

*Die Klausur wurde in leicht abgewandelter Form im Rahmen der Übung im Bürgerlichen Recht für Vorgerückte an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im WS 2004/05 gestellt. Die Schwerpunkte der Klausur lagen zum einen auf der nötigen sauberen Differenzierung zwischen Kaufvertrag, Schenkung, Veranstaltungsvertrag und Übereignung der Eintrittskarte, zum anderen auf der rechtlichen Einordnung des Veranstaltungsvertrags als typengemischtem Vertrag. Ferner spielten die vorbehaltlose Abnahme nach § 640 II BGB und der Anspruchsverzicht eine entscheidende Rolle.*

O bekommt zu Ostern von seinem 18jährigen Enkel (E) eine Karte für einen Liederabend mit dem weltberühmten Tenor Lukas Paralotti (P). Der Liederabend soll laut Konzertprogramm des Veranstalters (V) im Freien, im nicht überdachten Innenhof einer Klosterruine, stattfinden. O freut sich wahnsinnig auf den berühmten Star und auf die im Konzertprogramm namentlich angekündigten Lieder. Als O am Konzertabend mit höchsten Erwartungen gerade auf seinem Sitz in der Klosterruine Platz genommen hat, verkündet V, dass P wegen einer Erkältung nicht auftreten kann und statt dessen ein völlig unbekannter, aber hervorragender Tenor (T) für den Kranken einspringen werde. Wegen des vollen Terminkalenders von P sei eine Nachholung des Konzerts nicht möglich. Ferner weist V darauf hin, dass alle Konzertbesucher, die T nicht hören wollen, nun ihre Karte zurückgeben und dafür den Eintrittspreis erstattet bekommen können. Wer dagegen im Konzert bleibe, erkläre sich damit mit der Änderung einverstanden und verzichte auf etwaige Gewährleistungsrechte im Hinblick auf die Besetzungsänderung. O ist wegen des ausgefallenen P zwar etwas verärgert, entschließt sich aber dazu, sitzen zu bleiben, um sich T anzuhören. T hat auch wirklich eine fantastische Stimme. Leider fällt aber der Abend endgültig „ins Wasser“, als es nach dem dritten von insgesamt 20 Liedern heftig zu regnen beginnt und T mit dem Singen aufhört. Eine Fortsetzung oder Wiederholung des Konzerts lehnt V kategorisch ab. O erzählt zu Hause angekommen E von der Misere und E überlegt, ob er selbst oder O zumindest einen Teil des für die Karte gezahlten Preises zurückverlangen kann. Auf der Karte steht weder der Name von E noch der von O, sondern nur der von V und P. E hatte die Karte bei einem kleinen Kiosk, der von K betrieben wird, gekauft. E und O sind sich nicht sicher, gegen wen sich etwaige Ansprüche richten.

Wie ist die Rechtslage?

## Lösungsskizze

### A. Ansprüche des E gegen K

1. Anspruch auf Rückzahlung des geminderten Betrags analog §§ 634 Nr. 3 Alt.2, 638 IV, 346 I BGB?

Ein solcher Anspruch bestünde allenfalls, wenn K mit E einen Veranstaltungsvertrag<sup>1</sup> abgeschlossen hätte. E hat bei K zwar die Karte erworben. K war aber für E erkennbar nicht selbst Veranstalter, sondern fungierte nur als Zwischenhändler.<sup>2</sup> V war als Veranstalter sowohl auf dem Konzertprogramm als auch auf der Karte ausgewiesen. K war daher letztlich nur ein mit Vertretungsmacht hinsichtlich des Kartenverkaufs ausgestatteter Erfüllungsgehilfe des V, nicht jedoch selbst Partei des Veranstaltungsvertrags. Der Anspruch besteht daher nicht.

2. Auch kaufvertragliche Ansprüche des E gegenüber K sind nicht ersichtlich, da K seine kaufvertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hat.

