlaG anspruchsberechtigten Kläger steht gegen die Beklagte gemäß § 1 UKlaG der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der Klausel zu. Nach § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt. Die von der Beklagten gegenüber Verbrauchern verwendete Klausel ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.
- 18 1. Das Kammergericht ist zu Recht und von der Revisionserwiderung unbeanstandet davon ausgegangen, dass es sich bei der Klausel um eine von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelt, die einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 bis 309 BGB unterliegt. Dabei hat es zutreffend zugrunde gelegt, dass sich Art und Umfang der von der Beklagten geschuldeten Leistung aus dem Nutzungsvertrag in Abhängigkeit von dem vom Kunden jeweils gewählten "Abonnement" ergeben. Die angegriffene Klausel regelt nicht Leistung oder Gegenleistung als solche, sondern modifiziert beziehungsweise konkretisiert die Regelungen des Nutzungsvertrags (Nutzungsbedingungen - Anlage K 8) zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Kündigung bei Verwendung einer Prepaid-Kkarte.
- 19 2. Zutreffend hat das Kammergericht auch erkannt, dass die Klausel nicht gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 314 BGB verstößt, weil sie bereits keine Regelung der Rechtsfolgen einer außerordentlichen Kündigung enthält.

20 Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Dabei sind die Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Ansatzpunkt für die bei einer Formulklausel gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist dabei in erster Linie ihr Wortlaut (st. Rspr.; vgl. zB Senat, Urteil vom 10. Juli 2025 - III ZR 61/24, NJW-RR 2026, 178 Rn. 22 mwN).

21 Auch bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. dazu Senat, Urteil vom 10. Juli 2025 - III ZR 59/24, NJW-RR 2025, 1133 Rn. 20 ff mwN) ergibt sich, wie das Kammergericht zutreffend ausgeführt hat, bereits aus dem der angegriffenen Klausel vorangehenden Satz, dass ein "Anspruch auf eine Rückerstattung bei einer Kündigung" nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Eines Rückgriffs auf ein anderes Klauselwerk, wie die Revision geltend macht, bedarf es daher nicht, um auch aus der Sicht eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners der Beklagten erkennen zu können, dass der hier angegriffene Satz nicht einen solchen Erstattungsanspruch regelt. Folglich kommt ein Verständnis der Klausel, dass sie das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund ausschliesse, ernstlich nicht in Betracht und kann auch im Verbandsprozess unberücksichtigt bleiben (vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Februar 1993 - XII ZR 74/91, NJW 1993, 1133, 1134).

22 3. Die Klausel ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

- 23 Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Benachteiligung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Insoweit bedarf es einer umfassenden Würdigung und Abwägung der wechselseitigen Interessen, bei der die mit der Abweichung vom dispositiven Recht verbundenen Nachteile für den Vertragspartner, die von einigem Gewicht sein müssen, sowie Gegenstand, Zweck und Eigenart des Vertrags zu berücksichtigen sind (st. Rspr.; vgl. zB Senat, Urteile vom 17. Juli 2025 - III ZR 388/23, NJW 2025, 3710 Rn. 58 und vom 18. April 2019 - III ZR 191/18, NJW-RR 2019, 1072 Rn. 19; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2002 - X ZR 220/01, NJW 2003, 886, 887; jew. mwN).
- 24 Die Klausel konkretisiert die Regelungen in den allgemeinen Nutzungsbedingungen der Beklagten (Anlage K 8) zu den Kündigungsfristen. Sie ist daher an dem für den Nutzungsvertrag geltenden dispositiven Recht zu messen. Auf den Nutzungsvertrag ist Dienstvertragsrecht anwendbar. Er enthält zahlreiche verschiedene Leistungspflichten der Beklagten, die unterschiedlichen Vertragstypen zugeordnet werden können. Ihr Schwerpunkt liegt jedoch auf den dienstvertraglichen Elementen (dazu a). Danach wäre der Nutzungsvertrag gemäß § 620 Abs. 2, § 621 Nr. 3 BGB mit einer Frist von einem Monat kündbar, die angegriffene Klausel kann jedoch zu einer erheblich längeren Kündigungsfrist führen (dazu b). Diese Abweichung kann für den Kunden mit erheblichen Nachteilen verbunden sein, ohne dass hinreichende Interessen der Beklagten hierfür erkennbar sind (dazu c).