3. Anspruch aus c.i.c. nach §§ 280 I, 311 II, III, 241 II BGB?

Eine Pflichtverletzung des K ist nicht ersichtlich. Insbesondere hat K gegen keine Beratungs- oder Hinweispflicht verstoßen. Er konnte nicht wissen, dass P kurzfristig erkranken werde. Auch dass die Begleitmusik vom Band kommt, konnte er nicht ahnen. Eine diesbezügliche Nachforschungspflicht hatte er nicht.<sup>3</sup> Es besteht daher auch kein Anspruch aus c.i.c.

3. Zwischenergebnis

Da auch keine anderen Ansprüche in Betracht kommen, hat E gegen K keinen Anspruch.

### B. Ansprüche des E gegen V

1. Anspruch auf Rückzahlung des geminderten Betrags analog §§ 634 Nr. 3 Alt.2, 638 IV, 346 I BGB?

Ein Veranstaltungsvertrag kam ursprünglich zwischen E und V über K als Vertreter des V zustande. Der Vertrag ist auch wirksam zustande gekommen, da E nach § 2 BGB bereits volljährig und damit voll geschäftsfähig ist. Die Rechtsnatur des Veranstaltungsvertrags brauchte an dieser Stelle noch nicht näher erörtert zu werden, da E die erworbene Karte an O verschenkt und übergeben hatte. Es handelt sich bei der Karte um ein „kleines“ Inhaberpapier<sup>4</sup> gemäß § 807 BGB, das gemäß §§ 929 ff.

---

1 Manche sprechen auch von „Veranstaltungsbesuchsvertrag“ (Roth JuS 1999, 220) oder „Konzertbesuchsvertrag“ (AG Herne-Wanne NJW 1998, 3651 ff.).

2 Vgl. dazu Döring RRA 2003, 247 f.

3 Döring RRA 2003, 247, 249.

4 Roth JuS 1999, 220; OLG Köln NJW-RR 1994, 687; AG Mannheim NJW 1991, 1490.

BGB übereignet werden kann. Dem Recht am Papier folgt -wie bei allen Inhaberpapieren- das Recht aus dem Papier. E hat damit seine Rechtsposition verloren und selbst jedenfalls keinen Anspruch aus §§ 634 Nr. 3 Alt.2, 638 IV, 346 I BGB. Auf die Frage nach der Wirksamkeit der Schenkung im Hinblick auf das Formerfordernis in § 518 I BGB musste wegen des Abstraktionsprinzips nicht näher eingegangen werden. Ein Hinweis auf § 518 II BGB schadete dennoch nicht, solange nicht das Abstraktionsprinzip verkannt wurde.

2. Weitere Ansprüche des E sind nicht ersichtlich.

### **C. Ansprüche des O gegen K**

1. Anspruch auf Rückzahlung des geminderten Betrags analog §§ 634 Nr. 3 Alt.2, 638 IV, 346 I BGB?

O hat aufgrund der Übereignung der Karte gemäß § 929 S. 1 BGB alle Ansprüche von E aus dem Veranstaltungsvertrag erworben. E hatte aber keine Ansprüche aus dem Veranstaltungsvertrag gegen K, sondern nur gegen V. K ist nicht Vertragspartei des Veranstaltungsvertrags geworden.<sup>5</sup>

2. Da keine anderen Ansprüche in Betracht kommen, hat O gegen K keinen Anspruch.

### **D. Ansprüche des O gegen V**

1. Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Eintrittspreises gemäß §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 636, 323 V, 326 V, 346 I 1 BGB?

a) Ursprünglich wurde zwischen E und V ein wirksamer Veranstaltungsvertrag geschlossen.<sup>6</sup>

b) O ist infolge der nach § 929 S. 1 BGB wirksamen Übereignung der Karte hinsichtlich des Veranstaltungsvertrags (partieller) Rechtsnachfolger des E geworden.