25 a) Auf den Nutzungsvertrag ist Dienstvertragsrecht anwendbar.

26 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bildet ein typen- gemischer Vertrag ein einheitliches Ganzes und kann deshalb bei der rechtlichen Beurteilung nicht in seine verschiedenen Bestandteile zerlegt werden. Der Eigen- art des Vertrags wird vielmehr grundsätzlich nur die Unterstellung unter ein ein- ziges Vertragsrecht gerecht, nämlich dasjenige, in dessen Bereich der Schwer- punkt des Vertrags liegt (Senat, Beschluss vom 21. April 2005 - III ZR 293/04, NJW 2005, 2008, 2010; BGH, Urteil vom 4. Februar 2025 - XI ZR 65/23, BGHZ 243, 9 Rn. 26 mwN). Maßgeblich für die Einordnung des Vertrags ist der von den Parteien vereinbarte Vertragszweck, wie er in der vertraglichen Leistungsbe- schreibung und dem hieran anknüpfenden Parteiwillen, insbesondere auch in der verobjektivierten Kundenerwartung, zum Ausdruck kommt (vgl. Senat, Urteil vom 4. März 2010 - III ZR 79/09, BGHZ 184, 345 Rn. 16). Die von den Vertragspart- nern gewählte Benennung ist für die Einordnung nicht entscheidend, sondern die inhaltliche Ausgestaltung des Vertrags beziehungsweise der tatsächliche Inhalt der wechselseitigen Rechte und Pflichten (Senat, Urteil vom 8. Oktober 2009 - III ZR 93/09, NJW 2010, 150 Rn. 16).

27 Vorliegend kommen ein Miet- oder Dienstvertrag, die eine "nahe Ver- wandtschaft" aufweisen (vgl. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerli- chen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 2, 1899, S. 253; RGZ 3, 179, 181), in Betracht. Werkvertragliche Leistungspflichten stehen dagegen jedenfalls nicht im Vordergrund. Dies folgt insbesondere daraus, dass das Vertragsverhält- nis wesentlich durch seinen Charakter als Dauerschuldverhältnis geprägt ist. Zwar kann der Werkvertrag den Charakter von Langzeitschuldverhältnissen ha- ben, er ist aber kein Dauerschuldverhältnis (BeckOGK/Mundt, 1. Januar 2026, BGB § 632 Rn. 282). Damit würde es sich nicht fügen, dass mit der Herstellung

des werkvertraglichen Leistungserfolgs die Erfüllungsphase abgeschlossen ist. Vielmehr schuldet die Beklagte lediglich die Bereithaltung ihres Angebots, während der Abruf und die Qualität der Darstellung der Inhalte maßgeblich von der Leistungsfähigkeit des vom Kunden genutzten Internetzugangs und der von diesem verwendeten Geräte abhängt (vgl. auch Nr. 4.7 der Nutzungsbedingungen). Auch daher würden die werkvertraglichen Regelungen der §§ 631 ff BGB dem Bild der geschuldeten Leistung nicht gerecht (vgl. auch Senat, Beschluss vom 23. März 2005 - III ZR 338/04, MMR 2005, 373, 374).