c) Die rechtliche Einordnung von Veranstaltungsverträgen ist problematisch, da das BGB keine explizite Regelung für Veranstaltungsverträge trifft. Es handelt sich um einen typengemischten Vertrag, der je nach konkreter Ausgestaltung vor allem Elemente aus dem Bereich des Werk-, Dienst-, Geschäftsbesorgungs-, Reise- und Mietvertrags enthalten kann.<sup>7</sup> In vorliegendem Fall waren Elemente aus dem Reise- und Geschäftsbesorgungsrecht nicht impliziert. Auch die hinsichtlich der Sitzplatznutzung enthaltenen mietvertraglichen Elemente stehen nicht in Rede. O konnte ohne weiteres auf seinem Sitz Platz nehmen, lediglich die Aufführung wurde wegen des Regens abgebrochen. Daher bleibt letztlich nur zu prüfen, ob die Aufführungsleistung nach

---

<sup>5</sup> Vgl. A.1.

<sup>6</sup> Vgl. B.1.

<sup>7</sup> *Fessmann* NJW 1983, 1164, 1165; *Roth* JuS 1999, 220; *Busche* Münch Komm BGB § 631 Rn 245; *AG Bad Homburg* MDR 2002, 874; *AG Herne-Wanne* NJW 1998, 3651; *AG Hannover* NJW 1981, 1219; *AG Rüdeshiem* NJW 2002, 615; *AG Ludwigslust* NJW 2005, 610 f.; *AG Aachen* NJW 1997, 2058.

dienstvertraglichen oder werkvertraglichen Regeln zu beurteilen ist. Im Konzertprogramm war präzise definiert, welche Lieder gesungen werden sollten. Es war damit ein konkreter Erfolg i.S.d. § 631 BGB geschuldet. Gegen die Anwendung der §§ 611 ff. BGB spricht ferner, dass nicht V selbst, sondern P die Leistung erbringen sollte. § 613 BGB weist genau in die entgegengesetzte Richtung. Auch das dienstvertragliche Weisungsrecht ist mit der beiderseitigen Interessenlage bei Vertragsabschluss kaum zu vereinbaren. Nach alledem sind die Regeln des Werkvertrags anzuwenden.

d) Fraglich ist, ob die erbrachte Leistung mangelhaft war.

(1) Der Ausfall von P ist ein Mangel nach § 633 II 1 BGB. Maßstab ist das angekündigte Konzertprogramm, das Gegenstand des Vertrags wurde.<sup>8</sup> Auf die Stimmqualität von T kommt es insoweit nicht an. Der im Theaterbereich übliche und grundsätzlich auch zu tolerierende Besetzungswechsel<sup>9</sup> ist bei Bühnenstars und teilweise auch bei anderen stark werkbestimmenden Personen (z.B. Dirigenten) nicht hinzunehmen.<sup>10</sup> Da Vertragsinhalt gerade der Auftritt von P, eines Startenors, war, liegt ein Mangel vor. Trotz des Ausfalls von P, der Ankündigung des V und der Gelegenheit, das Konzert zu verlassen, ist O im Konzert geblieben und hat damit das später von T erbrachte Werk im Hinblick auf den Besetzungswechsel konkludent und ohne Vorbehalt abgenommen. § 640 II BGB führt insoweit zum Verlust der Rechte aus § 634 Nr. 1 bis 3 BGB. Übrig bleibt somit nur noch der Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch, aber kein Rücktrittsrecht. Unerheblich ist, ob die mündliche Ankündigung von V als AGB i.S.v. § 305 I BGB gesehen werden kann<sup>11</sup> und als solche nach § 309 Nr. 8 b) aa) BGB unwirksam wäre; denn die Ankündigung erfolgte jedenfalls nicht „bei Abschluss“ (§ 305 I BGB) des Vertrags, sondern zu einem späteren Zeitpunkt, in dem O schon erkannte, welcher Mangel vorlag und auf was er sich konkret einließ. Die Ankündigung ist daher lediglich als Hinweis auf § 640 II BGB zu sehen und nicht als Umgehungsversuch der gesetzlichen Mängelvorschriften. Der Schutzbereich von §§ 305, 309 Nr. 8 b) aa) BGB ist somit teleologisch betrachtet nicht tangiert.<sup>12</sup>