28

bb) Ein Mietvertrag gemäß § 535 BGB ist grundsätzlich auf die Überlassung einer Sache im Sinne des § 90 BGB gerichtet (vgl. MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl., § 535 Rn. 76). Notwendig ist dies indes nicht. Der Bundesgerichtshof hat auch auf die Softwareüberlassung im Rahmen eines "Application-Service-Providing (ASP)"-Vertrags Mietvertragsrecht für anwendbar angesehen (BGH, Urteil vom 15. November 2006 - XII ZR 120/04, NJW 2007, 2394 Rn. 11 ff; siehe auch Senat, Urteil vom 4. März 2010 aaO Rn. 19). Bei dem dort behandelten Vertrag wurde eine fremde (Standard-)Software, die während der gesamten Nutzungsdauer auf dem Rechner des Anbieters verblieb (BGH, Urteil vom 15. November 2006 aaO Rn. 12), nicht nur einem, sondern einer Vielzahl von Kunden online zur Verfügung gestellt. Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber bei Schaffung des § 548a BGB durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25. Juni 2021 (BGBl. I 2021, 2123 ff, berichtigt in BGBl. I 2022, 105) aufgegriffen. Danach sind auf eine Miete digitaler Produkte, und damit auch digitaler Dienstleistungen (vgl. § 327 Abs. 1 Satz 1 BGB), die Vorschriften über die Miete von Sachen entsprechend anzuwenden.

- 29 cc) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein, § 611 Abs. 2 BGB. Er ist geprägt durch die "Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit aller in Betracht kommenden Fälle und ... dem weiten Umfange des für den Dienstvertrag ... sich ergebenden Begriffes" (Mugdan aaO S. 255). Dienst ist jedes Tätigwerden. Tätigwerden setzt eine Tat voraus. Ausreichend ist eine Tat im allgemeingebrauchlichen Wortsinne, also dass jemand etwas tut oder macht, indem er irgendwie handelt. Der Einsatz menschlicher Arbeitskraft ist dabei ebenso wenig erforderlich wie irgendein äußerlich wahrnehmbarer Vorgang. Auch Maschinen können tätig werden, und ein Tätigwerden kann auch in rein inneren Vorgängen (zB Nachdenken) bestehen (Staudinger/Latzel [2025] BGB § 611 Rn. 79).
- 30 dd) Die Abgrenzung zwischen Dienst- und Mietvertrag kann danach nicht (mehr) danach erfolgen, dass Mietgegenstand eine Sache im Sinne des § 90 BGB sein müsste. Vielmehr ist entscheidend, ob das dienende Element der Bereitstellungsleistung des Anbieters im Vordergrund steht oder es im Kern um die Dauerbereitstellung von (virtuellen) "Sachen" geht (Staudinger/Latzel aaO Rn. 792). Dass diese Bereitstellung sich nicht in der (einmaligen) Gewährung des Zugangs erschöpft, sondern weiterer Maßnahmen - wie eines fortlaufenden Serverbetriebs - bedarf, steht der Annahme eines Mietvertrags nicht entgegen (Staudinger/Latzel aaO; a.A. Riehm, RDt 2022, 209 Rn. 13, 28), denn es ist nicht Wesensmerkmal eines Mietvertrags, dass der Vermieter mit der einmaligen Besitzverschaffung seine Hauptleistungspflicht erfüllt habe, was sich bereits darin zeigt, dass der Vermieter auch verpflichtet ist, die Mietsache während der Mietzeit in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB). Gleichwohl liegt beim Mietvertrag der Schwerpunkt der Leistung in der Überlassung des Mietgegenstandes, von dem der Mieter dann - im Rahmen des Vertragszwecks - Gebrauch macht (vgl. auch Mugdan aaO S. 257, wonach der Vermieter seiner Vorleistungspflicht "durch den einseitigen Akt

Genüge leistet, mittels welcher er dem Miether die vermietete Sache behufs des vertragsmäßigen Gebrauches zur Verfügung stellt"). Der Dienstvertrag hingegen ist durch eine fortdauernde Verpflichtung zu einem Tätigwerden geprägt, die über die Erhaltung der Nutzbarkeit des zur Verfügung zu stellenden Produkts hinausgeht.

31 ee) Nach diesen Maßstäben ist der Vertrag über den von der Beklagten angebotenen Streamingdienst als Dienstvertrag zu qualifizieren (so auch Pfeiffer/Dammann, AGB-Recht, 8. Aufl., Abonnementvertrag Rn. 14; Riehm aaO Rn. 12 ff; ohne weitere Differenzierung auch Niebling in Feldhusen/Niebling, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 309 Nr. 9 Rn. 20; a.A. BeckOGK/H. Schmidt, 1. Januar 2026, BGB § 548a Rn. 6; Redeker, ITRB 2022, 187, 190; wohl auch Steinrötter/Schauer, ZfIR 2025, 485 Fn. 144).

32 Die Beklagte beschreibt in der Einleitung ihrer Nutzungsbedingungen den von ihr angebotenen "personalisierten Abonnement-Dienst" als "Dienstleistungen für personalisierte digitale Inhalte zum Entdecken und für den Zugriff darauf". Die "Inhalte", die auch "Live-Events" (aaO Nr. 1.2) und eigene, exklusiv über den Dienst der Beklagten abrufbare Produktionen beinhalten, ändern sich "von Zeit zu Zeit" (aaO Nr. 4.3) und werden "regelmäßig aktualisiert" (aaO Nr. 4.4). Zum temporären Download stehen nur "einige" Inhalte zur Verfügung (aaO Nr. 4.5). Zum Abruf bedarf es der "Netflix-Software" (aaO Nr.4.8).

33 Die Leistungen der Beklagten sind daher mit ihrem ursprünglichen Geschäftsmodell nicht mehr zu vergleichen, das - wie in der Revisionserwiderung vorgetragen (S. 9) - darin bestanden habe, DVDs zu versenden, was rechtlich mit dem "Verleih" von Filmen vergleichbar sei. Der Reiz ihres Angebots besteht vielmehr gerade darin, dass die angebotenen Inhalte aktualisiert, auch durch

eigene Produktionen ergänzt, ausgetauscht und den Kunden personalisiert dargeboten werden, und damit in einem Tätigwerden, das über die Erhaltung der Nutzbarkeit des zur Verfügung zu stellenden Produkts hinausgeht. Die Inhalte sind dabei weder konkret bestimmt oder bestimmbar, was Voraussetzung für die Annahme eines Mietvertrags wäre (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2002 - XII ZR 86/01, NJW 2002, 3322). Insofern gehen die Leistungen der Beklagten weit über das Angebot einer Online-Bibliothek, aus der sich der Kunde Inhalte "ausleihen" könnte, hinaus. Sie bleiben aber gleichzeitig dahinter zurück, indem dem Kunden die Inhalte - schwerpunktmäßig - nicht zur eigenen Nutzung überlassen werden, indem die Beklagte sie zum "Download" vorhielte (was nur "je nach Abonnement" sowie für "einige" Inhalte und unter "gewissen Einschränkungen" möglich ist - Nutzungsbedingungen Nr. 4.5 - Anlage K 8). Vielmehr gewährt die Beklagte vorwiegend eine Streaming-Möglichkeit. Auch insoweit ist daher ein fortwährendes Tätigwerden (der Server) der Beklagten und damit eine typische dienstvertragliche Leistung erforderlich.

34 Gegen eine Einordnung als Mietvertrag spricht im Übrigen, dass der Gesetzgeber bei Schaffung der inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 309 Nr. 9 BGB in § 11 Nr. 12 AGBG "Abonnements" wie auch "Mitgliedschaften" (in einer Buchgemeinschaft) als typische Anwendungsfälle dieser Regelung angesehen hat (vgl. Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 7/5422 S. 9; Regierungsentwurf BT-Drucks. 7/3919 S. 37 zu § 9 Nr. 12 dieses Entwurfs; ähnlich auch Entwurf der CDU/CSU-Fraktion BT-Drucks. 7/3200 S. 18 zum entsprechenden § 22 dieses Entwurfs).