(2) Im Konzertabbruch liegt nach einer Meinung ein Mangel gemäß § 633 II 1 und 3 BGB, da zum einen das geschuldete Werk nicht vollendet, sondern nur ein sog. Minus geleistet wurde, und zum anderen keine teilbare Leistung, sondern ein einheitlicher Konzertabend geschuldet war.<sup>13</sup> Nach der entgegengesetzten Ansicht ist bei Open-Air-Konzerten nicht das volle Programm geschuldet,

---

<sup>8</sup> *Ankermann* NJW 1997, 1134, 1135.

<sup>9</sup> Viele Schauspielgruppen haben, um Ausfälle durch Krankheit oder Verhinderung auffangen zu können, doppelte Besetzung.

<sup>10</sup> *Fessmann* NJW 1983, 1164, 1170; *AG Mannheim* NJW 1991, 1490 (Tod des angekündigten Dirigenten); *AG Rüdeshelm* NJW 2002, 615.

<sup>11</sup> Auch mündliche Erklärungen gegenüber einer Vielzahl von Kunden können u.U. als allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sein, vgl. *Palandt/Heinrichs* BGB § 305 Rn 8; *Erman/Roloff* BGB § 305 Rn 9.

<sup>12</sup> Zum Sinn und Zweck der §§ 305 ff. BGB vgl. *Erman/Roloff* BGB vor §§ 305-310 Rn 1 ff.

<sup>13</sup> Vgl. *Jauernig/Mansel* BGB § 633 Rn 9; *Erman/Schwenker* BGB § 633 Rn 18.

sondern nur die Chance auf das ganze Programm.<sup>14</sup> Wenn das Konzert wegen der Witterung abgebrochen werden muss, ist also dennoch ordnungsgemäß erfüllt worden. Die Bearbeiter durften sich mit entsprechender Argumentation für eine der beiden Ansichten entscheiden.

(3) Ein Rücktrittsrecht könnte sich somit allenfalls aus dem Konzertabbruch ergeben.

e) Fraglich ist, ob O dem V wegen des grundsätzlichen Vorrangs des Nacherfüllungsanspruchs eine zweite Erfüllungschance geben muss. Dies ist wegen § 636 BGB und der von V ausdrücklich, ernsthaft und endgültig erklärten Nacherfüllungsverweigerung nicht der Fall.

f) Zweifelhaft ist, ob der erbrachte Teil der geschuldeten Leistung nach § 323 V 1 BGB ohne Interesse für O war und daher ein Rücktrittsrecht bezüglich des gesamten Vertrags besteht.<sup>15</sup> Dies könnte z.B. bei einer Opernaufführung der Fall sein. In vorliegendem Fall wurden aber einzelne Stücke dargeboten, so dass mehr gegen ein Rücktrittsrecht bezüglich des gesamten Vertrags spricht. Es wurde aber nicht als falsch bewertet, wenn Bearbeiter das Problem sahen und mit entsprechender Argumentation<sup>16</sup> ein volles Rücktrittsrecht bejahten.

g) Wertersatzanspruch des V gemäß § 346 II 1 Nr. 1 BGB?

Gingen Bearbeiter von einem vollen Rücktrittsrecht aus, ist der von O geschuldete Wertersatz bei 3/20 des Preises anzusetzen. Bearbeiter, die nur ein teilweises Rücktrittsrecht annahmen, mussten einen Wertersatzanspruch verneinen, so dass beide Wege auf dasselbe Ergebnis hinausliefen. Es war daher auch möglich, den Umfang des Rücktrittsrechts zu problematisieren, ohne diese Frage zu beantworten.

g) Der Anspruch entsteht erst durch Erklärung des Rücktritts gegenüber V gemäß § 349 BGB.

2. Anspruch auf Rückzahlung des geminderten Betrags analog §§ 634 Nr. 3 Alt.2, 638 IV, 346 I BGB

a) Bereits oben<sup>17</sup> wurde geklärt, dass die werkvertraglichen Gewährleistungsregelungen Anwendung finden und das erbrachte Werk wegen § 640 II BGB nur im Hinblick auf den Konzertabbruch als mangelhaft anzusehen ist.

b) Ebenfalls besprochen wurde, dass ein Rücktrittsrecht zumindest teilweise besteht.<sup>18</sup>

c) Der Preis wurde (von E) voll bezahlt nach § 638 IV BGB.

d) Wie die Minderung zu bemessen ist, regelt § 638 III BGB: O könnte 17/20 des Preises zurück verlangen.

e) Die Minderung tritt aber nicht automatisch ein, sondern muss gemäß § 638 I 1 BGB gegenüber V

---

14 *AG Halle/Westfalen* NJW-RR 1994, 884. Dies beinhaltet auch die Vornahme aller nötigen Vorbereitungsmaßnahmen.

15 Vgl. zu dem Problem auch *Fessmann* NJW 1983, 1164, 1166 f. und *AG Herne-Wanne* NJW 1998, 3651, 3652.

16 Man konnte z.B. auf den geschuldeten Liederabend als solchen abstellen.

17 D.1.c) und d).

18 D.1.f).

erklärt werden.<sup>19</sup>

3. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 634 Nr. 4 Alt. 1, 636, 280 I, III, 281 I, V, 283 BGB

a) Das Werk war wie oben ausgeführt im Hinblick auf den Konzertabbruch mangelhaft.<sup>20</sup> Im Rahmen dieses Schadensersatzanspruchs ist jedoch auch der Ausfall von P als beachtlicher Mangel zu berücksichtigen, da § 640 II BGB nicht auf § 634 Nr. 4 BGB anwendbar ist.

b) Die Pflichtverletzung liegt in der mangelhaften Leistungserbringung.

c) Die Wetterverhältnisse hat V nicht zu vertreten, da er keine Garantie für gutes Wetter bei der Open-Air-Veranstaltung übernommen hatte.

d) Auch den krankheitsbedingten Ausfall von P hat V nicht zu vertreten, da der Sachverhalt keinen Hinweis auf ein eigenes Verschulden des V nach § 276 BGB, ein über § 278 BGB zurechenbares Verschulden des P oder auf eine Garantie enthält. Es kommt hinzu, dass O hinsichtlich der Besetzungsänderung konkludent und mit Erlasswillen einen Anspruchsverzicht nach § 397 I BGB erklärt hat. Insoweit besteht kein besonderes Formerfordernis; es war auch kein unverzichtbares Recht betroffen. §§ 305 ff. BGB greifen nicht, weil der Anspruchsverzicht nicht bei Abschluss des ursprünglichen Vertrags zur Vertragsbedingung gemacht, sondern erst später erklärt wurde. Selbst wenn man darin zugleich den Abschluss eines Änderungsvertrags sehen wollte, dessen Bestandteil der Verzicht sei, so wäre der Änderungsvertrag jedoch bezüglich des in Rede stehenden Mangels nicht maßgebend, sondern vielmehr der ursprüngliche Vertrag.

e) Es besteht daher kein Schadensersatzanspruch.

4. Auch ein Anspruch auf Aufwendungsersatz aus §§ 634 Nr. 4 Alt. 2, 284 BGB, der ja nur „anstelle“ des Schadensersatzanspruchs geltend gemacht werden könnte, besteht nicht.

5. Ergebnis: Es bleibt bei Rückzahlungsansprüchen infolge Rücktritt oder Minderung.

---

<sup>19</sup> Erman/*Schwenker* BGB § 638 Rn 4, anders dagegen im Mietrecht, vgl. Palandt/*Weidenkaff* BGB § 536 Rn 1 und 33. <sup>20</sup> D.1.d).