35 ff) § 548a BGB steht dieser Einordnung nicht entgegen. Dieser bestimmt lediglich, dass auf eine Miete digitaler Dienstleistungen die Vorschriften über die Miete von Sachen entsprechend anzuwenden sind (s. bereits oben unter II. 5.

a bb). Daraus lässt sich - wie bereits die Regelung in § 620 Abs. 4 BGB ergibt - jedoch nicht entnehmen, dass die entgeltliche Inanspruchnahme digitaler Dienstleistungen, jedenfalls soweit kein Werkerfolg geschuldet ist, stets als Mietvertrag zu qualifizieren wäre (so aber wohl BeckOGK/H. Schmidt aaO). Dies setzt vielmehr voraus, dass nach den oben beschriebenen Maßstäben die digitalen Produkte mittels eines Mietvertrags in Anspruch genommen werden. Der Gesetzgeber hat mit dem genannten Gesetz ausdrücklich keine vertragstypologische Einordnung von Verträgen über digitale Produkte vorgenommen, so dass "weiterhin auf die hierzu ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden" kann (Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 19/27653 S. 24; vgl. auch Wendehorst, NJW 2021, 2913 Rn. 3). Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Mietrechts durch § 548a BGB sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass nicht auszuschließen sei, dass digitale Produkte bereitgestellt werden, die keine Verkörperung im Sinne des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 15. November 2006 (aaO Rn. 15) mehr erforderlich machen. Darum geht es hier indes nicht. Eine Ausweitung des Begriffs des Bereitstellens ist damit nicht verbunden.

36

Es bedarf insoweit auch keiner Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zu der Frage, ob der vorliegende Vertrag einen digitalen Inhalt im Sinne von Art. 16 Buchst. m in Verbindung mit Art. 2 Nr. 11 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Mai 2002 (ABl. L 304, 64) in Verbindung mit Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2019/770/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 20. Mai 2019

(ABl. L 136, 1) zum Gegenstand hat (vgl. hierzu OGH Österreich, Beschluss vom 19. März 2025 - 9 Ob 48/24k, GRUR-RS 2025, 5265). Diese Frage hat keine Auswirkungen auf die vertragstypologische Einordnung. Beide Richtlinien nehmen eine solche nicht vor, sondern verweisen insoweit auf das nationale Recht (so ausdrücklich Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2019/770/EU).

37 b) Die angegriffene Klausel führt dazu, dass eine Kündigung des Nutzungsvertrags - je nach Höhe des noch vorhandenen Guthabens - erst viele Monate später wirksam wird. Sie weicht damit von der Regelung des § 620 Abs. 2, § 621 Nr. 3 BGB ab. Diese ist einschlägig, weil die Vergütung für die Leistungen der Beklagten nach Monaten bemessen ist. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Beklagte in ihren Geschäftsbedingungen den "Abrechnungszeitraum" teilweise abweichend definiert. Denn Abrechnungszeitraum und Zeitraum, nach dem die Vergütung bemessen sind, sind auch im Fall der Verwendung einer Geschenkkarte nicht identisch. Das dispositive Recht sieht daher für den in Rede stehenden Vertrag gemäß § 620 Abs. 2, § 621 Nr. 3 BGB eine Kündigungsmöglichkeit "spätestens am 15. eines Monats für den Schluss des Kalendermonats" vor.

38 c) Die Klausel benachteiligt den Vertragspartner der Beklagten unangemessen.

39 aa) Die sich aus der Abweichung vom dispositiven Recht für den Kunden ergebenden Nachteile können erheblich sein. Die Klausel kann bewirken, dass eine Kündigung im Extremfall erst rund 39 Monate nach ihrer Erklärung wirksam wird.

40 Darin liegt ein Nachteil, weil der Kunde - anders als bei einer nicht vorab bezahlten "Mitgliedschaft" - nicht die Möglichkeit hat, seine Zahlungspflicht

jeweils zum Ablauf eines Monats zu beenden und die "Mitgliedschaft" später zu reaktivieren. Die Option, auf diese Weise die Mitgliedschaft zu pausieren, entfällt für ihn. Die Kunden können insofern nicht die Abonnementdauer "frei bestimmen und an ihre persönlichen Umstände und Bedürfnisse ausrichten", was die Beklagte als Vorteil der Nutzung einer Geschenkkarte geltend macht (Klageerweiterung vom 4. September 2024 S. 6; s. auch Revisionserweiterung S. 11). Auch der Vorteil, dass Nutzer "den besten Zeitpunkt für die Nutzung des Netflix-Dienstes wählen" könnten (aaO S. 7), besteht nicht.

41 bb) Gegenstand, Zweck und Eigenart des Vertrags erfordern eine derartige Abweichung vom dispositiven Recht nicht. Im Gegenteil: Unter Berücksichtigung der Wertung des § 309 Nr. 9 Buchst. c BGB, die grundsätzlich auch in die Interessenabwägung im Rahmen des § 307 Abs. 1 BGB einzubeziehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2010 - Xa ZR 89/09, NJW 2010, 2942 Rn. 21; vgl. auch Senat, Urteil vom 7. Juni 2018 - III ZR 351/17, BGHZ 219, 51 Rn. 22 zu § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB; generell: Staudinger/Coester-Waltjen [2025] BGB § 309 Nr. 9 Rn. 21), folgt, dass jedenfalls bei unbefristeten Verträgen über standardisierte Dienstleistungen mit Verbrauchern grundsätzlich eine monatliche Lösungsmöglichkeit vom Vertrag vorzusehen ist, wie die Beklagte es schließlich auch mit ihren anderen Kunden hält. Für eine vergleichbare Interessenlage wie diejenige, die dem Senatsurteil vom 18. April 2019 (aaO Rn. 22 zu einem Kinderkrippenbetreuungsvertrag) zugrunde lag, ist hier nichts ersichtlich. Die von der Beklagten aufgezeigten Beispiele "für Gutscheinmodelle mit Vertragslaufzeiten" (Revisionserweiterung S. 12; Klageerweiterung S. 10 ff) tragen die Behauptung nicht, die angegriffene Klausel entspräche den üblichen Marktgepflogenheiten. Diese Beispiele betreffen die Frage des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung bei Verträgen über Guthabekarten mit von vornherein festgelegter Laufzeit und damit eine andere Fragestellung.

42 cc) Die Abwägung der wechselseitigen Interessen fällt zu Lasten der Beklagten aus. Sie hat zu ihren sachlichen Gründen für die Regelung nichts vorgebracht. Daher kann insoweit nur ihr offenkundiges Interesse zugrunde gelegt werden, dass im Kundenkonto kein Guthaben über einen möglicherweise längeren Zeitraum stehenbleibt, wie dies in der Regelung in Nr. 2 der Geschenkkartenbedingungen darin Ausdruck gefunden hat, dass der Abrechnungszeitraum gegebenenfalls anteilig verkürzt wird, wenn das Restguthaben geringer ist als die "Gebühr" des ausgewählten Abonnements. Dass ein Verbleib des Guthabens im Konto des Kunden einen messbaren Nachteil für die Beklagte bedeuten würde, ist allerdings nicht ersichtlich. Hingegen ist der Nachteil des Kunden nicht unerheblich. Ihm wird allein aufgrund der Wahl einer besonderen Zahlungsart eine ansonsten allgemein bestehende Möglichkeit zur freien Gestaltung des Nutzungszeitraums genommen.

43 4. Es kann danach dahinstehen, ob die Klausel auch nach § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB unwirksam ist, weil sie - wie dies das Kammergericht angenommen hat - je nach Höhe des Werts der Geschenkkarte und Wahl des Abonnements zu einer bindenden Vertragsdauer von mehr als 24 Monaten führen kann.

Vorinstanz:

KG Berlin, Entscheidung vom 03.07.2025 - 23 UKI 3/24 -

Verkündet am:

16. April 2026

, Justizfachangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt:

, Justizfachangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle