

kassel
university



press

Der Veranstaltungsbesuchsvertrag

Katharina Kolberg

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Inaugural-Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaften (Dr. jur.) angenommen.

Erster Gutachter: Prof. Dr. Frank Peters

Zweiter Gutachter: Prof. Dr. Klaus Moritz

Tag der mündlichen Prüfung

31. Oktober 2001

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Kolberg, Katharina

Der Veranstaltungsbesuchsvertrag / Katharina Kolberg. - Kassel :
kassel univ. press, 2002.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss. 2001

ISBN 3-933146-75-5

© 2002, kassel university press GmbH, Kassel

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsschutzgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Umschlaggestaltung: 5 Büro für Gestaltung, Kassel

Druck und Verarbeitung: Zentraldruckerei der Universität Gesamthochschule Kassel

Printed in Germany

VORWORT

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2001 von der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Dezember 2000 berücksichtigt werden.

Ich möchte an dieser Stelle an dieser Stelle meinen Freunden und Verwandten von Herzen dafür danken, dass sie durch Aufmunterung und persönliche Unterstützung maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Ganz besonderer Dank gebührt Prof. Dr. Frank Peters, der sowohl die Anregung zu dem Thema gegeben als auch die Arbeit betreut hat und stets für fachliche Fragen zur Verfügung stand.

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG.....	13
ERSTER TEIL: BEGRIFFSBESTIMMUNGEN.....	15
1. ABSCHNITT: DIE VERANSTALTUNG.....	15
A. Gesetze und Normen.....	15
B. Schrifttum	16
C. Ergebnis	17
2. ABSCHNITT: DIE BETEILIGTEN	18
A. Besucher	19
B. Veranstalter.....	19
C. Vorverkaufskasse.....	20
D. Künstler	21
3. ABSCHNITT: DER VERTRAG VERANSTALTER - BESUCHER.....	21
A. Der Vertragsbegriff.....	21
B. Die Rechtsnatur.....	22
I. Vertragseinordnung	22
1. Elemente des Veranstaltungsbesuchsvertrages.....	22

a. Das werkvertragliche Element.....	23
b. Das mietvertragliche Element	24
2. Mietrecht ist nicht anwendbar.....	25
a. Annahme eines typengemischten Vertrages.....	26
aa. Aussagen der h. M.	26
bb. Bedeutung für die Rechtsanwendung.....	26
b. Ausschließliche Anwendung von Mietrecht	27
c. Anwendung Werkvertragsrecht unter mietrechtlichen Gesichtspunkten	28
d. Neutrale Rechtsprechung.....	28
e. Anwendung von Werkvertragsrecht.....	29
f. Stellungnahme.....	29
aa. Es liegt kein Mietvertrag vor.....	29
bb. Mietrecht ist nicht anzuwenden.	30
g. Das kaufrechtliche Element.....	32
aa. Kaufrecht ist auf den Veranstaltungsbesuchsvertrag nicht anwendbar.....	32
bb. Bedeutung der Frage	32
cc. Annahme eines gemischten Vertrages.....	33
dd. Annahme eines Werkvertrages	33
ee. Stellungnahme	34
II. Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses	42
1. Die Verbindlichkeit aus Karte und Werkvertrag wird gleichzeitig begründet. ...	43
2. Der Veranstaltungsbesuchsvertrag wird an der Kasse geschlossen.	43
III. Die Besonderheiten	44
1. Vorleistungspflicht.....	45
2. Herstellung und Ablieferung	45

3. Die Abnahme des Werkes.....	46
a. Herrschende Meinung.....	46
b. Peters	46
c. Stellungnahme	47
4. Mitwirkung des Besuchers.....	48
IV. Eigen- und Fremdveranstaltung.....	49
1. Begriff.....	49
2. Die Zurechnung des Darstellerverschuldens bei Fremdveranstaltung	49
3. Das Künstlerverschulden	50
4. Die Delegationsfähigkeit	52
4. ABSCHNITT: DIE VERANSTALTER	53
A. Rechtsprechung	53
I. Tourneeveranstalter als Vertragspartner des Besuchers	53
II. Örtlicher Veranstalter als Vertragspartner des Besuchers.....	54
III. Örtlicher- und Tourneeveranstalter als Gesamtschuldner.....	54
B. Stellungnahme	55
5. ABSCHNITT: DER VORVERKAUF	57
A. Die tatsächlichen Gegebenheiten.....	57
I. Die Vorverkaufskassen	57
1. Tatsächliches Auftreten	57
2. Der technische Umbruch	58
II. Die Arten von Gebühren	58
1. Die traditionelle Vorverkaufsgebühr	58

2. Weitere Bearbeitungsgebühren.....	59
B. Die rechtliche Stellung der Vorverkaufskasse.....	59
I. Rechtsprechung.....	59
1. Hauptaussagen	59
2. Konsequenzen	60
a. Entstehung des Vertrages	60
b. Die Vorverkaufsgebühr	61
II. Stellungnahme	61
1. Schuldner der Vorverkaufsgebühr	62
2. Die Vorverkaufskasse ist kein Handelsvertreter.....	63
a. Voraussetzungen.....	63
b. Keine ständige Betrauung.....	64
c. Praxis-Billigkeit.....	66
3. Die Vorverkaufskasse ist kein Kommissionär.....	67
4. Die Vorverkaufskasse ist kein Handelsmakler.....	67
5. Die Vorverkaufskasse ist Zivilmakler.....	69
a. Die Vorverkaufskasse ist Nachweismakler.....	69
b. Der Vertragsschluß.....	70
c. Die Vorverkaufsgebühren.....	70
d. Billigkeit der Einordnung.....	71
e. § 354 HGB.....	72
f. Höhe der Provision.....	73
C. Der Kartenkauf für Dritte	74
I. Fälle der Stellvertretung	74
II. Fälle des Vertrags zugunsten Dritter	75

1. § 328 BGB	75
2. Doppelte Abtretung und Eigentumsübertragung des Papiers	77
III. Grenzen des Bestimmungsrechts	77
1. Seitens des Veranstalters	78
a. Rechtsprechung.....	78
b. Literatur	79
c. Stellungnahme	79
2. Seitens des Dritten, dem die Karte versprochen war	80
a. Kein Anspruch aufgrund von Schenkung.....	81
b. Kein Anspruch aus Gefälligkeitsverhältnis	81
c. Keine Grenze aufgrund von Geschäftsführung ohne Auftrag	82
D. Begrenzung der Vorverkaufsgebühren der Höhe nach.....	83
6. ABSCHNITT: DIE ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN	84
A. Die gesetzlichen Voraussetzungen	85
B. Der Kartenaufdruck von AGB	85
I. Rechtsprechung.....	85
II. Literatur	86
1. Herrschende Literatur	86
2. Mindermeinung.....	86
III. Stellungnahme.....	87
1. Kartenaufdruck unzulässig	87
2. Keine Einbeziehung durch Aushang.....	87
ZWEITER TEIL: DIE LEISTUNGSSTÖRUNGEN	89

1. ABSCHNITT: UNMÖGLICHKEIT	89
A. Ohne Ersatztermin	89
I. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit.....	89
1. Anfängliches Unvermögen	90
a. §§ 631, 633 BGB	90
b. Garantie	91
aa. Voraussetzungen.....	91
bb. Rechtsfolge.....	91
c. § 651 f. BGB / § 251 Abs.1 BGB	92
d. Kündigung	92
aa. Aus wichtigem Grund.....	93
bb. § 649 BGB.....	93
2. Anfängliche Unmöglichkeit.....	94
a. § 631 BGB	94
b. § 307 BGB	95
aa. Voraussetzungen.....	95
bb. Rechtsfolge.....	96
c. § 651 f. BGB.....	96
d. § 251 Abs.1 BGB.....	97
aa. Analoge Anwendung	98
bb. Rechtsfolge.....	99
3. Nachträgliche Unmöglichkeit und nachträgliches Unvermögen	99
a. § 631 Abs. 1 BGB.....	99
b. § 323 BGB	100
aa. Voraussetzungen.....	100

bb. Rechtsfolge.....	100
II. Vom Veranstalter zu vertretende Unmöglichkeit.....	100
1. Anfängliche Unmöglichkeit.....	101
2. Nachträgliche Unmöglichkeit.....	101
a. Voraussetzungen.....	101
b. Sonderfall Künstlertausch.....	101
c. Annahme an Erfüllung Statt.....	102
d. § 325 BGB.....	102
e. § 251 BGB.....	102
III. Vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit.....	102
1. § 324 BGB.....	103
2. Rechtsfolge.....	104
IV. Teilweise Unmöglichkeit.....	104
1. Abbruch.....	104
a. Voraussetzungen.....	105
aa. Rechtsprechung.....	105
bb. ältere Lehre.....	105
cc. Zustimmung zur jüngeren Lehre.....	105
b. Rechtsfolge.....	106
2. Späterer Einlaß.....	106
a. Kein Einlaß wegen zu befürchtender Störungen.....	107
b. Späterer Einlaß.....	108
3. Verzögerung.....	109
B. Mit Ersatztermin.....	109
I. Bei absolutem Fixgeschäft.....	109

1. Voraussetzungen des absoluten Fixgeschäfts.....	109
a. Immer absolutes Fixgeschäft.....	109
b. Ausnahmsweise absolutes Fixgeschäft.....	110
c. Stellungnahme	111
d. Der Beweggrund zum Vertragsschluß als Abgrenzungskriterium.....	112
2. Rechtsfolge des absoluten Fixgeschäftes.....	113
II. Relative Fixgeschäfte	113
1. Abgrenzung zur Unmöglichkeit.....	113
a. Kurz	113
b. Stellungnahme	114
2. Rechtsfolge	115
a. § 631 BGB	115
b. § 636 BGB.....	116
aa. Voraussetzungen.....	116
bb. Rechtsfolge.....	117
c. § 286 BGB	117
aa. Voraussetzungen.....	118
bb. Rechtsfolge.....	118
d) § 326 Abs.1 S.2 BGB.....	118
aa. Voraussetzungen.....	118
bb. Rechtsfolge.....	121
e. § 251 BGB	121
f. § 649 BGB.....	121
C. Umfang	121
I. Positives Interesse (Nichterfüllungsschaden).....	121

1. Eintritt und Vorverkaufsgebühren	122
a. Kein Rückzahlungsanspruch	123
b. Rückzahlungsanspruch	123
c. Stellungnahme	123
2. Aufwendungen.....	124
a. Die Rentabilitätsvermutung	124
b. Grenze des Parteiwillens	125
3. Mitverschulden	127
II. Negatives Interesse (Vertrauensschaden).....	128
1. Eintritt und Vorverkaufsgebühr	128
2. Entwertete Aufwendungen	128
III. Geldersatz (§ 251 BGB).....	128
IV. Verzögerungsschaden (§ 286 BGB)	129
2. ABSCHNITT: GEWÄHRLEISTUNG	129
A. Der Mangelbegriff.....	129
I. Begriff des Fehlers.....	130
II. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	130
B. Fallgestaltungen.....	131
I. Verzögerung.....	131
1. Erheblicher Mangel.....	131
2. Bemessung	131
3. Anmerkung zur Rechtsfolge	131
II. Abbruch	132
1. Erheblicher Mangel.....	132

2. Bemessung	132
III. Technische Mängel	133
1. Örtliche Verlegung	133
a. Grundsätzlich kein erheblicher Mangel.....	133
b. Keine zugesicherte Eigenschaft.....	133
2. Späterer Einlaß wegen Zuspäterscheinens.....	134
a. Erheblicher Mangel	134
b. Rechtsfolge	134
3. Besetzter Platz.....	135
a. Mangel	135
b. Bemessung.....	135
aa. Besucher bekommt keinen Platz.....	135
bb. Besucher bekommt anderen Platz	135
cc. Abgrenzung zur Teilunmöglichkeit.....	136
IV. Künstlerische Mängel	136
1. Playback.....	137
a. Erheblicher Mangel	137
b. Bemessung.....	137
2. Künstleraustausch	137
a. Rechtsprechung.....	138
b. Literatur	138
c. Stellungnahme	138
aa. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	139
bb. Erheblichkeit	139
cc. Bemessung.....	140

dd. Gewährleistungsausschluß	140
3. "Moderne" Inszenierung	140
4. Schlechte Qualität der Darstellung	143
C. Die Ansprüche	145
I. Die Erfüllungsansprüche bei mangelhaftem Werk	145
1. Vor Vollendung des Werkes	145
a. § 242 BGB	145
aa. Mängelbeseitigung	146
bb. Neuherstellung	146
b. Entfallen der Rechte	146
aa. Unmöglichkeit	146
bb. Unverhältnismäßiger Aufwand	147
cc. Fristablauf	148
2. Nach Vollendung	148
II. Die Gewährleistungsansprüche bei mangelhaftem Werk	149
1. § 634 BGB	149
a. Voraussetzungen	149
b. Rechtsfolge	150
2. § 635 BGB	150
a. Voraussetzungen	150
b. Rechtsfolge	151
D. Ausschluß der Mängelansprüche des Besuchers	151
E. Umfang	152
I. Schadensersatz	152

1. Ersatz von Mangel- und Mangelfolgeschäden.....	153
2. Verjährung	154
II. Wandelung.....	154
III. Minderung.....	155
3. ABSCHNITT: SONSTIGE ANSPRÜCHE.....	156
A. Positive Forderungsverletzung	156
I. Mangelfolgeschäden an der körperlichen Unversehrtheit	156
II. Eigentumsverletzungen bzgl. Garderobe.....	157
1. Als Hauptpflicht.....	157
2. Als Nebenpflicht	158
3. Haftungsausschluß.....	159
4. Keine Haftung.....	159
B. Unerlaubte Handlung.....	160
I. Voraussetzungen.....	160
II. Zurechnung deliktischen Verhaltens anderer Besucher	161
III. Rechtsfolge.....	161
4. ABSCHNITT: ZUSAMMENFASSUNG.....	162
LITERATURVERZEICHNIS.....	164

Einleitung

Die Freizeitgestaltung wird für die Deutschen immer wichtiger. Dies liegt an einem fortgesetzten Trend hin zur Arbeitszeitverkürzung, der sich sowohl auf die wöchentliche Arbeitszeit als auch auf die Lebensarbeitszeit bezieht.

Aufgrund dieses Gewinns an Freizeit spielen Veranstaltungen der unterschiedlichsten Couleur eine zunehmend gewichtige Rolle.

So hat sich auch eine Freizeitindustrie mit Musik-, Sport- und anderen Kulturveranstaltungen als Wirtschaftszweig mit gewaltigem Wachstum entwickelt.¹

Mit der wachsenden Bedeutung der Veranstaltungen für die Bürger sind auch die finanziellen Risiken, denen die Veranstalter ausgesetzt sind, gewachsen. Dies ist insbesondere auch deswegen der Fall, da die Kosten einer Veranstaltung unabhängig von einer positiven Durchführung anfallen, während Gewinne zum größten Teil nur bei einer planmäßigen Durchführung zu erwarten sind.

Das Rechtsverhältnis zwischen Veranstalter und Besucher erzeugt Rechte und Pflichten für die Beteiligten. Diese Rechte und Pflichten können nur dann richtig beurteilt werden, wenn die rechtliche Natur des Vertrages, dem sie entspringen, erkannt ist. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, diesen Vertrag zu analysieren.

Da der Abschluß des Veranstaltungsbesuchsvertrages durch Hingeben einer Karte an den Besucher begleitet wird, diese also zwischen Vertragsabschluß und Vertragserfüllung tritt, und die Karte für das ganze Rechtsverhältnis von Bedeutung ist, muß insbesondere auch die rechtliche Natur der Karte in ihrer Eigenschaft als Urkunde geklärt werden.

Im zweiten Teil der Arbeit werden die unterschiedlichen Leistungsstörungen des Veranstaltungsbesuchsvertrages systematisch dargestellt und die veranstaltungsspezifischen Probleme erläutert.

¹ Die Anzahl der Besucher von Live-Veranstaltungen von Januar bis September 1999 betrug 25,6 Mio., vgl. Studie der GfK.

Kommt es zu Ausfall, Verlegung oder anderen Störungen des Veranstaltungsablaufs, stellt sich die Frage, welche Rechte die Besucher haben, unter welchen Voraussetzungen sie überhaupt ihr Eintrittsgeld zurückfordern können.

Diese Frage ist wissenschaftlich wenig durchdrungen. Auch gibt es nur vereinzelte Amtsgerichtsentscheidungen. Dies resultiert aus den niedrigen Streitwerten, deretwegen selten ein Prozeß angestrengt wird. Wenn dies doch einmal der Fall ist, sind die amtsgerichtlichen Urteile nicht berufungsfähig, und Präzedenz schaffen sie nur selten, weil der Amtsrichter - was sein gutes Recht ist - häufig keine ausführliche Begründung abgibt.

Nun sind diese Themen gewiß vom Grundsatz her bereits so lange bekannt, wie es Theateraufführungen, Konzerte und ähnliche Veranstaltungen gibt. Doch nicht nur, daß sie sich neuerdings verstärkt und unter zudem neuem Blickwinkel stellen, es kommt hinzu, daß seit der Jahrhundertwende, seitdem die Rechtswissenschaft Veranstalter (in Form von Theatern) und Besucher grundlegend zu erforschen begann, sich viele der Auffassungen und Anschauungen über die Beziehungen zwischen den Beteiligten gewandelt haben, ganz zu schweigen von den Veränderungen, die die Veranstaltungen selber erfahren haben.

Auch die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse haben sich im letzten Jahrhundert stark geändert. Der Kulturbetrieb ist kommerzialisiert und vermasst worden. Der weitgehend von wirtschaftlichen Aspekten geprägten Produktion von Kultur entsprechen Rechte des Konsumenten, die sehr viel weniger Rücksicht auf aktuelle Schwierigkeiten des jeweiligen Veranstaltungsbetriebs zu nehmen haben. Es sind also hinreichende Gründe gegeben, jenes zwischen Veranstalter und Veranstaltungsbesucher bestehende Rechtsverhältnis erneut zu durchleuchten.

Erster Teil: Begriffsbestimmungen

Zunächst sollen die wichtigsten Begriffe dieser Arbeit aufgegriffen und inhaltlich gefüllt werden.

1. Abschnitt: Die Veranstaltung

A. Gesetze und Normen

Der Begriff "Veranstaltung" findet in zahlreichen Vorschriften Verwendung. Trotz der regen Verwendung findet sich in keiner der Vorschriften eine allgemeingültige Definition. Exemplarisch werden folgend die unterschiedlichen Verwendungsformen aufgelistet. Regelmäßig besteht ein Zusammenhang mit der Eröffnung einer bestimmten Gefahrenquelle.² Gemäß §§ 4, 5, 6, 8 JöSchG wird die Teilnahme Jugendlicher an öffentlichen Tanzveranstaltungen, Filmveranstaltungen sowie Varieté-, Kabarett- oder Revueveranstaltungen reglementiert.

Öffentliche Luftfahrtveranstaltungen bedürfen gemäß § 24 Abs.1 S. 1 LuftVG der Genehmigung. Entsprechende Zuwiderhandlungen werden nach § 58 Nr. 8 LuftVG unter Strafe gestellt. Gemäß § 74 LuftVZO muß ein Veranstalter existieren, der die "Veranstaltung vorbereitet, leitet und den Zuschauern gegenüber verantwortlich ist."

§ 60 a GewO bindet die Veranstaltung von Lustbarkeiten im Sinne von § 55 Abs.1 Nr. 3 GewO an die Erlaubnis der zuständigen Behörde. In den §§ 60 b, 64-67 GewO werden Volksfeste, Messen, Ausstellungen, Großmärkte und Wochenmärkte als regelmäßig wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltungen bezeichnet.

Große Bedeutung kommt dem Veranstaltungsbegriff im Rahmen des seit 1.10.1979 gültigen ReisevertragsG zu, welches das BGB durch die Vorschriften der §§ 651 a-k

² Ausnahme stellt die Verwendung im Rahmen des Reisevertragsrechts dar.

BGB ergänzte.³ Der Reiseveranstalter ist verantwortlich für Planung und Durchführung der Reise.⁴ In der StVO schließlich wird der Veranstaltungsbegriff nur auf Sportveranstaltungen bezogen. Nach § 29 Abs.1 StVO sind Rennen mit Kraftfahrzeugen verboten. Veranstaltungen, z.B. motor- oder radsportlicher Art, sind, sofern sie eine übermäßige Straßenbenutzung mit sich bringen, gemäß § 29 Abs.2 StVO erlaubnispflichtig. Dasselbe gilt gemäß § 30 StVO für Veranstaltungen mit Kraftfahrzeugen, die die Nachtruhe stören. In den Kommentaren zur StVO wurde zum Teil der Versuch unternommen, den Veranstaltungsbegriff im Sinne der §§ 29, 30 StVO zu definieren. Danach liegt eine Veranstaltung vor, wenn die Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraums in organisierter Form unabhängig von ihrem Zweck durch eine bestimmte oder unbestimmte Vielzahl von Personen erfolgt.⁵ Begriffsnotwendige Voraussetzung sei stets, daß die Unternehmung mit einem gewissen Aufwand und Umfang verbunden ist.⁶

B. Schrifttum

Auch im Schrifttum existiert zum Begriff der Veranstaltung im kulturellen Sinne keine Definition.

Insbesondere wird in dieser Arbeit nicht auf die gewohnte Unterscheidung von E- (= ernste) und U- (= unterhaltende) Veranstaltung abgestellt.⁷ Dieser Unterschied, der insbesondere im Bereich der öffentlich-rechtlichen Struktur gemacht wird, ändert nichts an den haftungsrechtlichen Ansprüchen des Besuchers gegen den Veranstalter im Scha

³ BGBl. I, S.509

⁴ Palandt-Sprau § 651 a Rn 2; Eichinger S.22

⁵ Drees-Kuckuck-Werny § 29 Anm. 2

⁶ Mühlhaus-Janiszewski § 29 Anm. 3a ; Jagusch-Hentschel § 29 Anm. 4

⁷ Unterscheidung z.B. bei Andryk S.17; die Versicherungswirtschaft hat diese Unterscheidung häufig ohne weiteres Hinterfragen nachvollzogen. So bieten einzelne Versicherer zwar für klassische Konzerte Versicherungsschutz an, jedoch nicht für Rockveranstaltungen, selbst wenn es sich in beiden Fällen um denselben Veranstalter handelt.

densfall. Welche Unterschiede trotzdem zu bedenken sind bei der Vielfalt von Veranstaltungstypen, wird im folgenden anhand der Beispiele von Grischke⁸ angerissen.

Der Größe nach geordnet, gibt es Veranstaltungen von der kommunalen Kinovorführung im Gemeindezentrum bis zur Großveranstaltung von Rock-Superstars wie den Rolling Stones.

Auch der Typus der Darsteller kann stark differieren: vom typischen Künstler bis zum Publikum selbst, wie z.B. im Karneval oder bei der Love Parade.

Ein weiterer Unterschied liegt in den verschiedenen Veranstaltungsorten, wie z. B. in Clubs, Konzertsälen, Open-air-Geländen, Kirmesplätzen oder auch auf öffentlichen Straßen, Plätzen und in Theatern.

Hier sind insbesondere die unterschiedlichen vertraglichen und/oder ordnungs- und polizeirechtlichen Rechtsinstitute zu sehen.

Schließlich gleichen sich die Veranstaltungen auch nicht in ihrer zeitlichen Folge. Ein Musicaltheater mit täglich gleichem Spielplan, fester Zweitbesetzung der Haupt- und Nebenrollen sowie festen Technikern hinter und unter der Bühne stellt sich anders dar als ein Tourneetheater, welches mit Licht, Ton und Bühne reist und sich jeden Tag neuen Herausforderungen stellt.

C. Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Veranstaltungsbegriff Verwendung findet in verschiedenen Gesetzen, die die unterschiedlichsten Lebenssachverhalte regeln. Der Begriff selbst wird in keiner der Gesetzesvorschriften definiert. Dies liegt darin begründet, daß der Veranstaltungsbegriff kein rechtlicher, sondern ein an den Anschauungen des täglichen Lebens orientierter wirtschaftlicher Begriff ist.⁹ Das ist gleichzeitig auch der Grund dafür, daß der Begriff in sehr unterschiedlichem Zusammenhang gebraucht wird.

⁸ Grischke H1.1.S.2

⁹ Caninenberg S.17

Wenn auch gesetzliche Definitionen fehlen, so darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß an den Veranstaltungsbegriff als Tatbestandsmerkmal der jeweiligen Norm bestimmte Rechtsfolgen anknüpfen. Deshalb ist aus dem Sinn und Zweck der Norm, verbunden mit einem genauen Blick auf den tatsächlichen Regelungsbereich, der Veranstaltungsbegriff exakt auszufüllen und zu bestimmen.¹⁰

Im Unterschied dazu dient der Veranstaltungsbegriff bei der Untersuchung der Rechtsbeziehung und Ansprüche des Besuchers gegen den Veranstalter lediglich einer wissenschaftlichen Einordnung. Konkrete Rechtsfolgen ergeben sich erst aus den im Einzelfall anwendbaren, allgemeinen vertraglichen bzw. gesetzlichen Anspruchsgrundlagen. Damit wird deutlich, daß eine exakte Begriffsbestimmung zwar der Übersichtlichkeit und Verständlichkeit der Gesamtproblematik dient, gleichwohl aber aus rechtlichen Gründen dazu keine Notwendigkeit besteht. Insoweit wird auch im Rahmen dieser Arbeit auf eine Definition des Veranstaltungsbegriffes verzichtet.

2. Abschnitt: Die Beteiligten

Im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses stehende Freizeitveranstaltungen stellen im zunehmenden Maße komplexe wirtschaftliche Unternehmungen dar.

Das Gelingen der Veranstaltungen ist von Leistungen der verschiedensten Art abhängig. Diese liegen auf künstlerischen, organisatorischen, technischen, kaufmännischen und finanziellen Gebieten. Erbracht werden diese Leistungen mit persönlichkeitsrechtlichem und leistungsschutzrechtlichem Charakter durch Arbeits-, Dienst-, Werk- sowie Sachleistungen. Die Bandbreite reicht von der Idee für die Durchführung der Veranstaltung bis zur finanziellen Abwicklung nach Ende des Ereignisses.

Dementsprechend liegt es in der Natur der Sache, daß zahlreiche natürliche und juristische Personen an der Planung, Gestaltung und Durchführung der Veranstaltung beteiligt sind. Daneben treten auch Parteien in Erscheinung, die in Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse an der Veranstaltung bestimmte wirtschaftliche Ziele verfolgen.

¹⁰ Magnussen S.19; Jacobi S.1; Caninenberg S.18

Diese Interessen sind vielseitig ausgerichtet und variieren von Veranstaltung zu Veranstaltung.

Im Veranstaltungsbereich haben sich für regelmäßig beteiligte Personengruppen in Anknüpfung an ihre Funktion bestimmte Bezeichnungen eingebürgert. Diese sollen im Interesse einer allgemeinen Verständlichkeit auch im Rahmen dieser Untersuchung Verwendung finden. Zur begrifflichen Klarstellung und als Grundlage für das noch zu beschreibende Vertragswerk ist es daher sinnvoll, die beteiligten Personen/Interessengruppen inhaltlich vorzustellen, ohne sie dabei allerdings abschließend definieren zu wollen.

A. Besucher

Besucher sind alle Personen, die wissentlich einer Veranstaltung beiwohnen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die betreffende Person die Veranstaltung aufgrund eines bereits länger gefaßten Plans besucht oder eher zufällig der Veranstaltung beiwohnt.¹¹ Auch kommt es nicht darauf an, ob der Besuch gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgt (Freikarten für Ehrengäste, Behördenvertreter, Freunde und Bekannte der Teilnehmer etc.). Auch als Besucher zu qualifizieren sind die Personengruppen, für die der Veranstaltungsbesuch zur Berufsausübung gehört, wie z.B. für Journalisten, Ordnungskräfte, Sponsoren.¹² Es gibt keinen Anlaß, sie aus dem Besucherkreis auszugrenzen.

B. Veranstalter

In Deutschland gilt als Veranstalter derjenige, der für die gesamte Veranstaltung initiierend und konstituierend ist. Dementsprechend kommt es nicht darauf an, daß der Veranstalter die Vorbereitung und Durchführung selbst ausführt bzw. leitet.¹³ Dabei führt der

¹¹ Eichenberger S.13; Caninenberg S.34

¹² A.A. ohne Begründung Caninenberg S.34

¹³ In der Schweiz hingegen wird das Kriterium der tatsächlichen Leistung als entscheidendes Veranstaltermerkmal bezeichnet; vgl. Kubli S.23; Eichenberger S.11; Caninenberg S.26

Veranstalter nicht nur eigenverantwortlich und im eigenen Namen, sondern auch auf eigene Rechnung durch.¹⁴

Als Herr der Veranstaltung faßt der Veranstalter alle Leistungen und Rechte zusammen.¹⁵

Zur Rechtsform der Veranstalter können keine charakteristischen Aussagen gemacht werden. Die Bandbreite reicht von einer AG, wie der Deutschen Entertainment AG, bis zum Einzelunternehmer, der als Gewerbetreibender in seiner Person alle Funktionen und Aufgaben vereinigt.

Streng zu trennen von den die Veranstaltereigenschaft begründenden Faktoren sind alle Aufgaben und Tätigkeiten, die der tatsächlichen Veranstaltungsdurchführung dienen. Diese werden zwar mitunter vom Veranstalter auch ganz oder zumindest teilweise übernommen, begründen aber nicht den Veranstalterstatus in dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis.

Darüber hinaus zeigt sich insbesondere bei größeren Veranstaltungen verstärkt die Bereitschaft zu entsprechender Aufgabenverteilung. In vielen Fällen ist der Veranstalter schon aus personellen und innerorganisatorischen Gründen nicht in der Lage, die Veranstaltung selbst vorzubereiten bzw. abzuwickeln.¹⁶

C. Vorverkaufskasse

Als Vorverkaufskasse werden die Stellen beschrieben, an denen es den Besuchern möglich ist, im Vorfeld einer Veranstaltung für diese Karten zu erwerben.¹⁷ Welche

¹⁴ Gülleemann S.2; Roth S.9

¹⁵ Vgl. zur beherrschenden Rolle des Internationalen Olympischen Komitees (IOC) als Veranstalter der Olympischen Spiele Caninenberg S.26 m.w.N.

¹⁶ Zum Verhältnis zu den Erfüllungsgehilfen vgl. unter und zu dem Verhältnis Tournee- zu örtlichem Veranstalter s.u. 4.Absch.; B.

¹⁷ An späterer Stelle wird festgestellt werden, daß der Kartenkauf nicht der wesentliche und rechtlich relevante Vorgang an der Vorverkaufsstelle ist.

Arten von Vorverkaufskassen es gibt und inwieweit sie unterschieden werden müssen, wird später¹⁸ besprochen.

D. Künstler

Als Künstler soll in einem weiten Sinn jeder verstanden werden, der vor einem Publikum eine Darbietung erbringt, sei es als Artist, Sänger, Schauspieler, Clown, Pantomime, Kabarettist, Schausteller, Aussteller o.ä.

3. Abschnitt: Der Vertrag Veranstalter - Besucher

In diesem Abschnitt soll das Zustandekommen eines Vertrages zwischen Veranstalter und Besucher dargestellt und rechtlich analysiert werden.

A. Der Vertragsbegriff

Der Begriff "Veranstaltungsbesuchsvertrag" ist weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung benutzt worden. Bisher bekannt im Schrifttum ist der Begriff des Theaterbesuchsvertrags¹⁹ und Aufführungsvertrags²⁰. Hieraus resultiert die Bezeichnung "Veranstaltungsbesuchsvertrag"²¹, da sie den Besuch auf eine Veranstaltung bezieht und weiter als der Theaterbesuchsvertrag ist, da sie gerade nicht nur Theater-, sondern auch andere Veranstaltungen umfaßt. Die Bezeichnung des Besuchsvertrags ist ein passender Terminus. Wie weiter unten beschrieben wird, ist der Vertrag nicht eindeutig einem Vertragstypus des Bürgerlichen Gesetzbuches zuzuordnen. Klar ist aber, daß der spätere Besucher Gläubiger der Hauptleistung ist, und der Veranstalter die Veranstaltung

¹⁸ S.u. Erst. Teil; 5.Abschn.; A.; I.

¹⁹ Marx-Probst UFITA 72 (1975) 147,189; Kurz S. 650; Fessmann NJW 1983,1164; Knothe NJW 1984,1074,1075; AG Bonn NJW 1983,1200; Opet S.219

²⁰ MüKo-Soergel § 631 Rn 73; "Kunstaufführungsvertrag" Soergel-Teichmann Vor. § 631 Rn 68-70

²¹ Nun auch bei Roth JuS 1999,220

schuldet. Insofern ist unter deskriptiven Gesichtspunkten der Veranstaltungsbesuchsvertrag eine sachgerechte Bezeichnung.

B. Die Rechtsnatur

Für die Bestimmung der rechtlichen Natur des Veranstaltungsbesuchsvertrages ist sein materieller Inhalt maßgebend. Dabei ist vordergründig zu fragen, auf welche Art von Leistung sich der Vertrag richtet. Von dieser Frage ausgehend, ist ohne Berücksichtigung des Dazwischentretens der Karte die Natur dieses Vertrages zu bestimmen.²²

Der Veranstaltungsbesuchsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Wenn man von den Ausnahmefällen absieht, in denen jemand eine Freikarte erhalten hat und ohne Zahlung des üblichen Preises Einlaß in den Veranstaltungsort erhält, ist es so, daß der Leistung des Veranstalters regelmäßig eine Gegenleistung des Besuchers gegenübersteht.

Im folgenden wird analysiert, was der Veranstalter dem Besucher aus dem zwischen ihnen bestehenden Vertrag schuldet.

I. Vertragseinordnung

Folgend wird dargelegt, wie der Veranstaltungsbesuchsvertrag rechtlich einzuordnen ist. Es wird dargestellt, welche Elemente der Veranstaltungsbesuchsvertrag darüber hinaus hat bzw. haben könnte und inwieweit diese die Rechtsnatur des Veranstaltungsbesuchsvertrages beeinflussen.

1. Elemente des Veranstaltungsbesuchsvertrages

Im Regelfall werden Veranstaltungen in Lokalitäten durchgeführt, die zumindest einem Teil der Besucher auch Sitzplätze bieten, die gewöhnlich je nach Lage zur Bühne bzw. zum genauen Darbietungsort unterschiedlichen Preiskategorien zugeordnet sind. Sich dies vergegenwärtigend, sollen folgend die Elemente des Veranstaltungsbesuchsvertrages festgelegt werden.

²² Warum die Karte bzw. deren Kauf außer Betracht bleiben muß bei der rechtlichen Einordnung, wird Erst. Teil; 3.Abschn.; B.; I. ;2. geklärt.

a. Das werkvertragliche Element

Wie alle im BGB geregelten Verträge hat auch der Werkvertrag keine ausdrückliche, förmliche Definition erhalten. Sein Wesen ist aber in § 631 BGB normiert. Nach den in § 631 BGB festgelegten Tatbestandsmerkmalen kann der Werkvertrag definiert werden als der Vertrag, durch welchen der eine der Vertragspartner, der Unternehmer, verpflichtet wird, ein körperliches oder unkörperliches Werk zu leisten, wogegen der andere Teil, der Besteller, eine Vergütung zu entrichten hat.

Hauptinhalt des Vertrages ist das Versprechen des Veranstalters, den Besucher in den Genuß einer bestimmten Veranstaltung an einem bestimmten Ort und zu einem bestimmten Zeitpunkt gegen Zahlung eines bestimmten Entgelts zu bringen. Damit hat der Veranstalter einen Arbeitserfolg herzustellen, der einen Tatbestandsteil des Werkvertrages verwirklicht. Für das Eingreifen von § 631 BGB spielt es keine Rolle, ob es sich um ein Werk materieller oder immaterieller Art handelt.²³

Dem Besucher geht es nicht um das Tätigwerden des Veranstalters, sondern vielmehr um den Erfolg.²⁴ Damit ist das Wesen eines Werkvertrages gegeben.

Wie sich schon aus der Bezeichnung "Werkvertrag" im Gesetz ergibt, ist die Verpflichtung des Unternehmers diejenige, welche für die Charakterisierung des Vertrages von ausschlaggebender Bedeutung ist. Diese Verpflichtung erstreckt sich auf die Herbeiführung eines durch Arbeit oder Dienstleistung zu bewirkenden Resultates. Das Merkmal der Herstellung der Leistung eines Arbeitsprodukts ermöglicht eine Abgrenzung des Werkvertrages von ähnlichen Vertragsverhältnissen.

Die Verpflichtung des Unternehmers zur Durchführung der Veranstaltung ist eine Verpflichtung zur Herstellung eines Arbeitsprodukts. An dem Zustandekommen dieses Arbeitsprodukts, an den Vorbereitungen, Proben usw. hat der Besucher in der Regel kein Interesse. Er entrichtet seine Vergütung, um das Produkt der Arbeitsleistung des Unternehmers in seiner Gesamtheit zu erleben.

²³ Marx-Probst UFITA 72 (1975) 147,193; RGZ 133,388,389

²⁴ Peters JuS 1993,803, ähnlich Güllemann S.3: geschuldet sei ein bestimmtes Ergebnis

Daß dieses “Werk” im wesentlichen auch durch die künstlerische Leistung, also die im Künstlervertrag geschuldete Tätigkeit geprägt ist, macht die Annahme eines Werkvertrages auch deshalb nicht unmöglich, da gerade das „Werk“ auch in der Herstellung oder Veränderung einer Sache, aber auch in jedem anderen „durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg“ bestehen kann (§ 631 BGB).²⁵ Die Arbeit oder Dienstleistung wird beim Werkvertrag aber nicht als solche, sondern nur als Mittel für den herzustellenden Erfolg geschuldet.

Hiernach enthält der Veranstaltungsbesuchsvertrag die wesentlichen Elemente des Werkvertrages: einen durch Tätigkeit herbeizuführenden Erfolg auf der einen Seite und eine Vergütung für die Leistung auf der anderen Seite.²⁶

b. Das mietvertragliche Element

Was die andere Leistung des Unternehmers auf Grund des Veranstaltungsbesuchsvertrags angeht, daß er nämlich dem Besucher einen Platz überläßt (sofern es sich um eine bestuhlte Veranstaltung handelt), von dem aus dieser die Veranstaltung verfolgen kann, und er diesem überhaupt die Benutzung der Veranstaltungslokalität gestattet, so enthält diese Leistung grundsätzlich die Elemente eines Mietvertrages. Denn nach § 535 BGB ist “aufgrund des Mietvertrages der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren”. Der von dem Besucher entrichtete Eintrittspreis beinhaltet auch das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung.

Hiernach ist festzustellen, daß in dem Veranstaltungsbesuchsvertrag die Grundelemente eines Werk- und eines Mietvertrages enthalten sind.

Inwieweit der Veranstaltungsbesuchsvertrag insofern einen mietrechtlichen Einschlag erhält oder gar ganz nach Mietrecht zu beurteilen ist, bleibt zu klären.

²⁵ So ist Peters in Staudinger § 631 Rn 6 der Auffassung, daß eine Kunstaufführung rein geistig bleibt.

²⁶ So auch die h.M. Larenz SchuldR II/1 § 53 I. Vgl. im übrigen die angegebene Literatur zum typengemischten Vertrag, die ebenfalls von dem Vorliegen eines werkvertraglichen Elements ausgeht.

2. Mietrecht ist nicht anwendbar

Inwieweit Mietrecht Anwendung findet, ist streitig. Die Leistung der Veranstaltung enthält Bestandteile eines Werkvertrages, die der Platzüberlassung Bestandteile einer Sachmiete. Es handelt sich bei dem folgend dargestellten Streit darum, wie dieses Zusammentreffen der Bestandteile mehrerer Vertragsarten in ein und demselben Lebensstatbestand auf die rechtliche Natur des Vertrages, dem dieser Tatbestand zugrunde liegt, auswirkt.

Liegen zwei unterschiedliche Elemente vor, kann der Veranstaltungsbesuchsvertrag entweder ein sog. typengemischter Vertrag oder nur ein Werk- oder ein Mietvertrag sein.

Wie konkurrieren nun die Grundelemente dieser beiden, in ihren Zwecken grundverschiedenen Vertragsarten in dem einen Vertrag, den der Besucher mit dem Veranstalter abschließt?

Da regelmäßig eine ausdrückliche Vereinbarung darüber fehlt, in welchem Verhältnis die beiden Leistungen des Unternehmers stehen, sollen die gegenseitigen wirtschaftlichen Beziehungen der beiden Leistungen zur Klärung herangezogen werden.

Zur Veranschaulichung sei beispielsweise angenommen, daß die angekündigte Veranstaltung aus irgendeinem Grunde unterbleiben muß. Hier ist es dem Besucher gleichgültig, ob der Veranstalter ihm noch einen Platz anbieten kann. Umgekehrt ist aber die Veranstaltung für den Besucher wertlos, wenn er keinen Platz bekommt, von dem aus er die Veranstaltung genießen kann. Hieraus ergibt sich, daß nach dem Parteiwillen zwischen beiden Leistungen des Veranstalters ein Abhängigkeitsverhältnis von der Art vorhanden ist, daß sie miteinander stehen und fallen sollen. Nach dem Parteiwillen soll eine Erfüllung des Vertrages nur vorliegen, wenn nicht mit der Leistung des Arbeitsproduktes zugleich die Leistung der Gebrauchsüberlassung und umgekehrt gewährt wird.

Streitig ist, welche rechtlichen Folgerungen aus dieser Tatsache zu ziehen sind.

a. Annahme eines typengemischten Vertrages

aa. Aussagen der h. M.

Die herrschende Meinung folgert aus diesem Umstand, daß zwei getrennte Verpflichtungen des Veranstalters vorliegen. So spricht die herrschende Meinung bei dem Vertrag zwischen Veranstalter und Besucher von einem sog. typengemischten bzw. Typenverschmelzungs²⁷-Vertrag.²⁸ Es soll ein mietrechtlicher Einschlag hinsichtlich des Zuschauerplatzes vorliegen. Die Anwendbarkeit der mietrechtlichen Vorschriften werde auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Sitze nicht numeriert sind, den Besuchern daher nicht ein bestimmter Sitz zugeteilt werden kann und daß umgekehrt der Anspruch der Besucher sich nicht auf einen konkreten Sitzplatz bezieht. Im Rahmen der Privatautonomie, § 305 BGB sei Mietrecht auch dann anzuwenden, wenn die Sachen nur der Gattung nach bestimmt sind.²⁹

bb. Bedeutung für die Rechtsanwendung

Der typengemischte bzw. Typenverschmelzungs-Vertrag ist Fall eines sog. gemischten Vertrages.

Während beim zusammengesetzten Vertrag mehrere durch den Parteiwillen verbundene, aber gedanklich voneinander trennbare Vereinbarungen vorliegen, sind beim ge-

²⁷ Hinsichtlich der begrifflichen Einteilung der gemischt- und der fremdtypischen Verträge finden sich im Schrifttum mannigfaltige Variationen. Zur Unterscheidung instruktiv: Larenz/Canaris SchuldR II/2 BT § 63 I 1 b; wonach bei einer Kombination von Werkvertrag und Miete (obwohl diese Arbeit die Anwendung von Mietrecht ablehnt bei theoretischer Annahme) nur die Klassifizierung als Typenkombinationsvertrag in dem Elemente mehrerer gesetzlich geregelter Typen enthalten sein können, die sich auf unterschiedliche Bestandteile der Leistung beziehen. Bei einem nicht zutreffenden Typenverschmelzungsvertrag handelt es sich demgegenüber nur um eine einzige Leistung, die zwischen zwei verschiedenen Vertragstypen steht.

²⁸ Anckermann NJW 1997,1134,1135; Fessmann NJW 1983,1164,1165, Palandt-Heinrichs Vorbem § 305 Rn 23; Huff VuR 1990,166,166f; Palandt-Sprau Einf. v § 631 Rn 15, MüKo-Soergel § 631 Rn 73; Faude JuS 1969,434 für Theaterbesuch, AG Passau NJW 1993,1473 für Konzert, AG Hannover NJW 1981,1219; Roth JuS 1999,220

²⁹ MüKo-Voelkskow § 535 Rn 36

mischten Vertrag Bestandteile verschiedener Vertragstypen derart verbunden, daß sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben.³⁰

Es gibt wiederum drei Theorien³¹ für die rechtliche Behandlung der gemischten Verträge, zu denen auch der Typenverschmelzungs-Vertrag gehört.³² Keine der Theorien ist angesichts der Vielgestaltigkeit der auftretenden Mischformen in der Lage, die rechtliche Behandlung der gemischten Verträge allein sinnvoll zu lösen.³³

Wenn ausdrückliche Abreden fehlen, ist vom mutmaßlichen Parteiwillen auszugehen, für den der Vertragszweck, die Interessenlage und die Verkehrssitte Anhaltspunkte geben können. Dabei wird i.d.R. folgende rechtliche Einordnung am sachgerechtesten sein: Für jede Leistung sind die Vorschriften des entsprechenden Vertragstyps heranzuziehen.³⁴ Hiernach müßten z.B. alle Leistungsstörungen, die den Sitzplatz betreffen, über Mietrecht erfaßt werden (§§ 537 ff BGB) und die übrigen Leistungsstörungen über Werkvertragsrecht.³⁵

b. Ausschließliche Anwendung von Mietrecht

Koller vertritt die Auffassung, daß der Veranstalter dem Besucher in erster Linie geeignete Räume zur Verfügung stellen muß, und zieht daraus den Schluß, daß mietrechtliche Elemente den Rechtscharakter des Vertrages bestimmen.³⁶ Damit ist nach Koller vom Vorliegen eines Mietvertrages auszugehen und ausschließlich Mietrecht auf sämtliche Rechtsfragen anzuwenden.

³⁰ Palandt-Heinrichs Einf v. § 305 Rn 23; Zur fließenden Abgrenzung BAG, DB 1972,2358

³¹ Insbes. Absorptions- und Kombinationstheorie, Esser-Schmidt SchuldR I/1 § 12 II 2 vor a; Faude JuS 1969,434

³² Palandt-Heinrichs Einf v. § 305 Rn 24

³³ MüKo-Thode § 305 Rn 45

³⁴ Hmbg VersR 1977,567; BGH NJW 1972,46,47; BGHZ 63,306,312

³⁵ So auch Faude JuS 1969,434; RGZ 56,360,361; 161,321,324; BGHZ 2 ,331

³⁶ Koller RdA 1982,48,51

c. Anwendung Werkvertragsrecht unter mietrechtlichen Gesichtspunkten

Das AG Hannover hatte einen Fall zu entscheiden, in dem Besuchern eines bestuhlten Rock-Konzertes durch zur Bühne strömendes Publikum die Sicht auf die Bühne versperrt wurde.

Das AG Hannover vertritt die Auffassung, daß der Kunde aus mietvertraglichen Gesichtspunkten nur den Teil des Preises nach § 634 BGB zurückverlangen kann, der in dem Unterschied zwischen der gekauften und der tatsächlich möglichen Preisgruppe liegt.³⁷ Dabei wendet das AG Hannover keine mietrechtlichen Vorschriften an, sondern ist der Ansicht, daß die Frage, ob ein Mangel vorliegt, sich nach mietrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt. Danach müsse zwar grundsätzlich ein Mangel der Mietsache in ihrer Substanz anhaften, der Fehler könne aber auch in einem tatsächlichen Verhältnis bestehen, daher nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen für einen Mieter die Sache und deren Gebrauch beeinträchtigen. Die Tauglichkeit müsse i.S.v. § 537 BGB zu dem von den Vertragsparteien konkret vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder gemindert sein.

d. Neutrale Rechtsprechung

Die weitere Rechtsprechung, wie z.B. das OLG Karlsruhe³⁸, das über die Haftung des Veranstalters über die Künstlergarderobe zu entscheiden hatte oder das AG Düsseldorf³⁹, das über die Minderung bei Austausch von Künstlern zu entscheiden hatte, trifft keine Aussage über die Anwendung von Mietrecht bzw. die mögliche Annahme eines typengemischten Vertrages. Die vorgenannten Auffassungen stehen dieser Rechtsprechung aber auch nicht entgegen, da die rechtlich zu klärenden Punkte der Urteile sich eindeutig im Werkvertragsrecht bewegen.

³⁷ NJW 1981,1219

³⁸ VersR 1991,193

³⁹ NJW 1990,2559

e. Anwendung von Werkvertragsrecht

Peters ist der Auffassung, daß bei Werkverträgen, die notwendig mit der Überlassung von Raum an den Besteller verbunden sind, wie z. B. Theateraufführungen, uneingeschränkt Werkvertragsrecht Anwendung findet und zwar auch insoweit, wie es um Mängel der Raumüberlassung geht. Allerdings könne das mietrechtliche Element an Bedeutung gewinnen, wenn im Einzelfall dem dem Besteller gewährten Platz ein eigenständiges Gewicht zukommt, z.B. bei dem Abonnement eines bestimmten Theaterplatzes für die gesamte Spielzeit.⁴⁰

f. Stellungnahme

Bei der rechtlichen Beurteilung eintretender Störungen des Veranstaltungsvertrages kann auch hinsichtlich des Zuschauerplatzes auf die Anwendung von Mietrecht verzichtet werden.

Und dies aus zwei Gründen:

aa. Es liegt kein Mietvertrag vor.

Die Auffassung Kollers ist abzulehnen. Wie zuvor festgestellt wurde, besteht auf jeden Fall ein Werkvertrag bezüglich der Verpflichtung zur Lieferung der Veranstaltung.⁴¹

Es liegen keine zwei getrennten Verpflichtungen des Veranstalters vor.⁴² Zu berücksichtigen ist bei der Beurteilung, daß ein "einheitliches" Entgelt gezahlt wird. Es wird nicht die eine Hälfte des Entgelts als für die Leistung des Arbeitsproduktes, die andere Hälfte als für die Leistung der Platzüberlassung deklariert.

Im Vordergrund steht für den Veranstalter die Veranstaltung als solche. Er denkt bei der Veranstaltung nicht so sehr daran, ob jeder Besucher einen Platz hat, von dem aus er die Veranstaltung gut verfolgen kann, als vielmehr, ob die Veranstaltung ordnungsgemäß

⁴⁰ Staudinger-Peters Vorbem. zu §§ 631 ff. Rn 19

⁴¹ S.u. Erst. Teil; 3.Abschn.; B.; I.; 1.

⁴² Zwei Verpflichtungen = MietVVerpflichtung und WerkVVerpflichtung. Die Bedeutung der Karte bleibt hier außer Betracht.

verläuft, die Künstler die erwartete Qualität liefern usw. Dieser Umstand erhellt, daß diejenige Leistung des Unternehmers, welche auf die Herstellung des Arbeitsproduktes gerichtet ist, als Hauptleistung derart in den Vordergrund tritt, daß ihr gegenüber die Überlassung des Platzes als Nebenleistung erscheint. Die Bereitstellung des Platzes ist nach dem Gesamtzweck des Vertrages nur die Voraussetzung dafür, daß die Hauptverpflichtung des Veranstalters aus dem Vertrage überhaupt ordnungsgemäß erfüllt werden kann. Die Bereitstellung des Platzes ist nur Mittel zur Erfüllung des Hauptzweckes des Vertrages, der Herstellung des Arbeitserfolges vor dem Besucher. Ein von der Hauptleistung unabhängiger Selbstzweck fehlt dieser Leistung vollkommen.

bb. Mietrecht ist nicht anzuwenden.

Das Schrifttum und die bisherige Rechtsprechung verkennen, daß selbst Leistungsstörungen bezüglich des Zuschauerplatzes nicht über mietvertragliche Vorschriften zu behandeln sind. Der Platz selbst ist nicht mangelhaft. Wird einem Besucher in einer weiter hinten liegenden Reihe ein anderer Platz angeboten, so unterscheidet sich dieser nicht in seiner Beschaffenheit von dem in einer der vorderen Reihen. Die Anwendung von Werkvertragsrecht wird hier durch die Überlegung bestätigt, daß Besucher nicht eine Veranstaltung besuchen, um gut zu sitzen. Nebenbei kann man an der Anwendbarkeit der mietrechtlichen Vorschriften auf Verträge über den Besuch von Veranstaltungen auch deshalb zweifeln, weil die auf einen kleinen, überschaubaren Mieterkreis zugeschnittene Haftung auf den Massenverkehr einer Veranstaltung wegen der Vermehrung des Haftungsrisikos nicht paßt.⁴³

Zudem stellt auch die Lage zur Bühne keinen Wert des Stuhles primär dar, sondern vielmehr ein Qualitätsmerkmal der Veranstaltung als solcher. Sitzt man in den hinteren Reihen, kann man die Veranstaltung nicht so gut verfolgen und genießen wie in den vorderen Reihen. Insofern ist die Anwendung von Mietrecht überflüssig, da die Einbußen im Genuß als Mangel des Werkvertrages geltend gemacht werden können. Anerkanntes Recht ist es aber, daß bei Verträgen, welche Leistungen verschiedener Vertragsarten enthalten und bei denen nach dem Parteiwillen die eine Leistung derartig

⁴³ Roth JuS 1999,220,221; Larenz-Canaris SchuldR II/2 § 63 II 2 d

als Hauptzweck des ganzen Vertrages hervortritt, daß ihr gegenüber die andere Leistung nur als Mittel zur Erfüllung des Hauptvertragszwecks erscheint, sich nach diesem vorherrschenden Merkmal der Charakter des ganzen Vertrages bestimmt. Hiernach ist der Veranstaltungsbesuchervertrag als ein Werkvertrag anzusehen. Das Recht des Grundtyps "Werkvertrag" ist also für die rechtliche Behandlung maßgebend. Demgemäß obliegt die Verpflichtung, für entsprechende Plätze zu sorgen und sie zur Benutzung bereitzuhalten, dem Veranstalter schon in seiner Eigenschaft als Werkunternehmer, nicht als Vermieter.

Fehlt es wie festgestellt an einem Selbstzweck eines Mietvertrags, so ist auch die Annahme eines gemischten Vertrags nicht zu billigen.

Es kann kein überzeugender Grund dafür gefunden werden, daß man den Vertrag als einen gemischten Vertrag ansehen soll. Man wird aus Gründen einer einheitlichen und leichten Behandlung eines Rechtsverhältnisses immer bemüht sein, das betreffende Rechtsverhältnis den Regeln eines einzigen Vertrages unterzuordnen und nach ihnen zu behandeln. Sämtliche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Veranstalter und Veranstaltungsbesucher ergebenden praktischen Probleme können nach den Regeln des Werkvertrages behandelt werden. Deshalb liegt kein zwingender Grund vor, neben den Vorschriften des Werkvertrages noch die des Mietvertrages für entsprechend anwendbar zu erklären und den Vertrag als sog. typengemischten Vertrag zu bezeichnen. Selbst der Fall, daß bei einer fehlerfreien Aufführung der Besucher einen schlechten Platz gehabt hat, kann nach den Regeln des Werkvertrages entschieden werden; eine Anwendung des § 537 BGB ist nicht notwendig. Wie ausgeführt worden ist, hängen die beiden Leistungen des Unternehmers derart zusammen, daß die Erfüllung der einen Leistung durch die Erfüllung der anderen Leistung bedingt ist. Ist also die Verpflichtung zur Platzüberlassung nicht ordnungsgemäß erfüllt, so ist das Werk nicht vollkommen hergestellt; die Rechte des Besuchers gegen den Unternehmer können hier nach den entsprechenden Vorschriften des Werkvertrages für solche Fälle beurteilt werden.

Damit ist Peters zuzustimmen, daß Mietrecht nur Anwendung finden kann, soweit dem dem Besucher gewährten Platz ein eigenständiges Gewicht zukommt, z. B. bei einem Abonnement eines bestimmten Platzes für eine Saison.

g. Das kaufrechtliche Element

Wer an der Theaterkasse eine Karte erwirbt, spricht gewöhnlich fast immer davon, daß er eine Karte "kauft". Aus diesem Sprachgebrauch des Publikums kann aber nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß dabei ein Kaufvertrag zustande kommt.⁴⁴ Dem Besucher erscheint zwar nach seinem Sprachgebrauch die Karte so selbstverständlich als Träger des Rechts, daß er die Hauptleistung, das Arbeitsergebnis, gar nicht erwähnt, sondern nur die Karte als Sache. Derjenige, der sich eine Veranstaltungskarte "kauft", weiß zumeist gar nicht, welcher rechtliche Vorgang sich hierbei vollzogen hat. Ob diese Handlung dem Veranstaltungsbesuchsvertrag einen kaufrechtlichen Einschlag gibt oder den Veranstaltungsbesuchsvertrag gar zu einem Kaufvertrag macht, ist ebenfalls fraglich.

aa. Kaufrecht ist auf den Veranstaltungsbesuchsvertrag nicht anwendbar.

Von wesentlicher Bedeutung ist, inwiefern die Eintrittskarte, ihre Inhaberschaft, ihr "Kauf" rechtliche Relevanz bei der Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur des Veranstaltungsbesuchsvertrages hat.

Zunächst ist zu sehen, daß es zwei Denkansätze bezüglich der Relevanz der Karte für die Klärung der rechtlichen Vorgänge gibt. Bevor diese dargestellt werden, soll kurz die rechtliche Bedeutung der Klärung dieser Frage aufgezeigt werden.

bb. Bedeutung der Frage

Die Rechtsnatur der Vorverkaufskasse wird an späterer Stelle⁴⁵ erörtert. Mit der Klärung der Frage, ob anstelle oder neben dem Werkvertrag auch ein Kaufvertrag zustande kommt, wenn ein Besucher eine Eintrittskarte löst, erleichtert sich auch die Frage nach der Rechtsnatur der Vorverkaufsstelle. Nähme man das Zustandekommen eines Kaufvertrages bezüglich der Eintrittskarte an, könnte man zu der Auffassung gelangen, daß die Vorverkaufsstelle Verkaufskommissionär des Veranstalters ist. Diese Annahme

⁴⁴ Eine Parallele findet sich auch bei Bauverträgen, vgl. dazu Peters JZ 1978, 92.

⁴⁵ S.u. Erst. Teil; 5.Abschn.; B.; II.; 5.

hätte wiederum weitreichende Folgen für die Vertragsgestaltungen im ganzen. Der Kommissionär wird im Gegensatz zum Handels- oder Zivilmakler oder Handelsvertreter nämlich selbst Vertragspartei. Wer als Kommittent einen Kommissionär ein Wertpapier verkaufen läßt, ist nicht selbst Käufer oder Verkäufer, denn die Erklärungen, die der Kommissionär im eigenen Namen abgibt, wirken nicht nach § 164 Abs.1 S.1 BGB unmittelbar für und gegen den Kommittenten.⁴⁶ Dadurch unterscheidet sich der Kommissionär vom Handelsmakler.⁴⁷

cc. Annahme eines gemischten Vertrages

Teile in Literatur und Rechtsprechung lassen sich bei der Bestimmung der Vertragsnatur maßgeblich durch das Dazwischentreten der Karte beeinflussen. Danach ergibt sich die Auffassung, daß der Vertrag zumindest einen kaufrechtlichen Einschlag habe.⁴⁸

Dieser Ansicht liegt im wesentlichen die Auffassung zugrunde, daß der Eintritt regelmäßig durch den Kauf einer Eintrittskarte bezahlt werde.⁴⁹

dd. Annahme eines Werkvertrages

Peters ist der Auffassung, daß der Besuchsvertrag kein kaufrechtliches Element enthält.⁵⁰

⁴⁶ Das deutsche Kommissionsrecht lebt ganz aus dem Gegensatz von unmittelbarer und mittelbarer Stellvertretung, vgl. Leser ZHR 126(1964) 118,121f; Hager AcP 180(1900) 239; Schwark JuS 1980,777.

⁴⁷ Schmidt § 31 I 1 b aa S. 865

⁴⁸ Kurz S.656; AG Schopfheim NJW-RR 1994,1263,1264, MüKo-Soergel § 631 Rn 73, Fessmann NJW 1983,1164,1165; Pakuscher UFITA Bd 93(1982)43,50

⁴⁹ Würde dabei die bestellte Karte durch die Post zugesandt, läge ein sog. Versendungskauf vor, d.h., es geschähe auf eigenes Risiko und der Besteller hätte sie zu zahlen, auch wenn er sie nicht erhielte (§ 447 BGB), s. AG Schopfheim NJW-RR 1994,1263

⁵⁰ Staudinger-Peters Vorbem zu §§ 631 ff. Rn 19

ee. Stellungnahme

Es besteht zwar die Möglichkeit, daß Eintrittskarten gekauft bzw. verkauft werden. Im Falle des Veranstaltungsbesuchsvertrags entsteht die Verbindlichkeit des Veranstalters, die Veranstaltung für den Besucher durchzuführen, aber nicht aufgrund der §§ 433 ff BGB.

(1) Eine Eintrittskarte ist taugliche Kaufsache.

Voraussetzung für die Annahme eines Kaufvertrages ist das Vorliegen eines tauglichen Kaufgegenstandes. Dieser könnte hier die Eintrittskarte sein. Kaufgegenstand im Sinne von § 433 Abs.1 BGB sind nicht nur Sachen, sondern auch Rechte und sonstige Gegenstände des wirtschaftlichen Tauschverkehrs.⁵¹ In Betracht kommt hier der Kauf eines Wertpapiers, da sich der Sachkauf hinsichtlich des Papiers nach §§ 433, 437 BGB richtet. Eine Anwendung der kaufrechtlichen Vorschriften wäre danach ausgeschlossen, wenn die Karte nicht den Charakter eines Wertpapiers hat.

Der Wertpapierbegriff der h. M. ist weit gefaßt. Wertpapier ist danach jede Urkunde, in der ein privates Recht dergestalt verbrieft ist, daß zur Geltendmachung des Rechts die Vorlegung der Urkunde erforderlich ist.⁵²

(a) Die Eintrittskarte ist eine Inhabermarke.

Die wertpapierartigen Karten, Marken und Zeichen, wie z.B. Theaterkarten, Fahrkarten etc. verbrieften Forderungen.⁵³ Sie sind besondere Zeichen mit Wertpapiercharakter, bei

⁵¹ Palandt-Putzo § 433 Rn 1

⁵² Hueck/Canaris § 1 I, § 28 II; Meyer-Cording A I 5; Zöllner 14.a, Schmidt § 24 I 2 e; Dabei unterscheidet die h. M. die Wertpapiere im engeren Sinne oder Wertpapiere öffentlichen Glaubens von den Wertpapieren im weiteren Sinne. Die Faustregel lautet: Wertpapiere im engeren Sinne verkörpern das verbrieftete Recht dergestalt, daß das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt. Das Papier muß nicht nur vorgelegt werden, um das Recht geltend zu machen (dies ist bei allen Wertpapieren der Fall), sondern der berechnigte Inhaber des Papiers ist auch als solcher aus dem Papier berechnigt.

⁵³ Zöllner § 2 I 3 d; Roth JuS 1999,220

denen der Besitz zur Geltendmachung des Rechts notwendig ist.⁵⁴ Genaue Bezeichnung der Eintrittskarte ist "Inhaberzeichen" (bzw. sog. Inhaberkarte⁵⁵). Den Begriff der Inhaberkarte definiert das Gesetz in § 807 BGB als eine Karte, Marke oder ähnliche Urkunde, in der ein Gläubiger nicht bezeichnet ist und die vom Aussteller unter Umständen ausgegeben wird, aus denen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will. Kraft gesetzlicher Bestimmung sind diese Inhaberkarten und -marken in vielen Beziehungen wie Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 793 BGB) zu behandeln; sie unterscheiden sich von diesen nur dadurch, daß sie den Verpflichtungswillen und den Leistungsgegenstand entweder gar nicht oder nur unvollkommen angeben. Es ist daher unerheblich, daß die Veranstaltungskarte, was ihre äußere Form angeht, meistens außer dem Namen des Veranstaltungsortes und dem Tag ihrer Gültigkeit nur noch einige auf den Platz bezogene Angaben enthält. Es spielt hierbei auch keine Rolle, daß die Karte eine ausdrückliche Inhaberklausel, etwa in der Art: "Der Inhaber soll berechtigt sein", nicht trägt.

Das Gesetz stellt also an die äußere Form einer Inhabermarke im einzelnen keine bestimmten Anforderungen. Inhaberzeichen nennen den Berechtigten nicht.⁵⁶ So steht auf Eintrittskarten nicht der Name des Besuchers. Nur eines wird ausdrücklich verlangt: Die Karte muß erkennen lassen, daß ihr Aussteller gegenüber jedem Besitzer des Papiers zur Leistung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein will, ohne befugt zu sein, einen weiteren Berechtigungsnachweis zu verlangen.⁵⁷ Dieser Verpflichtungswille des Ausstellers gegenüber jedem Inhaber braucht allerdings nicht ausdrücklich in der Urkunde zum Ausdruck zu kommen. Er kann sich auch aus den Umständen bei der Ausgabe ergeben⁵⁸ und ist nach der Verkehrssitte zu beurteilen.⁵⁹ Insofern wird folgend

⁵⁴ Hueck-Canaris § 28 I 3 S.233

⁵⁵ Sie werden auch kleine, unvollkommene Inhaberpapiere genannt, Brox HR § 45 VI 1.

⁵⁶ Zöllner § 27 III S.177

⁵⁷ RGZ 103,231,235

⁵⁸ Palandt-Sprau § 807 Rn 3

⁵⁹ RGZ 103,231,235

dargelegt, warum es alleine sachgerecht ist, die Eintrittskarte als Inhaberzeichen einzuordnen.

(b) Billigkeit der Einordnung

Der Vertrag zwischen Veranstalter und Veranstaltungsbesucher hat durch die heutigen Größenordnungen vieler Veranstaltungen alles Persönliche abgestreift. Es ist dem Veranstalter grundsätzlich gleichgültig, welches Individuum welchen bestimmten Platz bei der Veranstaltung hat. Der Veranstalter hat nur ein besonderes Interesse daran, daß er nicht der Gefahr einer Doppelleistung, an einen eventuell nicht berechtigten Inhaber der Karte und zugleich an einen aus dem Vertrag Berechtigten, ausgesetzt ist. Zudem hat er ein Interesse an einem zeitsparenden und reibungslosen Einlaß am Veranstaltungstag. Diese Zwecke erreicht er am besten und vollständigsten mit der Ausgabe einer Inhaberkarte. Denn gemäß § 807 BGB i.V.m. § 793 Abs.1 BGB wird er auch durch Leistung an jeden Inhaber frei, falls er nicht dessen Nichtberechtigung nachweist. Daraus folgt, daß der Veranstalter auch an einen Dieb und einen Finder einer Karte befreiend leisten kann und muß, solange der Rechtsschein der Legitimation nicht widerlegt ist. Dabei ist zu beachten, daß z.B. dem Dieb weder das Recht am Papier noch an der Forderung zusteht.

Auch der mit der Ausgabe der Karten von dem Veranstalter verfolgte Zweck einer Beschleunigung und Vereinfachung des Einlasses am Veranstaltungsort läßt den Verpflichtungswillen des Veranstalters gegenüber jedem Karteninhaber erkennen. Jede weitere Berechtigungsprüfung durch den Veranstalter würde diesem verfolgten Zweck zuwiderlaufen. Der Veranstalter hat daher gar kein Interesse an einer Befugnis, welche ihm gestattet, außer der Karte einen weiteren Berechtigungsnachweis zu verlangen.

Daher ist die Eintrittskarte als ein Zeichen mit Wertpapiercharakter gemäß § 807 BGB zu qualifizieren. Damit ist es auch taugliche Kaufsache im Sinne von § 433 Abs.1 BGB.

(2) Entstehung der abstrakten Verbindlichkeit

Zu klären bleibt, wie eine Verbindlichkeit aus der Eintrittskarte begründet wird. Die Entstehung der abstrakten Verbindlichkeit aus der Karte richtet sich nach den Grundsätzen, die für die Entstehung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber gelten. Aus § 807 BGB geht hervor, daß die wichtigsten Vorschriften über die Inhaberschuldver

schreibung, soweit diese von der Entstehung und der Geltendmachung der in der Karte verbrieften Forderung handeln, nämlich die § 793 Abs. 1 und die §§ 794, 796, 797 BGB entsprechende Anwendung finden. Auf welche Art und Weise die in der Karte verbrieft Forderung im einzelnen entsteht, bleibt jedoch offen. Nach h. M. ist für die Entstehung der Verpflichtung aus einer Urkunde nach § 793 BGB die Errichtung der Urkunde notwendig, aber nicht ausreichend. Hinzukommen muß ein Begebungsvertrag.⁶⁰ Er hat doppelten Inhalt. Zum einen überträgt der Aussteller sachenrechtlich das Eigentum an der Urkunde auf den Erwerber nach §§ 929 ff BGB. Zum anderen sind sich die Parteien einig über die schuldrechtliche Begründung der verbrieften Forderung.

Die Verbindlichkeit entsteht hier also durch Errichtung, Ausstellung und Einigung. Dies bedeutet für den Veranstaltungsbesuchsvertrag, daß der Veranstalter (meist aber die Vorverkaufsstelle als Vertreter desselben) dem Besucher die Karte übergibt und sich beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll (§ 929 BGB), und, daß sie eine Forderung des Besuchers gegen den Veranstalter auf Lieferung der Veranstaltung begründen wollen (sog. Begebungsvertrag).

(3) Kaufrecht ist nicht anzuwenden.

Der Veranstaltungsbesuchsvertrag kann trotz Wertpapierqualität der Veranstaltungseintrittskarte kein Kaufvertrag sein.

Tatsächlich ist es aber so, daß die mit der zwischen dem Veranstalter und dem Besucher getroffene Vereinbarung, die sich als Abschluß eines Vertrages darstellt, eine Forderung begründet wird auf Teilhabe an einer gelungenen Veranstaltung.

Es wird gerade keine Forderung begründet auf Übereignung einer Eintrittskarte im Sinne von § 433 BGB. Die Eintrittskarte wird nicht nach den §§ 929 ff BGB erworben, sondern wie zuvor dargelegt, wird zwar das Papier nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen, die Forderung jedoch nach den für Forderungen geltenden Vorschriften.

Dem Besucher liegt nicht primär etwas an der Übereignung einer Eintrittskarte. Sie dient nur dem Zweck, den Besucher zu legitimieren. Dies könnte ebensogut durch eine

⁶⁰ Hueck-Canaris § 3 I 2; Zöllner § 6 V 4; BGH NJW 1973,282,283

Quittung erreicht werden. Eigentlich ist dem Besucher an der Eintrittsbefugnis gelegen. Diese wird aber gerade nach den Vorschriften über den Erwerb von Forderungen übertragen. Insofern können diese gerade nicht nach §§ 433, 929 ff BGB übertragen werden. Für diese Einordnung sprechen auch noch weitere Überlegungen:

Die Begründung der werkvertraglichen Forderung kann nicht etwa als Kauf der Forderung aufgefaßt werden, da sonst jeder Vertrag, bei welchem die eine Leistung in Geld besteht, ein Kaufvertrag wäre. Man würde somit nach einem Kaufobjekt überhaupt nicht mehr zu fragen brauchen. Nicht die Forderung, sondern das Objekt derselben ist für den Charakter eines Geschäfts maßgebend. Leistungsinhalt des Kaufvertrages ist Lieferung einer Sache oder eines Rechts. Leistungsinhalt des Werkvertrages ist die Herstellung eines Arbeitsprodukts, im Falle eines Veranstaltungsvertrages Herstellung eines immateriellen Arbeitsprodukts.⁶¹

Während der Kaufvertrag eine entgeltliche Leistung eines der Herstellung durch eine Arbeitsleistung des Verkäufers nicht bedürftigen Rechtsgutes zum Inhalt hat, ist Hauptleistungsinhalt des Werkvertrages gerade die Herstellung dieses vorläufig noch nicht vorhandenen und noch nicht näher greifbaren Gutes als solches. Dieses Überwiegen des Momentes der Arbeitsleistung gegenüber dem Element des Stoffes liegt gerade bei der Veranstaltung vor.

Er zeigt sich auch, wenn man die von dem Besteller und dem Käufer durch den Abschluß der beiden verschiedenen Verträge erstrebten Enderfolge vergleicht. Wer eine Veranstaltung besucht, will nichts weiter, als diese auf sich wirken zu lassen. Es kommt ihm hierbei nur auf die gute Aufführung, das gelungene Konzert etc. an, also auf eine ordnungsgemäße Herstellung des Arbeitsproduktes. Wer jedoch eine Sache, ein Recht oder ein immaterielles Gut kauft, dessen Absicht geht in erster Linie dahin, das von ihm

⁶¹ Es kann zwar auch ein immaterielles Rechtsgut verkauft werden (z.B. Chancen, Staudinger-Köhler § 433 Rn 56; Know-how, Staudinger-Köhler § 433 Rn 57; Ideen, Erman-Grunewald § 433 Rn 18), ob diese Veräußerung jedoch ein Kauf ist oder nur nach Analogie der Kaufvertragsvorschriften zu behandeln ist, erscheint fraglich, ist hier jedoch thematisch nicht zu erörtern. Jedenfalls trifft weder das eine noch das andere zu, wenn der Leistungsgegenstand eine Abweichung erfordert, und dies ist bei dem Leistungsgegenstand der Veranstaltung der Fall.

gekauft Gut in sein Vermögen zu überführen oder seinem Vermögen irgendwie nutzbar zu machen.

Zudem ist fraglich, worin die für einen angenommenen Kaufvertrag bezüglich der Karte liegende Gegenleistung im Sinne von § 433 BGB bestehen soll. Auch wenn dies zunächst der Eintrittspreis sein könnte, stellt sich bei genauerer Betrachtung die Frage, welcher Teil des Eintrittspreises dann für die Karte und welcher für die Veranstaltung selbst sein soll.

Für diese Wertung spricht noch die Überlegung, daß es nichts an der rechtlichen Konstruktion ändern kann, wenn ein Besucher für eine Veranstaltung keine Karte für den Einlaß erhält, sondern bei Zahlung direkt eingelassen wird. Außerdem ist zu sehen, daß das Rechtsverhältnis nicht mit der gegen Geldzahlung erfolgten Übergabe der Veranstaltungskarte erschöpft ist, wie dies beim Kauf nach § 433 BGB der Fall ist.⁶² Vielmehr ist das Rechtsverhältnis erst mit Vollendung der Veranstaltung erschöpft. Auch deshalb tritt kein kaufrechtliches Element neben den Werkvertrag.

Schließlich ist auch zu sehen, daß sich der Veranstaltungsbesuchsvertrag sich auf eine künftige Sache bezieht. Damit ist auch das Risiko des Mißlingens dem Wesen des Vertrages immanent. Der Kauf einer künftigen Sache ist zwar möglich, aber nicht typisch. Der vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Normalfall ist der, daß die Sache bei Vertrags-schluß bereits fertig ist, so daß der Verkäufer schon jetzt überprüfen kann, ob Mängel ihre Verkäuflichkeit ausschließen. Verkauft er eine noch herzustellende Sache, so läßt er sich damit auf das Risiko ein, das im Verhältnis der Parteien alleine ihm aufzubürden ist.⁶³

Aufgrund dieser Umstände, die deutlich erkennen lassen, daß bei dem Veranstaltungsbesuchsvertrag das Hauptgewicht auf die zu entfaltende Tätigkeit des Veranstalters gelegt wird, kann der Veranstaltungsbesuchsvertrag kein Kaufvertrag sein. Es liegt vielmehr nur ein Werkvertrag im Sinne des § 631 Abs.2 BGB vor. Die hinzutretende Lösung der Karte kann an dieser festgestellten Vertragsnatur nichts ändern.

⁶² Marx-Probst UFITA 72(1975) 194

⁶³ Er kann es und das er allenfalls durch entsprechende Vereinbarungen mit dem Käufer von sich abwälzen oder modifizieren so Peters JZ 1978,92,93.

Kaufrecht beim "Kartenkauf" nicht anzuwenden ist auch in hohem Maße praxistauglich. Dies folgt aus zwei Gründen. Zum einen ist es weniger kompliziert, für den "Kartenkauf" die gleichen rechtlichen Instrumente anzuwenden wie für die restliche Veranstaltung, zum zweiten bietet auch das Werkvertragsrecht (wie später für allein anwendbar erklärt) in ausreichendem Maße Regelungen, um vertragliche Probleme interessengerecht zu lösen.⁶⁴

(4) Vertrag und Inhaberschaft an der Karte

Somit bleibt zu klären, wie die Verbindlichkeit aus der Karte im Verhältnis zu der Verbindlichkeit aus dem Werkvertrag steht. Weil die Aushändigung der Karte für die praktische Verwirklichung seiner Leistungspflicht von Nutzen ist, ist der Veranstalter neben der kausalen Verbindlichkeit aus dem Werkvertrag eine abstrakte in Form der Verbindlichkeit aus der Karte als Inhaberzeichen eingegangen.⁶⁵

Nun ist klar, daß in solchen Fällen, in denen eine abstrakte Verbindlichkeit zum Zweck einer Modifikation der kausalen Verbindlichkeit neben diese als inhaltsgleiche Schuld tritt, durch die Befriedigung der aus der einen Verbindlichkeit entspringenden Berechtigung zugleich die andere Verbindlichkeit aufgehoben wird; denn beide Forderungen sind auf Befriedigung desselben Interesses gerichtet.

(a) Vorgang der Berechtigung aus der Karte

Fraglich ist, wie der Fall zu entscheiden ist, wenn der Veranstalter bei Veranstaltungsbeginn zwei Besuchern gegenübergestellt ist, die sich beide als der Berechtigte der Leistung ausgeben und der Veranstalter (typischerweise) keine Möglichkeit hat herauszufinden, wer der wahrhaft Berechtigte ist.

⁶⁴ S. insbesondere im Zw. Teil der Arbeit, "Behandlung der Leistungsstörungen im Einzelfall"

⁶⁵ S.u. Erst. Teil; 3.Abschn.; B.; I.; 2.; g); ee); (1); (a)

(aa) Bestehen einer Vereinbarung

Es wird die Auffassung vertreten, daß zwischen dem Veranstalter und dem Besucher eine Vereinbarung dahingehend besteht, daß die Berechtigung aus der Karte der Berechtigung aus dem Vertrag vorgeht.⁶⁶

(bb) Stellungnahme

Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen. Eine ausdrückliche Vereinbarung kann nicht unterstellt werden. Vorzugswürdig ist es, den Veranstaltungsbesuchsvertrag nach § 157 BGB dahingehend auszulegen, daß die Berechtigung aus der Karte der Berechtigung aus dem Vertrag vorgehen soll. Gemäß § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Bei dem vorliegenden Problem muß eine ergänzende Vertragsauslegung nach § 157 BGB vorgenommen werden. Die ergänzende Vertragsauslegung hat den Zweck, Lücken der rechtsgeschäftlichen Regelung zu schließen.⁶⁷ Veranstalter und Besucher sind grundsätzlich juristische Laien, die sich nicht bewußt darüber sind, daß es überhaupt eine Forderung aus einem Werkvertrag neben der Forderung aus der Eintrittskarte geben kann. Insofern kann auch nicht unterstellt werden, daß sie darüber Vereinbarungen treffen, wie wiederum diese Verbindlichkeiten zueinander stehen. Obwohl eine solche Vereinbarung über die "Rangfolge" der Verbindlichkeiten nicht gegeben ist, ist es alleine sachgerecht, die Verbindlichkeit aus der Karte der aus dem Werkvertrag vorgehen zu lassen. Denn anderenfalls würde gerade das Gegenteil des mit der Ausgabe der Karten verfolgten Zweckes erreicht werden. Der Zweck besteht gerade darin, dem Veranstalter eine weitere Berechtigungsprüfung zu ersparen und ihm befreiende Leistung an alle Inhaber zu ermöglichen. Da es im Verkehr für jedermann eine Selbstverständlichkeit ist, daß niemand, ohne im Besitz einer Karte zu sein, eine Veranstaltung besuchen kann, und diese Beurteilung in einer ständigen Verkehrsübung zum Ausdruck gebracht wird, besteht bei der Ausübung der Berechtigung eine Verkehrssitte des bezeichneten Inhalts. Man kann hier als integrierende Bestimmung des Werkvertrages eine Verpflichtung für

⁶⁶ Adam S.43

⁶⁷ BGHZ 9,273,277; 77,301,304

den Besucher mit der Maßgabe annehmen, daß die Berechtigung aus dem Werkvertrag nur durch die Vorlegung der Urkunde bewiesen werden kann.

(b) Einwendungen aus der Eintrittskarte

Die Tatsache, daß die Forderung des Besuchers an die Inhaberschaft am Papier gebunden ist, besagt aber nicht, daß der Veranstalter gegen ihn keinerlei Einwendungen mehr erheben kann. Allerdings beschränkt das Gesetz diese Möglichkeit auf solche Einwendungen, die entweder die Gültigkeit der Ausstellung betreffen (z. B. gefälschte Eintrittskarten) oder die sich aus der Urkunde selbst ergeben (z. B. die Karte ist verfallen) oder die ihm unmittelbar gegen den Inhaber der Karte zustehen (z. B. der Ehrengast wurde persönlich eingeladen und nicht seine Sekretärin), §§ 807, 796 BGB.⁶⁸

II. Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Fraglich ist, wann der Vertrag zustande kommt. Die Beantwortung dieser Frage hat weitreichende Konsequenzen. Zum Beispiel ist davon abhängig, ob AGBs, die am Eingang einer Veranstaltungslokalität hängen, noch in den Vertrag einbezogen werden könnten und ob bei Ausfall eine Rückabwicklung des Vertrages überhaupt gemacht werden kann.

Hier sind zwei Problemkreise zu untersuchen:

1. Werden die Verbindlichkeiten aus der Karte und aus dem Werkvertrag gleichzeitig begründet?
2. Werden die Verbindlichkeiten an der "Kasse" oder erst bei Einlaß begründet, wird mithin ein Vorvertrag geschlossen?

⁶⁸ Schwierigkeiten bereitet vor allem die Frage, welche Einwendungen sich ggf. aus der Eintrittskarte im Sinne des Gesetzes "ergeben" (§ 796 BGB). Regelmäßig sind auf der Karte nur die Veranstaltung, der Termin und ggf. die Platznummer angegeben. Das Charakteristikum der kleinen Inhaberpapiere ist gerade, daß das Rechtsverhältnis wie auch der Gegenstand der Leistung nur unvollkommen angegeben sind und angegeben sein müssen. (Palandt-Sprau § 807 Rn1) Da jedoch aus dem Text der Karte jedenfalls zu entnehmen ist, daß es sich um eine Karte für eine bestimmte Veranstaltung handelt, ist damit auch insoweit der Schuldgrund angegeben. Daraus wird gefolgert, daß die Berufung auf die Einwendungen möglich ist, die sich allgemein und unmittelbar kraft Gesetzes aus dem Grundverhältnis ergeben. (Palandt-Sprau § 807 Rn3; § 793 Rn 8)

1. Die Verbindlichkeit aus Karte und Werkvertrag wird gleichzeitig begründet.

Bei der Entscheidung dieser Frage ist vordergründig zu sehen, daß es sich um juristisch zwei Verpflichtungen handelt, wobei zwar die eine der anderen vorgeht, diese sich aber derart bedingen, daß nur die Annahme eines gleichzeitigen Eingehens beider zu sachgerechten Ergebnissen führt. Schließlich braucht der Besucher die Karte, um seinen Einlaß gewährleistet zu bekommen, und daneben bildet der Abschluß des Werkvertrages die Kausa für die Übereignung der Karte, mit der die Eingehung der abstrakten Verbindlichkeit einher geht. Zudem läßt sich ein "doppelter" Vertragsschluß auch logisch nicht begründen. In einem Vorgang erwirbt der Besucher die Rechte aus dem Veranstaltungsbesuchsvertrag gegen Zahlung des alle Verpflichtungen des Veranstalters umfassenden Eintrittspreises.

2. Der Veranstaltungsbesuchsvertrag wird an der Kasse geschlossen.

Fraglich bleibt, ob der Veranstaltungsbesuchsvertrag schon vollständig an der Kasse geschlossen wird in dem Moment, in dem die Einigung über die gewünschte Karte erzielt worden ist⁶⁹, oder erst in dem Augenblick, in dem durch Hingabe der Karte an der Einlaßkontrolle der Einlaß erwirkt wird. Nähme man letzteres an, müßte man zumindest vom Abschluß eines Vorvertrages an der Abendkasse ausgehen.

Der Vorvertrag kann einseitig⁷⁰ oder zweiseitig verbindlich sein, je nachdem, ob sich jede Partei verpflichtet, den Hauptvertrag abzuschließen, oder nur eine das Recht erwirbt, auf Abschluß des Hauptvertrages zu dringen.⁷¹

Voraussetzung wäre, daß nicht alle Vertragspunkte abschließend geklärt worden sind. Hier kommt wiederum nur der Punkt "Gläubiger" der Veranstaltung bei Kartenerwerb

⁶⁹ So Weimar ZfV 1158,677,678

⁷⁰ S. etwa BGH WM 1962,1399,1401 = NJW 1962,1812,1813; Richtig Larenz DB 1955, 209; s. auch § 38 KostO, der die Zulässigkeit einseitig verpflichtender Vorverträge über bestimmte Grundstücksgeschäfte ausdrücklich regelt.

⁷¹ MüKo-Kramer Vor § 145 Rn 35; Soergel-Wolf Vorbem § 145; Staudinger-Dilcher Vorbem zu §§ 145 ff Rn 41; BGH NJW 1962,1812,1813; NJW 1988,1261; zur Möglichkeit einseitiger Verpflichtungen zuletzt BGH NJW 1990,1233

durch Dritte in Betracht. Diese "Unklarheit" rechtfertigt es jedoch nicht, vom Vorliegen eines Vorvertrages auszugehen, da es dem Veranstalter gleichgültig ist, wem er die Leistung schuldet, da naturgemäß, vor allem angesichts der Größe der meisten Veranstaltungen, die Individualität des einzelnen im Hintergrund steht. Insofern ist die Annahme eines Vorvertrages verfehlt. Diese Auffassung wird auch unterstützt durch die Überlegung, daß die Vorverkaufsstellen als Vertreter des Veranstalters handeln, wobei danach für die Annahme eines Vorvertrages die Billeure als Vertreter der Vorverkaufsstellen oder des Veranstalters, die den letzten offenen Punkt klären, angesehen werden müßten. Dies ist eine praxisferne rechtliche Konstruktion. Zudem ist eine solche Einordnung sachfremd, da die Billeure bloße Erfüllungsgehilfen des Veranstalters sind, die tatsächlich lediglich nachprüfen, ob die Besucher Karten besitzen, die sie zum Einlaß berechtigen. Unterstützt wird diese Einordnung auch durch die sog. Zweifelsregelung. Bei Zweifeln, ob ein Vorvertrag oder schon ein Hauptvertrag vorliege, ist der Vorvertrag als Ausnahme anzusehen, also regelmäßig nicht davon auszugehen, daß ein Vorvertrag abgeschlossen werden sollte.

Die kausale Verpflichtung aus dem Werkvertrag entsteht dann mit dem Abschluß dieses Vertrages. Der Vertragsschluß richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über das Zustandekommen von Verträgen.

Die Bekanntmachungen der Veranstaltungen in Zeitungen, Programmzetteln usw. sind keine Offerten im Sinne des § 145 BGB. Sie sind vielmehr nur Aufforderungen zur Abgabe von Geboten (sog. *Invitatio ad offerendum*) anzusehen.

Ein Angebot ist spätestens in der Kartenpreisnennung der Vorverkaufsstelle oder an der Abendkasse zu sehen. Der Kunde kann diese annehmen. Damit ist davon auszugehen, daß der Veranstaltungsbesuchsvertrag an der Kasse geschlossen wird.

III. Die Besonderheiten

Eine Unanwendbarkeit einzelner Vorschriften des Werkvertragsrechts auf den Veranstaltungsbesuchsvertrag widerspricht nicht der Auffassung, daß dieser ein Werkvertrag ist.

Auf die wichtigsten Abweichungen wird folgend eingegangen.

1. Vorleistungspflicht

Der Veranstaltungsbesucher ist in Abweichung zu § 646 BGB vorleistungspflichtig.⁷² Der Vergütungsanspruch entsteht mit Vertragsschluß. Fällig ist er grundsätzlich jedoch erst mit Abnahme - oder wenn die Abnahme nach der Beschaffenheit des Werkes abgeschlossen ist - mit der Vollendung des Werkes, §§ 641, 646 BGB.⁷³

Beim Veranstaltungsbesuchsvertrag ist in Abweichung dazu stillschweigend vereinbart, daß der Veranstaltungsbesucher vorleistungspflichtig ist.

2. Herstellung und Ablieferung

Die typische Werkleistung eines Unternehmers wird erst hergestellt, dann beim Besteller abgeliefert. Veranstaltungen haben die praktische Besonderheit als Werkleistung, daß sie nicht wie üblich⁷⁴ erst hergestellt und dann abgeliefert werden.⁷⁵ Geschuldet wird aber beim Werkvertrag die Ablieferung; die Herstellung verbleibt letztlich im Vorfeld, so daß insbesondere auch Verzug des Unternehmers nur hinsichtlich der Ablieferung, nicht hinsichtlich der Herstellung eintreten kann.⁷⁶ Bei der Veranstaltung fallen Herstellung und Ablieferung zeitlich zusammen.⁷⁷

⁷² AG Schöneberg VuR 1995,359,360, Güllemann S.64, Roth JuS 1999,220,221

⁷³ Vgl. Grimme NJW 1987,468

⁷⁴ Ein anschauliches Beispiel ist der Hausbau.

⁷⁵ Von der Ablieferung spricht noch § 634 Abs.1 S.2 BGB und sprach früher § 641 BGB, so auch Peters JuS 1993,803 für Konzerte

⁷⁶ Dazu Peters in Jus 1993,803,808: vgl. §§ 636 Abs.1 S.1, 634 Abs.1 S.2 BGB: "Dem verzögerlich oder mangelhaft arbeitenden Unternehmer kann zwar eine Frist zur korrekten Arbeit gesetzt werden, diese Frist darf aber nicht vor dem vorgesehenen Ablieferungstermin ablaufen, wie er vielleicht noch in der Ferne liegt. Tut der Unternehmer einstweilen gar nichts oder zuwenig, helfen dem Besteller nur Ansprüche aus Positiver Forderungsverletzung."

⁷⁷ Peters JuS 1993,803

3. Die Abnahme des Werkes

Zu klären ist an dieser Stelle, ob bei einer Veranstaltung “nach der Beschaffenheit des Werkes” die Abnahme ausgeschlossen ist, was nach § 646 BGB an die Stelle der Abnahme die Vollendung treten läßt.

a. Herrschende Meinung

Die Rechtsprechung versteht unter Abnahme die körperliche Entgegennahme des hergestellten Werkes und die damit verbundene Erklärung des Bestellers, daß er das Werk als in der Hauptsache vertragsgemäß erbracht anerkenne.⁷⁸

In den Fällen, in denen ein immaterielles Werk auch Verkörperung gefunden hat, genügt die bloße Anerkennung, wenn die Hinnahme nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen sei.⁷⁹ Die Anerkennung könne aber nur gemacht werden nach Erbringung aller geschuldeten Leistungen, d. h. nach Vollendung des Werkes.⁸⁰ Bei einer Veranstaltung wäre nach der Rechtsprechung die Abnahme aber ausgeschlossen, da diese keine Verkörperung erfährt.

Dabei sei nach der Beschaffenheit der Veranstaltung sogar die Anerkennung ausgeschlossen.⁸¹ So wird § 646 BGB für anwendbar gehalten.⁸²

b. Peters

Peters hingegen meint, ein Konzert könne durch den Besteller abgenommen werden, verstünde man die Abnahme als Billigung des Werkes als im wesentlichen vertragsge

⁷⁸ BGHZ 50,160,162; NJW 1993,1972,1974, BGHZ 48,257,262

⁷⁹ Vgl. nichtkörperliche Leistung des Architekten, BGHZ 37,341,345; des Statikers, BGHZ 48,257,262; des Sachverständigen, BGH WM 1992,1579,1580; des Frachtführers, BGH NJW-RR 1989,160,163, des Gutachters, BGH NJW-RR 1992,1078,1079

⁸⁰ BGHZ 125,111

⁸¹ Palandt-Sprau § 640 Rn 2; Erman-Seiler § 646 Rn 1

⁸² Böggering JuS 1978, 512; MüKo-Soergel § 640 Rn 2; a.A. Heck S. 347, der keine Billigung verlangt; Palandt-Sprau § 640 Rn 2; Erman-Seiler § 646 Rn 1

rech.⁸³ Auch und gerade eine künstlerische Leistung könne gebilligt werden. So sei denn insbesondere kein Platz für § 646 BGB.⁸⁴

c. Stellungnahme

Peters und der Rechtsprechung ist zuzugestehen, daß eine Veranstaltung vom Besucher in ihrer Qualität gebilligt werden kann. Die Abnahme nach § 640 BGB setzt jedoch die körperliche Entgegennahme der Billigung unabtrennbar voraus. Gerade in den Fällen, in denen diese ausgeschlossen ist, soll § 646 BGB Anwendung finden. Nähme man eine Abnahme nach § 640 BGB schon bei bloßer Billigung als im wesentlichen vertragsgemäß an, so würde § 646 BGB leerlaufen.

Daher ist auch die herrschende getrennte Beurteilung von Werken, die immaterieller Natur sind, aber eine Verkörperung in Teilen gefunden haben, wie z.B. Entwurfsplanung eines Architekten⁸⁵ oder Statikers⁸⁶, und den bloß immateriellen Werken, die eben keine Verkörperung (wie eine Veranstaltung) gefunden haben, sinnvoll. Insofern ist der Anwendungsbereich von § 646 BGB schon auf ein Mindestmaß beschränkt.

Gegen eine Abnahmefähigkeit der Veranstaltung spricht auch der Zweck der Abnahme. Mit der Abnahme treten weitreichende Rechtsfolgen ein.

Neben der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs (§ 641 Abs.1 BGB) knüpft das Gesetz an die Abnahme den Gefahrübergang (§ 644 Abs.1 S.1 BGB), den Beginn der kurzen Verjährung (§ 638 Abs. 1 S.2 BGB), den grundsätzlichen Untergang des Neuherstellungsanspruch.⁸⁷

Insbesondere erlischt der Erfüllungsanspruch mit der Durchführung der Veranstaltung.⁸⁸ Diese Rechtsfolgen sind größtenteils nachteilig für den Besteller. So soll der Besucher

⁸³ Peters JuS 1993,803

⁸⁴ Staudinger-Peters § 646 Rn. 4,7 ff.

⁸⁵ BGHZ 37,341,345 = NJW 1962,1764,1765; MüKo – Soergel § 646 Rn 3

⁸⁶ BGHZ 48,257,263 = NJW 1967,2259

⁸⁷ Zur besonderen Problematik bei Veranstaltungen vgl. Zw. Teil; 2.Abschn.; C.; I.;2.

⁸⁸ Grds. Folge aus § 646 BGB i.V.m. § 631 BGB

diese Rechtsfolgen erst auslösen können, wenn er die ihm erbrachte Leistung als im wesentlichen vertragsgemäß anerkennt. Entspricht das Werk nicht den Vorstellungen des Bestellers, kann dieser primär Nachbesserung, gegebenenfalls sogar Neuherstellung verlangen und bis dahin die Abnahme verweigern. Durch diese Regelung wird zugleich der Zweck einer Abnahmeverweigerung deutlich. Durch sie soll der Besteller ein weiteres Instrument haben, um auf eine vertragsgemäße Herstellung des Werkes hinzuwirken. Verdeutlicht man sich nun, daß durch die Vollendung einer Veranstaltung grundsätzlich ein endgültiger Zustand geschaffen wird, da eine Wiederholung der Veranstaltung zumindest an dem Unzumutbarkeitskriterium des § 633 Abs.2 S.3 BGB scheitert, ist das Ziel einer Abnahme beziehungsweise einer Annahmeverweigerung bei einer Veranstaltung gar nicht zu erreichen. Darüber hinaus würde eine Abnahmeverweigerung sogar dazu führen, daß der Besteller den Eintritt der von der Abnahme abhängigen Rechtsfolgen sogar bei nur geringfügigen und nicht faßbaren Mängeln⁸⁹ auf Dauer verhindern könnte. Aufgrund dieser Überlegungen ist es angebracht, auf eine Abnahme bei Veranstaltungen zu verzichten und an ihre Stelle als Anknüpfungspunkt für die von ihr abhängigen Rechtsfolgen die Vollendung treten zu lassen.

4. Mitwirkung des Besuchers

Zum Wesen des Veranstaltungsbesuchsvertrags gehört, daß der Besucher für die Darbietung zur Verfügung steht, also dabei insoweit mitwirkt, als er sie besucht. Eine Besuchspflicht obliegt ihm nicht, trotzdem kann der Vertrag ihm gegenüber nicht erfüllt werden, wenn er (oder ein von ihm Ermächtigter) nicht zur Vorstellung kommt. Hier stellt sich die Frage, ob sein Nichterscheinen, also das Fehlen der zur Vertragserfüllung an sich notwendigen Anwesenheit Einfluß auf das Vertragsverhältnis hat. Andererseits bewirkt das Nichterscheinen aber auch die Nichtannahme der angebotenen Leistung, die entweder zum (Verschulden nicht voraussetzenden) Annahmeverzug oder zur Unmöglichkeit des vereinbarten Werks führt. Der Besucher ist zwar nicht verpflichtet, die vertragsgemäße Vorstellung (billigend) abzunehmen, weil es wie gesagt nur auf die Vollendung der Aufführung ankommt, wenn er die vertragsgemäß angebotene Leistung aber gar nicht entgegennimmt, verletzt er auch seine Gläubigerpflicht. Die Annahme

⁸⁹ Zu sonstigen Mängeln s.u. Zw. Teil; 2.Abschn.; B.

durch den Gläubiger ist allerdings lediglich eine nicht einklagbare, weil nur sich selbst gegenüber bestehende Obliegenheit, deren Verletzung mithin nicht zu einer Schadensersatzpflicht führt, sondern zum Annahmeverzug des Bestellers.⁹⁰ Der Veranstalter haftet dem Besucher gegenüber nur mehr für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.⁹¹ Ist der Besucher im Annahmeverzug und wird in dieser Zeit die Leistung des Veranstalters unmöglich, behält der Veranstalter den Anspruch auf die Vergütung (§§ 324 Abs.2,296 BGB).

Da der Besucher regelmäßig (anders etwa ein Ehrengast) keine Verpflichtung eingeht, den Besuch nur persönlich vorzunehmen, kann er seine Mitwirkung als Zuschauer wie auch als Gläubiger durch einen anderen, dem er seine Rechte abtritt und die Karte übergibt, wahrnehmen lassen.⁹²

IV. Eigen- und Fremdveranstaltung

1. Begriff

Für einen Künstler besteht die Möglichkeit, seinen Auftritt, also die Veranstaltung, selber organisatorisch durchzuführen, wobei man dann von einer Eigenveranstaltung spricht, und es besteht die Möglichkeit, daß der Künstler sich bei der Durchführung eines externen Veranstalters bedient.⁹³

2. Die Zurechnung des Darstellerverschuldens bei Fremdveranstaltung

Bei einer Fremdveranstaltung stellt sich das Problem, inwieweit dem Veranstalter ein Verschulden des Künstlers in bezug auf Leistungsstörungen zugerechnet werden kann. Die vertragliche Beziehung ist jedoch unerheblich bei der Frage der Zurechnung des

⁹⁰ Staudinger-Peters § 631 Rn 60

⁹¹ Dies ist letztlich unbeachtlich, da keine Fälle denkbar sind, in denen eine Haftung begründet wird, wenn der Besucher gar nicht anwesend ist.

⁹² Zur Übertragung der Rechte auf Dritte s.u.Erst. Teil; 5.Abschn.; C.

⁹³ Güllemann S.8

Verschuldens, denn die Art der zwischen dem Schuldner und der Hilfsperson bestehenden rechtlichen Bezeichnung ist gleichgültig.⁹⁴

Der Künstler ist Erfüllungsgehilfe des Veranstalters. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.⁹⁵

Er wird als Hilfsperson bei der werkvertraglichen Hauptpflicht gegenüber dem Besucher tätig. Dabei ist es gleichgültig, daß der Künstler in seinem Verhalten nur sehr beschränkt dem Weisungsrecht des Veranstalters unterliegt.⁹⁶ Damit kann der Besucher bei Verschulden des Künstlers gegen den Veranstalter dieselben Rechte geltend machen, als wenn der Künstler selbst Veranstalter ist.

3. Das Künstlerverschulden

Für die Frage der bei endgültiger Leistungsunmöglichkeit eintretenden Rechtsfolgen kommt es nach den vom BGB getroffenen Regelungen (vgl. §§ 275, 323 ff) entscheidend darauf an, ob der Künstler den Grund für die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach den Bestimmungen der §§ 276 ff BGB.⁹⁷ Der Begriff des "Vertretenmüssens" ist identisch mit dem Verschuldensbegriff⁹⁸, das heißt, es ist z. B. bei Krankheit des Künstlers zu prüfen, ob der Künstler, der seine Leistung nicht erbringt, die Leistungsunmöglichkeit verschuldet hat, ob er also vorsätzlich oder fahrlässig seine Leistungsunmöglichkeit herbeigeführt hat oder ihn ein entsprechender Vorwurf nicht trifft. Vorsätzlich handelt der Künstler, der sein Unvermögen zur Leistungserbringung bewußt und gewollt herbeiführt, wie etwa der Pianist, der zum vertraglich vereinbarten Auftritt nicht erscheint, weil er am Abend ein wesentlich besseres Engagement wahrnimmt. Im Falle der Fahrlässigkeit hingegen tritt das Unvermögen

⁹⁴ BGHZ 13,111,113; 50,32,35

⁹⁵ BGHZ 13,111,113; 50,32,35; 62,119,124; 98,330,334, während § 831 BGB i.d.R. auf selbständige Unternehmer anwendbar ist, Palandt-Thomas § 831 Rn 6

⁹⁶ Vgl. BGH 62,119,124; NJW 1996,451

⁹⁷ Peters JZ 1977,458

⁹⁸ Grundlegend v. Cammerer FS Hauss S.33

ungewollt ein. Die Tatsache, daß der Künstler seine Leistung nicht erbringen kann, ist hier vielmehr das Ergebnis der Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Künstler. Nach § 276 BGB handelt fahrlässig, “wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt”. Das Fahrlässigkeitsurteil beinhaltet also in diesem Zusammenhang den Vorwurf, daß der Künstler das Unvermögen zur Leistung als mögliche Folge seines Verhaltens hätte voraussehen können, es aber durch Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt, Achtsamkeit und Umsicht gleichwohl dazu hat kommen lassen, sein Unvermögen also nicht vermieden hat.⁹⁹

Vielfach wird es so sein, daß die Leistungsunmöglichkeit auf ein Ereignis unmittelbar zurückzuführen ist, das der Künstler in keiner Weise bewirkt hat., an dessen Eintritt ihn also kein Verschulden trifft: Der Künstler verpaßt den Auftritt, weil er in einen Verkehrsstau gerät, er versäumt das Flugzeug, weil er sich auf dem Flugplatz zeitraubenden Kontrollen unterziehen muß. Oder: Der Stargeiger kann das abendliche Konzert nicht spielen, weil er am Nachmittag Ski gelaufen und auf einer unerkennbar vereisten Stelle am Hang schwer gestürzt ist. Es ist eindeutig, daß der Künstler mit der Feststellung, daß er den Eintritt dieses Ereignisses (Stau, Kontrolle, Sturz) als solchen nicht verschuldet hat (so hat etwa der Stargeiger beim Skifahren alle Sorgfalt angewendet), noch nicht entlastet ist. Es ist vielmehr in solchen Fällen immer ein Rückgriff auf früheres Verhalten des Künstlers möglich und eine Prüfung dahingehend erforderlich, ob er nicht in einem früheren Stadium den Eintritt der Leistungsunmöglichkeit durch sorgfaltspflichtgemäßes Verhalten hätte vermeiden können. So entspricht es der üblichen Sorgfalt, sich vor Reiseantritt über mögliche Behinderungen zu informieren und entsprechende Vermeidungsstrategien durchzuführen. In den durch das Beispiel des Ski laufenden Stargeigers angesprochenen Fällen ist die Wertung schwieriger: Hier kann die Statuierung einer adäquaten Sorgfaltspflicht im Extrem sogar auf das Verbot für den Künstler hinauslaufen, derart risikobehaftete Tätigkeiten überhaupt auszuüben. Generelle Aussagen lassen sich hier nicht machen, es wird immer auf die Einzelfallbeurteilung ankommen, wobei die Abwägung der Risiken des zur Rede stehenden Verhaltens (z.B. Ski laufen) mit seinem Nutzen für den Künstler eine Rolle spielen wird.¹⁰⁰

⁹⁹ Fischer/Reich-Reeb S. 214 Rn 3

¹⁰⁰ Fischer/Reich-Reeb S. 215 Rn 4

4. Die Delegationsfähigkeit

Infolge der zuvor gemachten Annahme, daß der Veranstaltungsbesuchsvertrag ein Werkvertrag ist, dessen Gegenstand ein durch Dienstleistung herbeizuführender Erfolg ist, braucht die dazu erforderliche Arbeit auch nicht notwendig durch den Verpflichteten, also den Veranstalter persönlich geleistet zu werden. Der Veranstalter hat das von ihm versprochene Werk im Grundsatz nicht selbst zu erstellen, er kann sich hierzu auch Dritter bedienen, seien es solche, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, oder solche, zu denen er ein Nachunternehmerverhältnis begründet. Aus dem Umstand, daß die Vertragsverpflichtung aus dem Werkvertrag nicht höchstpersönlicher Natur ist, folgt auch, daß durch den Tod des Unternehmers das werkvertragliche Verhältnis nicht endet. Von der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit, daß der Unternehmer für die Werkerrichtung Erfüllungsgehilfen einsetzt, ist dann eine Ausnahme zu machen, wenn die individuelle Eigenart des zu einer Werkherstellung Verpflichteten eine Delegation der Leistung auf Dritte verbietet. Nun könnte man daran denken, daß eine solche personen-gebundene Erstellung eines Werkes offensichtlich bei Künstlern gegeben ist, die eine Veranstaltung als Eigenveranstaltung durchführen. Aber auch hier verhält es sich so, daß der Künstler als Veranstalter seine Vertragspflichten selbstverständlich losgelöst von seiner künstlerischen Leistung auf Dritte übertragen kann.

Werden vom Werkunternehmer Erfüllungsgehilfen eingesetzt, so hat er für diese nach § 278 BGB einzustehen. Der Kreis der Erfüllungsgehilfen bedarf jedoch einer sorgfältigen Abgrenzung. Als Erfüllungsgehilfen des Veranstalters können nicht alle Personen angesehen werden, die in irgendeiner Weise mit dazu beitragen, daß der Veranstalter die Veranstaltung durchzuführen vermag. Der Kreis der Erfüllungsgehilfen muß auf die Personen beschränkt werden, die in den Durchführungsvorgang unmittelbar mit einbezogen sind, nicht aber solche, die in sonstiger Weise Leistungen beisteuern, wie z.B. Lieferanten von Materialien, die für die Werkerrichtung benötigt werden.¹⁰¹

¹⁰¹ BGH VersR 1962,480

4. Abschnitt: Die Veranstalter

Zu unterscheiden ist zwischen dem Tourneeveranstalter und dem örtlichen Veranstalter.

Der Tourneeveranstalter entspricht den allgemeinen Vorstellungen des Veranstalters. Er plant und verantwortet nicht nur ein Einzelkonzert, sondern eine ganze Reihe von Einzelveranstaltungen.¹⁰² Ausnahmsweise überträgt der Tourneeveranstalter einen Teil seiner Arbeit auf einen Veranstalter vor Ort.¹⁰³

Der örtliche Veranstalter leistet bei Tourneen, wie der Name schon besagt, die am Veranstaltungsort anfallende Arbeit.

Fraglich ist, inwieweit der Zuschauer vertragliche Bindungen zu dem örtlichen Veranstalter und/oder dem Tourneeveranstalter eingeht und an wen er sich folglich bei Leistungsstörungen rechtlich wenden muß. Die Beurteilung ist durch den Wandel in der Aufgaben- und Beteiligungsstruktur schwieriger geworden.

A. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung ist diesbezüglich uneinheitlich

I. Tourneeveranstalter als Vertragspartner des Besuchers

Nach dem OLG Hamm¹⁰⁴ ist der örtliche Veranstalter nur Erfüllungsgehilfe des Tourneeveranstalters. Insofern kommt ein Vertrag nur zwischen dem Besucher und dem Tourneeveranstalter zustande. Der Umstand allein, daß der örtliche Arrangeur mit einem bestimmten Prozentsatz an den örtlichen Einnahmen vergütet wird, stehe dem oben gewonnenen Ergebnis nicht entgegen und mache für sich allein den örtlichen Arrangeur noch nicht zum Mitveranstalter.

¹⁰² Andryk S.56

¹⁰³ Michow KuR L 1.1 S.8

¹⁰⁴ Az: 4 U 185/85, unveröffentlicht

II. Örtlicher Veranstalter als Vertragspartner des Besuchers

Nach dem AG Düsseldorf¹⁰⁵ ist Vertragspartner des Veranstaltungsbesuchers allein der örtliche Veranstalter und nicht der Tourneeveranstalter. Dies hat zur Folge, daß bei Ausfall des Konzerts der Besucher nur den örtlichen Veranstalter auf Rückzahlung des Eintrittspreises in Anspruch nehmen kann.

Veranstalter sei allein der örtliche Veranstalter. Der Tourneeveranstalter schließe seine Verträge mit den örtlichen Veranstaltern, aber üblicherweise nicht mit den Veranstaltungsbesuchern ab.

Dessen sei sich auch der Besucher, sofern er sich überhaupt Gedanken über seinen Vertragspartner mache, bewußt. Aus der Gestaltung der Eintrittskarten könne auch nichts anderes hergeleitet werden. Denn darin sei der Tourneeveranstalter als solcher und der örtliche Veranstalter ebenfalls als solcher bezeichnet und aufgeführt. Wenn der Besucher gleichwohl einen Vertrag (auch) mit dem Tourneeveranstalter abschließen wolle, so hätte dieser das Angebot nicht angenommen, falls die Vorverkaufsstelle das Angebot namens des Tourneeveranstalters angenommen hätte, hätte dieser ohne Vertretungsmacht und damit nicht mit Wirkung für und gegen den Tourneeveranstalter gehandelt (§ 164 Abs.1 BGB). Sofern sich ein Besucher keine Gedanken über die Person seines Vertragspartners mache, könne nichts anderes gelten. Ein solcher Besucher schließe den Vertrag mit demjenigen, "den es angeht", d. h. mit dem örtlichen Veranstalter.

III. Örtlicher- und Tourneeveranstalter als Gesamtschuldner

Das AG Schöneberg¹⁰⁶ ist hingegen der Auffassung, daß sowohl der örtliche Veranstalter als auch der Tourneeveranstalter dem Besucher bei Veranstaltungsausfall als Gesamtschuldner nach § 426 BGB auf Rückzahlung des Eintrittspreises haften, mithin also mit beiden eine Vertragsbeziehung zustande kommt. Nach dem AG Schöneberg führe eine Auslegung des Angebots des Kunden bei der Vorverkaufsstelle nach dem Empfängerhorizont unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Interessen der Beteiligten

¹⁰⁵ VuR 1995,358

¹⁰⁶ AG Schöneberg VuR 1995,359

dabei zu dem Ergebnis, daß Vertragspartner derjenige werden soll, der die Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges sicherstellt. Dies sei nicht nur der örtliche Veranstalter, sondern gerade auch der Tourneeveranstalter. Es sei der Tourneeveranstalter, dem die Organisation der einzelnen Veranstaltungen obliege, denn eine Tournee eines Künstlers setze den Auftritt des jeweiligen Künstlers an diversen Orten voraus. Es sei der Tourneeveranstalter, der für die Terminplanung und die organisatorischen Voraussetzungen der Tournee zu sorgen habe. Zur Erfüllung dieser Aufgaben möge der Tourneeveranstalter sich zwar örtlicher Veranstalter bedienen, gleichwohl behielte er die den Sachverhalt beherrschende Position.

Der Besucher habe erkennbar ein Interesse daran, vertragliche Ansprüche auch gegen den Tourneeveranstalter zu erwerben.¹⁰⁷

B. Stellungnahme

Vertragliche Beziehungen können von Fall zu Fall zu dem örtlichen und zu dem Tourneeveranstalter anzunehmen sein. Entscheidend für die Einordnung ist der Rechtsgedanke des § 164 BGB. Nach dem Offenheitsgrundsatz als Grundprinzip des Vertretungsrechts hat das Vertretergeschäft nur dann unmittelbar Fremdwirkung, wenn der Vertreter erkennbar im Namen des Vertretenen auftritt.¹⁰⁸

Der Veranstalter 'verkauft' seine Eintrittskarten grundsätzlich selbst bzw. unmittelbar persönlich. Insofern ist darauf abzustellen, mit wem der Besucher meint, den Vertrag abzuschließen. Anhaltspunkte sind Plakate und Aufdrucke auf den Eintrittskarten selbst, die zumeist mindestens einen Veranstalter nennen, häufig aber auch den örtlichen neben dem Tourneeveranstalter. Daraus folgt, daß der Besucher vertragliche Beziehungen zu dem Tournee- und/oder dem örtlichen Veranstalter eingehen kann. Hieraus resultiert wiederum, daß sich der Besucher im Schadensfall an den ihm bekannten Veranstalter wenden kann.

¹⁰⁷ AG Schöneberg VuR 1995,359,360

¹⁰⁸ Palandt-Heinrichs Einf.v. § 164 Rn2

Die rechtliche Folgerung führt zu sachgerechten Ergebnissen in der Praxis. Derjenige (Veranstalter), der sich auf Druckerzeugnissen etc. aufführen läßt, setzt wenigstens den Rechtsschein einer Verantwortlichkeit. Ist ein anderer (Veranstalter) ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des unternehmerischen Risikos in die Haftung einzubeziehen, ist zwischen dem Aufgeführten und dem bzw. den Dritten eine gesamtschuldnerische Haftung anzunehmen. Gemäß § 426 Abs. 1 BGB sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nichts anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Betrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zum Ausgleich verpflichteten Schuldnern zu tragen. Dies hat für den Besucher als Gläubiger im Schadensfall den wesentlichen Vorteil, daß er sich keine Gedanken machen muß, ob er nun den örtlichen oder den Tourneeveranstalter verklagen muß. Zudem ist durch die gesamtschuldnerische Haftung auch das Insolvenzrisiko bezüglich der Erstattung im Schadensfall für den Besucher deutlich gemildert.

Die Einordnung als Gesamtschuldner führt auch im Innenverhältnis zwischen örtlichem und Tourneeveranstalter nicht zu unbilligen Ergebnissen. Gemäß § 426 Abs.2 S.1 BGB geht, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldern Ausgleich verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Dies bedeutet, daß der Tourneeveranstalter bei Ausfall einer Veranstaltung und Erstattung der Eintrittspreise seinerseits, er nach § 426 Abs. 2 BGB den örtlichen Veranstalter in der Höhe in Regreß nehmen kann, in der dieser am Risiko beteiligt ist.¹⁰⁹

Auch für den Besucher hat die Einordnung nur Vorteile. Der Besucher weiß in der Regel nicht, aus wessen Sphäre das Risiko stammt. Es ist ihm nicht zuzumuten, dies selbst einschätzen zu müssen.

¹⁰⁹ Dabei ist § 426 Abs.1 BGB Ausgleichsanspruch, und gemäß § 426 Abs.2 BGB geht die Gläubigerforderung über. Dabei erlischt sie nicht, sondern bleibt zum Zweck des Rückgriffs erhalten, BGH NJW 1991,97,98; Palandt- Heinrichs § 426 Rn 14

5. Abschnitt: Der Vorverkauf

Im Regelfall wartet der Besucher nicht bis zum Tag der Veranstaltung, um sich an dem Veranstaltungsort an der sog. Abendkasse eine Karte zu kaufen, sondern er sichert sich seinen Eintritt schon Tage, Wochen oder Monate im voraus in einer Vorverkaufskasse. Dabei stellen sich rechtliche Fragen. So ist fraglich, wie der Vertrag des Besuchers mit dem Veranstalter zustande kommt und was die Vorverkaufsgebühr ist. Die Beantwortung dieser Fragen hängt im wesentlichen davon ab, welche rechtliche Stellung die Vorverkaufskasse zwischen Besucher und Veranstalter einnimmt. Hierbei sind unterschiedliche Ansätze sichtbar und denkbar. Diese sollen folgend dargestellt werden und die rechtlichen Konsequenzen für Vertragsschluß und Vorverkaufsgebühren entwickelt werden.

A. Die tatsächlichen Gegebenheiten

I. Die Vorverkaufskassen

1. Tatsächliches Auftreten

Die Vorverkaufsstellen treten in vielzähliger Gestalt auf. So gibt es Vorverkaufsstellen, die Karten nur als Zusatzleistung zu ihrer Tätigkeit als z. B. Lotto-Toto-Annahmestelle, Tabakwarenladen etc. vertreiben, aber auch Geschäfte, die nur Karten verkaufen für einen einzigen oder für diverse Veranstalter. Theaterkassen, Billettbüros etc. treten selbständig, in Warenhäusern, Hotels und im Zusammenschluß mit Reisebüros auf.¹¹⁰

Von den Vorverkaufsstellen abzugrenzen sind die sog. Besuchsorganisationen, deren Haupttätigkeit ebenfalls in der Kartenvermittlung besteht, die aber in einem anderen Näheverhältnis zum Veranstalter stehen.¹¹¹

¹¹⁰ Marx-Probst UFITA 72(1975)147,190

¹¹¹ Marx-Probst UFITA 72(1975)147,151

2. Der technische Umbruch

Der technische Umbruch im Bereich des Kartenvorverkaufs hat für Hallenbetreiber, Vorverkaufsstellen, Konzertagenturen und Besucher zu neuartigen Problemen geführt. Diese sind darauf zurückzuführen, daß neben den bisherigen traditionellen Karten(vor)verkauf über Vorverkaufsstellen und Abendkassen der elektronische Ticketverkauf über halleneigene EDV, über Vertriebssysteme der Veranstalter (z.B. CTS) oder eigene überörtliche Vertriebssysteme (z.B. Start) getreten ist. Im folgenden nur der traditionelle Vorverkauf analysiert, während aufgezeigte Vertriebswege mit diversen zusätzlichen Gebühren (z.B. CTS- Gebühr) nicht in der weiteren Darstellung berücksichtigt werden.

II. Die Arten von Gebühren

Die Vorverkaufsgebühr umfaßt alle Kosten, die der Besucher zahlen muß, wenn er im Vorverkauf, also bevor die Möglichkeit besteht, an der sog. Abendkasse Karten zu erwerben, Karten kauft. Dabei ist schon auf vielen Tickets zu sehen, daß es sich nur selten um eine Gebühr handelt. Häufig sind schon auf den Tickets diverse andere Aufschläge mit aufgedruckt. Es werden aber auch Aufschläge häufig nur "mündlich" an der Vorverkaufskasse beim Vertragsschluß erhoben.

Die Vorverkaufsgebühr setzt sich zusammen aus mindestens zwei Arten von Gebühren.¹¹²

1. Die traditionelle Vorverkaufsgebühr

Zunächst die „einfache“ Vorverkaufsgebühr. Diese beträgt je nach Stadt 10 bis 15 % des Nennwertes.¹¹³

¹¹² S. zu den Anforderungen an die Auszeichnung Gimbel/Boest § 1 Anm.12, § 3

¹¹³ Vgl. GfK-Studie 10/1999 Frage 12; Die Veranstaltungen, bei denen die Karten im Vorverkauf untypischerweise günstiger sind als an der Abendkasse, sollen hier nicht berücksichtigt werden.

2. Weitere Bearbeitungsgebühren

Hinzu tritt häufiger eine sog. Bearbeitungsgebühr, die DM 1.- oder DM 2.- beträgt. Auch bezüglich der weiteren Bearbeitungsgebühren ist die gleiche Einordnung wie folgend sachgerecht. Die Vorverkaufskassen können nicht trennen, welche Arbeit nun durch die Vorverkaufsgebühr und welche durch die weiteren Bearbeitungsgebühren bezahlt werden soll.

B. Die rechtliche Stellung der Vorverkaufskasse

Um die weiteren Fragen zu klären, wie z.B. der Vertrag an der Vorverkaufskasse zustande kommt und welche Rechtsgrundlage die Vorverkaufsgebühren haben, muß zuallererst gefragt werden, welche Rechtsnatur eine Vorverkaufsstelle hat.

I. Rechtsprechung

Der BGH hat in einem Fall entschieden, daß die Vorverkaufskasse Handelsvertreter des Veranstalters sei.¹¹⁴

1. Hauptaussagen

Wer gegenüber einem Unternehmer die Verpflichtung eingehe, sich als selbständiger Gewerbetreibender ständig um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften für diesen zu bemühen, sei, wie sich aus den §§ 84 Abs.1, 86 HGB ergebe, Handelsvertreter.¹¹⁵ Dies gelte nach ständiger Rechtsprechung nicht nur für Warenvertreter, sondern auch für Absatzmittler.¹¹⁶

Maßgeblich für die Einordnung sei, ob die Vorverkaufsstelle mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften für den Unternehmer ständig betraut sei.

¹¹⁴ BGH NJW- RR 1986,709 ff

¹¹⁵ BGH NJW 1972,251; BGHZ 59,87,90

¹¹⁶ BGHZ 43,108

Im Urteil wurde zur Begründung der Handelsvertretereigenschaft der Vorverkaufsstelle folgendes ausgeführt:

Für die Annahme der Vermittlungs- oder Abschlußtätigkeit des Handelsvertreterers sei es nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Kunden überwiegend durch den Handelsvertreter geworben werden. Vielmehr reiche es aus, wenn der Handelsvertreter beim Zustandekommen von Geschäften zwischen Kunden und Unternehmer mitwirke.¹¹⁷

Weitergehender Werbemaßnahmen bedürfte es nach der Art der ihr übertragenen Abschlußtätigkeit (Kartenvorverkauf im Rahmen einer Vorverkaufsstelle) nicht.¹¹⁸

Ein Tätigwerden für andere Veranstalter sei dem Handelsvertreter nicht schon kraft Gesetzes untersagt und jedenfalls dann unbedenklich, wenn – wie es hier der Fall war – der Unternehmer den weiteren Tätigkeiten seines Handelsvertreterers zugestimmt hätte.

2. Konsequenzen

a. Entstehung des Vertrages

Danach wäre der Vertragsschluß in der Vorverkaufsstelle wie folgt rechtlich zu beurteilen: Da es keine besondere handelsrechtliche Form der unmittelbaren Stellvertretung gibt, gelten die Regeln des § 164 BGB.¹¹⁹

Der Vertrag kommt zwischen dem Veranstalter und dem Besucher zustande, da die Vorverkaufskasse den Veranstalter vertreten hat nach §§ 84 ff. HGB.

Die Vertreterstellung bringt mit sich, daß die Rechtsgeschäfte unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirken, sofern wirksame Vertretungsmacht der Vorverkaufsstelle nach § 165 BGB besteht und das Handeln im Namen des Vertretenen erkennbar ist.¹²⁰ Die Vollmacht wird der Vorverkaufsstelle vom Veranstalter nach § 166 Abs. 2 BGB erteilt. Somit ist die Vertretungsmacht bei Abschluß des Veranstaltungsbesuchsvertrages nach

¹¹⁷ BGH NJW 1982,1757,1758

¹¹⁸ BGHZ 43,108,113 = NJW 1965,1132; BGH NJW 1982,1757,1758

¹¹⁹ Schmidt HR § 16 I S.463

¹²⁰ Vgl. § 164 Abs.1 BGB

außen wirksam. Die zweite Voraussetzung der unmittelbaren Stellvertretung, die Offenlegung des Vertretungsverhältnisses¹²¹, bedeutet, daß die Besucher erkennen müssen, daß der Vertrag unmittelbar mit dem Veranstalter zustande kommt. Dies ist schon deshalb gewährleistet, weil regelmäßig der Veranstalter auf Plakaten und Eintrittskarten mit aufgeführt ist. Die Veranstaltungsbesuchsverträge kommen dann nach den Grundsätzen der unmittelbaren Stellvertretung zwischen dem Besucher und dem Veranstalter zustande.

b. Die Vorverkaufsgebühr

Das übliche Entgelt eines Handelsvertreters ist eine Provision nach § 87 Abs.1 HGB, d. h. eine nach dem Umfang vergütungspflichtiger (Einzel-) Geschäfte bemessene Zahlung als Gegenleistung für die erbrachten Dienste. Es handelt sich also um eine Erfolgsvergütung, die i.d.R. tätigkeitsbezogen ist, aber nicht sein muß.¹²²

Die Abnahme läßt die Provision fällig werden, da der Unternehmer in diesem Zeitpunkt das Geschäft ausgeführt hat¹²³ (§ 87 a Abs. 1 HGB). Also würde die Provision erst bei Veranstaltungsende fällig.

Die Handelsvertreterprovision, hier also die Vorverkaufsgebühren, zahlt der Unternehmer, hier also der Veranstalter. Fällt eine Vorstellung aus, aufgrund vom Veranstalter unverschuldeter Gründe, so erstattet der Veranstalter dem Besucher auch die Vorverkaufsgebühr, da der Provisionsanspruch der Vorverkaufsstelle dann noch nicht fällig geworden ist, somit noch dem Vermögen des Veranstalters untersteht.

II. Stellungnahme

Die Einordnung des BGH der Vorverkaufsstellen als Handelsvertreter ist weder passend, noch sind die rechtlichen Konsequenzen billig. Den Erwägungen zur Rechtsnatur der Vorverkaufsstelle soll die Frage vorausgestellt werden; wer billigerweise Schuldner

¹²¹ Larenz AT § 46 III Rn 18

¹²² Übersicht Kempfler NJW 1963,524

¹²³ Kempfler NJW 1963,524

der Vorverkaufsgebühren sein soll. Derjenige, der die Vorverkaufsgebühren schuldet, muß der Vertragspartner der Vorverkaufsstelle sein.

1. Schuldner der Vorverkaufsgebühr

Zunächst soll dabei festgelegt werden, welchem Zweck die Gebühren dienen. Die diesbezügliche Feststellung ist Grundlage für die Zuordnung der Schuldneigenschaft, da derjenige, der in den Genuß des Zwecks kommt, als Gegenleistung dafür auch zahlen soll.

Es ist nur sachgerecht, den Veranstalter gegenüber der Vorverkaufskasse als Schuldner der Vorverkaufsgebühr anzusehen. Daran ändert es nichts, daß auch die Vorverkaufskasse durch den Absatz einen Vorteil erlangt.

Der Veranstalter hat von der Gebühr einen mittelbaren Vorteil. Gäbe es die Gebühr nicht, würde keine Vorverkaufskasse seine Karten vertreiben. Dies würde den Absatz auf die Abendkasse beschränken. Diese wird von einigen Besuchern ungerne frequentiert, da die Angst besteht, dann nicht mehr die erwünschten Karten zu bekommen. Auch kann es passieren, daß Besucher, die sonst schon im Vorverkauf Karten erworben hätten, am Tag der Veranstaltung die Lust verlieren, diese zu besuchen, und sich ohne Karte auch nicht mehr genötigt fühlen, an der Veranstaltung trotzdem teilzunehmen.

Genauer besehen, läßt sich feststellen, daß die Gebühr selbst für den Veranstalter aber auch dergestalt einen Nachteil birgt, daß seine Karten dadurch teurer verkauft werden.

Daß auch der Besucher einen Vorteil durch die Tätigkeit der Vorverkaufsstelle hat, ist hingegen unbeachtlich. Der Besucher ist bereit, einen erhöhten Eintrittspreis zu zahlen, um früher in die Sicherheit einer Karteninhaberschaft zu kommen. Auch wenn an anderer Stelle geklärt wurde, daß der Kaufvertrag nicht maßgeblich ist, so ist hier auf die Überlegung abzustellen, daß eine Vereinbarung zwischen Besucher und Veranstalter besteht, daß derjenige, der im Besitz einer Karte ist, ungeachtet der persönlichen Berechtigung Einlaß verlangen kann. Insofern ist die frühe Inbesitznahme dergestalt ein Vorteil, den der Besucher erlangt. Er sichert sich frühzeitig den Einlaß und entgeht der Gefahr, am Veranstaltungstag an der sog. Abendkasse keine Karte mehr zu bekommen oder zumindest keine in der gewünschten Preisklasse. Somit ist die "Sicherheit" die Gegenleistung der Vorverkaufsgebühr.

Trotzdem ist es allein sachgerecht, den Veranstalter als Schuldner der Vorverkaufsgebühr anzusehen. Der Veranstalter ist gegen Ausfall auch bezüglich der Vorverkaufsgebühren versichert.¹²⁴ Der Kunde würde weniger im Vorverkauf kaufen, wenn er bei Ausfall die Vorverkaufsgebühren nicht erstattet bekommt.

Die Honorierung der Tätigkeit der Vorverkaufskasse auf den Besucher zu verlagern widerspricht den Zielen des Veranstalters. Dies um so mehr, als der Besucher ohnehin entgegen dem sonst geltenden Grundsatz der Zug-um-Zug-Leistung (vgl. § 320 BGB) teilweise schon Wochen oder Monate vor der Veranstaltung sein Geld zahlt, ohne einen greifbaren Gegenwert zu erhalten. Ihn für diesen zinslosen Kredit noch zusätzlich mit Vorverkaufsgebühren bei Veranstaltungsausfall zu belasten ist ungerechtfertigt.

Nach alledem muß davon ausgegangen werden, daß der Veranstalter der Schuldner der Vorverkaufsgebühr ist, mithin eine vertragliche Bindung nur zwischen ihm und der Vorverkaufsstelle besteht.

2. Die Vorverkaufskasse ist kein Handelsvertreter.

Trotzdem ist die Einordnung des BGH der Vorverkaufsstelle als Handelsvertreter nach §§ 84 ff. HGB unpassend.

Die Vorverkaufsstelle kann zwar als juristische Person grundsätzlich Handelsvertreter sein,¹²⁵ und sie kümmert sich auch um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften.

a. Voraussetzungen

Selbständiger Handelsvertreter nach § 84 HGB ist, wer

- von einem Unternehmer

¹²⁴ Grischke H.1.1.S.5

¹²⁵ Selbst Handelsgesellschaften ohne Rechtsfähigkeit wie OHG oder KG (häufig) können Handelsvertreter sein, Grund: § 124 HGB (so die Rspr. und die früher h. L.), nach neuerer Ansicht die Anerkennung dieser Gesellschaften als Gruppe im Rechtsverkehr. Träger der und Adressat der Pflichten z. B. nach §§ 86, 86a, 89b ist dann die OHG selbst (§ 124 BGB), vgl. Baumbach-Hopt § 84 Rn 8

- mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften (ausgenommen über unbewegliche Sachen)
- in dessen Namen
- und für dessen Rechnung
- ständig betraut ist
- und diese Tätigkeit selbständig und gewerbsmäßig ausübt.

Die Vorverkaufsstelle erfüllt nur fünf dieser sechs Kriterien.¹²⁶

b. Keine ständige Betrauung

Abhängig ist die Einordnung von dem Kriterium der ständigen Betrauung. Dieses Merkmal bezieht sich auf das konkrete Vertragsverhältnis, das im Falle der Handels

¹²⁶ Die Vorverkaufskasse wird von einem Unternehmer (dem Veranstalter) am Vorverkauf beteiligt. Bei dem zweiten Kriterium ist zu sehen, daß die Vorverkaufsstelle als Vertreterin des Veranstalters die Veranstaltungsbesuchsverträge eingeht und die abstrakte Verbindlichkeit aus der Karte begründet. Dies geschieht im Namen des Veranstalters und für dessen Rechnung. Die Vorverkaufsstelle handelt auch für einen anderen Unternehmer, den Veranstalter. Der Begriff des Unternehmers im Sinne von § 84 HGB ist dem Sinn und Zweck des Handelsvertreterrechts als Schutzrecht zu entnehmen und daher weit auszulegen. (BGHZ 43,108,110; BB 1982,1876) Anders als vor der Novelle 1953 kann nicht nur der Kaufmann Handelsvertreter im Sinne des HGB haben, sondern jeder Unternehmer - gleich welcher Rechtsform (Baumbach-Hopt § 84 Rn 27). Die Vorverkaufsstelle übt diese Tätigkeit auch selbständig und gewerbsmäßig aus. Dieses Tatbestandsmerkmal entspricht den einschlägigen allgemeinen Vorstellungen von gewerblicher Tätigkeit.

Die Vorverkaufsstelle ist auch selbständiger Gewerbetreibender und Kaufmann. Das Merkmal der Selbständigkeit ist hier genau zu unterscheiden von dem der ständigen Betrauung. Das Merkmal der Selbständigkeit im Sinne von Abs. 1 Satz 2 ist die persönliche Freiheit, und zwar die rechtliche im Gegensatz zur "wirtschaftlichen", die bei jeder Art von Vertragsverhältnis je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Teile gegeben oder nicht gegeben sein kann und namentlich beim Einfirmenvertreter vielfach fehlt (BGH VersR 1964, 331). Persönliche Freiheit ist die Möglichkeit, "im wesentlichen frei seine Tätigkeit zu gestalten und seine Arbeitszeit zu bestimmen" zu (Abs.1 S.2), also in der Regel ohne bestimmten Tagesplan, Mindestarbeitszeit, Arbeitspensum. Entscheidend ist das Gesamtbild der vertraglichen Gestaltung und tatsächlichen Handhabung (BVerfGE NJW 1978,365; BAG VersR 1966,382; BGH, BB 1982,1876,1877; NJW 1982,1757,1758; BAG BB 1990,1064; Horn-Heymann-Sonnenschein § 84 Rn 8 ff). Für Selbständigkeit spricht insbesondere auch die nur eingeschränkte Weisungsgebundenheit (Baumbach-Hopt § 84 Rn 36). Diese Freiheit haben die Vorverkaufsstellen, so daß sie auch selbständig im Sinne des Gesetzes sind.

vertretung ein Dauerschuldverhältnis – im Gegensatz zum Einzelauftrag - sein muß.¹²⁷ Auf dieses kommt es an, nicht auf den langen oder kurzen Tätigkeitsraum.¹²⁸ Der BGH hat klargestellt, daß es auf das Gesamtbild der Typusmerkmale ankommt.¹²⁹

Ein Ständig-Betraut-Sein verlangt, daß der Handelsvertreter mit dem Unternehmer in einer Dauerrechtsbeziehung steht¹³⁰, d. h., er ist nicht bloß für einen einzigen Fall beauftragt und bevollmächtigt, sondern laufend für den Unternehmer tätig.

Dieses Kriterium stellt zwei Anforderungen. Zunächst bedarf es einer dauernden Tätigkeit.

Diese ist bei den Vorverkaufskassen zumeist gegeben, da die Veranstalter nur selten einzelne Vorverkaufsstellen für nur einzelne Tourneen oder Veranstaltungen zum Vertrieb heranziehen.

Das Kriterium der ständigen Betrauung hat aber noch eine zweite Seite, und zwar ist hier eine eigene Anforderung aus dem Tatbestandsmerkmal “betraut” zu lesen. Dieses “betraut” bedeutet in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer bestimmten Weisungsabhängigkeit, eines Wettbewerbsverbots und einer Bemühungspflicht. Diese Merkmale leiten sich ab aus einer allgemeinen Interessenwahrungspflicht¹³¹ des Handelsvertreters für den Unternehmer, die dem Vertrag immanent ist und zwingend ist.¹³² Dies ist klargestellt durch § 86 Abs.1 Halbs.2 HGB, in dem es heißt:

¹²⁷ Schmidt § 27 I a

¹²⁸ BGH NJW 1992,2818,2819; Horn-Heymann-Sonnenschein, § 84 Rn 38

¹²⁹ BGH NJW 1992,2818,2819

¹³⁰ Hopt § 84 Rn 44; MüKo HGB Hoyningen-Huene § 84 Rn 54

¹³¹ Hopt § 84 Rn 41; Canaris HR § 17 III 1 Rn 20

¹³² Pfeiffer-Ungeheuer § 13 Rn 185 ff; Das HVertrG ist dennoch weniger streng als § 7 AngG, der Angestellten verbietet, ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen zu betreiben oder im Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte zu machen, es sei denn, der Dienstgeber stimmt solchen Tätigkeiten zu. Anders verhält es sich bei den sog. Besuchsorganisationen, bei denen das Merkmal der ständigen festen Bindung gerade hervortritt. Vgl. hierzu Marx.Probst UFITA 72(1975)147

Der Handelsvertreter hat sich um die Vermittlung oder den Abschluß von Geschäften zu bemühen; er hat hierbei das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen und darf seinem Vertragspartner nicht schaden.¹³³

Dieser Interessenwahrungspflicht kann die Vorverkaufsstelle nicht nachkommen.

Typischerweise verkauft eine Vorverkaufskasse für verschiedene Veranstalter. Diese Veranstalter haben finanzielle Interessen an verschiedenen Veranstaltungen, die häufig nicht nur zeitgleich stattfinden, sondern darüber hinaus auch eine ähnliche Zielgruppe haben bzw. haben können. Aufgrund dieser Konkurrenz der Veranstalter ist eine Weisungsgebundenheit für jeden einzelnen ausgeschlossen. Eine Vorverkaufsstelle kann einem Besucher für einen Abend schließlich nicht jeweils eine Karte für zwei unterschiedliche Veranstaltungen verkaufen, die beide im Interesse des Besuchers sind. Insofern verletzt eine Tätigkeit der Vorverkaufskassen für mehrere Veranstalter ihre Bemühungspflicht und verstößt gegen das Wettbewerbsverbot. Damit kann selbst bei einer weiten Auslegung des Kriteriums der ständigen Betrauung eine Handelsvertreter-Tätigkeit nicht angenommen werden.

Insofern der BGH der Auffassung ist, daß ein Tätigwerden für andere Unternehmer dem Handelsvertreter nicht schon kraft Gesetzes ohne weiteres untersagt und jedenfalls dann unbedenklich sei, wenn – wie es in dem zu entscheidenden Fall war - der Unternehmer (Veranstalter) den weiteren Tätigkeiten der Vorverkaufskasse zugestimmt hatte, ist zu sehen, daß hier zwar kein Gesetzesverstoß vorliegt und sicher auch das Tätigkeitsfeld des Handelsvertreters aushandelbar ist. Andererseits stellt sich hier die Frage, warum derartige “Zugeständnisse” an das eindeutige Wesen des Handelsvertreters gemacht werden sollen, wenn passendere Vorschriften vorhanden sind.

c. Praxis-Billigkeit

Auch bei der Überprüfung der Praxistauglichkeit der §§ 84 ff. HGB zeigt sich, daß die Handelsvertretervorschriften nicht die geeigneten Rechtsfolgen nach sich ziehen. Fällt eine Veranstaltung aus nicht zu vertretenden Gründen aus, so muß der Veranstalter dem

¹³³ BGHZ 42,59,61

enttäuschten Besucher Kartenpreis und Vorverkaufsgebühr erstatten.¹³⁴ Die Vorverkaufsstelle wiederum hätte “umsonst” gearbeitet, vgl. § 87 a Abs.1 HGB. Eine “Vergütung” in Form eines Schadensersatzes vom Veranstalter ist nur in den seltenen Fällen zu denken, in denen der Veranstalter den Ausfall zu vertreten hat.¹³⁵ Die Vorverkaufskassen sind grundsätzlich auch nicht gegen den Ausfall von Veranstaltungen versichert. Insoweit können Ausfälle großer Veranstaltungen die Ertragssituation der Vorverkaufsstellen derart beeinflussen, daß Insolvenzen keine Seltenheit sein dürften, bedenkt man gerade auch die schlechte wirtschaftliche Situation der Vorverkaufsstellen.

3. Die Vorverkaufskasse ist kein Kommissionär.

Wer als Kommittent einen Kommissionär ein Wertpapier oder eine Sache kaufen oder verkaufen läßt, ist nicht selbst Käufer oder Verkäufer, denn die Erklärungen, die der Kommissionär im eigenen Namen abgibt, wirken nicht nach § 164 Abs.1 S.1 BGB unmittelbar für oder gegen den Kommittenten. Dadurch unterscheidet sich der Kommissionär vom Handelsmakler. Wer durch einen Handelsmakler gemäß § 93 HGB kaufen oder verkaufen läßt, wird selbst Käufer oder Verkäufer, und zwar selbst dann, wenn der Handelsmakler aufgrund seiner Abschlußvollmacht selbst den Vertrag zustande bringt.¹³⁶ Wie oben dargestellt, ist bezüglich des Veranstaltungsbesuchsvertrags in keiner Hinsicht Kaufrecht anwendbar.¹³⁷

4. Die Vorverkaufskasse ist kein Handelsmakler.

Da das Kriterium der ständigen Betrauung nicht gegeben ist, und sich die Frage stellt, welchem Typ die Vorverkaufskasse dann zuzuordnen ist, kommt der Handelsmakler in Betracht. Denn Handelsmakler ist, wer gewerbsmäßig für andere die Vermittlung von

¹³⁴ S.u. Zw. Teil; 1.Abschn.; A., I,II

¹³⁵ S.u. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; II.

¹³⁶ Schmidt § 31 I das deutsche Kommissionsrecht lebt ganz aus dem Gegensatz von unmittelbarer und mittelbarer Stellvertretung, vgl Leser ZHR 126(1964) 118,121f; Hager AcP 180(1980)239; Schwark JuS 1980,777

¹³⁷ S.u. Erst. Teil; 3.Abschn.; B.; 2., g)

Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, ohne von ihnen ständig damit betraut zu sein.¹³⁸

Er ist – wie der Handelsvertreter – selbständiger Unternehmer; jedoch vermittelt er nur die Gelegenheit zum Abschluß von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs; vor allem aber ist er nicht von einem Unternehmer ständig betraut, sondern tritt als unabhängiger Mittler im eigenen Namen auf.¹³⁹

Handelsmakler nach § 93 HGB ist, wer

- es gewerbsmäßig übernimmt,
- für andere
- ohne von ihnen vertraglich ständig betraut zu sein
- Verträge zu vermitteln
- über Gegenstände des Handelsverkehrs

insbesondere über: Anschaffung und Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, Versicherungen, Güterbeförderungen, Schiffsmiete.

Wie bereits oben festgestellt, handelt die Vorverkaufskasse gewerbsmäßig für einen anderen, ohne von ihm vertraglich ständig betraut zu sein. Fraglich ist, ob die Vertragsvermittlung Gegenstände des Handelsverkehrs betrifft. § 93 Abs.1 HGB zählt beispielsweise die Veräußerung von Wertpapieren auf.

Dabei liegt der Gedanke an die Eintrittskarte nahe. Wie jedoch an anderer Stelle geklärt, ist gerade der “Verkauf” der Eintrittskarte rechtlich nicht beachtlich. Somit muß hier nicht weiter erörtert werden, ob die Vorverkaufsstelle die Eintrittskarten vermakelt.

Auch unter die anderen ausdrücklich genannten Verträge läßt sich der Veranstaltungsbesuchsvertrag nicht subsumieren.

Aus der Formulierung “oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs” ist nach der Wortlautauslegung zu entnehmen, daß die davor aufgeführten Verträge auch sämtlich Gegenstände des Handelsverkehrs sind.

¹³⁸ Koller/Roth/Morch- Roth § 93 Rn 1

¹³⁹ Brox HR Rn 242

Dieses Tatbestandsmerkmal des § 93 Abs.1 steht für die Abgrenzung des Handelsmaklers vom Zivilmakler.

Nach der Einordnung des Veranstaltungsbesuchsvertrages als Werkvertrag im Sinne von § 631 BGB ist nun zu fragen, ob dieser ein Gegenstand des Handelsverkehrs ist.

Schon aus der Tatsache, daß es sich bei dem Werkvertrag um einen Prototyp des zivilrechtlichen Vertrages handelt, ist zu schließen, daß es sich bei dem Veranstaltungsbesuchsvertrag nicht um ein Geschäft des Handelsverkehrs handelt.

Insofern ist § 93 Abs.2 HGB zu sehen, wonach es heißt: "Auf die Vermittlung anderer als der bezeichneten Geschäfte, insbesondere auf die Vermittlung von Geschäften über unbewegliche Sachen, finden, auch wenn die Vermittlung durch einen Handelsmakler erfolgt, die Vorschriften dieses Abschnitts keine Anwendung".

5. Die Vorverkaufskasse ist Zivilmakler.

Insofern ist an die Vorschriften des Zivilmaklers nach §§ 652 ff BGB zu denken. Gemäß § 652 Abs.1 S.1 BGB ist, wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages oder für die Vermittlung eines Vertrages einen Mäklerlohn verspricht, zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande kommt.

a. Die Vorverkaufskasse ist Nachweismakler.

Hiernach muß unterschieden werden zwischen dem Nachweis- und dem Vermittlungsmakler.

Der Nachweismakler benennt einen dem Kunden bisher unbekanntem Interessenten für den angestrebten Vertragsschluß.¹⁴⁰

Der Vermittlungsmakler führt die Bereitschaft des Interessenten zum Vertragsschluß herbei und fördert dabei regelmäßig die Vertragsverhandlungen.¹⁴¹

¹⁴⁰ MüKo-Roth § 652 Rn 88

¹⁴¹ MüKo-Roth § 652 Rn 88

Für den Veranstalter kann die Vorverkaufskasse nur Nachweismakler¹⁴² sein. Der in die Vorverkaufsstelle kommende Kunde ist dem Veranstalter in der Regel unbekannt.

b. Der Vertragsschluß

Der Handelsmakler kann auch Vertretungsmacht haben.¹⁴³

Insofern kommt der Veranstaltungsbesuchsvertrag durch die Annahme der Vorverkaufsstelle als Vertreterin des Veranstalters zustande.¹⁴⁴

c. Die Vorverkaufsgebühren

Fraglich ist, welche Anspruchsgrundlage die Vorverkaufskasse für die Erhebung der Gebühren hat.

Rechtsgrund für die Vorverkaufsgebühr kann zunächst § 652 BGB sein.¹⁴⁵

Voraussetzungen für die Provision nach § 652 BGB sind:

- wirksamer Maklervertrag
- Maklerleistung muß erbracht worden sein
- Hauptvertrag mit einem Dritten muß zustande gekommen sein
- Maklerleistung muß für Vertragsschluß kausal geworden sein

Die Provision ist grundsätzlich nach der gesetzlichen Regelung vom Auftraggeber zu entrichten.¹⁴⁶ Er schließt mit dem Besucher einen Vertrag zugunsten des Veranstalters. Die Vorverkaufsgebühr ist damit die vom Veranstalter zu entrichtende Maklerprovision.

¹⁴² hier ist zu beachten, daß Kunde im Sinne der Definition des Maklers, der Auftraggeber des Maklers ist, also hier gerade der Veranstalter

¹⁴³ Schmidt § 26 I 1 e

¹⁴⁴ Vgl. § 164 Abs.1 BGB

¹⁴⁵ Verjährung gemäß § 196 Abs.1 Nr.1,7, Abs.2 BGB; Mehrwertsteuer gemäß § 157 BGB; Rn 13 im Palandt

¹⁴⁶ Der Provisionsanspruch kann im Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer zu Gunsten des Maklers als Dritter gegen Verkäufer und Käufer je zur Hälfte oder gegen den Käufer begründet werden; vgl. Schmidt § 26 II 3 d; BGH NJW 1967,1225

Die Vorverkaufsgebühr steht der Vorverkaufskasse aufgrund des durch dieselbe als Vertreterin des Veranstalters zustandekommenden Veranstaltungsbesuchsvertrags nach § 652 BGB zu.¹⁴⁷

Möglich ist auch die Annahme eines Aufwendungsersatzanspruchs nach § 652 Abs.2 S.1 BGB.

Die Vereinbarung eines Aufwendungsersatzanspruchs entspricht dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages sowohl im Wege der Individualvereinbarung als auch in der praxisüblichen Form von AGB.¹⁴⁸

Die betreffende Abrede kann auch stillschweigend getroffen werden. Doch werden dann an die Voraussetzungen einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung mit Recht strenge Anforderungen gestellt.¹⁴⁹

Die Vorverkaufskassen haben in ihren AGB keine Regelungen über Aufwendungsersatz. Selbst wenn eine Vorverkaufsstelle solche AGB hätte, ergibt sich das zusätzliche Problem des Einbezugs nach § 2 AGBG.¹⁵⁰

Insofern ist anzunehmen, daß auch die sog. Bearbeitungsgebühren und die Vorverkaufsgebühr Gegenleistung für die gleiche Leistung der Vorverkaufsstelle sind und insoweit nicht trennbar sind. Somit sind auch die Bearbeitungsgebühren durch denselben Anspruch wie die "traditionelle" Vorverkaufsgebühr gedeckt.

d. Billigkeit der Einordnung

Auch bei Ausfall von Veranstaltungen kommt man bei einer Annahme von Maklertätigkeit der Vorverkaufsstellen über § 652 BGB zu billigen Ergebnissen.

¹⁴⁷ Auch die weiteren Bearbeitungsgebühren sind durch den Anspruch aus § 652 BGB gedeckt.

¹⁴⁸ BGHZ 99,374,383; BGH NJW 1988,410,411; unrichtig AG Ulm ZIP 1983,1219 m. zust. Anm. Gessler (Aufwendungsersatz von ca. 3 DM nicht zugesprochen); anders auch AG Hamburg MDR 1970,140; Müko-Roth § 652 Rn 186

¹⁴⁹ AG Marbach NJW-RR 1986,1176

¹⁵⁰ S.u. Erst. Teil; 6.Abschn.; B.; IV.

Aufgrund des BGH-Urteils vom 6.3.1991¹⁵¹ konnte man annehmen, daß die viel erörterte Frage, wie sich Mängel des Hauptvertrages und Hindernisse bei seiner Durchführung auf den Provisionsanspruch des Maklers auswirken, endgültig geklärt sei. In dem genannten Urteil hat der BGH den für die Beurteilung maßgeblichen Gesichtspunkt klar herausgearbeitet: Da § 652 BGB die Provisionspflicht nur vom Abschluß des Hauptvertrages, nicht aber von der Ausführung des Geschäfts abhängig macht, schließen zwar Umstände, die das wirksame Zustandekommen des Hauptvertrages verhindern (§§ 105, 108, 134, 138, 306 BGB) oder ihn als von Anfang an unwirksam erscheinen lassen (§§ 119, 123, 142 BGB), die Provisionspflicht aus, nicht aber solche, die lediglich die Leistungspflicht aus dem wirksam zustande gekommenen Vertrag aufheben (Kündigung, nachträgliche Unmöglichkeit, actus contrarius).¹⁵²

Hier ist zu sehen, daß Veranstaltungsbesuchsverträge nur in ganz seltenen Fällen nicht wirksam zustande kommen oder von Anfang an unwirksam sind.¹⁵³ Insofern muß der Veranstalter grundsätzlich bei Ausfall (auch bei unverschuldetem) die Provision für die geleistete "Absatzhilfe" an die Vorverkaufskasse zahlen.

e. § 354 HGB

Gemäß § 354 HGB¹⁵⁴ kann, wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, dafür auch ohne Verabredung Provision nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern.

Der Zivilmakler kann Kaufmann sein, ohne Handelsmakler gemäß §§ 93 ff. HGB zu sein.¹⁵⁵

¹⁵¹ NJW-RR 1991,820

¹⁵² Damit hatte die Rechtsprechung ein sicheres Kriterium für die Beurteilung der vielen denkbaren Einzelfälle aufgestellt. Dennoch zeigt die Rechtsprechung immer noch ein uneinheitliches und widerspruchsvolles Bild; vgl. dazu Dehner NJW 1993,3236,3238

¹⁵³ Die wenigen denkbaren Fälle werden im Zw. Teil; 1.Abschn.;A.; I.; 1 aufgeführt.

¹⁵⁴ Vgl. zu Ansprüchen aus § 354 HGB auch BGHZ 62,71,79; Schlegelberger/Schröder § 87 Rn 4

¹⁵⁵ MüKo-Roth § 652 Rn 13

Mit Ausnahme der §§ 93 ff. HGB untersteht er aber dem Handelsrecht, insbesondere auch den §§ 343 ff. HGB.¹⁵⁶

Bedeutung hat dies vor allem für die Anwendung des § 354 HGB. Nach dieser Norm ist der Zivilmakler mit Kaufmannseigenschaft provisionsberechtigt, wenn er befugterweise für den Interessenten tätig ist. Dann muß dem Interessenten aber erkennbar sein, daß die Maklerdienste gerade für ihn geleistet werden.¹⁵⁷

Handelsrecht gilt grundsätzlich auch für einseitige Handelsgeschäfte (§ 345 HGB), d. h., auch der Nichtkaufmann untersteht in diesen Fällen dem Regime des Handelsrechts. Dieser Grundsatz benachteiligt jene, die nicht so gewandt wie Kaufleute sind, wenn die handelsrechtliche Regel gerade dieser Gewandtheit wegen so und nicht anders formuliert wurde. Daher gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz. Bei einseitigen Handelsgeschäften gilt § 354 HGB für den Nichtkaufmann nicht.¹⁵⁸

Damit kann die Vorverkaufsstelle auch nach § 354 HGB vom Veranstalter die Vorverkaufsgebühren fordern.

Derartige Provisionsansprüche ohne Vertrag werden in der Praxis aber so gut wie nie angenommen.¹⁵⁹

f. Höhe der Provision

Die Frage, inwieweit der Veranstalter Einfluß nehmen kann auf die Preisgestaltung der Vorverkaufsstellen, ist somit auch einfach zu beantworten. Grundsätzlich ist gemäß § 653 Abs.2 BGB, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmbar ist, der taxmäßige Lohn und in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen. Dieser übliche Lohn variiert von Stadt zu Stadt.¹⁶⁰

¹⁵⁶ MüKo-Roth § 652 Rn 13; Staudinger-Reuter Vorbem. zu § 652 Rn 26

¹⁵⁷ BGHZ 95,393,398

¹⁵⁸ Straube-Schuhmacher § 354 Rn 1

¹⁵⁹ MüKo-Roth § 652 Rn 13

¹⁶⁰ In Hamburg beträgt er z.Zt. 10%, in Berlin jedoch 15 % des Eintrittspreises.

Auf einen Verstoß gegen § 653 Abs.2 BGB kann sich nur der Veranstalter berufen. Der Besucher zahlt den Gesamteintrittspreis.¹⁶¹

Nach Auffassung des BGH gilt etwas anderes. Wird die Vorverkaufsstelle als Handelsvertreter des Veranstalters eingeordnet, ist die Vorverkaufsgebühr die Provision, die der Veranstalter dem Handelsvertreter Vorverkaufsstelle für den Vertragsabschluß schuldet. Insofern kann hier die Vorverkaufsstelle nicht selbständig die Provision festsetzen, die der Veranstalter ihr zahlen muß.

C. Der Kartenkauf für Dritte

Zumeist werden im Vorverkauf von einer Person mehrere Karten gekauft für Freunde oder Bekannte, die ebenfalls Interesse an der Veranstaltung haben. Nun stellt sich die Frage, ob durch diese “Besorgung” in der Vorverkaufsstelle ein Vertrag mit eben diesen Dritten zustande kommt.

Hier müssen zwei Fälle unterschieden werden. Zunächst kann es so sein, daß dem Dritten eine Karte mitgebracht wird, damit sich dieser z.B. den Weg zur Vorverkaufskasse sparen kann. Häufig ist es aber auch so, daß der Dritte eingeladen werden soll.

I. Fälle der Stellvertretung

Will der Dritte selbst Schuldner des Eintrittspreises und der Vorverkaufsgebühren sein, so kann es sich nur um einen Fall der Stellvertretung handeln. Damit käme der Vertrag zwischen dem Dritten und dem Veranstalter zustande.

Die von Dritten abgegebenen Erklärungen wirken für und unmittelbar für und gegen nicht Anwesende, weil diese gemäß § 164 Abs.1 BGB wirksam vertreten werden können. Selbst wenn (wie üblich) beim “Kartenkauf” nicht ausdrücklich erklärt wird, daß nur oder auch für einen Dritten erworben werden soll, ergäbe sich dies gemäß § 164 Abs.1 S.2 Alt.2 BGB aus den Umständen, gerade, wenn eine Person mehrere Karten “kauft”. Fehlt es an einem solchen Handeln “im fremden Namen”, kommt der Vertrags

¹⁶¹ Dies resultiert aus dem Maklervertrag zwischen dem Veranstalter und der Vorverkaufsstelle.

schluß nach dem Institut des "Geschäfts für den es angeht", zustande.¹⁶² Da es sich bei dem Vertrag darüber hinaus um ein sog. Bargeschäft des täglichen Lebens handelt, spielt es auch keine Rolle, daß die Person des Dritten dem Veranstalter bzw. der Vorverkaufskasse unbekannt bleibt, da diese (r) an der Individualisierung kein Interesse hat.¹⁶³

II. Fälle des Vertrags zugunsten Dritter

Anders sind die Fälle zu behandeln, in denen der Dritte gerade nicht Schuldner werden soll oder sich der "Kartenkäufer" noch nicht entschieden hat, wer ihn zu der Veranstaltung begleiten soll. In diesen Fällen könnte die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter sachgerechte Ergebnisse liefern.

Gemäß § 328 BGB kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

Beim unechten (ermächtigenden) Vertrag zugunsten Dritter ist der Schuldner (hier der Veranstalter) ermächtigt, mit befreiender Wirkung an den Dritten (nicht anwesenden Besucher) zu leisten; das Recht, die Leistung an den Dritten zu verlangen, steht aber allein dem Gläubiger zu.¹⁶⁴

Der Werkvertrag als schuldrechtlicher Verpflichtungsvertrag kann nach systematischer Stellung und Wortlaut unproblematisch als Vertrag zugunsten Dritter abgeschlossen werden.¹⁶⁵

1. § 328 BGB

Die Voraussetzungen des § 328 BGB sind erfüllt. Der Vertragsschluß zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger kommt an der Vorverkaufskasse zustande.

¹⁶² Dazu Müller JZ 1982,777; Erman-Palm § 164 Rn 9

¹⁶³ AG Herne- Wanne NJW 1998,3651

¹⁶⁴ Palandt-Heinrichs Einf. v § 328 Rn 1; Peters BGB S.138

¹⁶⁵ Palandt-Heinrichs Vorbem § 328 Rn 7

Der begünstigte Dritte kann derjenige sein, mit dem der bei der Vorverkaufsstelle anwesende Besucher später die Veranstaltung besuchen will. Selbst wenn die Person des Dritten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht individualisiert ist, schadet dies nicht. Es genügt, daß der Dritte bestimmbar ist.¹⁶⁶ Daher genügt der „Kauf“ für die jeweilige Begleitung. Voraussetzung für das Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter ist neben einem wirksamen Vertragsschluß, daß es einen begünstigten Dritten gibt.¹⁶⁷ Der Dritte muß zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht individualisierbar sein, vielmehr genügt es, wenn der Dritte bestimmbar ist.¹⁶⁸ Insofern wäre dem Erfordernis eines Dritten Genüge getan mit der Annahme eines Anspruches der von dem Kartenkäufer zu bestimmenden Begleitung, die dann auch unproblematisch von diesem gewechselt werden könnte.¹⁶⁹

Ob der Dritte das Recht erwirbt (echter Vertrag zugunsten Dritter) oder nicht (unechter Vertrag zugunsten Dritter), ist durch Auslegung zu ermitteln.¹⁷⁰ Besondere Bedeutung hat der von den Vertragsschließenden verfolgte Zweck.¹⁷¹ Zweck ist, Bekannten oder Verwandten den Einlaß bei einer Veranstaltung zu sichern. Dies ist nur bei einem eigenen Anspruch des Dritten gewährleistet. Insofern ist von einem echten Vertrag zugunsten Dritter auszugehen.

Es stellt sich bei der Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter das weitere Problem, daß dem Dritten nicht nur die Forderung aus dem Werkvertrag zustehen soll, sondern auch der Anspruch aus der Karte.

¹⁶⁶ RGZ 106,120,126

¹⁶⁷ Vgl. dazu RGZ 128, 246,249: Möglich ist danach die Begründung für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks; kritisch dazu Liedel DNotz 1991,855,860

¹⁶⁸ RGZ 106,120,126, Palandt-Heinrichs § 328 Rn 2

¹⁶⁹ Vgl. auch RGZ 128,246,249, wonach die Begründung eines Auflassungsanspruchs für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes derart ausgestaltet sei; kritisch dazu Liedel DNotZ 1991,855,869; RGZ 102,127,129, Wettbewerbsverbot für den jeweiligen Betriebsinhaber

¹⁷⁰ Vgl. § 328 Abs.2 BGB

¹⁷¹ RGZ 127,206,222; BGH NJW 1975,344

Da § 952 BGB nicht gilt, kann das Eigentum an der Karte getrennt vom Anspruch aus dem Werkvertrag (auf Lieferung einer Veranstaltung) übertragen werden.¹⁷²

Dieser muß auch dem Dritten zustehen, was mit einem bloßen Vertrag zugunsten Dritter aufgrund der sachenrechtlichen Übertragungsmodalitäten bezüglich der Karte unmöglich ist.

Bei Leistungsstörungen stehen dem Dritten nicht die Rechte wegen Nichterfüllung des Vertrages aus §§ 325, 326 BGB zu.¹⁷³

Durch einen Vertrag zugunsten Dritter erhält der Dritte kein Eigentum an der Eintrittskarte, da diese nur nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen werden kann.

2. Doppelte Abtretung und Eigentumsübertragung des Papiers.

Soll ein Dritter eingeladen werden, wird der Anspruch auf Teilhabe an der Veranstaltung nach § 398 BGB abgetreten. Genau besehen, werden aber zwei Forderungen abgetreten. Wie schon vorher festgestellt, besteht neben der Forderung aus dem (werkvertraglichen) Veranstaltungsbesuchsvertrag eine Forderung aus der Eintrittskarte. Von der Forderung aus der Eintrittskarte rechtlich zu unterscheiden ist drittens noch das Eigentum am Papier selbst. Dieses wiederum wird nach sachenrechtlichen Grundsätzen nach §§ 929 ff BGB übertragen.

III. Grenzen des Bestimmungsrechts

Fraglich ist, welchen Grenzen die Bestimmungsfreiheit bezüglich des zu begünstigten Dritten des Karteninhabers unterliegt. Somit stellt sich also die Frage, ob der ersthändige Karteninhaber die Forderungen aus dem Papier und aus dem Werkvertrag und das Papier selbst uneingeschränkt wirksam auf beliebige Dritte übertragen kann bzw. darf.

¹⁷² Anders verhält es sich z. B. beim Reisevertrag, bei dem Eigentum am Flugschein nach § 952 BGB mit dem Beförderungsanspruch verbunden ist, kann dieses nicht selbständig übertragen werden. Es steht dem endgültig aus dem Luftbeförderungsvertrag berechtigten Fluggast zu, vgl. Ruhwedel S.72.

¹⁷³ Gottwald JZ 1985,576; str. aA Soergel- Hadding § 328 Rn 42 ff.

Hier können sowohl seitens des Veranstalters als auch seitens des Dritten Beschränkungen bestehen.

1. Seitens des Veranstalters

Dem Veranstalter kann daran gelegen sein, daß nur der ursprüngliche Vertragspartner legitimiert ist. Zu den Grenzen des Bestimmungsrechts werden unterschiedliche Auffassungen vertreten.

a. Rechtsprechung

So hatte das RG¹⁷⁴ einen Fall zu entscheiden, in dem ein Theater der Frau eines Theaterkritikers keine Karte "für" ihren Mann verkaufen wollte. Das RG entschied, daß aufgrund der Vertragsfreiheit für das Theater kein Kontrahierungszwang bestanden habe.

Das Theater könne sich dem Kritiker gegenüber, auch wenn er im Besitz einer Eintrittskarte sei, auf seine Erklärung, mit ihm keinen Vertrag abschließen zu wollen, berufen (§§ 807, 796 BGB).

Die Entscheidung des Theaters verstoße auch nicht gegen § 826 BGB, da sie nicht willkürlich oder aus offensichtlich nichtssagenden Gründen getroffen worden sei.¹⁷⁵

Auch Eidenmüller¹⁷⁶ nimmt Stellung zum Kontrahierungszwang und schließt sich dem RG an. Dabei führt er ergänzend aus, daß sich auch im Rahmen von § 26 Abs.2 GWB (nun in § 1 UWG) ein Abschlußzwang erst dann ergibt, wenn ein marktbeherrschendes oder marktstarkes Unternehmen ein anderes Unternehmen unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund ungleich behandelt.

¹⁷⁴ RG JW 1932,862

¹⁷⁵ RG JW 1932,862,863

¹⁷⁶ NJW 1991,1441

b. Literatur

Nach Larenz¹⁷⁷ kann man die Sittenwidrigkeit in der Erschwerung der Berufsausübung des Kritikers wie auch darin erblicken, daß in der Verweigerung des Zutritts eine indirekte Beeinträchtigung seiner Freiheit der Meinungsäußerung liegt, so daß der Fall des Reichsgerichts heute anders entschieden werden müsse.

c. Stellungnahme

Weder dem Reichsgericht noch Larenz kann uneingeschränkt zugestimmt werden. Das Reichsgericht verkennt, daß es sich bei dem zu entscheidenden Fall um kein primäres Problem des Kontrahierungszwanges handelt. Das Theater kontrahiert nur mit der Frau des Kritikers, und gegen diese vertragliche Bindung hatte das Theater als Veranstalter gerade nichts einzuwenden.

Das Theater bzw. der Veranstalter hat keine Möglichkeit, die wirksame Übertragung der Rechte aus Papier und Werkvertrag auf einen unliebsamen Dritten zu verhindern. Insbesondere besteht kein Abtretungsverbot nach § 399 BGB.¹⁷⁸ Die Abtretung ist nämlich nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen worden. Von einem (grundsätzlich möglichen) stillschweigenden Ausschluß kann auch nicht ausgegangen werden. Stillschweigende Willenserklärungen können durch schlüssiges Verhalten und bloßes Schweigen abgegeben werden.¹⁷⁹ Ein schlüssiges Verhalten bei der Kartenübergabe, das darauf schließen ließe, daß die Karte nicht in die Hände eines unliebsamen Dritten (z. B. des Kritikers) kommen darf, ist nicht ersichtlich. Das bloße Schweigen ist hingegen grundsätzlich keine Willenserklärung. Es ist Erklärungshandlung in bestimmten Situationen, in etwa, wenn das Schweigen wiederum als Erklärungszeichen vereinbart ist.¹⁸⁰ Auch solch ein Fall kann an der Kartenkasse nicht angenommen werden. Auch kann der Veranstalter sich nicht auf § 137 S.2 BGB berufen. Auch hier kann nicht davon ausge-

¹⁷⁷ SchuldR I § 4 I a

¹⁷⁸ Ein solches Abtretungsverbot entfaltet gemäß den §§ 399, 413 eine absolute Wirkung; vgl. Ruhwedel JuS 1980,161.

¹⁷⁹ Palandt-Heinrichs Einf. v. § 116 Rn 6

¹⁸⁰ Palandt-Heinrichs Einf. v. § 116 Rn 7

gangen werden, daß der Besucher stillschweigend sich verpflichtet hat, nicht über die Karte nach sachenrechtlichen Grundsätzen zu verfügen.

Es stellt sich vielmehr die Frage, ob der Veranstalter unliebsamen Gästen den Eintritt trotz Besitz einer Karte verwehren darf.

Eine rechtliche oder tatsächliche Monopolstellung eines Veranstalters begründet noch keine Sittenwidrigkeit des Ausschlusses. Der Veranstalter muß vielmehr den Zweck verfolgen, sachliche Kritik zu verhindern und so die freie Meinungsäußerung zu erschweren. Auch ein Verstoß gegen § 20 Abs.1 GWB liegt erst vor, wenn eine überlegene Machtposition mißbraucht wird.

Hat der Veranstalter ein berechtigtes Hausverbot¹⁸¹ ausgesprochen (z. B. bei primär auf Diffamierung zielender Schmähkritik), kann er dem Verletzer gemäß § 796 BGB diese Einwendungen entgegenhalten.¹⁸² Daran ändert sich auch nichts, wenn sich etwa der mit Hausverbot belegte Kritiker die Karte von einem Dritten hat besorgen lassen, weil er dann insoweit arglistig gehandelt und sich den Anspruch unter Umgehung des Hausverbots erschlichen hat.¹⁸³

Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen Grundrechte vor. Es liegt keine rechtswidrige Erschwerung der Berufsausübung nach Art.12 GG vor, und in der Verweigerung des Zutritts liegt auch keine rechtswidrige Beeinträchtigung der Meinungsäußerung nach Art.5 GG.

2. Seitens des Dritten, dem die Karte versprochen war

Dem Dritten, dem die Karte versprochen wurde, ist wiederum daran gelegen, in deren Besitz zu gelangen und Forderungsinhaber zu sein. Hier sind seitens des Dritten, zu Begünstigten, in erster Linie vertragliche Ansprüche zu prüfen.

¹⁸¹ Vgl. zum Hausverbot für öffentliche Stellen auch VGH Kassel NJW 1990, 1250, vgl. aus der neueren Rechtsprechung OLG Frankfurt NJW-RR 1993,788

¹⁸² RG JW 1932,862; Palandt-Sprau § 807 Rn 3; Eidenmüller NJW 1991,1139,1441 ff.

¹⁸³ RGZ 133,388,389, Eidenmüller NJW 1991,1441,1443

a. Kein Anspruch aufgrund von Schenkung

Gemäß § 516 BGB ist eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, eine Schenkung, wenn beide Teile sich darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Unentgeltlich ist die Zuwendung, wenn sie unabhängig von einer Gegenleistung geschieht.¹⁸⁴ Fraglich ist, ob der Dritte diesen Anspruch durchsetzen kann, wenn der Käufer (also der Kunde der Vorverkaufsstelle) die betreffende Karte dann doch jemand anderem zukommen lassen will. Nach § 518 BGB ist die Schenkung nur wirksam, wenn sie notariell beurkundet ist. Dies geschieht im Veranstaltungsgeschäft nicht. Die Heilung dieses Formmangels nach § 518 Abs.2 BGB durch Bewirkung ist wiederum noch nicht eingetreten. Insofern hat der Dritte keinen Anspruch auf die versprochene Karte.

b. Kein Anspruch aus Gefälligkeitsverhältnis

Man unterscheidet die Gefälligkeitsverträge und die bloßen Gefälligkeitsverhältnisse.

Fraglich ist, ob ein Auftrag nach §§ 670 ff. BGB vorliegt, denn nur bei Annahme eines Auftrags, also einer vertraglichen Verpflichtung des "Gefälligen", bestehen primäre Erfüllungsansprüche bei Nicht- oder Schlechterfüllung. So verpflichtet § 667 BGB den Beauftragten, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.

Bei einer unverbindlichen Gefälligkeit bestehen kein Erfüllungsanspruch und kein Ersatzanspruch wegen Nichterfüllung.¹⁸⁵

Mit dem Auftrag hat das bloße Gefälligkeitsverhältnis gemeinsam die Fremdnützigkeit und die Unentgeltlichkeit.¹⁸⁶

Er unterscheidet sich von ihm durch den Rechtsbindungswillen, der bei bloß gesellschaftlichen, konventionellen oder Freundschaftszusagen und bei bloßen Gefälligkeiten

¹⁸⁴ BGH NJW 1982,436

¹⁸⁵ Vgl. aber Medicus JuS 1974,613, der § 671 Abs. 2 S.2 BGB analog anwendet, wenn der Gefällige seine Zusage zur Unzeit ohne wichtige Gründe kündigt

¹⁸⁶ Palandt-Sprau Einf. § 662 Rn 3

des Lebens fehlt. Ob er besteht, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.¹⁸⁷

Abgrenzungskriterium zwischen reiner Gefälligkeitshandlung und Gefälligkeitsvertrag (Auftrag) ist der nach h. M. durch Auslegung zu ermittelnde Rechtsbindungswille.¹⁸⁸ Maßgebend ist, ob der Adressat der Erklärung unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf einen Rechtsbindungswillen des Vertragspartners schließen mußte. Abzustellen ist dabei insbesondere auf die Art der Gefälligkeit, ihren Grund und ihre Bedeutung. Indizien für einen Bindungswillen sind der Wert der anvertrauten Sache, die wirtschaftliche Bedeutung der Angelegenheit, das erkennbare Interesse des Begünstigten und die dem Leistenden erkennbare Gefahr, in die der Begünstigte durch die fehlerhafte Leistung geraten kann.¹⁸⁹

Diese Kriterien können in einem Fall stark, in einem anderen kaum ausgeprägt sein. So kann zwar grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß kein Bindungswille vorliegt. In Einzelfällen ist diese Einordnung jedoch nicht sachgerecht. So gibt es Veranstaltungen, bei denen die Karten knapp und teuer sind, so daß es für den Dritten von entscheidender Bedeutung ist, daß ihm Karten mitbesorgt werden.

c. Keine Grenze aufgrund von Geschäftsführung ohne Auftrag

Die Vorschriften über die GoA (§§ 677 ff. BGB) geben dem Geschäftsherren bei berechtigter GoA, auch infolge nachträglicher Genehmigung, die Rechte und Pflichten eines Auftraggebers (§§ 681 S.2; 683, 684 S.2).¹⁹⁰ § 667 BGB, der über § 681 S.2 BGB Anwendung findet, verpflichtet den Beauftragten, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.

¹⁸⁷ BGHZ 21,102

¹⁸⁸ BGHZ 21,102,106 ff; NJW 1992,498; MüKo-Seiler § 662 Rn 62; Peters BGB S.50; aA Flume § 7, 5-7, der den Rechtsbindungswillen als Fiktion ablehnt

¹⁸⁹ BGHZ 21,102,107

¹⁹⁰ Palandt- Sprau Einf v § 677 Rn 6

Problematisch ist, ob der Karten “besorgende” Besucher bei der Vorverkaufsstelle ein Schuldverhältnis nach §§ 677 ff. BGB eingehen will. Für die Begründung dieses gesetzlichen Schuldverhältnisses ist nach h. M. eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht erforderlich. Damit sind die Regeln über Rechtsgeschäfte grundsätzlich nicht anwendbar, weil die Fälle der GoA sehr unterschiedlich und in der Mehrzahl rein tatsächlicher Art sind, da die Übernahme der GoA im Verhältnis zum Geschäftsherren stets ein tatsächliches, kein geschäftsähnliches Verhalten ist und die Vorschriften über Rechtsgeschäfte deshalb auf sie nicht passen.¹⁹¹ Damit ist nicht nach einem Rechtsbindungswillen zu fragen. Letztlich muß aber gefragt werden, ob der “Kartenbesorger” insoweit verbindlich Karten für einen Dritten mitbringen will, daß er bereit ist, die gesetzlichen Folgen zu tragen. Hier gelten die gleichen Überlegungen, wie im Rahmen des Auftrags bereits angestellt.¹⁹²

D. Begrenzung der Vorverkaufsgebühren der Höhe nach

Die veranschlagten Vorverkaufsgebühren variieren von Stadt zu Stadt in ihrer Höhe zwischen 10-15 % des Nennwerts.

Die Provision wird üblicherweise nach einem Hundertsatz des vom Kunden zu leistenden Vertragsentgeltes bestimmt.¹⁹³

Gesetzliche Verbote (§ 134 BGB), einen bestimmten Höchstsatz für Vorverkaufs- oder Bearbeitungsgebühren zu überschreiten, sind nicht ersichtlich.¹⁹⁴

Insoweit ist fraglich, welche Grenzen der freien vertraglichen Ausgestaltung (Prinzip Vertragsfreiheit) zu setzen sind.

¹⁹¹ Palandt- Sprau Einf v § 677 Rn 2, Fikentscher § 83 I 5,6

¹⁹² S.u. Erst. Teil; 5.Abschn.; C.; III.; 2.; b)

¹⁹³ BGH NJW 1967,1365,1366

¹⁹⁴ Für andere selbständige Berufe gibt es eine Fülle von Gebührenordnungen, z. B. für Rechtsanwälte, Steuerberater, Architekten, Ingenieure, Ärzte und Zahnärzte. Auch Makler unterliegen bei der Wohnungsvermittlung einer Regelung, die als Höchstsatz das 2fache der monatlichen Wohnungsmiete für das Maklerhonorar vorsieht, vgl. § 3 Wohnungsvermittlungsgesetz.

Hier ist wieder zu sehen, daß der Veranstalter verpflichtet ist die Vorverkaufsgebühr zu zahlen. Insofern ist es nach dieser Auffassung obsolet, eine Ungültigkeit überhöhter Gebühren nach § 138 BGB zu erwägen.¹⁹⁵

6. Abschnitt: Die allgemeinen Geschäftsbedingungen

Selbstverständlich ist den Veranstaltern daran gelegen, einen Teil der Risiken (z.B. Verlust der Garderobe, Hörschäden etc.) auf den Besucher zu verlagern. Dies kann nur durch die Verwendung und wirksame Einbeziehung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Veranstaltungsbesuchsvertrag geschehen.

¹⁹⁵ A.A. Güllemann: Wucher sei der gegenüber der allgemeinen Sittenwidrigkeit speziellere Tatbestand und verlange gemäß § 138 Abs.2 BGB zunächst objektiv, daß ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung besteht (Palandt-Heinrichs § 138 Rn 66). Treffe dies zu, so muß subjektiv noch hinzukommen, daß der Handelnde entweder die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche eines anderen für sich oder einen anderen ausbeutet (Palandt-Heinrichs § 138 Rn 30). Solche Situationen seien im Kartenvorverkauf grundsätzlich nicht anzutreffen.

Allerdings wäre im Einzelfall ein wucherähnliches Rechtsgeschäft denkbar, das wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs.1 BGB nichtig wäre und dann zur Folge hätte, daß das gesamte Vermittlungsgeschäft wirkungslos wäre und keinerlei Anspruch auf irgendwelche Gebühren bestehen würde.

Die Anforderungen dafür sind aber in einer freien Marktwirtschaft ohne feste Gebührensätze hoch anzusetzen: Nicht jedes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung reicht aus. Das Mißverhältnis muß vielmehr besonders auffällig und grob sein. Bei Kreditverträgen hat die Rechtsprechung (dazu auch Müko-Maly § 138 Rn 98) ein solches auffälliges Mißverhältnis i. d. R. bejaht, wenn der Vertragszins den marktüblichen Zins relativ um 100% oder absolut um 12% übersteigt. Bei Abweichungen zwischen 90% und 100% kommt es auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände an, z. B. können zusätzlich belastende Momente, wie hohe Kostenbelastung bei einem Verzug mit der Rückzahlungsrate, dann zur Sittenwidrigkeit führen. Eine Überschreitung des Marktinzins um 80,5%, 81,8%, 87,6% oder 88% wurde dagegen in der Rechtsprechung st. Rspr.: BGHZ 104,102,105; 110, 336,338; Nachweise bei Palandt-Heinrichs § 138 Rn 27-29) nicht als sittenwidrig beurteilt.

Subjektiv verlangt die Rechtsprechung, daß der wirtschaftlich oder interlektuell Überlegene die schwächere Lage des anderen teils bewußt zu seinem Vorteil ausgenutzt hat oder sich leichtfertig der Erkenntnis entzieht, daß der andere sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf den ungünstigen Vertrag einläßt (BGH NJW 1980,445,446; 1155,1156). Neben dem unrichtigen Ansatz, die Sittenwidrigkeit gegenüber dem Besucher zu prüfen, wird ebenso vernachlässigt, daß die Besucher die Eintrittskarten ebenfalls an der Abendkasse erwerben können und so nicht "genötigt" wären, die Vorverkaufsgebühr zu zahlen.

A. Die gesetzlichen Voraussetzungen

Die Antwort ergibt sich aus § 2 AGBG, der für die Einbeziehung von AGB bestimmte formelle Voraussetzungen aufstellt, soweit diese gegenüber Privatleuten vereinbart werden sollen.

Dort heißt es :

“AGB werden nur dann Bestandteil des Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsabschluß die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Geschäftsabschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsabschlusses auf sie hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.”

B. Der Kartenaufdruck von AGB

Immer mehr Konzertveranstalter gehen dazu über, AGB direkt auf die Karten zu drucken, meist auf der Rückseite, um die Frontseite für Gestaltung und Angabe von Sponsoren zu nutzen.

Fraglich ist, ob AGB an dieser Stelle überhaupt nach § 2 AGBG Bestandteil des Vertrages zwischen dem Besucher und dem Veranstalter werden können.

I. Rechtsprechung

Der BGH vertritt eine eher ablehnende Einstellung. In einem Urteil vom 29.11.1983¹⁹⁶ hat er ausgeführt, der Veranstalter eines Eishockey-Bundesligaspiels müsse Sorge dafür tragen, daß Zuschauer nicht durch über die Seitenbande des Spielfelds hinausgeschleuderte Pucks getroffen oder gefährdet würden. Die Haftung für ein Verschulden lasse sich nicht durch einen entsprechenden Aufdruck auf den Eintrittskarten ausschließen.

Wörtlich heißt es in der Entscheidung:

¹⁹⁶ BGH NJW 1984,801,802

“Es bestehen schon Bedenken, ob durch einen solchen, zudem kaum lesbaren Aufdruck – ohne einen entsprechenden Aushang – überhaupt die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses Vertragsinhalt werden kann. (§ 2 Abs.1 Nr.1 AGBG). Jedenfalls steht dem § 2 Abs.1 Nr.2 AGBG entgegen; denn gerade bei einer Haftung wegen Verletzung grundlegende Verkehrssicherungspflichten kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß Zuschauer sich stillschweigend diesem Ansinnen des Veranstalters unterwerfen.”¹⁹⁷

II. Literatur

1. Herrschende Literatur

Die herrschende Literatur lehnt die Wirksamkeit der Abdrucke von vornherein ab¹⁹⁸, da der Abdruck auf einer Eintrittskarte, einem Fahrschein, einem Flugticket oder ähnlichem nicht genügend sei, weil sie erst nach dem Vertragsschluß ausgehängt würden.

Gleicher Meinung ist Wolf¹⁹⁹ mit dem weiteren Argument, die Lektüre dieser Zeichen und Marken sei regelmäßig erst nach Vertragsabschluß möglich; ebenso Ulmer²⁰⁰ mit dem Zusatzargument, selbst wenn derartige Karten oder Marken bereits vor Vertragsschluß ausgehängt würden, sei von dem Kunden angesichts des mündlichen Vertragsschlusses nicht zu erwarten, daß er “ohne besonderen Hinweis von dem meist wenig auffälligen schriftlichen Aufdruck Kenntnis nimmt.”

2. Mindermeinung

Eine andere Meinung vertritt etwa Kötz²⁰¹:

¹⁹⁷ Zudem wäre eine solche Schadensabwälzung nach § 9 Nr.1 AGBG unwirksam, ähnliche Problematik LG Trier NJW 1993,1474

¹⁹⁸ Palandt-Heinrichs § 2 AGBG Rn 6; Gülelmann S.86

¹⁹⁹ Wolf/Horn/Lindacher § 2 Rn 16

²⁰⁰ Ulmer/Brandner/Hensen AGBG § 2 Rn 34

²⁰¹ MüKo AGBG § 2 Rn 7

Der Hinweis müsse nach dem Wortlaut von Nr.1 nicht notwendig vor Vertragsschluß erfolgen, sofern der Kunde nach der Lage des Falles die tatsächliche Möglichkeit habe, nach erfolgtem Hinweis und Lektüre der AGB noch von dem Vertrag Abstand zu nehmen.

Caninenberg ist ebenfalls der Auffassung, daß auf Eintrittskarten aufgedruckte Haftungsausschlußklauseln zwar inhaltlich unzulässig sein können, jedoch in den Vertrag einbezogen werden.²⁰²

III. Stellungnahme

Der erstgenannten, ablehnenden Auffassung ist zuzustimmen.

1. Kartenaufdruck unzulässig

Wortlaut und Sinn der Vorschrift des § 2 AGBG sprechen gegen die Zulässigkeit eines Kartenaufdrucks. Der Vertragsschluß ist beendet, wenn die Karte ausgehändigt wird.²⁰³ Eine Kenntnisnahme zu diesem Zeitpunkt ist regelmäßig nicht mehr zumutbar. Die Umstände beim Kartenkauf lassen es im allgemeinen nicht zu, daß der Kunde jetzt etwa mit der Lektüre längerer, juristischer Texte an der Vorverkaufsstelle beginnt, sich ein Bild davon macht und notfalls die Karten zurückgibt und den Kartenpreis zurückfordert.

Daraus folgt, daß eine Einbeziehung von Vertragsbedingungen allenfalls per Aushang möglich wäre.

2. Keine Einbeziehung durch Aushang

Die Grundlage dafür ist nach dem Gesetz gegeben, da – wie gezeigt – eine Einbeziehung durch ausdrücklichen Hinweis wegen der Art des Vertragsabschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist. Zur Zeit ist ein Aushang - anders bei Kraftfahrzeugverkäufen - noch nicht branchenüblich. Insofern kann die Praxis nur durch Einführung eines solchen mit der Zeit eine Üblichkeit und damit eine Möglichkeit

²⁰² Caninenberg S.78

²⁰³ S.u. Erst. Teil; 3.Abschn.; B.; II

der Einbeziehung schaffen. Gerade im Hinblick auf den Massencharakter des Verkaufs von Eintrittskarten ist ein deutlich sichtbarer Aushang die einzig erfolgversprechende Möglichkeit der Einbeziehung derartiger AGB. Der Aushang müßte sich allerdings direkt an der Stelle des Ticketverkaufs befinden, der Text müßte so kurz und prägnant sein, daß er ohne Schwierigkeiten lesbar und aufnehmbar ist. Bei verschiedenen AGB müßten diese abgegrenzt ausgehängt und durch das darüber plazierte Werbeplakat eindeutig zugeordnet werden. Dies ist praktisch unmöglich.

Nicht ausreichend erscheint der allgemeine Hinweis per Aushang: “ Es gelten die jeweiligen AGB, die auf Wunsch ausgehändigt werden”, weil hier keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft würde.

Abzulehnen ist auch die Branchenüblichkeit, bei der z. B. die Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Aushang möglich wäre. Anders als z. B. bei KfZ – Werkstätten oder Reinigungen haben sich noch nicht entsprechende Regularien entwickelt.²⁰⁴

²⁰⁴ Wolf/Horn/Lindacher § 2 Rn 20; Ulmer/Brandner/Hernsen § 2 Rn 38,39; Huff VuR 1990,166,167

Zweiter Teil: Die Leistungsstörungen

In diesem zweiten Teil soll dargestellt werden, welche Ansprüche der Besucher im Störfall hat. Als Leistungsstörungen werden die Hindernisse bezeichnet, die einer ordnungsgemäßen Abwicklung des Schuldverhältnisses entgegenstehen. Sie können sich auf Primär- und Sekundärpflichten beziehen und vor Beginn des Schuldverhältnisses, während seiner Durchführung und nach seiner Beendigung eintreten.²⁰⁵

1. Abschnitt: Unmöglichkeit

Eines der gravierendsten Risiken im Veranstaltungsbereich ist der Veranstaltungsausfall. Rechtlich kann der Ausfall je nach Einzelfall Ansprüche aus Unmöglichkeit, Ansprüche aus Verzögerung oder Gewährleistungsansprüche für den Besucher auslösen.²⁰⁶ Folgend werden die unterschiedlichen Fallgestaltungen systematisiert.

A. Ohne Ersatztermin

Zunächst werden die Konstellationen untersucht, in denen die Veranstaltung ausfällt und auch nicht nachgeholt wird.

I. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit

Zunächst werden die Fälle besprochen, in denen die Veranstaltung aus Gründen ausfällt, die nicht in der Risikosphäre der Beteiligten liegen.

²⁰⁵ Kropholler/Berenbrok Vor § 275 Rn 1

²⁰⁶ Daneben können auch Ansprüche aus pFv entstehen, wenn der Veranstalter die Absage nicht rechtzeitig bekanntgegeben hat und die Besucher durch die Anreise einen Schaden erlitten haben, Güllemann S.76.

1. Anfängliches Unvermögen²⁰⁷

Die Fälle des anfänglichen Unvermögens sind im Veranstaltungsgeschäft kaum denkbar bzw. konstruierbar.

Es sind die Fälle, in denen es einem anderen Veranstalter möglich ist, die Veranstaltung durchzuführen, die der schuldende Veranstalter von Anfang an nicht durchführen konnte. Einzig vorstellbar ist, daß sich der Künstler eben für die gleiche Darbietung einem anderen Veranstalter verpflichtet hat.²⁰⁸

a. §§ 631, 633 BGB

Dann war es dem Veranstalter schon bei Vertragsschluß unmöglich, die geschuldete Leistung zu erbringen. Da ein anderer Veranstalter in der Lage war, die Leistung zu erbringen, handelt es sich um einen Fall des anfänglichen Unvermögens. § 306 BGB regelt die anfängliche Unmöglichkeit. Danach ist ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig. § 306 BGB ist auf anfängliches Unvermögen unanwendbar,²⁰⁹ er enthält keine dem § 275 Abs.2 BGB entsprechende Vorschrift. Der auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichtete Vertrag ist wirksam.²¹⁰ Damit besteht der Primäranspruch.²¹¹

Ist das Unvermögen unstreitig²¹², so kann der Schuldner sofort auf Sekundäransprüche übergehen; die Frage nach dem Primäranspruch stellt sich nicht mehr. Der Schuldner

²⁰⁷ Weiterhin kann es aber auch von vornherein unmöglich sein, das Werk mangelfrei zu erstellen. Dann kommt den §§ 634 ff. BGB der Vorrang zu (vgl. RG JW 36,2392: nicht erreichte Produktionsleistung der Maschine; BGH NJW 1970, 2019,2021= BGHZ 54,236: technische Unmöglichkeit der Ausführung; Erman- Seiler § 631 Rn 5; Staudinger-Peters § 631 Rn 73)

²⁰⁸ Zur Frage der wirtschaftlichen Unmöglichkeit, s.u. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; I.; 2.; a)

²⁰⁹ Palandt-Heinrichs § 306 Rn 9; § 275 Rn 13

²¹⁰ Allgemeine Meinung s. bereits Mot II 45 f, Palandt-Heinrichs § 306 Rn 9

²¹¹ RGZ 80,247,250

²¹² Ist das Unvermögen zwischen den Parteien streitig, so kann der Gläubiger von dem zur Erfüllung verpflichteten Schuldner nach Maßgabe des § 283 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (damit "erledigt" sich der Primäranspruch) (Kropholler/Berenbrok Vor § 275 Rn 18)

bleibt jedoch zur Leistung verpflichtet (wichtig für den Ausnahmefall, daß er nachträglich wieder zu leisten vermag).²¹³

b. Garantie

Es wird in derartigen Fällen angenommen, daß der Veranstalter durch sein Leistungsversprechen stillschweigend eine Garantie für sein Leistungsvermögen übernimmt.²¹⁴

aa. Voraussetzungen

Für den Fall des anfänglichen Unvermögens ist anerkannt, daß dem Besucher die Rechte aus § 325 BGB auch dann zustehen, wenn den Veranstalter kein Verschulden trifft.²¹⁵ Es kann deshalb dahinstehen, ob der Veranstalter die ansonsten für sein Verschulden sprechende Vermutung des § 282 BGB widerlegen kann.

bb. Rechtsfolge

Gemäß § 325 BGB stehen dem Besucher als Gläubiger wahlweise²¹⁶ diverse Rechte zu. Die Besucher können wählen zwischen (der regelmäßig günstigsten Variante) Schadensersatz wegen Nichterfüllung²¹⁷, Rücktritt²¹⁸ oder Abstandnahme vom Vertrag

²¹³ Kropholler/Berenbrok Vor § 275 Rn 18

²¹⁴ H. M. vgl. Kropholler/Berenbrok Vor. § 275 Rn 20; Palandt-Heinrichs § 306 Rn 9 mwN; Nach aA (MüKo-Emmerich Vorb § 275 Rn 17) sind die Regeln über das nachträgliche Unvermögen entsprechend anzuwenden, so daß der Schuldner nur haftet, wenn er das anfängliche Unvermögen verschuldet hat. Es bestehe kein Grund, die Garantief Haftung beim Kauf- und Mietvertrag (§§ 440 Abs.1 iVm 320 ff.; 541 BGB) auf alle Fälle des anfänglichen Unvermögens auszudehnen. Nach vordringender Ansicht in der Literatur (z.B. Larenz SchuldR I § 8 II, Medicus Rn 285) ist zu differenzieren: Den Schuldner treffe eine Garantief Haftung nur dann, wenn der das anfängliche Unvermögen begründende Umstand seinem Geschäftskreis (Risikobereich) entstamme. Einerseits müsse der Gläubiger grundsätzlich auf die (anfängliche) Leistungsfähigkeit des Schuldners vertrauen dürfen, andererseits sei es unbillig, wenn der Schuldner auch für außerhalb seiner Sphäre liegende Leistungshindernisse einstehen müsse.

²¹⁵ Palandt-Heinrichs § 306 Rn 9; OLG Köln NJW-RR 1994,687,688

²¹⁶ Palandt-Heinrichs § 325 Rn 7

²¹⁷ RGZ 69,355; BGHZ 8,223,231;11,16,22;47,266,269; NJW 1997,938,939

(Rückzahlung nur nach Bereicherungsgrundsätzen, also die ungünstigste Variante), § 325 BGB.²¹⁹

Der Veranstalter verliert seinerseits den Vergütungsanspruch (§ 323 Abs.1 BGB). Der Besucher hat einen Anspruch auf Rückerstattung des Eintrittsgeldes. Gemäß §§ 323 Abs.3, 812 ff. BGB kann der Schuldner die nicht geschuldete Gegenleistung, soweit sie bewirkt ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen. Die Verweisung in § 323 Abs.3 BGB auf das Bereicherungsrecht stellt nur eine Rechtsfolgenverweisung dar, so daß der Rückforderungsanspruch unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB besteht.²²⁰ Auch wenn § 323 Abs.3 BGB nur eine Rechtsfolgenverweisung ist, kann die Bedeutung des Geleisteten nur geklärt werden unter Zuhilfenahme der Definition der Leistung im Sinne der §§ 812 ff. BGB.

c. § 651 f. BGB / § 251 Abs.1 BGB

Ansprüche wegen entgangener Urlaubsfreude werden erst an späterer Stelle besprochen, da in den Fällen des anfänglichen Unvermögens und der anfänglichen Unmöglichkeit davon ausgegangen werden kann, daß der Ausfall so rechtzeitig bekanntgegeben wird, daß die Besucher nicht anreisen.

d. Kündigung

Bis zur Vollendung des Werkes, mithin dem Ende der Veranstaltung, hat der Besteller das Recht zur Kündigung des Vertrages. Das Kündigungsrecht kann unterschiedlich begründet werden.

²¹⁸ BGH NJW 1988,2878; vgl. auch Planck Anm. 8, nachdem dem Gläubiger bei einem gegenseitigen Vertrag auch die Rechte aus § 325 Abs. 2 und Abs. 3 BGB zustehen.

²¹⁹ Der Gläubiger (hier also der Besucher) kann sich auch darauf beschränken, lediglich sein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB geltend zu machen und es darauf ankommen zu lassen, wie ihn der Schuldner Zug-um-Zug gegen Erbringung der Leistung verurteilen lassen will (§ 322 BGB).

²²⁰ RGZ 139,17,22; Palandt § 323 Rn 8, § 818 Abs. 3 BGB ist anwendbar, BGHZ 64,322,324

aa. Aus wichtigem Grund

Der Besteller kann den Werkvertrag aus wichtigem Grund kündigen.²²¹ Diese Form der Kündigung befreit den Besteller von jeglicher Zahlungspflicht²²², da der Unternehmer aus seinem pflichtwidrigen Verhalten, das Anlaß zur Kündigung gegeben hat, nicht Vorteile ziehen soll.²²³ Voraussetzung ist eine schuldhaft schwere Gefährdung des Vertragszwecks durch den Unternehmer oder seine Erfüllungsgehilfen.²²⁴ Dieses vertrauensstörende Verhalten kann sich in den verschiedensten Weisen äußern. Dabei ist ein strenger Maßstab an die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Unternehmers anzulegen.²²⁵ Grundsätzlich ist in der Veranstaltungsbranche ein unternehmerisches Fehlverhalten, das ein solches Gewicht hat, daß ihm durch die dem Besteller vom Gesetz eingeräumten Befugnisse nicht hinreichend Rechnung getragen wird, nicht gegeben.²²⁶

bb. § 649 BGB

(1) Voraussetzungen

In § 649 BGB wird dem Besteller das Recht eingeräumt, den Vertrag jederzeit bis zur Vollendung des Werkes ohne Fristsetzung und ohne Angabe von Gründen zu kündigen. Die Ausübung des Kündigungsrechts erfolgt durch formlose, ausdrückliche oder konkludente Kündigungserklärung, die dem Unternehmer zugehen muß. Ausgeschlossen ist das Kündigungsrecht in zeitlicher Hinsicht, wenn das Werk vollendet ist, da sich der Besteller seiner Abnahmepflicht nicht mehr durch die Kündigung entziehen können soll.²²⁷

²²¹ Staudinger-Peters § 649 Rn 30

²²² BGHZ 31,224,229; 64,145,146

²²³ Staudinger-Peters § 649 Rn 2

²²⁴ BGHZ 31,224,229; 45,372,375; BGH NJW 1969,419,421; BGB RGRK-Glanzmann § 649 Rn 17

²²⁵ Staudinger-Peters § 649 Rn 31

²²⁶ Zudem trägt der Besteller auch die Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes, vgl. BGH NJW-RR 1990,1109.

²²⁷ Erman-Seiler § 649 Rn 8; RGRK-Glanzmann § 649 Rn 2

(2) Rechtsfolge

Die Kündigung hebt den Vertrag für die Zukunft auf, läßt ihn aber als Rechtsgrund für die in der Vergangenheit erbrachten Leistungen bestehen. Der Unternehmer ist daher nicht mehr verpflichtet, das Werk fertigzustellen, muß aber dem Besteller die bereits hergestellten Teile überlassen.²²⁸ Dies ist bei einer Veranstaltung kaum denkbar.

Zumeist wird der Besucher dieses Recht aber nicht ausüben wollen, da ihm andere Rechte zur Verfügung stehen, die keine Vergütungspflicht wie § 649 S.2 BGB auslösen.²²⁹

2. Anfängliche Unmöglichkeit**a. § 631 BGB**

Bei anfänglicher Unmöglichkeit hat der Besucher keinen Erfüllungsanspruch aus § 631 BGB.

Gemäß § 306 BGB ist ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig. § 306 BGB ordnet aber nicht nur die Nichtigkeit des Vertrages an, sondern läßt auch die Verpflichtung zur Leistung entfallen. Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung von niemandem, weder von dem Schuldner noch von einem Dritten erbracht werden kann.²³⁰ Ist z. B. der Künstler schon bei dem Vertragsschluß zwischen Besucher und Veranstalter verstorben, so ist ein solcher Fall anzunehmen.²³¹

Problematisch sind die Fälle, in denen der Veranstalter von der Durchführung der Veranstaltung absieht, da sie für ihn unerschwinglich ist (z. B. zuwenig verkaufte Karten; unerwartete weitere Kosten).

²²⁸ RGZ 104,93,94; BGH NJW 1982,2553, 2554; RGRK-Glanzmann § 649 Rn 7

²²⁹ Erman-Seiler § 649 Rn 11; Staudinger-Peters § 649 Rn 35; in der Begründung abweichend BGH 31,224,229;45,372,375; für PFV, BGH DB 1962,635;77,2230

²³⁰ Palandt-Heinrichs § 275 Rn 4

²³¹ Soergel-Wiedemann § 275 Rn 25

Mit Unerschwinglichkeit oder wirtschaftlicher Unmöglichkeit²³² werden Fallgruppen bezeichnet, in denen die Leistung vom Schuldner überobligationsmäßige Anstrengungen, insbesondere unverhältnismäßige Aufwendungen verlangt.²³³ Die deutsche Rechtsprechung ist zurückhaltend in der Annahme einer solchen Unmöglichkeit.²³⁴

Nach dem Gedanken der Unzumutbarkeit wird der Schuldner nach § 275 BGB frei, weil das Leistungsverlangen eine persönliche Überforderung darstellt.²³⁵ Die Entscheidung, was von einem Schuldner "unmöglich" verlangt werden kann, was also eine unzumutbare Leistung darstellt, kann nur im Einzelfall getroffen werden.²³⁶ Grundsätzlich ist damit eine Unmöglichkeit aus wirtschaftlichen Gründen ausgeschlossen, d. h., der Erfüllungsanspruch besteht auch, wenn die Erfüllung den Schuldner finanziell überfordert. So muß der Veranstalter, der z. B. ausländische Künstler im Inland auftreten läßt, darauf eingestellt sein, diese auch zu einem Ersatztermin, evtl. unter Entstehung hoher Kosten, aus dem Ausland anreisen zu lassen.

b. § 307 BGB

aa. Voraussetzungen

Gemäß § 307 BGB ist, wer bei der Schließung eines Vertrages, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß,²³⁷ zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er auf die

²³² RGZ 100,129,131, Dampfpreis; RG JW 1919,496,499, Scheibenlachs

²³³ Inwieweit in den genannten Fällen eine anfängliche (im Gegensatz zur nachträglichen) Unmöglichkeit vorliegt, soll hier nicht problematisiert werden; die Ausführungen gelten abstrakt für beide Formen.

²³⁴ RGZ 88,172,174; 92,322,323; 93,17,18; 95,41,43; 99,258,260; 100,134,136; sowie zusammenfassend RGZ 102,98,100; sie berief sich dabei bewußt darauf, daß das Gesetz eine Übernahme der gemeinrechtlichen *clausula rebus sic stantibus* bewußt abgelehnt hatte; vgl. Soergel-Wiedemann § 275 Rn 38.

²³⁵ Beispielsfälle behandeln RGZ 99,1,2: Von einem aus Galizien geflohenen Kaufmann konnte die Lieferung nicht mehr verlangt werden; RGZ 93, 182,184: Dem Kaufmann wird nicht zugemutet, die Leistung auf Schleichwegen und durch Versendung der Waren unter einer Deckadresse zu erbringen.

²³⁶ Soergel-Wiedemann § 275 Rn 41

²³⁷ Dabei ist eine Abwägung gemäß § 254 BGB ausgeschlossen, BGHZ 76,16,22

Gültigkeit des Vertrages vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Gültigkeit des Vertrages hat. Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung von niemandem, weder von dem Schuldner noch von einem Dritten erbracht werden kann.²³⁸ Bei Vertragsschluß war die Leistung objektiv und dauernd unmöglich, da niemand die Veranstaltung eben an diesem Tag erbringen kann.

bb. Rechtsfolge

Gemäß § 307 Abs.2 S.1 BGB ist das negative (Vertrauens-) Interesse zu ersetzen.²³⁹

c. § 651 f. BGB

Fraglich ist, ob der Besucher auch Ersatz für aufgewendete Freizeit gemäß § 651 f. BGB beanspruchen kann. So ist eine Sylvesterfeier ohne spielendes Orchester, ein Geburtstag, an dem man abends vor geschlossenen Theatertüren steht, etc. ein Verlust von immateriellem Wert.

Wendet man die Vorschriften des Reisevertragsrechts, in dem nach jetzt allgemein vorherrschender Auffassung der entgangene Freizeitgenuß immaterieller Schaden ist²⁴⁰, analog an, so könnte man auch zu Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung in bezug auf die vertane Freizeit kommen.

Die Freizeit wird im allgemeinen als nichtvermögenswertes Rechtsgut behandelt.²⁴¹ Als Anspruchsgrundlage ist hier zunächst § 651 f. Abs.2 BGB zu prüfen. Gemäß § 651 f. Abs.2 BGB kann der Reisende auch wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen, wenn eine Reise vereitelt oder erheblich beeinträchtigt wird.²⁴²

²³⁸ Palandt-Heinrichs § 275 Rn 4; BGHZ 38,146,149

²³⁹ S.u. Zw. Teil; 1.Abschn.; C.; II.

²⁴⁰ LG Frankfurt, NJW-RR 1988,1451; LG Hannover NJW-RR 1989,633

²⁴¹ BGHZ 98,212,222 = NJW 1987,50; BGHZ 106,28,31 = NJW 1989,766; Palandt-Heinrichs Vorbem 249 Rn 10; Medicus § 33 III 2 d Rn 830

²⁴² Grundlegend Eberle S.69 f.

Ein entsprechender immaterieller Schaden ist allerdings sonst nicht ersatzfähig. Zwar kennt das Bürgerliche Gesetzbuch auch den Nichtvermögensschaden. Dieser ist jedoch gemäß § 253 BGB nur in Ausnahmefällen, etwa den §§ 651 f. Abs.2, 847 und 1300 BGB erstattungsfähig.²⁴³ Ein vergleichbarer Fall ist bei der von dem Besucher aufgewendeten Freizeit nicht gegeben.

Die Regeln des Reisevertragsrechts namentlich § 651 f. Abs. 2 BGB, sind nicht entsprechend anwendbar. Eine solche Analogie ist mit Blick auf das Enumerationsprinzip des § 253 BGB problematisch, da es sich bei dem Veranstaltungsbesuchsvertrag nicht um einen mit dem Reisevertrag im Sinne des § 651 a BGB ohne weiteres vergleichbaren Vertrag handelt.²⁴⁴ Geschuldet war nicht die Gestaltung einer Reise,²⁴⁵ sondern die Aufführung eines Konzerts und gegebenenfalls die Bereitstellung eines Sitzplatzes. Aus dem Umstand, daß eine Veranstaltung nicht am Wohnort eines Besuchers stattfindet, ergibt sich keine abweichende Beurteilung, da die Besucher im Regelfall die An- und Abreise in Eigenregie durchführen.

d. § 251 Abs.1 BGB

Fraglich bleibt, ob der Besucher die nutzlos aufgewendete Freizeit nach § 251 Abs.1 BGB ersetzt verlangen kann. Gemäß § 251 Abs.1 BGB hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist.

²⁴³ Obwohl § 253 BGB dispositiv ist, ist die Annahme einer konkludente Abbedingung des Ersatzes vergangener Urlaubsfreuden unvertretbar, da allein die Kommerzialisierbarkeit der Freizeit sich noch nicht derart durchgesetzt hat, daß davon ausgegangen werden kann, daß auch juristische Laien mit einem Ersatz derselben rechnen; zur Kommerzialisierung, vgl. Ströfer.

²⁴⁴ AG Herne-Wanne NJW 1998,3651,3652

²⁴⁵ BGHZ 130,128 = NJW 1995,2629,2630

aa. Analoge Anwendung

In einem Einzelfall hat die Rechtsprechung einen solchen Anspruch anerkannt.²⁴⁶

Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Grundansatz ist, daß sich ein Anspruch auf Freizeitschädigung deshalb ergeben könne, weil es keinen Sinn mache, zwischen dem Urlaub als Vermögenswert und nicht kommerzialisierbarer Freizeit zu unterscheiden. Die Freizeit habe den gleichen Erholungswert wie der Urlaub und besitze für den arbeitenden Menschen eine noch stärkere Notwendigkeit für dessen Lebensexistenz als der Urlaub.²⁴⁷ Allerdings ist bei einer grundsätzlichen Kommerzialisierung von Freizeit eine uferlose und unabsehbare Haftungserweiterung zu besorgen,²⁴⁸ dies zumindest dann, wenn die Entbehrung durch die Verletzung eines anderen Rechtsguts vermittelt wird.²⁴⁹ Insofern müßte es dann bei der abschließenden Regelung des § 253 BGB bleiben.

Eine unabsehbare Haftungserweiterung ist in vorliegender Konstellation jedoch nicht zu befürchten.

Bei der Beurteilung darf weniger der in Einzelheiten dogmatisch umstrittene Begriff des Vermögensschadens den Ausschlag geben als die Frage, ob nach dem Zweck des jeweiligen Haftungsgrundes eine Beeinträchtigung noch als Vermögensschaden zurechenbar sein soll.²⁵⁰

Vorliegend besteht ein so enger und erkennbarer Bezug zwischen der vertraglichen Verhaltenspflicht und dem Interesse am Freizeitgenuß, der dem Vertragspartner im ge

²⁴⁶ So hat das AG Berlin-Schöneberg (NJW 1989,2824) einem Kunden, der zu einem Sylvesterball wegen Überfüllung nicht mehr eingelassen wurde, einen Anspruch wegen vertaner Freizeit in Höhe von DM 100,- aus §§ 325 Abs.1 S.1, 251 Abs.1 BGB zugesprochen.

²⁴⁷ OLG Frankfurt a.M. NJW 1976,1320; AG Berlin-Schöneberg NJW 1989,2824; Honsell JuS 1976,222,227, zusammenfassende Darstellung auch bei Medicus § 33 Rn 830

²⁴⁸ BAG NJW 1968,221; Roth JuS 1999,220,223; Heldrich (NJW 1967,1737) wendet weiter ein, daß "ob eine Urlaubsbeeinträchtigung vorliegt" von den subjektiven Empfindungen abhängt.

²⁴⁹ BGHZ 98,212,222

²⁵⁰ BGH NJW 1983,1107,1108, für eine auf den Haftungszweck bezogene Zurechnung von Folgeschäden allgemein vgl. unlängst Senat NJW 1983,232.

wissen Sinne anvertraut worden war, daß es vertretbar erscheint, hier von einer durch den Vertragskonsens geprägten Kommerzialisierung des Freizeitgenusses auszugehen.²⁵¹ Durch die insoweit nutzlos aufgewendete Freizeit ist zugleich das mit den finanziellen Aufwendungen erstrebte vermögenswerte Äquivalent beeinträchtigt.²⁵² Insofern ist von einer Ersatzfähigkeit auszugehen.

bb. Rechtsfolge

Der Veranstalter schuldet Geldersatz im Sinne von § 251 BGB.²⁵³

3. Nachträgliche Unmöglichkeit und nachträgliches Unvermögen

a. § 631 Abs. 1 BGB

Gemäß § 275 BGB wird der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. Nach § 275 Abs.2 BGB steht der nachträglichen objektiven Unmöglichkeit das nachträgliche nicht zu vertretende Unvermögen gleich.

Wann eine Veranstaltung unmöglich ist bzw. wird, ist jedoch nicht immer eindeutig zu qualifizieren.²⁵⁴ Zweifellos liegt eine solche nachträgliche Unmöglichkeit vor, wenn der

²⁵¹ BGH NJW 1983,1107,1108; hierin sieht sich der Senat insbesondere durch die Ausführungen von Stoll JZ 1975,252 bestätigt, denen die Auffassung von Lange § 6 XIV 4 S.390 ff.; Hagen FS Hauß S.97 f.; Ströfer S.270 weitgehend entspricht. Für die Notwendigkeit, einen vom Haftungsgrund hergeleiteten Zweckbezug zur Voraussetzung eines kommerzialisierten Entbehrungsschadens zu machen, spricht unter anderem auch das Urteil des II. Zivilsenates vom 20.11.1980 (JZ 1981, 281), das eine Entschädigung für den Genuß einer Jagdbeerechtigung – anders als das vorgenannte Senatsurteil BGHZ 55, 146 = NJW 1971, 796 - in einem Fall für möglich hält, in dem gerade dieses Jagdrecht als solches rechtswidrig vorenthalten war.

²⁵² AG Herne-Wanne NJW 1998,3651,3651

²⁵³ S.u. Zw. Teil; 1.Abschn.; C.; III.

²⁵⁴ Zur Frage, ob die Leistung des Veranstalters unmöglich wird, hat das AG Halle Westfalen NJW-RR 1994,884 entschieden, daß keine Unmöglichkeit bei regenbedingtem Ausfall eines Rasenturniers vorläge, da der Veranstalter nur den Zuschauerplatz und die Organisation schulde und diese nicht unmöglich geworden sei. Vielmehr sei der Veranstalter dieser nachgekommen; der Veranstalter schulde gerade nicht

Künstler zwischen Vertragsschluß und Veranstaltung verstirbt. Sonst liegt eine Unmöglichkeit jedenfalls dann vor, wenn der Veranstalter aus triftigen Gründen absagt (z. B. Erkrankung des Hauptdarstellers, schlechtes Wetter bei Freiluftveranstaltung etc.) und keine sinnvolle Möglichkeit der Nachholung besteht.

b. § 323 BGB

aa. Voraussetzungen

Wenn der Veranstalter die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat (z. B. Künstler ist krank, Regenschauer bei Openair) liegen die Voraussetzungen des § 323 BGB vor.

bb. Rechtsfolge

Der Besucher kann die Gegenleistung über §§ 323 Abs.3, 818 BGB zurückfordern.²⁵⁵

II. Vom Veranstalter zu vertretende Unmöglichkeit

Nun sollen die Konstellationen beleuchtet werden, in denen die Veranstaltungen aus Gründen ausfällt, die vom Veranstalter zu vertreten sind.

die Wetterverhältnisse. Diese Entscheidung überzeugt jedoch nicht. Auch bei dem Fall des AG Westfalen liegt Unmöglichkeit vor. Wie das AG richtigerweise festgestellt hat, schuldet der Veranstalter die Durchführung der Veranstaltung. Wie der Veranstalter seiner Durchführungspflicht nachgekommen sein soll, ist dem veröffentlichten Text nicht zu entnehmen. Unstreitig ist, daß die Veranstaltung nicht stattgefunden hat. Dies bedeutet nichts anderes, als daß der Veranstalter sie nicht durchgeführt hat bzw. durchführen konnte. Daß der Veranstalter kein gutes Wetter schuldet, ist unzweifelhaft richtig, da hier jedenfalls eine derartige Verpflichtung wegen § 306 BGB nichtig wäre. Die Frage, ob der Veranstalter gutes Wetter schuldet oder nicht, ist nur beachtlich bei der Frage, ob der Veranstalter die Unmöglichkeit zu vertreten hat oder nicht (was hier aus genannten Gründen nicht der Fall sein kann). Insofern ist auch in dem Fall des AG Westfalen der Erfüllungsanspruch untergegangen.

²⁵⁵ Über die Anwendbarkeit von Werkmangelrechten, Werkleistungsanspruch und allgemeinem Leistungsstörungsrecht; vgl. Kohler BauR 1988,278

1. Anfängliche Unmöglichkeit

Wie bereits oben festgestellt, erwähnt § 307 BGB kein direktes Verschulden. Vielmehr ist die Ersatzpflicht davon abhängig, ob der Veranstalter die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß. Insoweit kann nach oben²⁵⁶ verwiesen werden.

2. Nachträgliche Unmöglichkeit

a. Voraussetzungen

Fälle der nachträglichen vom Veranstalter zu vertretenden Unmöglichkeit sind die häufigsten (z. B. der Veranstalter hat sich nicht um einen rechtzeitigen und/oder ordnungsgemäßen Bühnenaufbau bemüht etc.).

b. Sonderfall Künstlertausch

Eine Sonderproblematik bietet sich bei dem Austausch von Künstlern. Hier bedarf es der Abgrenzung, wann die Regeln der Unmöglichkeit anwendbar sind.

Ein Teil der Rechtsprechung nimmt Unmöglichkeit bei Austausch eines berühmten Dirigenten wegen Todes an. Damit mußte der Veranstalter dem Besucher nach §§ 323 Abs.1,3, 812 BGB den Eintrittspreis erstatten.²⁵⁷

Dieser Entscheidung ist zuzustimmen.²⁵⁸ Es bedarf jedoch einer Abgrenzung. Unmöglichkeit kann nur angenommen werden, wenn der Künstler besonders populär ist, so daß davon ausgegangen werden kann, daß die Veranstaltung mit seiner persönlichen Darbietung "steht und fällt". In den Fällen, in denen davon ausgegangen werden kann, daß die Besucher an der Veranstaltung auch unter Darbietung eines anderen Künstlers noch Interesse haben, sind die Regeln der Unmöglichkeit hingegen nicht anwendbar.

²⁵⁶ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; I.; 2; b)

²⁵⁷ AG Mannheim NJW 1991,1490

²⁵⁸ A.A Ankermann NJW 1997 1134,1134, AG Hamburg Urt. V. 15.5.1966 – 18 a C 2434/95: Der Ausfall einer international renommierten Pianistin sei nur ein Mangel.

c. Annahme an Erfüllung Statt

Bleibt der Besucher und nimmt an der Veranstaltung teil, so ist davon auszugehen, daß er die Veranstaltung mit dem geänderten Programm gemäß § 364 Abs.1 BGB an Erfüllung Statt annimmt. Bei der Leistung an Erfüllung Statt wird vereinbart, daß eine andere als die geschuldete Leistung an die Stelle der geschuldeten treten soll.²⁵⁹ Da Besucher und Veranstalter grundsätzlich nicht miteinander kommunizieren, kommt nur eine konkludente Vereinbarung in Betracht. Bei einer konkludenten Vereinbarung muß der rechtsgeschäftliche Wille des Gläubigers zur Annahme der Ersatzleistung an Erfüllung Statt unzweifelhaft zum Ausdruck kommen.²⁶⁰ Der Wille des Besuchers zur Annahme des Aliud kommt dadurch zum Ausdruck, daß er an der Veranstaltung teilnimmt, also sie in Kenntnis der anderen Leistung nicht verläßt. Nimmt der Besucher an der Veranstaltung teil, obwohl er das Aliud nicht als vertragsgemäße Leistung anerkennt, so trifft ihn die Beweislast nach § 363 BGB.

d. § 325 BGB

Ist die Veranstaltung gänzlich unmöglich oder akzeptiert der Besucher den anderen Künstler (in genannter Konstellation) nicht und verläßt die Veranstaltung, stehen ihm die Rechte aus § 325 BGB zu.²⁶¹

e. § 251 BGB

Weiter besteht der oben beschriebene Anspruch wegen entgangenen Freizeitgenusses.²⁶²

III. Vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit

Hier geht es um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Veranstalter einem Rückzahlungsanspruch der Besucher ausgesetzt ist, wenn er leistungsbereit ist, die

²⁵⁹ Staudinger-Olzen § 364 Rn 13

²⁶⁰ BAG DB 1976,60

²⁶¹ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; I.; 1.; b); bb)

²⁶² S.o. Zw. Teil; 1. Abschn.; A.; I.; 2.; d)

Leistung aber aus Gründen nicht erbringen kann, die in der Sphäre der Besucher angesiedelt sind.²⁶³

1. § 324 BGB

Nach § 324 BGB behält der Schuldner den Anspruch auf Gegenleistung immer dann, wenn der Gläubiger die Leistungsunmöglichkeit zu vertreten hat. Beim Veranstaltungsbesuchsvertrag findet sich die Besonderheit, daß es zwar nur einen Schuldner, aber grundsätzlich mehrere Gläubiger gibt. Insofern ist zu unterscheiden. Die Rechte aus § 324 BGB kann der Veranstalter nur gegen die Besucher geltend machen, die die Unmöglichkeit zu vertreten haben.²⁶⁴ Die übrigen Besucher können sich hingegen auf § 323 BGB berufen.

Dabei ist fraglich, was die Besucher vertreten müssen.²⁶⁵

Die §§ 276 ff. BGB regeln nur ein Verschulden des Schuldners. Im BGB finden sich keine anderen Vorschriften über das, was der Gläubiger zu vertreten hat.

Nach h. M.²⁶⁶ ist der Gläubiger auch für solches Verhalten verantwortlich, das zwar nicht als Sorgfaltspflichtverstoß qualifiziert werden kann, das aber dennoch geeignet ist, die Durchführung des Vertrages zu vereiteln.²⁶⁷ Wer also den vom Künstler zu bewirkenden Leistungserfolg, der ja auch einen Großteil der Veranstalterleistung bedeutet, durch sein eigenes freies Verhalten selbst unmöglich macht (z. B. Besucher randalieren so, daß der Künstler nicht auftritt), kann die nachteiligen Folgen des eigenen Handelns nicht auf den vertragstreuen, leistungsbereiten Veranstalter abwälzen.

²⁶³ Eine ähnliche Problematik liegt bei dem Sonderfall "geschlossene Türen" vor.

²⁶⁴ Für die anderen gilt die Regelung des § 323 Abs.1,3 BGB.

²⁶⁵ Hier stellt sich im allgemeinen Schuldrecht das Problem, ob § 276 BGB für den Gläubiger gilt.

²⁶⁶ Vgl. Larenz SchuldR 1 AT § 25 III, BGHZ 38,187 ff.,192

²⁶⁷ Fischer/Reich-Reeb S.218

2. Rechtsfolge

Somit bekommen die Besucher, die die Unmöglichkeit zu vertreten haben, obwohl die Veranstaltung nicht stattgefunden hat, ihr Geld nicht zurück. Allerdings muß der Veranstalter sich über § 324 Abs.1 S.2 BGB die Aufwendungen abziehen lassen, die er sich durch die nach § 275 BGB eingetretene Befreiung von seiner Leistungspflicht erspart hat. Gleichgestellt werden dem die Vorteile, die der Schuldner durch eine anderweitige Verwendung seiner wieder frei verfügbar gewordenen Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterläßt. Allerdings sind keine Aufwendungen des Veranstalters denkbar, die bei kurzfristigem Ausfall bzw. Abbruch erspart werden; Künstler behalten ihre Zahlungsansprüche, der Hallenvermieter hat Ansprüche aus dem Mietverhältnis etc.

IV. Teilweise Unmöglichkeit

Von den Fällen der umfassenden Unmöglichkeit sind die Fälle der teilweisen Unmöglichkeit zu unterscheiden. Typische Fälle der Praxis sind der Veranstaltungsabbruch und der spätere Einlaß. Teilunmöglichkeit, vom Gesetz in §§ 280 Abs.2, 323 Abs.1 BGB "teilweise Unmöglichkeit" genannt, setzt voraus, daß die Leistung teilbar ist.²⁶⁸ Bei ihr treten die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit grundsätzlich nur hinsichtlich des unmöglichen Teils der Leistung ein.²⁶⁹ Eine Veranstaltung kann auch in Teilen unmöglich werden.²⁷⁰ Neben der (teilweisen) Unmöglichkeit bestehen ebenfalls Ansprüche aus Gewährleistungsrecht.²⁷¹

1. Abbruch

Wird eine Vorstellung abgebrochen, z. B. weil dem Sänger die Stimme versagt oder die Bühnentechnik versagt, stellt sich die Frage, ob der Veranstalter den gesamten Eintritt

²⁶⁸ BGHZ 116,334,337; Palandt-Heinrichs § 275 Rn 20

²⁶⁹ BGHZ 77,320,322; Teilunmöglichkeit bei Schiffsreise

²⁷⁰ Davon zu unterscheiden ist die hier nicht erhebliche Frage, ob Veranstaltungen "teilbare" Leistungen i. S. v. §§ 420, 427, 431, 432 BGB sind.

²⁷¹ S.u. Zw. Teil; 2.Abschn.; C.

preis zurückzahlen muß oder nur einen Teil oder gar nichts hiervon, je nachdem, wie weit die Veranstaltung fortgeschritten ist.

Unterscheiden lassen sich die Fälle der teilweisen Unmöglichkeit von denen, in denen der Besucher aufgrund der teilweisen Unmöglichkeit kein Interesse mehr an der Leistung hat und eine vollständige Unmöglichkeit anzunehmen ist.

Es ist fraglich, wann eine Veranstaltung als (teilweise) erfüllt gilt.

a. Voraussetzungen

aa. Rechtsprechung

Es wurde entschieden,²⁷² daß das Eintrittsgeld nicht zurückerstattet wird, wenn eine Veranstaltung acht Minuten vor Ende abgebrochen wurde und ein Besucher daraufhin auf Rückzahlung seines Kartenpreises klagt. In diesem Fall, so das Gericht, hätten die Zuschauer einen bereits abgerundeten Eindruck von der Aufführung erhalten, und es erscheine außerdem der nicht dargebotene Schlußteil des Stückes im Verhältnis zur gesamten Aufführung als so geringfügig, daß die Leistung insgesamt erbracht sei.

bb. ältere Lehre

Die herrschende Lehre aus der Zeit um die Jahrhundertwende²⁷³ vertrat die Auffassung, die abgebrochene Vorstellung bedeute in jedem Fall keine Vertragserfüllung.

cc. Zustimmung zur jüngeren Lehre

Mit der jüngeren Literatur ist zu differenzieren.²⁷⁴ Die Leistung des Veranstalters gilt als teilweise erfüllt, wenn die Veranstaltung in einem solchen Umfang erbracht wurde, daß der Besucher ein Interesse an dieser Teilleistung hat.²⁷⁵ Bei einer Aufführung mit

²⁷² AG München Urt. v. 28.8.1958 - 6 C 955/58 (zit. n. Fessmann NJW 1983,1164,1167)

²⁷³ U.a. Goldbaum S.252; Rosmann S.33

²⁷⁴ Fessmann NJW 1983,1164,1166; Kurz S.664 Rn 22

²⁷⁵ Hirte JuS 1992,401,403

sog. Starbesetzung sei vorstellbar, daß schon die nur teilweise durchgeführte Aufführung ein wesentliches Stück Werkerfolg bedeute, d. h. einen Wert darstellt, der für sich allein den Besuchsvertrag (teilweise) erfülle.

Weiter müsse zwischen Musiktheater und Schauspielaufführung differenziert werden. Im Bereich des Musiktheaters seien nämlich diese gewissermaßen “persönlichen” Beziehungen zu den Künstlern besonders ausgeprägt, während andererseits der Text und der Inhalt des Stückes eine weniger wichtige, eine der Musik eher untergeordnete Rolle spielen. Das heißt, beim Konzertbesuch komme es nicht in dem Maße wie beim Besuch einer Schauspielaufführung auf die Handlung und damit auf die Vollständigkeit des Stückes an, zumal die musiktheatralischen Werke oft in fremden Sprachen wie Italienisch oder Französisch aufgeführt würden.²⁷⁶

b. Rechtsfolge

Hat der Besucher an dieser Teilleistung kein Interesse, mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472,473 BGB (§ 323 Abs.1 BGB).

2. Späterer Einlaß

Eine ähnliche Problematik taucht in den Fällen auf, in denen ein Besucher, der nach Veranstaltungsbeginn am Veranstaltungsort Einlaß verlangt und wegen befürchteter Störungen erst später (z. B. in einer Pause) oder gar nicht mehr eingelassen wird.

²⁷⁶ Opern, Operetten und Musicals seien daneben aber auch mehr als Schauspielwerke gewissermaßen “einzelstückhaft”. Sie vermitteln in der Form von Arien, Duetten, bestimmten Chorpartien usf. einen mehr oder weniger jeweils eigenen Musikgenuß.

Demgegenüber lasse sich bei Schauspielaufführungen grundsätzlich nur die vollständige Aufführung als Vertragserfüllung ansehen, komme es doch beim Spielablauf wesentlich auf den gesamten Handlungsablauf an. Dies gelte erst recht dann, wenn es sich gar um ein Kriminalstück oder um ein ähnlich angelegtes Werk handle, bei welchem der Besucher speziell auch am Schluß des Handlungsgeschehens interessiert sei.

a. Kein Einlaß wegen zu befürchtender Störungen

In diesen Fällen ist eine vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit nach § 324 Abs.2 i.V.m. Abs.1 S.1 BGB anzunehmen, bei der der Veranstalter den Anspruch auf die Gegenleistung behält.²⁷⁷ Der Besucher befindet sich ab Verstreichen des letzten Einlaßzeitpunktes in Annahmeverzug nach § 293 BGB. Zum Wesen des Veranstaltungsbesuchsvertrages gehört, daß der Besucher für die Darbietung zur Verfügung steht, also dabei insoweit mitwirkt, als er sie besucht.²⁷⁸ Nachdem die Veranstaltung begonnen hat, ist die Leistung des Veranstalters unmöglich geworden, denn ein Einlaß kann grundsätzlich nicht vorgenommen werden.²⁷⁹ Das verspätete Einlassen von Zuschauern während der Vorstellung stört für gewöhnlich ganz erheblich, weil andere Besucher aufstehen müssen, um die Nachzügler zu ihren Plätzen gelangen zu lassen, oder weil durch die verspätet eintreffenden, vor anderen Zuschauern entlanggehenden Nachzügler Sichtbehinderungen eintreten und weil eine allgemeine – die Künstler möglicherweise irritierende - Unruhe entsteht.²⁸⁰ Bei den Fallgruppen des späteren Einlasses stellt sich die Frage, inwieweit eine Teilunmöglichkeit vom Veranstalter zu vertreten sein kann, wenn das Personal den Besucher nicht schon z. B. beim ersten großen Applaus einläßt, wenn der Vorhang zwischenzeitlich fällt, sondern strikt bis zur Pause wartet. Mithin ist fraglich, ob ein Verschulden bzw. Mitverschulden des Veranstalters vorliegt, wenn das Personal nicht zu einem Zeitpunkt einläßt, an dem es zu keiner unzumutbaren Störung kommt. Es kann hier aber kein Verschulden angenommen werden. Es ist dem Personal nicht zuzumuten, das Stück so lange zu “beobachten”, bis ein ge

²⁷⁷ Dies ergibt sich auch aus einer analogen Anwendung von Mietrecht § 552 BGB, danach muß der Mieter, selbst wenn er nicht nutzen kann, trotzdem zahlen.

²⁷⁸ Kurz S.652

²⁷⁹ Deckers JuS 1999,1160,1162

²⁸⁰ Vgl. hierzu die besondere Problematik im Fall des AG Hamburg, wo das “Phantom” nicht nur auf der Bühne im engeren Sinne auftritt, sondern der gesamte Raum “Bühne” ist und für andere Zuschauer eine Verwechslung des im Dunkel des Zuschauerraumes in den Saal huschenden Nachzügler mit dem Phantom nicht ausgeschlossen ist, vgl. MDR 1994,665,666.

eigneter Zeitpunkt gefunden wird. Auch aus Kostengründen kann nicht erwartet werden, daß der Veranstalter das Personal für solche Tätigkeiten abstellt.²⁸¹

Damit treten die oben aufgeführten Rechtsfolgen ein.²⁸²

b. Späterer Einlaß

Wird der zu spät gekommene Besucher erst in einer Pause oder anderen Unterbrechung des Stückes eingelassen, liegt eine vom Gläubiger zu vertretende Teilunmöglichkeit vor.²⁸³

Fraglich ist hier, ob eine Unmöglichkeit der gesamten Veranstaltung vorliegt. Die Teilunmöglichkeit kann der vollständigen Unmöglichkeit gleichstehen.²⁸⁴ Die Leistung ist im Ganzen unmöglich, wenn der Gläubiger nach dem Inhalt und Zweck des Vertrages nur an der vollständigen Leistung ein Interesse hat, die möglich gebliebene Teilerfüllung für ihn also sinnlos ist.²⁸⁵ Die Abwägung, die hier getroffen wird, ist dieselbe wie bei der Frage, ob eine Teilleistung, z.B. bei Abbruch, zur Unmöglichkeit führt.²⁸⁶

Tatsächlich ist das fehlende Interesse daran zu erkennen, daß der Besucher nicht bis zum Einlaß wartet, sondern die Veranstaltung verläßt.²⁸⁷

²⁸¹ Nach dem AG Hamburg MDR 1994,665 habe, wer 10 Minuten zu spät kommt und erst 35 Minuten nach Beginn zu einem dem Personal passend erscheinenden Zeitpunkt eingelassen wird, keinen Anspruch auf teilweise Rückzahlung des Eintrittspreises. Für den Besucher sei keine Anspruchsgrundlage ersichtlich, nach der er den Eintrittspreis zurückfordern könne.

²⁸² S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; III.; 2.

²⁸³ A.A., das AG Aachen, NJW 1997,2059, das die Vorschrift des § 642 BGB auf den verspäteten Veranstaltungsbesucher anwendet.

²⁸⁴ Scherner JZ 1971,533

²⁸⁵ RGZ 140,378,383; BGH NJW-RR 1995,853,854

²⁸⁶ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; IV.; 1.; b)

²⁸⁷ So kann nach dem AG Aachen NJW 1997,2087 der zu spät kommende Opernbesucher nicht Erstattung des Eintrittsgeldes und seiner Fahrtkosten verlangen, wenn er wegen seiner Verspätung erst in der Pause eingelassen werden soll und deshalb von der Teilnahme an der Veranstaltung absieht. Das Amtsgericht hat in seiner Entscheidung nicht deutlich gemacht, wie es den Anspruch des Veranstalters gegen den

3. Verzögerung

Ein dem Abbruch gleichzusetzender Fall der teilweisen Unmöglichkeit liegt auch in den Fällen vor, in denen der Besucher einer verzögerten Vorstellung die Veranstaltung vor ihrem Ende verlassen muß, z. B. um die Bahn nach Hause noch zu erreichen.

B. Mit Ersatztermin

In diesem Teil der Arbeit werden die Konstellationen analysiert, in denen die Veranstaltungen zwar stattfinden, aber nicht zur angekündigten Zeit.

I. Bei absolutem Fixgeschäft

Fraglich ist, wann der Veranstaltungsbesuchsvertrag als absolutes Fixgeschäft angesehen werden muß, so daß verspäteter Beginn zur Unmöglichkeit der Leistung führt.

1. Voraussetzungen des absoluten Fixgeschäfts

Ob die Voraussetzungen eines absoluten Fixgeschäfts grundsätzlich bei Veranstaltungen vorliegen, ist strittig.

a. Immer absolutes Fixgeschäft

Kurz²⁸⁸, Emmerich²⁸⁹ und Roth²⁹⁰ sind der Auffassung, daß für einen Besuchsvertrag der Fixcharakter charakteristisch sei. Regelmäßig werde die Eintrittskarte für eine zeitlich festliegende Vorstellung gekauft, insoweit handele es sich um ein absolutes Fixgeschäft. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß die Vorstellung noch an anderen Tagen gespielt werde, denn Gegenstand des Besuchsvertrags sei eine gewisse, termin

Besucher begründen will. Es scheint, als daß das AG Aachen § 642 BGB als Anspruchsgrundlage heranziehen will.

²⁸⁸ Kurz S. 653 Rn 7

²⁸⁹ MüKo-Emmerich § 324 Rn 47

²⁹⁰ Roth JuS 1999,220,222

lich festliegende Vorstellung, die nicht mehr besucht werden könne. Der vertragliche Erfüllungszeitraum sei, jedenfalls nach Ende der Nacheinlaßfrist, abgelaufen.²⁹¹

b. Ausnahmsweise absolutes Fixgeschäft

Nach der Auffassung von Hirte²⁹² ist der Veranstaltungsbesuchsvertrag nur ausnahmsweise als absolutes Fixgeschäft einzuordnen. Er ist der Auffassung, daß es entscheidend für die Annahme eines absoluten Fixgeschäftes sei, ob nach den Vorstellungen der Parteien eine Nachholung der Veranstaltung nach Ablauf der vereinbarten Zeit möglich sein soll oder nicht, ob – mit anderen Worten - die Zeit wesentliches Vertragsselement geworden ist und mit deren Nichteinhaltung automatisch dauernde Unmöglichkeit begründet sein soll. Objektiv soll daneben entscheidend sein, ob die Veranstaltung nach den vertraglichen Vereinbarungen nachholbar sein sollte: Denkbar ist dies bei einem Solokonzert eines bestimmten Künstlers, aber auch bei einem Fußballspiel mit festgelegter Paarung. Die in diesen Fällen manchmal sogar ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit einer Verlegung legt diese Annahme ebenfalls nahe.²⁹³ Bei einem festgelegten Spielplan sei demgegenüber eine solche Nachholung regelmäßig nicht möglich: Sie würde zu Konflikten mit den bereits vorhandenen Karteninhabern späterer Veranstaltungen führen.²⁹⁴

Ebenso ist Peters²⁹⁵ der Auffassung, daß Konzerte grundsätzlich keine absoluten Fixgeschäfte seien. Dies belegten schon die Fälle, in denen ein Konzert wegen Erkrankung des Künstlers abgesagt wird, aber später nachgeholt werden soll und die Karten ihre Gültigkeit behielten. Die Hörer nähmen das spätere Konzert mit Selbstverständlichkeit

²⁹¹ Insbesondere Kurz S.653 Rn7

²⁹² JuS 1992,401,402

²⁹³ Allerdings bestünde in diesem Fall nach § 636 Abs.1 S.1 immer ein (verschuldensunabhängiges) Rücktrittsrecht sowie – bei Verzug (Verschulden!) - ein Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens (§§ 284, 636 Abs.1 S.2); dazu zutreffend Huff VuR 1990,166,168

²⁹⁴ Hirte JuS 1992,401,402

²⁹⁵ JuS 1993,803

als “das Konzert” hin.²⁹⁶ Aber Peters ist auch der Auffassung, daß die Grenzen zur Unmöglichkeit fließend seien: So könne das Morgenkonzert kaum am Abend nachgeholt werden, und das Freiluftkonzert vom Juli ließe sich vielleicht in Passau noch im September nachholen, kaum aber in Hamburg oder Kiel. Man müsse zur Abgrenzung fragen, ob die zeitliche Verschiebung zur Annahme eines Aliud führe oder nicht.

c. Stellungnahme

Der Auffassung von Peters ist grundsätzlich zuzustimmen. Der Veranstaltungsbesuchungsvertrag ist grundsätzlich kein absolutes Fixgeschäft, in Ausnahmefällen aber schon. Den erstgenannten Auffassungen ist nicht zuzustimmen. Ein absolutes Fixgeschäft liegt nicht schon deshalb vor, weil die Eintrittskarte für eine zeitlich festgelegte Vorstellung gekauft wird. Dann wäre jedes Geschäft mit festgelegter Zeit ein Fixgeschäft, ohne daß geprüft wird, ob gerade die Leistungszeit ein elementarer Wert ist, so wie es unumstritten gefordert wird.²⁹⁷

Auch Hirtes Abgrenzungskriterien liefern keine sachgerechten Ergebnisse. Ob die Nachholung der Veranstaltung nach Ablauf der vereinbarten Zeit möglich sein soll oder nicht, läßt sich nur in wenigen Fällen klar ermitteln. Auch das objektive Kriterium der Nachholbarkeit liefert keine eindeutigen Ergebnisse. Es läßt gerade offen, worauf bei der Einordnung abgestellt werden soll.

Die Besucher werden häufig auch “verspätet” noch genießen wollen.

Peters Abgrenzung durch die Frage, ob durch die Verschiebung ein Aliud vorliegt, führt zu sachgerechten Ergebnissen. Hierbei ist die Abgrenzung jedoch restriktiv bezüglich der Annahme eines Aliuds zu handhaben. Zur Klärung, wann ein Aliud anzunehmen ist, muß in den Mittelpunkt der Betrachtung die Frage gestellt werden, warum der Besucher an einer Veranstaltung teilhaben möchte.

²⁹⁶ Seien sie dann verhindert, könnten sie sich den Eintrittspreis nach den §§ 636 Abs.1 S.1, 634 Abs.4 467, 346 erstatten lassen, vgl. Peters JuS 1993,803.

²⁹⁷ Palandt-Heinrichs § 361 Rn 2; RGZ 51,347; BGHZ 110,88,96

d. Der Beweggrund zum Vertragsschluß als Abgrenzungskriterium

Dabei sind unterschiedliche Beweggründe zu klassifizieren. Im Vordergrund steht bei Veranstaltungen der Genuß der Teilhabe, des Zusehens oder Zuhörens selbst. Daneben steht der Anlaß, wie auch beim absoluten Fixgeschäft. Bei einem relativen Fixgeschäft, im Gegensatz zum absoluten, ist die Leistung, also die Veranstaltung, für den Besucher auch noch wertvoll zu einem anderen Termin. Bei dem Auftritt eines Sylvesterorchesters, handelt es sich bei einem in den Januar verlegten Auftritt um ein Aliud. Bei anderen Verzögerungen (z. B. Openair- Veranstaltung wird von Juni auf September verlegt) will der Besucher das Konzert vielleicht aufgrund der Verspätung nicht mehr hören, davon zu unterscheiden ist aber, ob er das Konzert für eine andere Leistung hält.

Die Abgrenzung ist schwierig, sollte aber restriktiv bezüglich der Annahme eines Aliud sein, da letztlich der Zweck der Regelung beurteilungsentscheidend sein muß. Die Annahme von Unmöglichkeit bei von Veranstaltern als möglich erachteter Verlegung, dient nur oberflächlich gesehen dem Schutz des Besuchers.

Beachtlich ist dabei, daß dem Zuschauer durch eine großzügige Einordnung als relatives Fixgeschäft eine weitaus größere Entscheidungsfreiheit eingeräumt wird als durch die Annahme von Unmöglichkeit aufgrund eines absoluten Fixgeschäftes. Bei Unmöglichkeit wird den Zuschauern, denen es mehr um den Genuß der Veranstaltung selbst als um den zeitlich fixierten Anlaß deren Stattfindens geht, die Möglichkeit genommen, in den Genuß der Veranstaltung zu kommen.

Hervorzuheben sind daneben die Konstellationen, in denen der absolute Fixcharakter aus der Sphäre des Veranstalters stammt. So werden häufig Veranstaltungen mit ausländischen Künstlern durchgeführt, die nicht zu einem anderen Zeitpunkt "herbeigeschafft" werden können. Zu trennen von dieser (z. B. durch große Entfernungen wie Deutschland - USA) eintretenden Form der Unmöglichkeit sind die Formen der wirtschaftlichen Unmöglichkeit.²⁹⁸

²⁹⁸ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; I.; 2.; a)

2. Rechtsfolge des absoluten Fixgeschäftes

Eine gesetzliche Regelung des absoluten Fixgeschäftes fehlt. Anerkannt ist, daß bei dem absoluten Fixgeschäft die Nichteinhaltung der Leistungszeit dauernde Unmöglichkeit nicht nach § 361 BGB, sondern nach §§ 275 ff., 323 ff. BGB begründet.²⁹⁹ Zu den Rechtsfolgen kann insofern verwiesen werden.³⁰⁰

II. Relative Fixgeschäfte

Zunächst stellt sich in einer derartigen Konstellation die Frage, ob z. B. durch eine zeitliche Verlegung die Veranstaltung, so wie sie ursprünglich geplant war, unmöglich geworden ist oder ob nur Rechte aus § 361 BGB oder aus Gewährleistung geltend gemacht werden können.

1. Abgrenzung zur Unmöglichkeit

Wie oben festgestellt, soll in derartigen Fällen, in denen die genaue Leistungszeit kein absolutes Charakteristikum ist (wie hier der Leistungstag), keine Unmöglichkeit aufgrund eines absoluten Fixgeschäftes angenommen werden.

Vielmehr stellt sich hier die Frage, ob überhaupt ein relatives Fixgeschäft im Sinne von § 361 BGB vorliegt. Bei einer Veranstaltung, die nicht an einem typischen absoluten Fixtermin³⁰¹ stattfinden soll, herrscht Streit, ob der Veranstaltungsbesuchsvertrag relativen Fixcharakter hat.

a. Kurz

Kurz³⁰² ist der Auffassung, daß, soweit sich die Vorstellung selbst verzögere, es sich u. U. um ein relatives Fixgeschäft handle, sofern die Veranstaltung noch innerhalb des

²⁹⁹ Palandt-Heinrichs § 361 Rn 1, § 271 Rn 16. Zu den Rechtsfolgen der Unmöglichkeitsregelungen bei unterschiedlichem Verschulden s.o.

³⁰⁰ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; I.; 3.; b)

³⁰¹ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; B.; I.

³⁰² Kurz S.653 Rn 7

Erfüllungszeitraumes, also dem Zuschauer noch zumutbaren Verzögerungen, beginnen könne.

b. Stellungnahme

Im Ergebnis ist Kurz zuzustimmen. Es bleibt aber bei der Auffassung von Kurz unklar, wie der Erfüllungszeitraum zeitlich festzulegen ist. Seiner Ansicht nach ist der Erfüllungszeitraum die Zeit, in der die Veranstaltung mit für den Zuschauer zumutbarer Verzögerung beginnt. Insofern ist davon auszugehen, daß hier nur von Minuten, eher weniger von Stunden und erst recht nicht von Tagen gesprochen werden kann.

Damit hat eine Veranstaltung relativen Fixcharakter, wenn sie sich an dem vorgesehnen Abend verzögert. Dies bedeutet, daß Kurz die Art der Verzögerung zur Bestimmung des Fixcharakters heranzieht. Der Fixcharakter ist aber von der Verzögerung zu unterscheiden. Daneben ist die weitere Folgerung, daß ein Fixgeschäft dann vorliegt, wenn die Veranstaltung innerhalb des Erfüllungszeitraumes beginne, unzutreffend. Wird innerhalb des Erfüllungszeitraumes geleistet, liegt gerade keine beachtliche Verzögerung vor.

So ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Verzögerung oder eine zeitliche Verlegung handelt. Dabei wird von einer Verzögerung gesprochen, wenn die Veranstaltung am selben Tag (z. B. statt um 20.00 Uhr um 21.00 Uhr beginnt), und von einer Verlegung, wenn die Veranstaltung an einem anderen Tag stattfindet. Für den betreffenden Abend handelt es sich um ein Fixgeschäft; je nach Veranstaltungstyp ist dabei unbeachtlich, wenn die Veranstaltung 30 Minuten oder eine Stunde später anfängt.

Ein Rücktrittsrecht tritt hingegen immer ein bei einer Verlegung, die das Interesse nicht generell entfallen läßt. Diese Einordnung ist praxisgerecht. Nähme man ein absolutes Fixgeschäft an, so müßte man in den Fällen, in denen der Besucher trotzdem die Veranstaltung an einem anderen Tag noch besuchen will, annehmen, daß ein neuer Vertrag geschlossen wird. Daneben ist beachtlich, daß der Besucher auch noch die Eintrittskarte besitzt, die wie ja oben festgestellt, eine verbrieftete Forderung enthält.³⁰³ Bei der typischen Bekanntmachung: "Karten behalten ihre Gültigkeit bei Verlegung", ist die nahe

³⁰³ S.o. Erst. Teil; 3.Abschn.; B.; I.; 2.; g); ee)

liegendste Annahme die, daß mit dem Besitz an der Karte auch die “alten” vertraglichen Beziehungen aufrechterhalten werden.

Insofern ist grundsätzlich vom Vorliegen eines relativen Fixgeschäftes auszugehen.

2. Rechtsfolge

Bei Vorliegen eines relativen Fixgeschäftes kann der Besucher wählen zwischen:

a. § 631 BGB

Selbstverständlich haben die Besucher auch bei Vorliegen eines relativen Fixgeschäftes grundsätzlich noch einen Erfüllungsanspruch. Mithin können sie verlangen, daß die Veranstaltung zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt wird.

Will der Besucher auch an einem anderen Tag die Veranstaltung nicht mehr besuchen, bleibt ihm neben dem Rücktritt aus § 361 BGB, Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rückabwicklung des Vertrages nach § 326 BGB zu verlangen. Der Besucher kann bei Vorliegen eines relativen Fixgeschäftes vom Veranstaltungsbesuchsvertrag zurücktreten, und zwar in diesem Fall von Anfang an, ohne daß er eine Frist zur Erfüllung des Vertrages setzen muß (§ 361 BGB).

Grundsätzlich bleibt der Veranstalter zur Leistung verpflichtet.³⁰⁴ Problematisch erscheint dies, wenn bei einer für viele Personen angelegten (ausverkauften) Veranstaltung nur wenige Personen weiter auf Erfüllung bestehen. Zunächst ist in diesen Fällen an eine mögliche Befreiung nach § 633 Abs.2 S.3 BGB zu denken. § 633 Abs.2 S.3 gilt jedoch nur für den Nachbesserungsanspruch und nicht für den Erfüllungsanspruch. Der Rechtsgedanke der Unverhältnismäßigkeit kann jedoch über § 242 BGB auf den Erfüllungsanspruch übertragen werden. Nach der Rechtsprechung ist eine Unverhältnismäßigkeit von Aufwendungen anzunehmen, wenn sich das Verlangen nach Herstellung ausnahmsweise als eigensinniges, an Schikane grenzendes Beharren auf einer Rechts

³⁰⁴ Zur Gesamtproblematik instruktiv Oetker NJW 1985,345, insbesondere 348; zur vergleichbaren Problematik des Ersatzes von Mietwagenkosten Koller DAR 1979,289, insbesondere 294 ff.

position darstellt.³⁰⁵ Doch komme alles auf die besonderen Umstände des Einzelfalles an, wobei insbesondere Ausmaß und Bedeutung des Verzichts auf eine Herstellung für den Verletzten, aber auch der Grad der Verantwortlichkeit des Ersatzpflichtigen für den haftungsbegründenden Eingriff sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Beteiligten und deren Anschauungen Bedeutung gewinnen können.³⁰⁶

Insofern ist der Übergang fließend. Letztlich ist die Abwägung ähnlich der bei der Annahme von wirtschaftlicher Unmöglichkeit.³⁰⁷ Dabei bleibt zu Ungunsten des Veranstalters noch zu berücksichtigen, daß er die Restkarten noch weiter- bzw. wiederverwerten kann.

b. § 636 BGB

aa. Voraussetzungen

Fraglich ist, ob dem Besucher auch die Rechte aus § 636 BGB zustehen. Dies ist grundsätzlich möglich.³⁰⁸

Grundsätzlich bedarf es für den Rücktritt einer Fristsetzung.³⁰⁹ Der Fristsetzung bedarf es nach dem Gesetz nicht, wenn die rechtzeitige Herstellung unmöglich ist, der Unternehmer sie (berechtigt oder unberechtigt) ernstlich und endgültig verweigert oder wenn die sofortige Geltendmachung des Rücktritts durch ein besonderes Interesse gerechtfertigt ist (§§ 636 Abs.1 S.1, 634 Abs.2 BGB). Bezüglich der Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung ist § 634 Abs.1 S.1 BGB dem § 326 Abs.1 S.1

³⁰⁵ BGHZ 63,295,300; RGZ 83,15,19;139,131,133. Diese Entscheidung bezieht sich zwar auf unverhältnismäßigen Aufwand i. S. v. § 251 Abs.2 BGB, doch ist den Grundsätzen nach übertragbar.

³⁰⁶ BGHZ 63,295,301; die Abwägung nach § 242 BGB ebenfalls bejahend Staudinger-Schiemann § 251 Rn 20

³⁰⁷ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn; A.; I.; 2.; a)

³⁰⁸ Führich NJW 1997,1044

³⁰⁹ § 636 Abs.1 S.1 BGB setzt kein Verschulden voraus, Verschulden liegt aber praktisch immer vor. Ein Fall bei Peters JuS 1993,803,304 belegt dies: Entweder hätte der Veranstalter mit dem Bühnenaufbau früher anfangen müssen (§ 276 BGB), oder die Mitarbeiter haben nicht ordnungsgemäß gearbeitet (§ 278 BGB) – und überhaupt wäre mangelndes Verschulden, sollte es wider Erwarten daran fehlen, noch vom Unternehmer (Veranstalter) zu beweisen (§ 285 BGB). Der Umfang bemißt sich wie bei § 636 BGB.

BGB nachgebildet. Beachtliche Bedeutung hat hier zumeist das Interesse des Besuchers an der sofortigen Geltendmachung seiner Ansprüche. Es kann sich hier z. B. daraus ergeben, daß er am Tag oder zu der Zeit, auf den bzw. auf die die Veranstaltung verschoben wird, verhindert ist, an der Veranstaltung teilzunehmen.

bb. Rechtsfolge

Das Gesetz eröffnet in § 636 Abs.1 BGB bei der nicht rechtzeitigen Herstellung des Werkes mit der Verweisung auf § 634 BGB besondere Rechte. Der Besucher kann mindern und wandeln, wobei die Wandlung zum Rücktritt umgestaltet ist, § 636 Abs.1 S.1 Hs.2 BGB. Die Rechtsfolge ändert sich dadurch nicht, weil sich die Paragraphenkettens der §§ 636 Abs.1 S.1, 327, 346 ff. BGB einerseits und der §§ 634 Abs.4, 467 S.1, 346 ff BGB andererseits kaum unterscheiden. Die Unterschiede liegen in den in der letzten Paragraphenkette ausgesparten §§ 349,355 BGB sowie einer leichten Modifikation des § 352 BGB. Der Unterschied reduziert sich damit darauf, daß der Rücktritt einseitig ausgeübt wird, die Wandlung aber einen Wandlungsvertrag voraussetzt.³¹⁰

c. § 286 BGB

Gemäß § 636 Abs.1 S.2 BGB bleiben die im Falle des Verzuges des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte unberührt.³¹¹ Die Tatsache, daß die Veranstaltung in dieser Fallgruppe ein Fixgeschäft ist, ändert nichts daran, daß §§ 286, 326 BGB nur geltend gemacht werden können, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.³¹²

³¹⁰ Peters JuS 1993,803,804; will der Besteller wegen eines Mangels den schon gezahlten Werklohn zurückhaben, kann er direkt auf dessen Rückzahlung klagen und braucht dazu nicht erst den Abschluß eines Wandlungsvertrages zu begehren. Dies hat letztlich nur dann Bedeutung, wenn er (ausnahmsweise) zustande gekommen ist; er nimmt dem Besteller das Wahlrecht zwischen den einzelnen Gewährleistungsrechten.

³¹¹ BGH NJW 1997,50

³¹² Palandt-Heinrichs § 361 Rn 4

aa. Voraussetzungen

Dem Besucher stehen außerdem die Rechte aus §§ 286, 326 BGB zu. Fällig war die Leistung zu der angekündigten Zeit³¹³, einer Mahnung bedurfte es nach § 284 Abs.2 BGB wegen der kalendermäßig festgesetzten Leistungszeit nicht. Von Verschulden ist auszugehen.

bb. Rechtsfolge

Damit steht dem Besucher ein Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens zu.³¹⁴

d) § 326 Abs.1 S.2 BGB

Auch kann der Besucher nach § 636 Abs.1 S.2 BGB seine Rechte aus § 326 Abs.1 BGB wahrnehmen.

aa. Voraussetzungen

Auch die Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 326 BGB sind gegeben. Die Mahnung kann entbehrlich sein, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalles ergibt, daß das Zeitmoment nach dem erkennbaren Parteiwillen entscheidend ist.³¹⁵ Fraglich ist, ob eine Nachfrist gesetzt werden muß. Die Tatsache, daß die Veranstaltung in dieser Fallgruppe ein Fixgeschäft ist, ändert nichts daran, daß §§ 286, 326 BGB nur geltend gemacht werden können, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.³¹⁶ Ein Verzicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen ist unter folgenden Punkten denkbar:

³¹³ Vgl. § 271 Abs.1 BGB

³¹⁴ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; C.; IV.

³¹⁵ BGH NJW 1963,1823,1824

³¹⁶ Palandt-Heinrichs § 361 Rn 4

(1) Erfüllungsverweigerung

Die Fristsetzung ist jedoch entbehrlich, wenn der Veranstalter ernsthaft und endgültig die Erfüllung verweigert. Eine solche Erfüllungsverweigerung ist dann anzunehmen, wenn der Veranstalter nicht von sich aus einen neuen Termin anbietet.

(2) Verzicht

Da § 326 BGB dispositiv ist,³¹⁷ können die Parteien jederzeit für ihre Beziehung ausdrücklich oder konkludent auch auf das Erfordernis der Nachfristsetzung als Voraussetzung der Vertragsliquidierung durch den Gläubiger bei Verzug des Schuldners verzichten.³¹⁸ Dies nahm das OLG München auch bei der Überschreitung der fest vereinbarten Aufführungszeit für einen Film durch ein Filmtheater an.³¹⁹

(3) Interessenwegfall

Nach § 326 Abs.2 BGB ist eine Nachfristsetzung schließlich auch dann entbehrlich, wenn die Vertragserfüllung für den Gläubiger gerade infolge des Verzugs des Schuldners nicht mehr von Interesse ist.³²⁰

Der Begriff des Interessenwegfalls ist dabei hier ebenso wie in § 325 Abs.1 S.2 BGB zu verstehen, so daß es allein auf das Interesse des Gläubigers an der Durchführung des Leistungsaustausches ankommt.³²¹ Zu prüfen ist mithin, ob der Gläubiger gerade infolge des Verzuges aufgrund seiner besonderen Verhältnisse – objektiv gesehen – kein Interesse mehr daran hat, die Leistung des Schuldners gegen seine Gegenleistung zu erkaufen.³²² Die Anforderungen der Praxis an die Voraussetzungen des Interessenwegfalls in

³¹⁷ Palandt-Heinrichs § 326 Rn 4

³¹⁸ RGZ 96,255,257; Adler ZHR 86,1,15 ff.; Emmerich S.212 § 18 V 1; Frankfurter JW 1925,545,548; Staudinger-Otto § 326 Rn 124-126

³¹⁹ NJW 1955,1925

³²⁰ Übereinstimmend § 286 Abs.2 BGB

³²¹ Mülo-Emmerich § 325 Rn 144; § 326 Rn 106

³²² Ansonsten wäre es i. d. R. ein absolutes Fixgeschäft; BGH NJW 1971,798; RGZ 94,326; Beinert S. 147; Emmerich S.138 ff. § 18 V 2 a; Staudinger-Otto § 326 Rn 121 ff.

§ 326 Abs.2 BGB sind überaus streng, um der naheliegenden Gefahr einer allzu bequemen Umgehung der Regelvoraussetzungen des § 326 Abs.1 BGB für eine Vertragsliquidierung begegnen zu können.³²³ Interessewegfall wird daher grundsätzlich nur angenommen, wenn der Gläubiger gerade infolge des Verzuges die Leistung nicht mehr in der vorgesehenen Weise verwenden kann, wenn er die Zwecke, für die die Leistung bestimmt war, aufgrund der Verzögerung der Leistung überhaupt nicht mehr verwirklichen kann, wobei es sich auch um Zwecke handeln kann, die der Gläubiger vor dem Schuldner geheim gehalten hatte.³²⁴ Interessefortfall kann grundsätzlich angenommen werden. Die Veranstaltung sollte an einem bestimmten Tag besucht werden. Da die Besucher sich diesen Tag ausgesucht und sich darauf eingerichtet haben, haben sie damit auch ein Interesse, daß die Veranstaltung tatsächlich zum angekündigten Zeitpunkt stattfindet.

Grundsätzlich trägt der Gläubiger die Beweislast für die Voraussetzungen des § 326 BGB.³²⁵ Der Veranstaltungsbesuchsvertrag hat die Besonderheit, daß Vertragsgegenstand ein immaterielles Werk ist. Der Besucher kann damit nicht beweisen, daß er kein Interesse mehr am Genuß der Veranstaltung hat, da der Genuß wirtschaftlich nicht gewürdigt werden kann. Dem Beweis zugänglich sind nur Tatsachen.³²⁶ Damit ergibt sich aus der Natur des Veranstaltungsbesuchsvertrages, daß der Besucher den Interessenfortfall nur behaupten muß, aber nicht beweisen.³²⁷

Insofern ist jedenfalls von einer Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung auszugehen.

³²³ RG JW 1905,484,492

³²⁴ BGH NJW 1980,449; 1981,679,680; RGZ 70,127,131 f; RG SeuffA 68 (1905) Nr.97; JW 1916,252,258; Adler ZHR 86,1(91 ff.); Frankenburger JW 1925,545,549 f.; Nastelski Jus 1962,289,295 ff., Paech S.161 ff.; Scherner S.218 ff.; vgl. aber § 254 Abs.2 BGB

³²⁵ Palandt-Heinrichs § 326 Rn 30; Staudinger-Otto § 326 Rn 193; RG JW 1910,933,937

³²⁶ Im Gegensatz zu Werturteilen; Baumbach-Hartman Einf § 284 Rn 17; BGH NJW 1966,1364; BGH DriZ 1974,27

³²⁷ Instruktiv Peters NJW 1979,688, der die Rechtsfolgen aufzeigt bei Nichteinhaltung des Verfahrens nach § 326 BGB.

bb. Rechtsfolge

Der Besucher kann somit gemäß § 326 Abs.1 BGB vom Veranstaltungsbesuchsvertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

e. § 251 BGB

Desweiteren bestehen die Ansprüche wegen entgangener Freizeitfreuden.³²⁸

f. § 649 BGB

Aufgrund der günstigeren Rücktrittsmöglichkeiten wird der Besucher nicht das Recht zur Kündigung nach § 649 BGB ausüben.³²⁹

C. Umfang

Art, Inhalt und Umfang des Schadensersatzes bestimmen sich nach den §§ 249 ff. BGB.

Der Besteller kann (statt der Wandelung oder Minderung) Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Schadensersatzanspruch ist gemäß § 251 BGB nur in Geld zu leisten. Es besteht - abweichend von § 249 BGB - kein Anspruch auf Naturalrestitution.³³⁰

I. Positives Interesse (Nichterfüllungsschaden)

Der Inhalt des Anspruchs beurteilt sich nach den §§ 249 ff. BGB. Nach der Grundregel des § 249 S.1 BGB hat der Schädiger den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der die Haftung begründende ("zum Ersatz verpflichtende") Umstand nicht eingetreten wäre. Kann dieser Zustand, wie regelmäßig im Falle des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung, nicht hergestellt werden, so ist nach § 251 Abs.1 BGB Schadensersatz in Geld zu leisten. Aufgrund der hiernach maßgebenden Differenzhy

³²⁸ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn; A.; I; 1,2; d)

³²⁹ Staudinger-Peters § 649 Rn 1

³³⁰ Palandt-Sprau § 635 Rn 7

pothese³³¹ hat der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zum Inhalt, den Geschädigten vermögensmäßig so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages gestanden hätte. Zu ersetzen ist damit das positive Interesse.³³²

1. Eintritt und Vorverkaufsgebühren

Dieser Schadensersatzanspruch umfaßt den Eintrittspreis und die Vorverkaufsgebühren. Zugunsten des Gläubigers gilt die Vermutung, daß die vom Schuldner nicht erbrachte Leistung der Gegenleistung des Gläubigers gleichwertig war.³³³ Der Gläubiger kann daher zwar nicht die Gegenleistung zurückfordern, wohl aber einen Geldbetrag in gleicher Höhe als Mindestbetrag seines Schadens.³³⁴ Insofern ist der Eintrittspreis als Mindestschaden zu ersetzen. Fraglich ist, ob auch die Vorverkaufsgebühren zum Mindestschaden zählen.

³³¹ Der von der Rechtsprechung vertretenen (abgeschwächten) Differenztheorie zufolge besteht der Schaden in der Differenz zwischen der Vermögenslage des Gläubigers, die entstanden wäre, wenn die geschuldete Leistung ordnungsgemäß erbracht worden wäre, und der Vermögenslage, die besteht, weil die Leistung nicht erbracht wurde. Das bedeutet, daß grundsätzlich die Verpflichtung des Gläubigers, seine Gegenleistung zu erbringen, entfällt und daß ihm der Schaden zu ersetzen ist, der sich aus der Differenz zwischen dem Wert der Leistung des Schuldners einschließlich etwaiger Folgeschäden des Gläubigers und seiner Gegenleistung ergibt. Das Schuldverhältnis wandelt sich dabei in die einseitige, grundsätzlich in Geld bestehende Differenzforderung (Schadensersatzforderung) um. (Kurz S.160).

Für die konkrete Schadensberechnung ist ein Gesamtvermögensvergleich durchzuführen, bei dem alle Vor- und Nachteile des nicht erfüllten Vertrages zu saldieren sind, wobei der Gläubiger so zu stellen ist, wie er stünde, wenn die Leistung ordnungsgemäß erfolgt wäre. Der Gläubiger kann seinen Schaden durch Vergleich mit einem konkreten Deckungsgeschäft berechnen (dessen Zeitpunkt dann auch für die Schadensbemessung maßgeblich ist, sonst ist es der Termin der letzten mündlichen Verhandlung, MüKo-Emmerich § 325 Rn 128), muß sich aber den daraus erzielten Gewinn nicht anrechnen lassen. Eine Pflicht zum Deckungsgeschäft besteht aber nur, wenn es sachlich geboten und zumutbar ist.

Immer zu ersetzen ist der sog. Mindestschaden. Zu ihm gehören die vom Gläubiger bereits erbrachten Gegenleistungen und alle mit dem Vertragsschluß zusammenhängenden, nun nutzlos gewordenen Auslagen und Aufwendungen des Gläubigers (Palandt-Heinrichs § 325 Rn 20; Larenz SchuldR I § 29 III a und IV)

³³² BGH NJW-RR 1997,654

³³³ Palandt-Heinrichs § 325 Rn 15

³³⁴ BGHZ 62,119,120, NJW 1982,1279,1280

Zu klären ist damit, was die Gegenleistung in diesem Sinne umfaßt.³³⁵ In jedem Fall erfaßt ist der pure Eintrittspreis. Fraglich ist, ob auch die Vorverkaufsgebühr herausgefordert werden kann.

a. Kein Rückzahlungsanspruch

Hirte³³⁶ ist der Auffassung, die Vorverkaufsgebühr zähle nicht zur Gegenleistung. Die mit den Vorverkaufskosten bezahlte Leistung sei vielmehr erbracht und werde durch die Unmöglichkeit der Hauptleistung nicht mehr beeinflusst. Daher bestehe insoweit kein Rückzahlungsanspruch.

b. Rückzahlungsanspruch

Roth³³⁷ ist der Auffassung, die Vorverkaufsgebühr könne zurückgefordert werden. Die im Rahmen des Werkvertrages vom Besucher erbrachte Leistung umfasse auch die Vorverkaufsgebühr, denn diese könne man als in den Eintrittspreis einkalkulierten Bestandteil betrachten, und ohne ihre Leistung hätte der Besucher keinen Anspruch auf die Gegenleistung erwerben können. Zwar habe der Besucher nur bewußt und zweckgerichtet das Vermögen des Veranstalters vermehrt, der Veranstalter habe allerdings durch die vom Besucher geleistete Vorverkaufsgebühr seine rechtliche Verpflichtung aus dem zwischen ihm und der Vorverkaufsstelle geschlossenen Vertrag erbracht und somit auf Kosten des Besuchers einen rechtlichen Vorteil erlangt.³³⁸

c. Stellungnahme

Die Vorverkaufsgebühr und die Bearbeitungsgebühren können zurückgefordert werden. Sie sind die Maklerprovision, die der Veranstalter der Vorverkaufsstelle schuldet.³³⁹ Diese wird, wie oben angegeben, mit Nachweis der Abschlußmöglichkeit fällig. Der

³³⁵ Zum Leistungsbegriff Stolte JZ 1990,220

³³⁶ Hirte JuS 1992,401,404

³³⁷ Roth S.23

³³⁸ Roth S.24

³³⁹ S.o. Erst. Teil; 5.Abschn; B.; II.; 5.; c)

Besucher hat diese, wie auch das Eintrittsgeld, an der Vorverkaufskasse gezahlt, nicht zugunsten der Vorverkaufsstelle, aber zugunsten des Veranstalters.³⁴⁰ Der Besucher hat gerade keine vertragliche Beziehung zu der Vorverkaufsstelle. Die Vorverkaufskasse kann die Vorverkaufsgebühr einbehalten, da sie wiederum den Anspruch aus § 652 BGB, § 354 HGB gegen den Veranstalter hat.

2. Aufwendungen

Fraglich ist, ob der Besucher bei Schadensersatz wegen Nichterfüllung neben dem Eintrittspreis als Mindestschaden auch die nun entwerteten Auslagen und Aufwendungen (Beförderungskosten, Unterbringungskosten etc.) verlangen kann.

a. Die Rentabilitätsvermutung

Auf der Grundlage der Differenzhypothese³⁴¹ sind Aufwendungen, die der Gläubiger im Vertrauen auf die Vertragstreue des Schuldners tätigt, in der Regel zu ersetzen, weil von der Vermutung auszugehen ist, daß sie im Falle der Vertragserfüllung durch eine entsprechende Vermögenmehrung ausgeglichen worden wären (sog. Rentabilitätsvermutung³⁴²).³⁴³ Den Schaden bilden dabei aber nicht die vermögensmindernden Aufwendungen, sondern der Verlust der im Vertrag angelegten und durch die Vertragsuntreue des Schuldners vereitelten Kompensationsmöglichkeiten.³⁴⁴

Zu klären bleibt damit, unter welchen Umständen ein Schaden nach Maßgabe der Rentabilitätsvermutung zu bejahen ist.

³⁴⁰ S.o. Erst. Teil; 5.Abschn.; B.; II.; 5.

³⁴¹ S.o. Fn 329

³⁴² Zur sog. Rentabilitätsvermutung im Schadensersatzrecht vgl. auch BGH NJW 1993,2527.

³⁴³ Ein Ersatz von Aufwendungen, die durch die Vertragsuntreue des Schuldners entwertet ("frustriert") werden, wird von der sog. Frustrationslehre vertreten, der die Rechtsprechung aber nicht gefolgt ist.(BGHZ 71, 234,237 = NJW 1978, 1802,1805; BGHZ 1999, 182,196 = NJW 1987, 831,833f; BGHZ 114, 193 196 = NJW 1991, 2277

³⁴⁴ BGHZ 99,182,197 f. = NJW 1987,831,834

Beachtlich ist vorerst, daß die Rechtsprechung es bisher abgelehnt hat, die Rentabilitätsvermutung auch für solche Aufwendungen gelten zu lassen, die der Geschädigte (hier der Besucher) nicht zu erwerbswirtschaftlichen, sondern zu ideellen Zwecken gemacht hat.³⁴⁵ Die Besucher verfolgen mit der Teilnahme an der Veranstaltung ein ausschließlich ideelles Interesse, da sie mit dem Veranstaltungsbesuch in einen Genuß kommen (wollen), der keine materielle Komponente hat.³⁴⁶ Nach der Rechtsprechung wäre ein ersatzfähiger Schaden zu verneinen.

Uneingeschränkt kann aber die Regel, daß die Verfolgung eines ideellen Interesses nicht "rentabel" und damit auch nicht Grundlage einer entsprechenden Vermutung sein kann, nur für die deliktische Haftung anerkannt werden, weil dem Ausgleich von Nichtvermögensschäden in diesem Bereich durch die Regelung des § 253 BGB eindeutige Grenzen gesetzt sind. Aus diesem Grunde ist die Rentabilitätsvermutung in vorliegender Konstellation auch auf getätigte Aufwendungen zu immateriellen Zwecken anzuwenden.

Für die vertragliche Haftung gilt dagegen, daß § 253 BGB abbedungen werden kann.³⁴⁷

b. Grenze des Parteiwillens

Grundlage der Rentabilitätsvermutung bei der Vertragshaftung ist der Parteiwille.³⁴⁸ Dieser kann auch darauf gerichtet sein, daß ein ideeller Vorteil, den die eine Partei der anderen zu verschaffen verspricht, das vermögenswerte Äquivalent der im Vertrauen auf die Vertragserfüllung getätigten Aufwendungen bilden soll.³⁴⁹

³⁴⁵ BGHZ 71,234,239 = NJW 1978,1805: LG Lüneburg AZ: 8 S 41/00

³⁴⁶ Küppers S.141f.

³⁴⁷ BGHZ 98,212,222 f. = NJW 1987,50

³⁴⁸ BGHZ 114,193,197 = NJW 1991,2277

³⁴⁹ Einen solchen Parteiwillen hat OLG Köln NJW-RR 1994,687 in einem Fall bejaht, in dem eine Agentur Eintrittskarten für eine Filmverleihung zum Preise von 2.950 DM pro Karte anbot und die Bestellung von zwei Karten mit der Erklärung bestätigte: "Die Tickets werden Ihnen spätestens bis zum Mittag des 30.03.1992 ins Hotel geliefert. Dies ist garantiert. ". Erst im Hotel erreichte den Besteller am 30.03.1992 die Nachricht, daß die Karten nicht geliefert werden konnten. Die Agentur mußte ihm für (nutzlose) Flug-, Hotel- und Mietwagenkosten insgesamt 18.429,46 DM ersetzen.

Fraglich ist somit, für welche Kosten nach dem Parteiwillen eine Abbedingung des § 253 BGB anzunehmen ist. Wie beschrieben, ist hierbei auf den beiderseitigen Parteiwillen einzugehen. Nach ihm müssen die typischen Aufwendungen, die für die An- und Abreise zum Veranstaltungsort getätigt werden, ersetzt werden.³⁵⁰

Hier sind die Kosten nach der Rentabilitätsvermutung zu ersetzen, die benötigt werden, um zum nächstgelegenen Veranstaltungsort zu kommen, falls es sich um eine "tourende" Veranstaltung handelt. Dabei ist je nach Zielpublikum der Veranstaltung zu unterscheiden, was für ein Verkehrsmittel angemessen ist. So sind bei einem Konzert im Rock-Pop-Bereich öffentliche Verkehrsmittel (Bus und Bahn) angemessen, während bei einer Gala, Oper o. ä. auch Taxikosten zu erstatten sind. Diese Differenzierung nach dem Zielpublikum der Veranstaltung ist aus folgenden zwei Gründen sachgerecht: Zunächst ist zu beachten, daß der Eintrittspreis für Opern, Galas etc. höher liegt als im Rock-Pop-Bereich und damit der Veranstalter auch grundsätzlich größere Gewinnspannen hat. Zudem ist häufig eine festliche Garderobe erwünscht, wenn nicht sogar gefordert, mit der sich die Besucher ungern in öffentlichen Verkehrsmitteln präsentieren, die auch schnell verschmutzt und häufig zu kalt für Wartezeiten im Freien ist.

Übernachungskosten sind nur in den Fällen erstattungsfähig, in denen nur für die Veranstaltung angereist wurde, d. h. grundsätzlich auch nur für eine Nacht.³⁵¹ Ist der Besuch der Veranstaltung nur ein kultureller Aspekt, z. B. einer einwöchigen Städtereise, ist die Übernachtung am Tage der Veranstaltung nicht entwertet, da davon ausgegangen werden kann, daß die Stunden der Veranstaltung (die ausgefallen ist) anders genutzt und genossen werden.

Garderobenkosten sind grundsätzlich nicht erstattungsfähig, denn es ist in den meisten Fällen kaum auszumachen, welcher Teil davon entwertet ist.³⁵² Ausnahmen sind auch hier zu machen, wenn ganz besondere, nicht alltagstaugliche Kleidung angeschafft wurde. Jedoch ist auch hier zu sehen, daß selbst Faschingskostüme, die für eine Karnevals

³⁵⁰ Davon zu trennen ist die Frage des Mitverschuldens des Besuchers, s.o.

³⁵¹ Jeweils eine Nacht pro Veranstaltungstag ist dagegen erstattungsfähig, wenn es sich um eine mehrtägige Veranstaltung (z.B. Wagner-Oper) handelt.

³⁵² Denn die Anschaffung feiner Garderobe hat zumeist auch noch den Zweck, generell dem Besitzer bei festlichen Anlässen zu dienen.

veranstaltung gekauft wurden, grundsätzlich noch zu anderen (Karnevals-) Veranstaltungen getragen werden können, da anzunehmen ist, daß jemand, der einmal eine Karnevalsveranstaltung besuchen wollte, dies auch häufiger tut, gerade, wenn die eine ausgefallen ist.

3. Mitverschulden

Zu trennen von der Frage der Abbedingung des § 253 BGB ist die Frage, ob sich die Besucher den Einwand des Mitverschuldens gemäß § 254 BGB entgegenhalten lassen müssen.³⁵³

Die Literatur ist der Auffassung, daß man bei außergewöhnlich hohen zusätzlichen Kosten (Auslandsreise, Hotelunterkunft etc.) vom Besucher verlangen müsse, daß er sich kurz zuvor nochmals über das tatsächliche Stattfinden der Veranstaltung erkundigt, da die Erfahrung zeige, daß der Ausfall einer Veranstaltung stets im Bereich des Möglichen liegt, so daß er sich ggf. auch den Einwand des mitwirkenden Verschuldens gefallen lassen müsse.³⁵⁴

Die Auffassung der Literatur ist mit der Natur der Rentabilitätstheorie nicht vereinbar.

Ob die Aufwendungen objektiv angemessen sind, muß unerheblich sein. Eine Kürzung des Ersatzanspruches auf ein "vernünftiges" Maß würde der Rentabilitätsvermutung zuwiderlaufen, die es gerade ermöglichen soll, das zu entschädigende Erfüllungsinteresse nicht nach objektiven Kriterien zu bemessen, sondern nach den vom Gläubiger (= Besucher) selbst als sinnvoll und lohnend (rentabel) eingeschätzten Aufwendungen.³⁵⁵ Insofern müssen sich die Besucher nicht den Einwand des Mitverschuldens entgegenhalten lassen. Diese Auffassung bildet auch in sich keinen Widerspruch. Ob § 253 BGB als abbedungen gelten soll, setzt eine Abwägung nach dem beiderseitigen Parteiwillen voraus. Die Frage des Mitverschuldens hingegen läßt eine Abwägung gerade

³⁵³ Dieser ist, obwohl ähnlichen Inhalts, rechtlich klar zu trennen von der Frage der Abbedingung des § 253 BGB.

³⁵⁴ Kurz Rn 23 S.665

³⁵⁵ OLG Köln NJW-RR 1994,687

nicht zu, da hier schon die Grundsätze der Rentabilitätsvermutung greifen, die ja gerade in ihrer Anwendbarkeit bei der Abbedingung des § 253 BGB noch fraglich war.

II. Negatives Interesse (Vertrauensschaden)

Der Veranstalter muß dem Besucher den Schaden ersetzen, den der Besucher dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut³⁵⁶, und auch die Aufwendungen, die infolge des schädigenden Ereignisses nutzlos geworden sind.³⁵⁷

1. Eintritt und Vorverkaufsgebühr

Da die Besucher auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut haben, haben sie den Eintritt und die Vorverkaufsgebühren entrichtet. Somit sind diese zu ersetzen.

2. Entwertete Aufwendungen

In § 307 Abs.1 S.1 BGB ist das Erfüllungsinteresse die obere Grenze des Ersatzanspruches.³⁵⁸ Insofern ist bezüglich des Umfangs des Ersatzanspruches auf die obigen Ausführungen zu verweisen.³⁵⁹

III. Geldersatz (§ 251 BGB)

§ 251 BGB ist in dieser Arbeit Anspruchsgrundlage für den Ersatz von entgangenem Freizeitgenuß. Insofern stellt sich diesbezüglich die Frage, welchen Wert der entgangene Freizeitgenuß (Sylvesterabend, Geburtstag oder Sonntagnachmittag etc.) hat. Für die Höhe des Anspruchs können die in § 651 f. BGB entwickelten Grundsätze herangezogen werden.

³⁵⁶ Brox SR AT § 20 II 2 Rn 238; § 25 II 3 Rn 321

³⁵⁷ Palandt-Heinrichs Vorbem § 249 Rn 17,32; evtl. Einwand des Miverschuldens

³⁵⁸ RGZ 151,357,359; BGHZ 57,191,193;69,53,56; NJW-RR 1990,229,230

³⁵⁹ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; C.; II

IV. Verzögerungsschaden (§ 286 BGB)

Der Umfang des Verzugsschadens (z.B. Fahrtkosten, wenn am nächsten Tag keine Mitfahrgelegenheit besteht³⁶⁰) richtet sich ebenfalls nach den allgemeinen Vorschriften über Schadensersatz.

2. Abschnitt: Gewährleistung

Neben dem Veranstaltungsausfall als grundlegende Leistungsstörung im Rechtsverhältnis zwischen Veranstalter und Besucher spielen in der Praxis nicht weniger all diejenigen Fälle eine Rolle, in denen Zuschauer die Veranstaltung wegen anderer (fehlender) Qualitäten ablehnen. Die Zuschauer tun dies in aller Regel lediglich in der Form von Mißfallenbekundungen während und am Ende der Veranstaltung sowie in Form von Leserbriefen an die örtlichen Zeitungen und Protestschreiben an die Veranstalter. Doch nicht immer verbleibt es bei derartigen Mißfallensbekundungen. Häufig fordern die Besucher ganz konkret auch ihr Eintrittsgeld zurück oder zumindest die Ausstellung einer Ersatzkarte für eine andere Vorstellung.

A. Der Mangelbegriff

Das Werk ist mangelhaft, wenn

- es mit einem beachtlichen Fehler behaftet ist oder
- ihm eine zugesicherte Eigenschaft fehlt

Nach dem Gedanken aus §§ 634 Abs.3, 459 Abs.1 S.2 BGB muß der Mangel erheblich sein. Eine unerhebliche Minderung des Werkes oder seiner Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

³⁶⁰ Weitere Beispiele vgl. Palandt-Heinrichs § 286 Rn 10

I. Begriff des Fehlers

Das Werk ist fehlerhaft, wenn der tatsächliche Zustand der Sache von dem Zustand abweicht, den die Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages gemeinsam vorausgesetzt haben, und diese Abweichung den Wert der Sache oder ihre Eignung zum vertraglich vorausgesetzten Gebrauch herabsetzt oder beseitigt.³⁶¹

II. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft

Anders als im Kaufrecht ist für die Annahme einer zugesicherten Eigenschaft im Werkvertragsrecht nicht erforderlich, daß der Unternehmer die Einstandspflicht für alle Folgen des Fehlens der Eigenschaft übernimmt. Eine Zusicherung i. S. v. § 633 Abs.1 BGB liegt bereits dann vor, wenn der Unternehmer ein vertraglich bindendes Versprechen abgibt, das Werk mit einer bestimmten Eigenschaft auszustatten, und dieses Versprechen vom Besteller angenommen wird.³⁶² Für die Annahme einer Zusicherung ist dabei unerheblich, ob die Eigenschaft überhaupt erreicht werden kann oder ob der Unternehmer das Versprechen schuldhaft falsch abgegeben hat.³⁶³ Das Einvernehmen der Vertragsparteien über die Zusicherung der Eigenschaften kann sich auch stillschweigend, insbesondere aus dem den Parteien bekannten Verwendungszweck ergeben.³⁶⁴ Eindeutig ist dies z. B. bei einer Veranstaltung, bei der der Besucher trotz Platzkarte keine Sitzgelegenheit bekommt, problematisch hingegen z. B. im Fall einer angekündigten Live-Darbietung, wenn tatsächlich Play-back vorgetragen wird.³⁶⁵

³⁶¹ Palandt-Putzo § 459 Rn 8; Erman-Grunewald § 459 Rn1; Jauernig-Vollkommer § 459 Rn 8

³⁶² BGHZ 96,111,114 = NJW 1986,711

³⁶³ BGH WM 1986,43,44; der Hauptgrund für diese Abweichung liegt im Rechtsfolgenbereich. Während nach §§ 463,480 bzw. § 538 BGB beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft eine verschuldensunabhängige Haftung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eintritt, setzt beim Werkvertrag die verschärfte Haftung nach § 635 BGB Verschulden des Unternehmers voraus. Im Werkvertragsrecht steht daher bei der Schadensersatzhaftung wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft - anders als im Kauf- und Mietrecht - keine Garantie im Vordergrund, so daß auch an die Zusicherung nicht so strenge Anforderungen gestellt werden müssen.

³⁶⁴ MüKo-Soergel § 633 Rn 25

³⁶⁵ S.o. Zw. Teil; 2.Abschn.; B.; IV.; 1.

B. Fallgestaltungen

I. Verzögerung

Häufig fangen Veranstaltungen mit Verspätung an.

1. Erheblicher Mangel

Fraglich ist, wann diese Verzögerung Ansprüche des Besuchers auslöst. Die allgemeine Mangeldefinition klärt dieses Problem nur in den Fällen, in denen die Veranstaltung durch die Verzögerung offensichtlich dadurch qualitativ beeinträchtigt wird. Dies wäre nach Peters z. B. bei einem Open-air-Konzert der Fall, wenn etwas zu sehen sein sollte und die Dunkelheit dies verhindert.³⁶⁶

Aber auch die abstrakte Komponente des verspäteten Anfangs begründet für sich einen Mangel.

2. Bemessung

Hier kommt es im wesentlichen auf die Art der Veranstaltung an. Für z.B. ein Open-Air Festival, das vielleicht sogar länger als einen Tag stattfindet, ist ein verzögerter Beginn von einer Stunde noch unwesentlich, während bei einer Theatervorführung schon eine Verzögerung von einer halben Stunde erheblich ist.

3. Anmerkung zur Rechtsfolge

Die Besucher können neben den Rechten aus §§ 634,635 BGB auch noch die Rechte aus §§ 361,326 BGB geltend machen.

³⁶⁶ Peters JuS 1983,803,805

II. Abbruch

Häufig werden Veranstaltungen vor ihrem planmäßigen Ende abgebrochen. Ist durch den Abbruch die Leistung nicht unmöglich geworden,³⁶⁷ ist zu fragen, wann ein erheblicher Mangel vorliegt.

1. Erheblicher Mangel

Durch den Abbruch liegt ein Mangel vor. Erheblich ist dieser jedoch nur, wenn damit ein wesentlicher Teil der Veranstaltung verlorengeht. Es ist zu fragen, was den Wert einer Veranstaltung im wesentlichen bestimmt. Hier können unterschiedliche Aspekte eine jeweils unterschiedliche Wertschätzung jeweils nach Art der Veranstaltung erfahren. Liegen einzelne Aspekte nicht vor, begründet dies einen Mangel. Ist z. B. bei einem Konzert geplant zwei bis drei Zugaben zu spielen, und verläßt der Künstler die Bühne, ohne eine einzige zu spielen, liegt ein unerheblicher Mangel vor. Grundsätzlich ist zu differenzieren. Werden von einer Oper die letzten zehn Minuten nicht gespielt, so liegt wiederum ein erheblicher Mangel vor.

2. Bemessung

Bei Bewertung des Mangels kann dieser nicht linear betrachtet werden, sondern es muß eine Gesamtschau vorgenommen werden.³⁶⁸ Eine Bemessung zeitanteilig zur nicht erbrachten Leistung ist häufig zu niedrig.³⁶⁹ Hier gelten die gleichen Bewertungsmaßstäbe wie bei der Frage des Eintritts der Unmöglichkeit und der Erheblichkeit des Mangels. Als unterschiedliche Aspekte sind insbesondere herauszustellen: Staraufgebot,

³⁶⁷ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; A.; IV.; 1.; b)

³⁶⁸ A.A. AG Passau NJW 1993,1473, das entschied, daß, wenn ein für die Zeit von 17.00 bis 22.00 Uhr angesagtes Konzert erst um 21.38 beginnt, der Besucher, der nur noch eine Stunde zuhört, von DM 45,-- Eintrittspreis DM 36,-- zurückverlangen kann. Dabei differenzierte das AG Passau nicht, sondern setzte vielmehr den Eintrittspreis zeitanteilig herab.

³⁶⁹ Anders lag der Fall des AG München Urt.v.28.8.1958- 6 C 955/58 (zit. N. Fessmann NJW 1983,1164,1167). Bei Abbruch einer "Elektra"-Aufführung acht Minuten vor regulärem Vertragsende sei die Leistung insgesamt erbracht, und es bestehe kein Rückforderungsanspruch.

Handlung, Finale als Highlight, Höhepunkte während der Veranstaltung, äußere Umstände (Abkühlung, Einbruch der Dunkelheit etc.).

Grundsätzlich kann bei Fehlen eines beachtlichen Teils ein totaler Mangel angenommen werden, der eine dementsprechende Minderung zuläßt.³⁷⁰

III. Technische Mängel

1. Örtliche Verlegung

Häufig werden Veranstaltungsorte gewechselt, weil z. B. die Nachfrage nach der Veranstaltung unerwartet groß oder klein ist.

a. Grundsätzlich kein erheblicher Mangel

In dem Stattfinden einer Veranstaltung in einer anderen Halle liegt ein Mangel im Sinne der Gewährleistungsvorschriften. Dieser ist grundsätzlich aber unerheblich.

Wesentliche Verpflichtung aus dem Veranstaltungsbesuchsvertrag ist die Durchführung einer bestimmten Veranstaltung. Dabei ist prägend meist nicht die Lokalität, in der die Veranstaltung stattfindet, sondern vielmehr der Inhalt der Veranstaltung selbst.

Fraglich ist, ob über die abstrakt-örtliche Verlegung hinaus qualitative Beeinträchtigungen mangelbegründend wirken können. Hierbei ist zu denken an: schlechtere Akustik, keine Sicht, kein Sitzplatz u. ä. Diese "Mängel" beurteilen sich dann jedoch nach § 634 BGB.³⁷¹

b. Keine zugesicherte Eigenschaft

Die Angabe der Lokalität ist auch keine zugesicherte Eigenschaft, für die im Gegensatz zum Sachmangel auch gehaftet wird, wenn der Wert oder die Gebrauchstauglichkeit

³⁷⁰ Die Bewertungsprobleme sind bei Minderungsansprüchen nur durch § 287 ZPO zu erledigen, Peters JuS 1993.803,805.

³⁷¹ Ggf. § 287 ZPO; zum Verfahren vgl. Baumbach-Hartmann ZPO § 287 Rn 25

nicht beeinträchtigt wird.³⁷² Es handelt sich bei der Angabe des Veranstaltungsortes nur um eine unverbindliche Beschreibung. Der Unternehmer will nicht versprechen, daß die Veranstaltung genau am geplanten Ort stattfindet. Dieser mangelnde Wille ergibt sich insbesondere auch aus den (unwirksamen) AGB, in denen zumeist erklärt wird, daß für Verlegungen nicht eingestanden wird.

2. Späterer Einlaß wegen Zuspäterscheinens

Neben der teilweisen Unmöglichkeit kann auch ein Mangel der Veranstaltung vorliegen.

a. Erheblicher Mangel

Eine Veranstaltung, zu der man nicht eingelassen wird, ist mangelhaft. Der Besucher hat den Mangel selbst zu vertreten, da er zu spät gekommen ist.

b. Rechtsfolge

Wenn auch die Gewährleistungsrechte des Bestellers, abgesehen von den Schadensersatzansprüchen aus § 635 BGB, nicht voraussetzen, daß der Unternehmer den Mangel verschuldet hat oder nach § 278 BGB zu vertreten hat, so ist es doch generell notwendig, daß er den Mangel in einem weiteren Sinne zu verantworten hat.³⁷³ Daran fehlt es aber, wenn und soweit die Ursachen des Mangels in den eigenen Verantwortungsbereich des Bestellers fallen. Dann sind die Gewährleistungsrechte des Besuchers ausgeschlossen.³⁷⁴

³⁷² Palandt-Sprau § 633 Rn 2; Palandt-Putzo § 459 Rn 14

³⁷³ Staudinger-Peters § 633 Rn34

³⁷⁴ Denn wenn § 645 dem Unternehmer seinen Vergütungsanspruch teilweise für den Fall beläßt, daß ein Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes oder eine Anweisung des Bestellers zu dem Mangel geführt hat, ist daraus zu folgern, daß der Unternehmer insoweit auch einer Gewährleistungspflicht nicht unterliegt; vgl. Staudinger-Peters § 633 Rn 35.

3. Besetzter Platz

Aus dieser Fallgestaltung ergeben sich drei Problemkreise. Zunächst zu entscheiden ist, welches Recht Anwendung findet. Wie oben dargestellt, sollen sämtliche Leistungsstörungen über die Regeln des Werkvertragsrechts beurteilt werden. Zudem ist fraglich, ob ein besetzter Platz ein Mangel ist.

a. Mangel

Wurde mit dem Erwerb der Eintrittskarte auch ein bestimmter Platz (oder eine bestimmte Platzgruppe) zugesichert und ist dieser bereits durch einen anderen Besucher besetzt, so kann der Besucher vom Veranstalter fordern, daß dieser dafür Sorge trägt, daß ihm der Platz freigeräumt wird oder ihm ein adäquater Platz angeboten wird. Ist der Veranstalter dazu nicht in der Lage, so handelt es sich wiederum um einen Mangel des Veranstaltungsbesuchsvertrages, den der Veranstalter zu vertreten hat.³⁷⁵ Je nachdem, ob der Besucher einen anderen gleichwertigen oder einen schlechteren Platz bekommt, ist zu differenzieren.

b. Bemessung

Es müssen folgende Fallgruppen differenziert werden:

aa. Besucher bekommt keinen Platz

In diesen Fällen ist zu differenzieren, je nachdem, ob eine Teilhabe an der Veranstaltung im Stehen dem Besucher zumutbar ist. Von einer Zumutbarkeit ist grundsätzlich jedoch nicht auszugehen.

bb. Besucher bekommt anderen Platz

Bekommt der Besucher einen anderen Platz zugewiesen, stellt sich die Frage der Gleichwertigkeit. Insofern ist zu differenzieren:

³⁷⁵ A.A. AG Herne-WanneNJW 1998,3651,3652, das von Unmöglichkeit ausgeht.

Bekommt der Besucher einen Platz in einer schlechteren Preiskategorie, ist der Mangel grundsätzlich preisgruppenrelativ zu bemessen.³⁷⁶

Diese Lösung ist aber nicht in allen Fällen sachgerecht. Hat der Besucher z. B. einen Platz in Bühnennähe, um gerade dem Künstler nah zu sein, so kann der Genuß erheblich mehr beeinträchtigt sein, als es die Differenz zwischen den Preisgruppen ausdrückt. Hier müßte die Minderung normal vom Kartenpreis vorgenommen werden und anhand der konkreten Fälle berechnet werden.³⁷⁷

cc. Abgrenzung zur Teilunmöglichkeit

Ist kein Platz oder ein schlechterer Platz angeboten worden, stellt sich die Frage, ob diesbezüglich eine Teilunmöglichkeit vorliegt. Bekommt der Besucher keinen Platz, ist dies häufig zu bejahen. Bekommt er einen schlechteren Platz, liegt die Unmöglichkeit ebenfalls vor, da zwar ein Platz, aber die bessere Qualität nicht gegeben ist. Gemäß § 325 Abs.1 BGB ist zu fragen, ob der Gläubiger ein Interesse an dieser Teilleistung hat. Dies wird grundsätzlich zwar angenommen werden können. In den Fällen, in denen der Besucher aber ein besonderes Interesse hat, auf einem bestimmten Platz (oder einem Platz einer bestimmten Kategorie) zu sitzen, gibt ihm § 325 Abs.2 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.³⁷⁸

IV. Künstlerische Mängel

Grundsätzlich ist bei künstlerischen Leistungen ein Gestaltungsspielraum des Künstlers hinzunehmen,³⁷⁹ der Besteller muß die künstlerische Eigenart respektieren.³⁸⁰ Die folgenden Beispielfälle verdeutlichen, wie fließend die Grenzen zwischen mangelfreier Ausübung der Gestaltungsfreiheit, Vorliegen eines Mangels und Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft sind.

³⁷⁶ So AG Hannover NJW 1981,1219

³⁷⁷ Huff VuR 1990,166,169

³⁷⁸ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; C.; I.

³⁷⁹ BGHZ 19,382

³⁸⁰ Staudinger-Peters § 633 Rn 30

1. Playback

Problematisch sind die Veranstaltungen, bei denen trotz Ankündigung einer Live-Darbietung Playback dargeboten wird.

a. Erheblicher Mangel

Der Mangel ist begründet durch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft.

Die Ankündigung, daß ein Konzert live gespielt wird, ist eine derart veranstaltungsspezifische und für den Vertragsabschluß bedeutsame Ankündigung, daß bei einer derartigen Ankündigung nur das Vorliegen einer zugesicherten Eigenschaft angenommen werden kann.

Huff geht hier sogar so weit, daß er selbst bei “normaler” Ankündigung und späterer Playback-Veranstaltung keine ordnungsgemäße Erfüllung annimmt.³⁸¹ Insofern geht er von einer konkludenten Zusicherung der Live-Darbietung aus.

b. Bemessung

Grundsätzlich ist eine Playback-Darbietung ein schwerer Mangel, der allenfalls dadurch an Gewicht verliert, daß die Begleitumstände der Veranstaltung (wie z. B. aufwendige Bühnenshow, Tanz etc.) ebenfalls besonders prägend sind.

2. Künstleraustausch

In dieser Fallgruppe geht es um die Frage, inwieweit der Ersatz eines Schauspielers, Dirigenten, Tänzers oder Sängers durch einen jeweils weniger prominenten Künstler ein den Veranstaltungsbesuchsvertrag belastender Mangel ist. Hier muß berücksichtigt werden, ob die Veranstaltung durch den ausfallenden Künstler entschieden geprägt wird.

³⁸¹ Huff VuR 1990,166,170

a. Rechtsprechung

Ein Teil der Rechtsprechung³⁸² hat anerkannt, daß die Leistung mangelhaft wird, wenn angekündigte Künstler (Sänger, Pianistin) ausgetauscht werden. Der Auftritt wird als wesentlicher Bestandteil des Veranstaltungsbesuchsvertrages gewertet.

Bei der Bemessung des Mangels sei zu berücksichtigen, wie viele der angekündigten Künstler aufgetreten sind und wie viele nicht.³⁸³

Es kann auch eine Minderung auf Null stattfinden, die zur gänzlichen Rückzahlung des Eintrittspreises führt, wenn etwa das Auftreten einer bestimmten Tänzerin ausdrücklich zum Gegenstand des Vertrags gemacht worden ist.³⁸⁴

b. Literatur

Die herrschende Literatur³⁸⁵ gibt dem Besucher Gewährleistungsrechte. Bühnen seien nicht gänzlich frei im Umbesetzen bzw. Austauschen der einzelnen Künstler, sie seien vielmehr gehalten, gleichwertige Kräfte einzusetzen. Grundsatz, daß es auf die jeweiligen Verhältnisse, auf den jeweiligen Einzelfall ankomme.³⁸⁶

c. Stellungnahme

Zusammenfassend ist somit zu unterscheiden:

³⁸² AG Düsseldorf NJW 1990,2559; AG Stuttgart U.v. 30. November 1988 14 C 9707/88, AG Hamburg, Urt.v.15.5.1966-18 a C 2434/95

³⁸³ AG Düsseldorf NJW 1990,2559

³⁸⁴ AG Stuttgart U.v. 30. November 1988 14 C 9707/88

³⁸⁵ Fessmann NJW 1983,1164,1170, Goldbaum S.250, sich dem anschließend Ankermann NJW 1997,1134,1136

³⁸⁶ Fessmann NJW 1983,1164,1170, denn nicht immer sei die Besetzung einer Nebenrolle oder Nebenpartie für die Gesamtwirkung einer Aufführung unwichtig. Man denke etwa an den Frosch in der "Fledermaus" oder an die beiden Hofleute "Rosenkranz" und "Güldenstern" in Hamlet.

aa. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft

Die Rechtsprechung legt sich nicht fest, ob die Teilnahme der bekannten Künstlerin zugesicherte Eigenschaft oder Mangel ist.³⁸⁷ In der Ankündigung von "Stars" liegt eine zugesicherte Eigenschaft.³⁸⁸ In den vorliegenden Fällen haben die Veranstalter versprochen, daß bei den Veranstaltungen die betreffenden Künstler auftreten, damit ist eben das Angebot gegeben, das Werk mit dieser Eigenschaft auszustatten, und mit dem Abschluß des Veranstaltungsbesuchsvertrags hat der Besucher dieses Angebot auch angenommen. Die Mitwirkung der betreffenden Künstler ist somit Vertragsgegenstand geworden. Zur Verdeutlichung: Der Vertragsinhalt ergibt sich aus den Vorankündigungen des Veranstalters (ähnlich wie bei Prospektbeschreibungen eines Reiseveranstalters)³⁸⁹, die die Veranstaltung inhaltlich konkretisieren. Auf dieser Grundlage gibt der Besucher sein Vertragsangebot ab, das der Veranstalter annimmt.

bb. Erheblichkeit

Unerheblich ist dieser Mangel, wenn es sich um Künstler handelt, die die Veranstaltung nicht persönlich prägen. Dies ist z.B. bei Orchestermusikern oder einzelnen Schauspielern in Nebenrollen der Fall. Die Grenze muß immer dort gezogen werden, wo ein Austausch alltagsüblich ist, gerade bei großen Darstellergruppen, wo naturgemäß gerade in den kälteren Monaten häufig einzelne Künstler aus Krankheitsgründen nicht auftreten können.

Bezüglich Theaterveranstaltungen ist davon auszugehen, daß die angekündigte Rollenbesetzung, wie wichtig sie auch immer für den Zuschauer sein mag, nicht unbedingt eingehalten werden muß. Und zwar resultiert diese Regelung aus dem einfachen Faktum, daß der Ausfall von Darstellern, insbesondere infolge Erkrankungen³⁹⁰, naturgemäß nicht zu vermeiden ist.

³⁸⁷ AG Mannheim NJW 1991,1490, AG Düsseldorf NJW 1990,2559, AG Stuttgart

³⁸⁸ S.o. Zw. Teil; 2.Abschn.; A.; II.

³⁸⁹ Ankermann NJW 1997,1134,1135

³⁹⁰ Umbesetzungen sind indes auch durchaus aus anderen Gründen möglich, so z.B. wenn die Rolle ohnehin doppelt besetzt ist und von vornherein die Absicht bestand, nunmehr die Zweitbesetzung spielen zu lassen.

cc. Bemessung

Je nach Prägung der Veranstaltung kann ein schwacher, bis hin (bei großer Popularität) totaler Mangel anzunehmen sein.

dd. Gewährleistungsausschluß

Ein Ausschluß dieser Gewährleistung durch AGB ist grundsätzlich nicht möglich.³⁹¹ Dem stehen neben dem fehlenden Einbezug nach § 2 AGBG auch § 3 AGBG als überraschende Klausel und § 9 AGBG wegen Verletzung von Kardinalpflichten entgegen.

3. "Moderne" Inszenierung

Die modernen Inszenierungen vornehmlich klassischer³⁹² und damit urheberrechtlich nicht geschützter Dramen (einschließlich Opern) in einer sich vom ursprünglichen Werk weitgehend "emanzipierenden" Weise häufen sich seit den 60er Jahren auf den deutschen Bühnen.³⁹³

Für das Arrangement des Regisseurs geben Dichtung und Musik häufig nur noch nahezu beliebig manipulierbares Material ab.³⁹⁴ Bezweckt die Inzenierung die ideologische Stigmatisierung von Autor und Stück,³⁹⁵ etwa als "(prä)faschistisch" o. ä. (häufig bei Wagneraufführungen), oder die Persiflierung des Werkes oder der gesamten Kunstgattung (z. B. Operette)³⁹⁶ erscheint eine Divergenz zwischen Gehalt des Stückes und Anliegen der Regie besonders signifikant.³⁹⁷

³⁹¹ S.o. Erst. Teil; 6.Abschn.; B.; IV.

³⁹² Unter "klassisch" sollen hier alle Schöpfungen der Vergangenheit von bleibender Bedeutung (z. B. auch die Opern von Wagner) angesehen werden.

³⁹³ Reiches Material findet sich u.a. bei Riess S.85 ff.;157 ff.; instruktiv auch Prawy S.9 (Wagner-Inszenierungen).

³⁹⁴ Hierzu grundsätzlich ablehnend aus literarischer Sicht Hacks in "Theater heute" (Sonderheft 1975) S.124 ff.

³⁹⁵ Vgl. die bei Riess S.162 mitgeteilte Äußerung von Peter Palitzsch, es gäbe im Grunde überhaupt keine Stücke mehr, sondern nur noch "Vorlagen" (für Regisseure).

³⁹⁶ So besonders in dem grundlegenden Fall BGHZ 55,1 ff.; NJW 1970,2247 = GRUR 1971,35 ff. (S.38 "Verhohnepipelung") = UFITA 60 (1971)247 ff. (S.253 "Verhohnepipelung"), wo das Theater die Aufführung der

Es fragt sich daher, welche Ansprüche einem – infolge des unterbliebenen Hinweises “gutgläubigen” – Besucher einer solchen Aufführung zustehen. Dabei ist dem Veranstalter das Verschulden seiner Regisseure gemäß § 278 BGB in der Regel zuzurechnen.³⁹⁸ Zu prüfen ist daher, ob die Veranstaltung durch eine “moderne Inszenierung” mangelhaft werden kann.

Ein Teil der Literatur³⁹⁹ und Rechtsprechung ist der Auffassung, daß das Theater eine werkgetreue Aufführung schuldet, wenn es nicht eine "werksändernde" Aufführungsweise angekündigt hat.. Werde das Stück gleichwohl in umfunktionierter Weise aufgeführt, so sei die Werkleistung mangelhaft. Unterschiedliche Ansätze hat die Literatur bei der Beantwortung der Frage, wann eine Inszenierung ein Stück nun so ändert, daß es sich nicht mehr um das angekündigte Stück handelt.

Allenfalls könnten sich aber Grenzen aus dem Urhebergesetz⁴⁰⁰ und der Verkehrssitte⁴⁰¹ ergeben.

Eine "umfunktionierte" Aufführung ist aber eine mangelfreie Erfüllung des Besuchsvertrages. Zur Erfüllung ist es ausreichend, daß eine Anlehnung an das Originalstück in Text oder Handlung oder Bühnenbildern gegeben ist. Dann ist eine Aufführung des angekündigten Werkes (auch ohne Hinweis auf die Inszenierungsart) anzunehmen. Dieser Annahme liegen vier Gedanken zugrunde.

Operette “Maske in Blau” als deren gekonnte “Verhohnepipelung” angekündigt hatte. – Stark persiflierende Elemente auch in Zadeks “Figaro”-Inszenierung, vgl. dazu Knothe NJW 1984,1074,1075.

³⁹⁷ Solche Aufführungen werden teils als Abschied von einem bildungsbürgerlichen Kunst-Ritual gefeiert, teils als Werkfälschung und -verschandelung abgelehnt.

³⁹⁸ BGH Urt.v.- 29.4.1970 UFITA Bd 60 (1971),247,256

³⁹⁹ Knothe NJW 1984,1074; Pakuscher UFITA 93 (1982) 43; Goldbaum S.252

⁴⁰⁰ Knothe JuS 1984,1074,1075, Fessmann NJW 1983,1164,1170f mit geringem Unterschied; zu den verwandten Problemen eines Urheberpersönlichkeitsrechts für gemeinfreie Werke ähnliche Argumentation bei Schmießer FS für Roeber S.385(388)

⁴⁰¹ Für viele Goldbaum S. 249; ähnlich Pakuscher UFITA 93 (1982),43,48 ff., der ein Verbot für solche Inszenierungen begründen will, die „weit über die (noch) hinnehmbare Traditionswidrigkeit und Fremdartigkeit hinausgehen“. Diese sogenannte Hinnehmbarkeit soll sich an den Geschmacksvorstellungen des „normalen Durchschnittsbürgers“ orientieren. Die Verkehrssitte wird ebenfalls nach Urheberrecht bestimmt. Anders das AG Bonn NJW 1983,1200, das die Verkehrssitte gelöst vom Urheberrecht nach § 157 BGB bestimmt.

1. Nach dem heutigen Kunstverständnis ist auch die Regiearbeit als künstlerische Arbeit anzusehen. Hierbei muß dem Regisseur eine gewisse Gestaltungsfreiheit eingeräumt werden, die seiner künstlerischen Eigenart entspricht und es ihm erlaubt, in seinem Werk seine individuelle Schöpferkraft zum Ausdruck zu bringen.⁴⁰²

2. Die Anerkennung auch "umfunktionierter" Aufführungen steht auch nicht dem Schutz des Besuchers entgegen. Der interessierte Theaterbesucher hat vielfältige Informationsmöglichkeiten, insbesondere durch die Tagespresse. Wenn er von diesen Möglichkeiten Gebrauch macht, wird er durch eine "umfunktionierte" Aufführung nicht überrascht sein und notfalls, wenn er mit einer solchen Aufführung nicht einverstanden ist, diese nicht besuchen.⁴⁰³

3. Sämtliche Abgrenzungskriterien sind ungeeignet. Eine Abgrenzung von traditioneller zu "umfunktionierter" Aufführung ist im Einzelfall nicht durchzuführen. Die Heranziehung der urheberrechtlichen Kriterien kann so auch nur eine formale Hilfe sein.⁴⁰⁴ Denn die Entscheidung des Sinngehaltes läßt sich dadurch nicht einfacher ermitteln. Im Kern sind sämtliche Abgrenzungskriterien unbrauchbar. Denn naturgemäß bereitet gerade diese Abgrenzung die allergrößten Schwierigkeiten. Nur sehr selten teilt das Publikum untereinander - geschweige denn mit dem Regisseur - die gleiche Meinung darüber, welche Aussage ein modern inszeniertes Stück hat. Häufig wird sogar über den Aussagegehalt traditionell inszenierter Stücke gestritten.

Auch die Verkehrssitte bietet kein taugliches Kriterium. Als Verkehrssitte im Sinne von § 157 BGB wird allgemein eine dem Verkehr der beteiligten Kreise tatsächlich beherrschende Übung angesehen.⁴⁰⁵ Als beherrschend wäre die Übung, klassische Werke in originaler Weise aufzuführen, aber nur dann zu erachten, wenn sowohl das Theater als

⁴⁰² BGHZ 19,382 = NJW 1956,627

⁴⁰³ AG Bonn NJW 1983,1200,1201

⁴⁰⁴ Fessmann setzt sich darüber hinaus mit seiner Annahme der Abgrenzung durch urheberrechtliche Kriterien in einen zusätzlichen Widerspruch. Zunächst fordert er, man solle nach Urheberrecht abgrenzen, und dann äußert er, daß, selbst wenn man abgegrenzt hätte, dies unbeachtlich sei, da es immer das Werk des betreffenden Schöpfers bliebe. Damit stellt sich die Frage, warum Fessman dann überhaupt auf eine Abgrenzung besteht.

⁴⁰⁵ Staudinger-Dilcher § 133 Rn 6; MüKo-Mayer-Maly § 157 Rn 19 m.w.Rspr.Nachw.

auch das Publikum derartige Aufführungen in aller Regel als Aufführungen der angekündigten Stücke ansähen. Dies hilft nicht bei der Abgrenzung, ob überhaupt etwas "umfunktioniert" ist, sondern nur, ob "umfunktioniert" verkehrüblich und damit Erfüllung ist.

4. Das Ergebnis ist nicht unbillig. Immerhin hat der Zuschauer die versprochene Leistung, die Vorstellung, geliefert bekommen, auch wenn sie ihm nicht gefallen hat.⁴⁰⁶ Dergleichen ist für den Erwerb geistig-künstlerischer Produkte, für jede Auseinandersetzung, Beschäftigung mit Kunst und Kultur geradezu typisch. Dafür wird in dem Bereich gesellschaftlichen Geschehens auf der anderen Seite auch weit mehr als sonst im Rechtsleben üblich das Recht und die Freiheit zur Kritik zugestanden, ohne daß man dafür im Sinne eines "Eingriffs in den Gewerbebetrieb" o. ä. belangt würde.⁴⁰⁷

4. Schlechte Qualität der Darstellung

Fraglich ist hier, ob durch eine vom Künstler erbrachte minderwertige Leistung (z. B. schlechter Gesang des Sängers, schlechte Gestik des Schauspielers etc.) Gewährleistungsrechte des Besuchers ausgelöst werden. Diese Fallgruppe weicht insofern von der Fallgruppe der modernen Inszenierung ab, als daß es hier nicht um eine "andere" Qualität, sondern um eine schlechtere Qualität als vom Besucher erwartet geht.

Die Fälle der Schlechterfüllung lösen grundsätzlich keine Ansprüche aus Gewährleistungsrecht aus. Dies hat zum einen seine Begründung darin, daß die Grenze von Erfüllung zur Schlechterfüllung kaum zu ziehen ist. Es kommt hier zu ähnlichen Abgrenzungsproblemen wie bei der Frage, ob eine Inszenierung mangelhaft ist.⁴⁰⁸

Letztlich wird auch nicht eine bestimmte Qualität der Veranstaltung versprochen, sondern höchstens, daß ein bestimmter Künstler eine bestimmte Zeit lang auftritt.⁴⁰⁹ Zu

⁴⁰⁶ Im übrigen teilt er sein "Schicksal" mit dem des Buch- und Zeitungslesers, des Kinobesuchers, des Fernsehzuschauers usf., denen es ja insoweit keinesfalls anders ergeht.

⁴⁰⁷ Fessmann NJW 1983,1164

⁴⁰⁸ S.o. Zw. Teil; 2.Abschn.; B.; IV.; 3.

⁴⁰⁹ Fessmann NJW 1983,1164,1168

unterscheiden ist auch nach dem zu erwartenden Standard. Dieser differiert je nach Art der Bühne, z. B. Provinzbühne im Vergleich zur Großbühne.

Die Grenze muß dort gezogen werden, wo die Veranstaltung ihrem Wesen nicht mehr gerecht wird. Hier ist an die Fälle zu denken, in denen bei einem Schauspiel die Darsteller ihre Rollen lediglich ablesen, ohne in irgendeiner Weise zu "spielen". Allerdings ist bereits hier der Satz hinzuzufügen, daß es letztendlich jedoch auf die jeweilige Veranstaltung ankommt. So gibt es bekanntlich Schauspiele - beispielsweise Pantomimen - oder Stücke des absurden Theaters -, in denen die Darsteller durchgängig schweigen. Und ebenso gibt es Musikwerke, in denen etwa statt musikalischer Klänge vielmehr Geräusche ertönen oder nur gesprochene Worte oder Sprachfetzen zu vernehmen sind.

Andererseits kann nicht nur die bestimmte Veranstaltung die herkömmlichen Erwartungen sprengen, sondern es haben sich auch die allgemeinen Anschauungen darüber, was ein Konzert, Theaterstück etc. ist, in den letzten Jahrzehnten gewandelt, z. B. kann nach der herrschenden –mehr als 60 Jahre alten - Theaterrechts-Lehre etwa schon keine Aufführung mehr vorliegen, wenn in Kostümstücken die Schauspieler in Alltagskleidern erscheinen.⁴¹⁰

Demgegenüber dürfte es kaum zweifelhaft sein, daß man solches heute problemlos als Aufführung ansähe, und zwar gleich, ob die Aufführung hinsichtlich des Inszenierungsstils von den Besuchern gebilligt oder als unzureichend verworfen wird. Genauso verhält es sich, wenn Sänger die Töne nicht mehr treffen, da sie z. B. zuviel Alkohol und Drogen vor dem Auftritt konsumiert haben.⁴¹¹ Hier ist auch zu sehen, daß bei vielen Veranstaltungen, insbesondere bei Rockkonzerten u.ä., Rauschmittelgenuß für Künstler und Publikum fester Bestandteil der Veranstaltung sein kann.

Insofern stehen dem Besucher in den Fällen der qualitativen Schlechtleistung grundsätzlich keine Ansprüche auf Minderung, geschweige denn auf Schadensersatz zu.

⁴¹⁰ Goldbaum S.251

⁴¹¹ Zur Gagenminderung wegen angeblicher Alkoholbeeinflussung des Rex Gildo: LG München I.v.12.4.1994 (24 O 11 187/93)

C. Die Ansprüche

Ist die Veranstaltung mangelhaft, stehen dem Besucher folgende Rechte zu.

I. Die Erfüllungsansprüche bei mangelhaftem Werk

Wenn das Werk mangelhaft hergestellt wird bzw. worden ist, hat der Veranstalter den in § 633 Abs.1 BGB umschriebenen Anspruch auf Herstellung eines mangelfreien Werkes nicht erfüllt, so daß dem Besucher weiterhin der Erfüllungsanspruch zustehen könnte.⁴¹² Bedenken dagegen ergeben sich jedoch aus der Regelung des § 633 Abs.2 S.1 BGB, wonach der Besteller im Falle der mangelhaften Werkerstellung Beseitigung des Mangels verlangen kann. Inwieweit dieser Beseitigungsanspruch den Erfüllungsanspruch verdrängt, ist differenzierend zu beurteilen:

1. Vor Vollendung des Werkes

Vor Abnahme des Werkes - also vor Ende der Veranstaltung (§ 646 BGB) - hat der Besteller grundsätzlich ein Wahlrecht zwischen dem Erfüllungsanspruch auf Neuherstellung des Werkes und dem Anspruch auf Mängelbeseitigung als sog. modifizierten Erfüllungsanspruch.⁴¹³

a. § 242 BGB

Welchen dieser beiden Ansprüche der Besteller geltend machen kann, ist nach § 242 BGB unter Abwägung der Interessen von Besteller und Unternehmer zu bestimmen.⁴¹⁴

⁴¹² Zur Subsidiarität der Gewährleistungsvorschriften Peters JuS 1993,29

⁴¹³ BGHZ 26,337,340; BGH NJW 1976,143; Larenz II/1 § 53 II a; Erman-Seiler § 633 Rn 26

⁴¹⁴ Jauernig/Schlechtriem § 633 Rn 14

aa. Mängelbeseitigung

Der Inhalt der Mängelbeseitigungspflicht ist gesetzlich nicht geregelt. Ausgehend von der Interessenlage ist der Umfang dahin zu bestimmen, daß der Unternehmer alles tun muß, um den Zustand herzustellen, der vertraglich von vornherein geschuldet wurde.⁴¹⁵

Soweit der Mangel durch Nachbesserung gleichwertig und ohne Beeinträchtigung der Interessen des Bestellers zu beheben ist, kann der Besteller nur Mängelbeseitigung verlangen.⁴¹⁶

bb. Neuherstellung

Ist hingegen eine Nachbesserung nicht möglich, bereits fehlgeschlagen oder für den Besteller nicht zumutbar, besteht ein Anspruch auf Neuherstellung.⁴¹⁷

b. Entfallen der Rechte

aa. Unmöglichkeit

Beide Rechte entfallen, wenn dem Unternehmer die Erfüllung unmöglich geworden ist, § 275 BGB.⁴¹⁸ Unmöglichkeit der Nachbesserung ist gerade bei unkörperlichen Werken oft anzunehmen. Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß ein Mangel nicht mehr ausgebessert werden kann, wenn die Veranstaltung geendet ist.⁴¹⁹ Dieser Gedanke läßt sich auch auf die Nachbesserungsmöglichkeit vor der Vollendung übertragen. Denn selbst, wenn ein Mangel nach Beginn und einer teilweisen Darbietung behoben wird, kann nicht nachträglich für den schon dargebotenen Teil nachgebessert werden. Da eine Wiederholung einer Neuherstellung gleichkommt, ist auch vor der Vollendung die Nachbesserung als unmöglich anzusehen.

⁴¹⁵ MüKo-Soergel § 633 Rn 100

⁴¹⁶ RGZ 107,340,342; Larenz II/1 § 53 II a

⁴¹⁷ Fikentscher Rn 896; RGRK-Glanzmann § 633 Rn 36

⁴¹⁸ Erman-Seiler § 633 Rn 30

⁴¹⁹ Erman-Seiler § 633 Rn 30; Staudinger-Peters § 633 Rn 184

Insofern stellt sich bezüglich des Nachbesserungsanspruchs nicht mehr die Frage nach Unverhältnismäßigkeit und Fristablauf.

Dies ist grundsätzlich bezüglich des Neuherstellungsanspruchs nicht anzunehmen. Eine Ausnahme bildet die Verzögerung bei einem absoluten Fixgeschäft, die die Leistung unmöglich werden läßt.

bb. Unverhältnismäßiger Aufwand

Das Gesetz gibt dem Besteller⁴²⁰ ausdrücklich das Recht, von dem Unternehmer die Beseitigung des Mangels zu verlangen, sofern der erforderliche Aufwand im Vergleich zum Vorteil für den Besteller nicht unverhältnismäßig ist, § 633 Abs.2 S.3 BGB.⁴²¹

Unverhältnismäßiger Aufwand ist zu bejahen nach § 633 Abs.2 S.3 BGB, wenn ein objektives Mißverhältnis zwischen den Kosten der Mängelbeseitigung und dem Vorteil, den die Mängelbeseitigung dem Besteller bietet, besteht.⁴²²

Auch bei der Frage der Unverhältnismäßigkeit des Aufwands stellt sich die Frage, inwieweit die Kosten zur Mängelbeseitigung oder etwaiger Maßnahmen zur Mängelreduzierung den Veranstalter als Schuldner belasten dürfen. Anerkannt ist, daß die Kosten den "Wert" des Mangels auch erheblich überschreiten dürfen, also nicht mehr in einem "vernünftigen Verhältnis" zu ihm stehen müssen.⁴²³

Grundsätzlich muß der Veranstalter damit auch bei großer finanzieller Belastung die Leistung erbringen.

⁴²⁰ Dies gilt im Gegensatz zum Kaufrecht, Larenz II/1 § 53 II a

⁴²¹ Larenz II/1 § 53 II a; Staudinger-Peters § 631 Rn 185; Palandt-Sprau § 633 Rn 7 mwN

⁴²² OLG München BauR 1985,453 454; Staudinger-Peters § 633 Rn 186

⁴²³ Staudinger-Peters § 633 Rn 187; Die Rechtsprechung zu § 251 Abs.2 BGB, daß die Herstellungskosten den Wiederbeschaffungswert eines Wagens, vermindert um einen etwaigen Restwert, um 30 % nicht überschreiten dürfen, ist nicht übertragbar, da hier der Unternehmer vertraglich einen vollen Erfolg zugesagt hat und man von ihm folglich auch entsprechende Anstrengungen erwarten darf.

cc. Fristablauf

Weitere Voraussetzung ist an sich, daß der Besteller dem Unternehmer gemäß § 634 Abs.1 S.2 BGB eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat und diese fruchtlos abgelaufen ist.

Gemäß § 634 Abs.2 BGB bedarf es nicht der Bestimmung einer Frist, wenn die Beseitigung des Mangels von dem Unternehmer verweigert wird. Dies ist grundsätzlich anzunehmen.

2. Nach Vollendung

Nach der Vollendung kann der Besteller den Nachbesserungsanspruch aus § 633 Abs.2 S.1 BGB⁴²⁴ sowie die Gewährleistungsrechte aus §§ 634, 635 BGB geltend machen.

Streitig war, ob der Anspruch auf Neuherstellung mit der Abnahme erlischt. Ein Teil der Rechtsprechung und Literatur ging davon aus, daß der Neuherstellungsanspruch mit der Abnahme erlösche.⁴²⁵ Mit dem BGH⁴²⁶ ist davon auszugehen, daß die Mängelbeseitigung auch nach erfolgter Abnahme (bzw. Vollendung) grundsätzlich auch aus einer Neuherstellung des Werkes bestehen kann, wenn die Mängel entsprechend schwer sind, aber auf diese Weise beseitigt werden können.⁴²⁷

⁴²⁴ Der hier jedoch unmöglich ist, s.o. Zw. Teil; 2.Abschn.; C.; I.; 2.

⁴²⁵ BGHZ 61,42; RGRK-Glanzman § 633 Rn 44

⁴²⁶ BGHZ 96,111

⁴²⁷ Nachbesserung und Neuherstellung lassen sich nämlich nicht scharf voneinander scheiden, sondern gehen ineinander über. Dieselben Maßnahmen können für einen Unternehmer Nachbesserung, für den anderen Neuherstellung sein. So ist z. B. die Neueindeckung eines Hauses Nachbesserung für den, der das ganze Haus errichtet hat, weil dabei dessen Substanz im wesentlichen erhalten bleibt, aber Neuherstellung für den, der nur das Dach schuldet. Kostenmäßig kann zuweilen das eine, zuweilen das andere vorzuziehen sein. Der zu erwartende Effekt kann ebenfalls ganz unterschiedlich sein. Maßgebliches Ziel des § 633 Abs.2 BGB ist es, dem Besteller ein mangelfreies Werk zu verschaffen; dieses wurde mit der Unterscheidung von Nachbesserung und Neuherstellung vernachlässigt; Staudinger-Peters § 633 Rn 171.

II. Die Gewährleistungsansprüche bei mangelhaftem Werk

1. § 634 BGB

a. Voraussetzungen

Ist das erstellte Werk mangelhaft, so kann der Besteller ebenfalls wandeln oder mindern. Für das Wandlungs- und Minderungsrecht gelten gemäß § 634 Abs.4 BGB die Regeln des Kaufvertrages.

In den Fällen des § 634 Abs.2 BGB kann der Besteller ohne Fristsetzung Wandlung oder Minderung verlangen, wenn

die Beseitigung des Mangels unmöglich ist,⁴²⁸

der Unternehmer die Mängelbeseitigung verweigert,⁴²⁹

der Besteller ein besonderes Interesse an der fristlosen Geltendmachung der Gewährleistungsrechte hat.⁴³⁰

Da diese Voraussetzungen regelmäßig vorliegen, ist die Fristsetzung grundsätzlich entbehrlich.

⁴²⁸ Unmöglichkeit i. S. d. § 634 Abs.2 BGB liegt nur bei objektiver Unmöglichkeit vor, nicht schon bei bloßem Unvermögen des Unternehmers (Erman-Seiler § 634 Rn 8; § 633 Rn 30)

⁴²⁹ Dazu genügt die ernsthafte und endgültige Ablehnung der Nachbesserung, was auch konkludent z. B. durch Bestreiten des Mangels oder der Gewährleistungspflicht geschehen kann (BGH NJW-RR 1990,786; MüKo-Soergel § 634 Rn 15). Entscheidend ist, daß aus dem Verhalten des Unternehmers deutlich wird, daß dieser bewußt und endgültig seinen Pflichten nicht nachkommen will, und es ausgeschlossen erscheint, daß ihn eine Fristsetzung umstimmen könnte (BGH NJW-RR 1993,882,883)

⁴³⁰ Dies ist gegeben, wenn der Besteller das Werk sofort dringend benötigt (MüKo-Soergel § 634 Rn 19) oder weil er das Werk seinerseits sofort an einen Abnehmer weitergeben muß (BGH NJW-RR 1993,560) oder wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien von dem Unternehmer erschüttert oder sogar zerstört wurde, so daß z. B. eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung durch den Unternehmer nicht erwartet werden kann (MüKo-Soergel § 634 Rn 17,18; Palandt-Thomas § 634 Rn 4; BGHZ 46, 242,245; 50,160,166; BGH JR 1985.235,236 mit krit. Anm. Schubert)

b. Rechtsfolge

Der Besucher kann wandeln oder mindern.

2. § 635 BGB

Wenn infolge des Mangels am Werk ein Schaden am Werk oder an anderen Rechtsgütern des Bestellers verursacht wird, dann kann - wie im Kaufrecht⁴³¹ - zugunsten des Bestellers nachstehender Schadensersatzanspruch entstehen.

a. Voraussetzungen

Da der Besucher gemäß § 635 BGB statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann und das Wandlungs- bzw. Minderungsrecht gemäß § 634 BGB voraussetzt, daß eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung erfolgt ist, muß der Besucher, der Schadensersatzansprüche geltend macht, grundsätzlich dem Veranstalter eine Frist mit Ablehnungsandrohung setzen, damit der Veranstalter die Möglichkeit der Mängelbeseitigung hat.

Diese Fristsetzung ist entbehrlich,

- wenn die Voraussetzungen des § 634 Abs.2 BGB vorliegen,⁴³² oder nach h. A. auch dann,

wenn der Besteller Ersatz von solchen Schäden verlangt, die durch die Nachbesserung nicht hätten verhindert werden können.⁴³³ Der Anspruch auf Ersatz dieser Schäden steht von vornherein neben dem Nachbesserungsanspruch. Er wird weder durch die Erfüllung noch durch die Nichterfüllung des Nachbesserungsanspruchs berührt. Wie schon festgestellt,⁴³⁴ ist die Nachbesserung einer Veranstaltung bei Mangelhaftigkeit unmöglich.

⁴³¹ Dazu Rebe/Rebell JA 1978,544

⁴³² S.o. Zw. Teil; 2.Abschn.; C.; I.; 1.; b); cc)

⁴³³ Das gilt z. B. für den Ersatz von Gutachterkosten (BGH JR 1985,235,236) und für den Ersatz von entgangenem Gewinn (BGH BB 1991,375,376).

⁴³⁴ S.o. Zw. Teil; 2.Abschn.; C.; I.; 1.; b); aa); 2

Deshalb besteht auch kein Grund, dem Unternehmer insoweit durch die Fristsetzung die Möglichkeit zur Nachbesserung zu geben.⁴³⁵

Wenn die Veranstaltung vollendet ist - also quasi eine Abnahme vorliegt, § 646 BGB -, sind die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch bei Verschulden gemäß § 635 BGB gegeben.⁴³⁶

b. Rechtsfolge

Der Besteller kann unter den Voraussetzungen des § 635 BGB statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

D. Ausschluß der Mängelansprüche des Besuchers

Die Mängelansprüche können durch vertragliche Vereinbarung oder kraft Gesetzes ausgeschlossen sein. Grundsätzlich können die Parteien die Mängelhaftung des Unternehmers durch vertragliche Abrede beschränken bzw. ausschließen.⁴³⁷ In der Veranstaltungsbranche sind vertragliche Ausschlüsse selten. Wenn sie vorkommen, nimmt der Veranstalter diese in seine AGB auf, die aus angeführten Gründen nicht wirksam in den Veranstaltungsbesuchsvertrag einbezogen werden.⁴³⁸ Zudem ist in der Regel ein Verstoß gegen § 11 Nr.7, Nr.10 ABGB anzunehmen.

Nach § 640 Abs.2 BGB stehen dem Besteller die in den §§ 633, 634 BGB bestimmten Ansprüche - Beseitigung, Wandlung, Minderung - nicht zu, wenn er trotz Kenntnis des

⁴³⁵ MüKo-Soergel § 635 Rn 2; Palandt-Sprau § 635 Rn 2; Michalski NJW 1988, 793,796; Götz JuS 1986,14

⁴³⁶ Nach der Rspr. kann der Besteller erst nach der Abnahme Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (BGH NJW 1969,838,839; OLG Hamm NJW-RR 1989,468). Vor der Abnahme kann der Besteller wegen des entstandenen Schadens Ersatzansprüche aus PFV geltend machen.

In der Literatur wird hingegen die Auffassung vertreten, daß die Abnahme nicht notwendig sei, da der Anspruch aus § 635 BGB an die Stelle der Ansprüche auf Wandlung und Minderung trete und daher auch nach deren Erfordernissen beurteilt werden müsse (MüKo-Soergel § 635 Rn 5).

⁴³⁷ Eine solche Vereinbarung ist jedoch gemäß § 637 BGB nichtig, wenn der Veranstalter den Mangel arglistig verschweigt.

⁴³⁸ S.o. Erst. Teil; 6.Abschn.; B.; IV.

Mangels das Werk abnimmt, ohne sich die Mängelansprüche vorzubehalten. Da eine Veranstaltung jedoch nicht abnahmefähig ist, ist fraglich, ob die vorgenannten Ansprüche automatisch mit der Vollendung auch verfallen. Bei § 646 BGB tritt die Vollendung des Werkes, also seine vollständige Fertigstellung an die Stelle der Abnahme. Mangelfreiheit gehört nicht dazu.⁴³⁹ Damit gilt also auch eine mangelhafte Veranstaltung mit ihrem Ende als abgenommen. Die Wirkung der Vollendung ist die gleiche wie bei der Abnahme.⁴⁴⁰

Aus dieser Besonderheit erklärt sich auch, daß ein Rügeverzicht nach § 640 Abs.2 BGB nicht denkbar ist. Dies liegt wiederum daran, daß die Abnahmefähigkeit nur dann verneint werden kann, wenn auch eine Anerkennung als im wesentlichen vertragsgemäße Leistung nicht in Frage kommt.⁴⁴¹

E. Umfang

I. Schadensersatz

Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs bemessen sich nach den Grundsätzen der §§ 249 ff. BGB, gleichgültig, ob die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist.⁴⁴² Zu beachten ist auch hier die Geltung von § 254 BGB.⁴⁴³

Es besteht - abweichend von § 249 BGB - kein Anspruch auf Naturalrestitution.⁴⁴⁴

Der Wortlaut des § 635 BGB ergibt nicht eindeutig, in welchem Umfang nach dieser Vorschrift der durch den Mangel verursachte Schaden auszugleichen ist. Die Formulierung "statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung ver

⁴³⁹ Palandt-Thomas § 646 Rn 2

⁴⁴⁰ Palandt-Thomas § 646 Rn 2; § 640 Rn 5

⁴⁴¹ Palandt-Thomas § 646 Rn 2

⁴⁴² Palandt-Thomas § 823 Rn 159; Einf 12,13 vor § 823

⁴⁴³ OLG Karlsruhe VersR 1985,1196. Vgl. zur Verkehrssicherungspflicht und zur Sicherung des Zu- und Abgangs des Besuchers (Adventsfeier für ältere Leute) auch BGH NJW 1990,905.

⁴⁴⁴ Palandt-Sprau § 635 Rn 7

langen" läßt die Auslegung zu, daß nur der "Schaden am Werk" zu ersetzen ist. Doch die Anordnung, daß Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten ist, deutet darauf hin, daß der gesamte adäquat kausal verursachte Schaden auszugleichen ist.⁴⁴⁵

1. Ersatz von Mangel- und Mangelfolgeschäden

Die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur unterscheiden mit Rücksicht auf die besondere Sach- und Interessenlage und die Verjährungsregelung zwischen Mangelschaden und unmittelbarem Mangelfolgeschaden einerseits und dem entfernteren Mangelfolgeschaden andererseits. Nach § 635 BGB werden nur der Mangel- und unmittelbare Mangelfolgeschaden ersetzt. Danach ist also gemäß § 635 BGB der Schaden am Werk selbst sowie der Schaden an den anderen Rechtsgütern zu ersetzen, die örtlich eng mit dem Werk verbunden sind und unmittelbar, d. h. ohne Dazwischentreten weiterer Ereignisse, ausgelöst worden sind.⁴⁴⁶ Der BGH⁴⁴⁷ und die ihm folgende herrschende Meinung⁴⁴⁸ stellen darauf ab, ob der Schaden unmittelbar durch den Mangel des Werkes verursacht ist.⁴⁴⁹ Aufgrund der Immaterialität sind derartige Mangelfolgeschäden nicht denkbar.

⁴⁴⁵ In der Literatur wird die Auffassung vertreten, daß gemäß § 635 BGB der gesamte durch den Mangel verursachte Schaden zu ersetzen sei und dieser Schadensersatzanspruch in der in § 638 BGB bestimmten Frist verjähre (Brox Rn 270; Honsell Jura 1979,184; Littbarski JZ 1979,552; ausführlich Michalski NJW 1988,793,798). Danach kann der Besucher zwar den gesamten Schaden ersetzt verlangen, doch dieser Schadensersatzanspruch ist gemäß § 638 BGB in sechs Monaten verjährt. Gegen diese Auffassung spricht, daß die durch eine schuldhafte Pflichtverletzung verursachten Schäden an anderen Rechtsgütern des Bestellers bereits verjähren können, ehe sie entstanden sind.

Um die durch die Anwendung der Verjährungsregel des § 638 BGB eintretenden unbilligen Härten zu vermeiden, schlagen Medicus (BR Rn 357), Ackmann (JZ 1992,670,676) und Jakobs (JuS 1975,76,78) vor, daß eine Verjährung bzgl. der vertraglichen Schadensersatzansprüche ähnlich wie im Falle des § 852 BGB erst mit Kenntnis vom Schaden und der Ersatzmöglichkeit zu laufen beginnt. Dieser Auffassung steht der klare Gesetzeswortlaut entgegen.

⁴⁴⁶ Erman-Seiler § 635 Rn 20-24; Peters JuS 1993,29,31

⁴⁴⁷ NJW- RR 1996,1203,1206

⁴⁴⁸ Ähnlich argumentiert Larenz SchuldR II/1 § 53 II b; zu abweichenden Auffassungen vgl. zusammenfassend Michalski NJW 1988,793; Ackmann JZ 1992,670; Hehemann NJW 1988,801.

⁴⁴⁹ BGHZ 98,45,46;115,32

2. Verjährung

Dieser Anspruch unterliegt der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 638 1. Alt. BGB.

II. Wandelung

Wandelung bedeutet die Rückgängigmachung des Vertrages. Die Wandelung gestaltet das Schuldverhältnis dahingehend um, daß die primären Leistungspflichten erlöschen und statt dessen Rückgewährpflichten entstehen.

Die Wandelung hat zur Folge, daß der Anspruch auf die vertraglich bedungenen Leistungen, insbesondere der Werklohnanspruch des Unternehmers wegfällt und daß die Parteien die einander erbrachten Leistungen zurückzugewähren haben. Die Durchführung dieses an sich einfachen Prinzips bereitet allerdings gerade beim Werkvertrag erhebliche Schwierigkeiten:

Eine Rückgewähr läßt sich problemlos vollziehen, soweit die Leistungen des Veranstalters noch als selbständige Sachen (Nebensachen, Zubehör) oder als nichtwesentliche Bestandteile vorhanden sind. Die Rückgewähr einer Veranstaltung in ihrer Natur als immaterielles Werk ist unmöglich.⁴⁵⁰ In diesen Fällen wird jedoch nicht der Schluß gezogen, daß eine Wandelung insoweit zu unterbleiben habe.⁴⁵¹ An die Stelle der gegenseitigen Rückgewähr des jeweils Empfangenen tritt in entsprechender Anwendung des § 346 S.2 BGB ein Anspruch auf Wertersatz.⁴⁵² Nach § 346 S.2 BGB ist für geleistete Dienste sowie für die Überlassung der Benutzung einer Sache der Wert in Geld zu ver-

⁴⁵⁰ Eine ähnliche Problematik ergibt sich bei Verbindungen der Sache mit einer anderen Sache des Vertragspartners oder bei Vermischung; dazu Staudinger-Peters § 634 Rn 50; davon zu unterscheiden sind die unkörperlichen Werke, die sich in einem rückgabefähigen Gegenstand verwirklicht haben (in den Motiven zum BGB wird bemerkt, daß die juristische Natur des Werkvertrages bei Leistwerken keinen Grund ersehen lasse, die Haftung wegen fehlerhafter Leistung anders zu bestimmen als beim Sachwerk; begrifflich sei mangels eines materiellen Substrats nur die Nachbesserung ausgeschlossen, nicht aber Wandelung und Minderung, vgl. Mugdan Bd. 2, S.284.

⁴⁵¹ RGZ 147,390,393

⁴⁵² Stark JW 1929,1727; Peters JR 1979,265; Erman-Seiler § 634 Rn 18. Da die beiden Geldforderungen im Endeffekt gegeneinander aufgerechnet werden können, entspricht die Wandelung dann im Endergebnis einer Minderung, vgl. Walter S.241.

güten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten. Das bedeutet, daß Eintrittsgeld und Vorverkaufsgebühr dem Besucher erstattet werden. Entwertete Aufwendungen können jedoch nicht erstattet verlangt werden, da diese nicht dem Veranstalter zugekommen sind.

Im Ergebnis sind damit Wandelung und Minderung deckungsgleich.

III. Minderung

Bei der Minderung wird - anders als bei der Wandelung - nicht in den Bestand des Vertrages "eingegriffen". Das bestehende Schuldverhältnis wird nicht aufgelöst; ein Rückabwicklungsverhältnis wird nicht begründet.⁴⁵³ Im Gegensatz zur Wandelung erzeugt die Minderung auch keine eigenen Ansprüche des Bestellers und des Unternehmers; sie führt lediglich zu einer nachträglichen Herabsetzung des Werklohns in Höhe der durch den Mangel verursachten Werkbeeinträchtigung.

Anders als bei der Wandelung ist die Durchführung der Minderung auch beim Werkvertrag grundsätzlich problemlos möglich. Erhebliche Schwierigkeiten können sich jedoch bei der Berechnung des Herabsetzungsbetrages ergeben.⁴⁵⁴ Hier müßte der Restwert der Veranstaltung bestimmt werden. Der Herabsetzungsbetrag orientiert sich an der Ausprägung des Mangels, die von einem gerade erheblichen bis zum totalen Mangel variieren kann.⁴⁵⁵

⁴⁵³ MüKo-Soergel § 634 Rn 35

⁴⁵⁴ Vgl. dazu zusammenfassend Fels S.108, Staudinger-Peters § 634 Rn 62 ff.

⁴⁵⁵ Vgl. dazu Ausführungen in den Einzelfällen.

3. Abschnitt: Sonstige Ansprüche

A. Positive Forderungsverletzung

Das Institut der positiven Forderungsverletzung⁴⁵⁶ hat in zwei Bereichen im Veranstaltungsrecht große Bedeutung. Einmal im Bereich der Mangelfolgeschäden an der körperlichen Unversehrtheit und einmal bezüglich der Haftung des Veranstalters für die Garderobe der Besucher.

Sofern der durch das mangelhafte Werk entstandene Schaden nicht nach § 635 BGB auszugleichen ist, kann er nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung (pFv) ersetzt verlangt werden.

I. Mangelfolgeschäden an der körperlichen Unversehrtheit

Für entferntere Mangelfolgeschäden hat der Unternehmer nach den Grundsätzen über die Haftung für positive Forderungsverletzung einzustehen.⁴⁵⁷ Ansprüche aus diesem Institut verjähren in der Frist des § 195 BGB.⁴⁵⁸ Bei Veranstaltungen kann es im Gedrängel zu Verletzungen kommen etc. Zu klären ist, ob es sich vorliegend um einen eng mit dem Mangel zusammenhängenden oder einen entfernteren Mangelfolgeschaden handelt.⁴⁵⁹ Wenn das Werk körperliche Schäden verursacht, ist die quasivertragliche Haftung aus pFv einschlägig.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Zur Verjährung der Ansprüche, vgl. Peters VersR 1979,103; Jakobs JuS 1975,76.

⁴⁵⁷ BGHZ 58,85 = NJW 1972,625; BGHZ 54,352

⁴⁵⁸ RGZ 64,41,43 (unrichtige Grundstückstaxe); 66,12,16 (Beförderungsvertrag); 71, 175 (mangelhafte Kühlanlage, Benutzungsschaden); 95,3 (unbrauchbare Maschine, vergebliche Aufwendungen); 115,125; BGHZ 37,341,342; 58,85,87; BGH NJW 1985,381,382 = JZ 1985,239

⁴⁵⁹ Zur Abgrenzung s.o. Zw. Teil; 3.Abschn.; A.; I.

⁴⁶⁰ RG JW 1911,444; Staudinger-Peters § 635 Rn 56; BGB RGRK-Glanzmänn § 635 Rn 51

II. Eigentumsverletzungen bzgl. Garderobe

Zu den meisten Veranstaltungen kommen die Besucher mit Überbekleidung, die sie während der Darbietung ablegen möchten. Fraglich ist, inwieweit der Veranstalter für solche abgelegte Garderobe haftet, wenn sie abhanden gekommen ist. Hierbei kommt es im wesentlichen darauf an, in welcher Form der Besucher die Garderobe abgelegt hat.

Die Obhutspflicht ist immer gegeben, wenn die getrennte Kleiderablage auch im Interesse des Veranstalters liegt. Sie ist entweder Gegenstand eines besonderen Verwahrungsvertrages, auf Grund dessen die Garderobe und etwaige Garderobenschränke auch während der Vorstellung beaufsichtigt werden müssen, oder bloße Nebenpflicht aus dem Veranstaltungsbesuchsvertrag.⁴⁶¹

1. Als Hauptpflicht

Typischerweise geben die Besucher einer Veranstaltung ihre Garderobe gegen ein Entgelt beim Veranstalter ab und erhalten eine Garderobenmarke.

Werden Garderobenmarken ausgegeben oder wird eine Vergütung verlangt, so ist die Annahme eines Verwahrungsvertrages unproblematisch.⁴⁶²

Durch den Verwahrungsvertrag nach § 688 BGB verpflichtet sich der Verwahrer, eine bewegliche Sache des Hinterlegers zu verwahren.

Gemäß § 695 BGB hat der Hinterleger ein jederzeitiges Rückforderungsrecht, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist. Der Verwahrer trägt die Beweislast, wenn er zur Herausgabe außerstande ist⁴⁶³ oder das Gut (also die Garderobe) beschädigt ist⁴⁶⁴.

Kann der Verwahrer nun die Garderobe nicht herausgeben, da sie abhanden gekommen ist, haftet er aufgrund von verschuldeter Unmöglichkeit, einer vertraglichen Pflicht

⁴⁶¹ OLG Hamm U.v. 16. Dez. 1981 11 U 173/81 (unveröffentlicht)

⁴⁶² Soergel-Teichmann § 688 Rn 17, auch zur Freizeichnung Rn 18

⁴⁶³ BGH NJW 1952,1170

⁴⁶⁴ BGHZ 3,162,174

nachzukommen, aus § 280 BGB.⁴⁶⁵ § 280 BGB gibt dem Hinterlegenden den Schadensersatzanspruch. Gemäß § 280 Abs.1 BGB hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Besucher als Gläubiger hat damit einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn die Garderobe abhanden gekommen ist.⁴⁶⁶

2. Als Nebenpflicht

Die Aufbewahrung von Garderobe ist Nebenleistung des Veranstaltungsbesuchsvertrages als Werkvertrag⁴⁶⁷, für die verwahrungsrechtliche Grundsätze in Betracht kommen.⁴⁶⁸

Als Rechtsgrundlage für einen geltend zu machenden Schadensersatzanspruch kommt damit § 631 BGB i.V.m. § 280 Abs.1 BGB und § 286 Abs.1 BGB (letztere beide analog) in Betracht.⁴⁶⁹

Damit kann eine Pflicht zur Aufbewahrung der Überkleider als Nebenpflicht bestehen, z.B. beim Theater, auch ohne besonderes Entgelt aus dem zugrundeliegenden Vertrag.

Eine solche kann aber nicht grundsätzlich angenommen werden. Die Haftung des Veranstalters für abhanden gekommene Garderobe ist insbesondere sachgerecht, wenn z. B. Notwendigkeit oder Zwang zum Ablegen der Kleider besteht.⁴⁷⁰

⁴⁶⁵ Da es sich nicht um eine im Synallagma stehende Pflicht handelt.

⁴⁶⁶ S.o. Zw. Teil; 1.Abschn.; C.; I.

⁴⁶⁷ Palandt-Sprau Einf v § 688 Rn 3

⁴⁶⁸ RGRK-Glanzmann § 631 Rn 204

⁴⁶⁹ Fraglich ist, ob der Veranstalter als Unternehmer dem Besucher als Besteller gegenüber eine Obhuts- und Fürsorgepflicht als Nebenpflicht hat. Anerkannt ist, daß andersherum der Besteller dem Werkunternehmer gegenüber eine solche Pflicht hat (OLG Karlsruhe VersR 1991,193). Er hat im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren dafür zu sorgen, daß Gesundheit und Eigentum des Unternehmers bei Vertragserfüllung nicht zu Schaden kommen (RGRK-Glanzmann § 631 Rn 43; MüKo-Soergel § 631 Rn 181; grds. dazu BGHZ 5,62,65 ff.).

⁴⁷⁰ Palandt-Sprau Einf v § 688 Rn 3

In anderen Fällen, wenn die Besucher ihre Garderobe “achtlos” ablegen, wird keine Haftung des Veranstalters begründet. Auch ist die Auffassung des OLG Karlsruhe sachgerecht, daß auch keine Obhutspflicht hinsichtlich der von den Besuchern abgelegten Garderobe angenommen wird⁴⁷¹, wenn verschließbare Garderobenschränke aufgestellt werden.⁴⁷²

3. Haftungsausschluß

Ein Haftungsausschluß ist nur bei Annahme eines gesonderten Verwahrungsvertrages denkbar.⁴⁷³

Haftungsausschluß oder Beschränkung im Rahmen des § 276 BGB ist möglich, muß aber deutlich, z. B. durch augenfällige Aushänge, geschehen.⁴⁷⁴ Ein Aufdruck auf den Kleidermarken reicht z. B. nicht aus.⁴⁷⁵ Hier scheidet der Ausschluß - wie beim Veranstaltungsbesuchsvertrag - an der wirksamen Einbeziehung i.S.v. § 2 AGBG, da die Garderobenmarke erst nach Vertragsschluß ausgehändigt wird. Selbst ein deutlicher Aushang genügt nicht den Anforderungen des § 11 Nr.7 AGBG, der einen Ausschluß der Haftung für grobes Verschulden verbietet.

4. Keine Haftung

Überhaupt keine Verwahrungspflicht – auch nicht als Nebenpflicht – besteht in der Regel, wenn nur Garderobenhaken o.ä. den Besuchern die Möglichkeit geben, ihre Kleidungsstücke abzulegen. Nur in Ausnahmefällen kommt eine Obhutspflicht in Betracht, so in etwa, wenn der Veranstalter die Besucher veranlaßt, ihre Garderobe in einer Art und Weise abzugeben, die ihnen selbst die Möglichkeit nimmt, auf sie zu achten.⁴⁷⁶

⁴⁷¹ Zur Haftung des Veranstalters für die Künstlergarderobe, vgl. OLG Karlsruhe VersR 1991,193

⁴⁷² Kurz S.650

⁴⁷³ Zum Einbezug von AGBs in den Veranstaltungsbesuchsvertrag, s.u. Erst. Teil; 6.Abschn.

⁴⁷⁴ Palandt-Sprau Einf v § 688 Rn 4

⁴⁷⁵ RGZ 113,425

⁴⁷⁶ Vgl. zur ähnlichen Problematik bei Gastwirten: BGH NJW 1980,1096; LG Hamburg NJW-RR 1986,829

B. Unerlaubte Handlung

Werden durch das mangelhafte Werk Rechtsgüter des Bestellers verletzt, so können daneben ebenfalls Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 ff. BGB entstehen.

I. Voraussetzungen

Gemäß § 823 BGB ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, dem anderen zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Der Veranstaltungsbesuchsvertrag enthält nicht nur die besprochenen Hauptpflichten. Vielmehr hat der Unternehmer daneben allgemein Sorge zu tragen, daß der Besuch der Veranstaltung ohne Gefährdung von Gesundheit und Eigentum möglich ist.⁴⁷⁷ Dies ist insbesondere für den Schmerzensgeldanspruch von Bedeutung. Ein solcher kann nur aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung verlangt werden (§§ 253, 847 BGB).⁴⁷⁸

Der Veranstalter ist verkehrssicherungspflichtig. Dies gilt insbesondere für:⁴⁷⁹

sichere Sitz- und Stehplätze⁴⁸⁰

Anbringung von Sperrgittern u.s.w.

sichere Zu- und Abwege⁴⁸¹

Bereitstellung von Wachpersonal und Eingangskontrollen

keine gesundheitsgefährdenden Lautstärken⁴⁸² und Gefahren durch Laserstrahlen, z.B. bei aufwendigen Lightshows.⁴⁸³

⁴⁷⁷ Rosman S.36; Marx-Probst UFITA 72 (1975) 147, 205

⁴⁷⁸ Weimar ZfV 1158 S. 677

⁴⁷⁹ Aufgelistet bei Huff VuR 1990,166,168

⁴⁸⁰ Vgl. Gaisbauer VersR 1975,500

⁴⁸¹ BGH zur Verkehrssicherungspflicht des Veranstalters für den Künstler bezüglich der Bühnenkonstruktion, NJW 1985,2133

II. Zurechnung deliktischen Verhaltens anderer Besucher

Problematisch sind die Fälle, in denen sich andere Besucher deliktisch verhalten, wie wenn z.B. ein Besucher einen anderen verletzt.

Hier stellt sich die Frage, inwieweit den Veranstalter ein Verschulden im Sinne von § 823 BGB trifft. Der Veranstalter hat nicht nach § 831 BGB für sich deliktisch verhaltende Besucher einzustehen. Der Veranstalter bedient sich nämlich nicht des einzelnen Besuchers der Veranstaltung im Verhältnis zu den anderen zur Erfüllung einer ihm obliegenden Verpflichtung.⁴⁸⁴

Nur soweit den Veranstalter ein eigenes Verschulden trifft, z. B. weil er trotz der Menschenmenge keine Ordner eingesetzt hat, ist eine Haftung aufgrund der Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht denkbar.

III. Rechtsfolge

Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs bemessen sich nach den Grundsätzen der §§ 249 ff. BGB, gleichgültig, ob die unerlaubte Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist; außerdem nach den Sondervorschriften der §§ 843,845,847 BGB. Zu ersetzen ist grundsätzlich das negative Interesse. Der Schadensersatz umfaßt unmittelbar und mittelbar verursachte Schäden, die § 823 BGB vom Schutzzweck her erfaßt⁴⁸⁵ (das schließt Ersatz für entgangenen Verdienst oder für ähnliche Schäden nicht aus)⁴⁸⁶.

⁴⁸² LG Trier NJW 1993,1474

⁴⁸³ Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung finden sich bei Funke/Müller S.405ff.

⁴⁸⁴ Für Sportveranstaltungen Weimar ZfV 1158,677

⁴⁸⁵ BGH 46,23

⁴⁸⁶ Creifelds S. 976

4. Abschnitt: Zusammenfassung

Die Untersuchung zeigt, daß auf den Veranstaltungsbesuchsvertrag nur Werkvertragsrecht Anwendung findet. Weder ist aufgrund von Bestuhlung der Veranstaltung Mietrecht, noch aufgrund der Qualität der Eintrittskarte als Inhaberkarte nach § 807 BGB Kaufrecht anwendbar.

Aufgrund der Immaterialität der Veranstaltung als Werk ist eine Abnahmefähigkeit mit der Folge der Geltung des § 646 BGB abzulehnen.

Das Werkvertragsrecht bleibt grundsätzlich unmodifiziert. Allgemeine Geschäftsbedingungen finden meist keine Anwendung, da der gängige Aufdruck auf der Rückseite von Eintrittskarten nicht zum Einbezug führt.

Der Veranstaltungsbesuchsvertrag wird zumeist an einer Vorverkaufskasse geschlossen. Vorverkaufskassen sind als Zivilmakler zu qualifizieren. Die Vorverkaufsgebühr ist eine vom Veranstalter zu entrichtende Maklerprovision.

Veranstaltungen können ganz oder zum Teil unmöglich werden. Häufig resultiert die Unmöglichkeit aus abgelaufener Zeit infolge des Fixgeschäftscharakters vieler Veranstaltungen.

Vom Schadensersatzanspruch umfaßt sind neben dem Eintrittspreis auch die Vorverkaufsgebühr und weitere Aufwendungen. Eine Besonderheit findet sich in der Anerkennung eines Anspruchs wegen entgangener Freizeitfreuden.

Neben den Regeln der Unmöglichkeit kann Gewährleistungsrecht anwendbar sein. Dies zeigt sich insbesondere an den Fällen des Veranstaltungsabbruchs.

Mängel können aber auch im technischen und künstlerischen Bereich auftreten.

Neben Schadensersatz und Rücktritt stehen dem Besucher die Rechte aus Wandelung und Minderung zu. Weiter gibt es im Veranstaltungsbereich Ansprüche aus positiver Foderungsverletzung für Schäden an der körperlichen Unversehrtheit.

Eigentumsverletzungen bezüglich der Garderobe lösen hingegen grundsätzlich nur vertragliche Schadensersatzansprüche aus.

Schließlich unterliegt der Veranstalter der deliktischen Haftung, insbesondere im Hinblick auf seine Verkehrssicherungspflichten.

LITERATURVERZEICHNIS

- Ackmann, Hans-Peter Die Abgrenzung „nächster“ von „weiterer“ Mangel-
folgeschäden bei der Verjährung nach § 638 BGB-
eine Malaise ohne Ende?
In: JZ 1992, S.670
- Adam, Karl-Gustav Das durch die Lösung einer Theaterkarte zwischen
Theaterunternehmer und Theaterbesucher entstehen-
de Rechtsverhältnis
Berlin 1936
- Adler, Karl Zur Lehre vom Leistungsverzug beim Kauf
In: ZHR 86 (1923) S.1
- Andryk, Ulrich Musiker – Recht
Brühl 1995
- Ankermann, Ernst „Über die Recht des Konzertbesuchers bei Absage
der bekannten Solistin“
In: NJW 1997, S.1134
- Baumbach, Adolf/
Lauterbach, Wolfgang/
Albers, Jan/
Hartmann, Peter
Baumbach, Adolf/
Hopt, Klaus J. Zivilprozessordnung
58. Auflage
München 2000
- Baumbach, Adolf/
Hopt, Klaus J. Handelsgesetzbuch Kommentar
29. Auflage
München 1995
- Beinert, Dieter Wesentliche Vertragsverletzung und Rücktritt: eine
rechtsvergleichende Untersuchung zu den Vorausset-
zungen der Vertragsaufhebung bei Leistungsstörun-
gen im Kaufrecht
Bonn, Bielefeld 1979
- Böggering, Peter Die Abnahme beim Werkvertrag
In: JuS 1978, S. 512

- Brox, Hans Handelsrecht und Wertpapierrecht
13. Auflage
München 1998
- Ders. Allgemeines Schuldrecht°
26. Auflage
München 1999
- Caemmerer, Ernst v. Verschulden von Erfüllungsgehilfen
In: Festschrift für Fritz Hauss zum 70. Geburtstag,
S.33
Karlsruhe 1978
- Canaris, Claus-Wilhelm Handelsrecht
23. Auflage
München 2000
- Caninenberg, Peter Die Sportveranstaltungsausfallversicherung
Frankfurt 1986
- Creifelds, Carl Rechtswörterbuch
16. Auflage
München 2000
- Deckers, Stefan Gläubigerverzug beim Theaterbesuchsvertrag - AG
Aachen NJW 1997, 2058
In: JuS 1999, S.1160
- Dehner, Walter Die Entwicklung des Maklerrechts seit 1989
In: NJW 1991, S.3254
- Drees Straßenverkehrsrecht Kommentar
Kuckuk, Guenter 7. Auflage
Werny, Karl Muenster 1992
- Eberle, Rainer Der Reisevertrag: „Vertane Urlaubszeit“
2. Auflage
Stuttgart 1979

- Eichenberger, Richard Zivilrechtliche Haftung des Veranstalters sportlicher Wettkämpfe
Zürich 1973
- Eichinger, Karl Der Rücktritt des Reisenden - § 651 i BGB-
München 1982
- Eidenmüller, Horst Der unliebsame Kritiker : Theaterkritik und Schmä-
kritik
In: NJW 1991, S.1441
- Emmerich, Volker Das Recht der Leistungsstörungen
4. Auflage
München 1997
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
1. Band
10. Auflage
Münster 2000
- Esser, Josef/ Weyers, Hans-Leo Schuldrecht
Band II Besonderer Teil
Teilband 1
9. Auflage
Heidelberg 2000
- Esser, Josef / Schmidt, Eike Schuldrecht
Band II, Besonderer Teil
Teilband 2
8. Auflage
Karlruhe 1968
- Faude, Michael „Nochmals: Die weitergegebene Theaterkarte“
In: JuS 1969, S.434
- Fels, Anja Die Sachmängelgewährleistung im Werkvertragsrecht
des BGB
Diss.Hamburg 2000

- Fessmann, Ingo „Theaterbesuchsvertrag oder wann krieg ich als Zuschauer mein Geld zurück“
In: NJW 1983, S.1164
- Fikentscher, Wolfgang Schuldrecht
9. Auflage
1997
- Fischer, Hermann Josef/
Reich, Steven A. Der Künstler und sein Recht
München 1992
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
1. Auflage
Berlin 1965
- Frankenburger, J.R. Erfüllungsverzug beim Kauf
In: JW 1925, S.545
- Funke, Elmar/ Müller, Günter Handbuch zum Eventrecht
Köln 2000
- Gaisbauer, Georg Zur Haftung des Veranstalters eines Autorennens gegenüber Zuschauern
In: VersR 1975, S.500
- Gessler, Ernst Handelsgesetzbuch Kommentar
Schlegelberger, Franz 5. Auflage
München 1973
- Gimbel, Wolfgang Die neue Preisangabeverordnung München 1985
Boest, Reinhard
- Goldbaum, Wenzel Rechte und Pflichten des Schauspielers nach geltendem Recht : zugleich ein Beitrag zum Reichstheatergesetz
Berlin 1914
- Gottwald, Peter Anmerkung zu BGH Urteil v 17.1.85 – VII ZR 63784 (LOG Frankf.a.M.)
In: JZ 1985, S.575

- Götz, Heinrich
Schadensersatzanspruch wegen Nichtbenutzbarkeit
eines Werkes während der Nachbesserung - BGH,
NJW 1985, 381
In: JuS 1986, S.14
- Grimme, Rainer
Rechnungserteilung und Fälligkeit der Werklohnfor-
derung
In: NJW 1987, S.468
- Grischke, Matthias
Alles versichert ?
Einführung in das Versicherungsrecht für Veranstal-
ter
In: Kultur und Recht
Düsseldorf 1998
- Güllemann, Dirk
Veranstaltungsrecht
Moers 1992
- Hagen, Horst
Zur Normativität des Schadensbegriffs in der Recht-
sprechung des Bundesgerichtshofes
in: Festschrift für Fritz Hauß zum 70. Geburtstag, S.
83
Karlsruhe 1978
- Hager, Günter
Die Prinzipien der mittelbare Stellvertretung
In: AcP 180, S.239
- Heck, Phillipp
Grundriss des Schuldrechts
2. Auflage
Tübingen 1974
- Hehemann, Heinrich
Zur Abgrenzung von nächsten und entfernteren Man-
gelfolgeschäden im Werkvertragsrecht
In: NJW 1988, S. 801
- Heldrich, Andreas
Vergeudung von Freizeit als Vermögensschaden
In: NJW 1967, S.1737
- Hirte, Heribert
Der praktische Fall : Bürgerliches Recht – Shake-
speare im Regen
In: JuS 1992, S.401

- Honsell, Heinrich Die positive Vertragsverletzung und ihr Verhältnis zur Sachmängelhaftung bei Kauf-, Miete und Werkvertrag
In: Jura 1979, S.184
- Ders. Die mißlungene Urlaubsreise – BGHZ 63, 98
In: JuS 1976, S.222
- Hopt, Klaus J. Handelsvertreterrecht
§§ 84-92 c; 54,55 HGB
2. Auflage
München 1999
- Horn, Norbert Handelsgesetzbuch Kommentar
Band 1
Einl. §§ 1-104
Berlin 1995
- Hueck, Alfred Recht der Wertpapiere
Canaris, Claus-Wilhelm 12. Auflage
München 1986
- Huff, Martin W. „Einige Rechtsfragen bei Veranstaltung von Konzerten“
In: VuR 1990, S.166
- Jacobi, Rudolf Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe
Leipzig 1926
- Jagusch Straßenverkehrsrecht Kommentar
Peter Hentschel
35. Auflage
München 1999
- Jakobs, Horst Heinrich Die Verjährung des Schadensersatzanspruchs wegen mangelhafter Werkleistung
In: JuS 1975, S.76

- Jauernig, Othmar
Bürgerliches Gesetzbuch
9. Auflage
München 1999
- Kempfler, Herbert
Der Provisionsanspruch bei Werk- und Werklied-
rungsverträgen
In: NJW 1963, S.524
- Knothe, H.-G.
„Umfunkionierte“ Klassikeraufführung ohne Hin-
weis- vertragsgemäße Theaterleistung ?
In: NJW 1984, S.1074
- Kohler, Jürgen
Werkmangelrechte, Werkleistungsanspruch und all-
gemeines Leistungsstörungenrecht
In: BauR 1988, S.278
- Koller, Ingo
Die Grenzen des Ersatzes von Mietwagenkosten
In: DAR 1979, S.289
- Ders.
Die Rechtsbeziehungen zwischen Sportveranstaltern
und Zuschauern
In: RdA 1982, S.42
- Koller, Ingo
Handelsgesetzbuch Kommentar
Roth, Wulf-Henning
2. Auflage
München 1999
- Morch, Winfried
Studienkommentar BGB
Kropholler, Jan
4. Auflage
München 2000
- Kubli, Felix
Haftungsverhältnisse bei Sportveranstaltungen
Zürich 1952
- Küppers, Karsten
Verdorbene Genüsse und vereitelte Aufwendungen
im Schadensersatzrecht : eine Untersuchung zur
Kommerzialisierungsthese und Frustrationslehre
Freiburg 1975
- Kurz, Hanns
Praxishandbuch Theaterrecht
München 1999

- Lange, Hermann Handbuch des Schuldrechts
Schadensersatz
2. Auflage
Tübingen 1990
- Larenz, Karl Die rechtliche Bedeutung der Optionsvereinbarung
In: DB 1955, S.209
- Ders. Lehrbuch des Schuldrechts
Band I, Allgemeiner Teil
14. Auflage
München 1987
- Ders. Lehrbuch des Schuldrechts
Band II, Halbband 1, Besonderer Teil
13. Auflage
München 1986
- Ders. Lehrbuch des Schuldrechts,
Band II, Halbband 2, Besonderer Teil
13. Auflage
München 1994
- Leser, Hans G. Zum Entwurf eines einheitlichen Kommissionsgesetzes
für den internationalen Handelsverkehr
In: ZHR 126 (1964), S.118
- Liedel, Dieter Dasselbe oder das gleiche: Sukzessivberechtigungen
angesichts neuerer Entscheidungen des BayObLG
In: DNotZ 1991, S.855
- Littbarski, Sigurt Die Abgrenzung der Schadensersatzansprüche aus
Werkmängeln- ein offenbar unlösbares Rechtsproblem
In: JZ 1979, S.552
- Magnussen, Rolf Rechtsfragen zur Betriebsunterbrechungsversicherung
Hamburg 1955

- Marx-Probst, Brigitte Das Recht der Theaterbesuchsorganisation
In: UFITA 72 (1975) S.147
- Medicus, Dieter Drittbeziehungen im Schuldverhältnis
In: JuS 1974, S.613
- Ders. Bürgerliches Recht
18. Auflage
Köln 1999
- Meyer-Cording, Ulrich Wertpapierrecht
2. Auflage
Frankfurt am Main 1980
- Michalski, Lutz Die Systemwidrigkeit der Differenzierung nach Man-
gel - und Mangelfolgeschäden im werkvertraglichen
Sachmängelgewährleistungsrecht
in: NJW 1988, S.793
- Michow, Jens Leistungsstörungen bei Veranstaltungsverträgen
In: Kultur & Recht
Berlin 1998
- Muehlhaus, Hermann Straßenverkehrsordnung
Janiszewski, Horst 15. Auflage
München 1998
- Mugdan, Benno Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetz-
buch für das Deutsche Reich: 5 Bände
Berlin 1899 - 1900
- Müller, Klaus Das Geschäft für den, den es angeht
In: JZ 1982, S.777
- Münchener Kommentar Handelsgesetzbuch
§§ 1 - 164
München 1986

- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch
 §§ 1-240 3. Auflage München 1993
 §§ 241-432 3. Auflage München 1994
 §§ 433-606 3. Auflage München 1995
 §§ 433-651k 2. Auflage München 1988
 §§ 652-853 2. Auflage München 1985
 §§ 607-704 3. Auflage München 1997
 §§ 705-853 3. Auflage München 1997
- Nastelski, Karl Die Zeit als Bestandteil des Leistungsinhalts
 In: JuS 1962, S.289
- Oetker, Hartmut Unverhältnismäßigkeit der Herstellungskosten und
 das Affektionsinteresse im Schadensersatzrecht
 In: NJW1985, S.345
- Opet, Otto Die Grundsätze des modernen Theaterrechts
 Wien 1906
- Paech, Fritz Der Leistungsverzug : eine Studie zum Bürgerlichen
 Gesetzbuch
 Berlin 1902
- Pakuscher, Ernst Karl Zum Rechtsschutz vor Entstellung gemeinfreier
 Werke
 In: UFITA 93 (1982), S.43
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, mit Einführungs-, Beurkun-
 dungsgesetz, Gesetz zur Regelung des Rechts der all-
 gemeinen Geschäftsbedingungen.....,
 59. Auflage
 München 2000
- Peters, Frank Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Verzug
 beim Gegenseitigen Vertrag
 In: NJW 1979, S.688
- Ders. Die Wandelung des Werkvertrages
 In: JR 1979, S.265

- Ders. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB
In: JZ 1977, S.458
- Ders. Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil
3. Auflage
Hamburg 1997
- Ders. Kein gesetzlicher Nachbesserungsanspruch des Käufers?
In: JZ 1978, S.92
- Ders. Grundfälle zum Werkvertragsrecht
In: JuS 1993, S.29
- Ders. „Der verspätete Konzertbeginn – AG Passau, NJW 1993,1473“
In: JuS 1993, S.803
- Ders. Zur Verjährung der Ansprüche aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung
In: VersR 1979, S.103
- Pfeiffer, Thomas Handbuch der Handelsgeschäfte
Köln 1999
- Planck, Gottlieb Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz
Hrsg. Emil Strohhäl
Frankfurt am Main 1976
- Prawy, Marcel Johann Strauss : Wertgeschichte im Walzertakt
Wien 1975
- Rebe, Bernd Vertragliche Schadensersatzansprüche bei der Lieferung einer mangelhaften Sache (1. Teil)
Rebell, Andreas
In: JA 1978, S.544

- RGRK
Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar
Bd.2.4.
§§ 631-811
12. Auflage
Berlin 1974
- Riess, Curt
Theaterdämmerung oder das Klo auf der Bühne
Hamburg 1970
- Rosman
Die rechtliche Natur des Theaterbesuchsvertrages und des Theaterbillets
Greifswald 1914
- Roth, Carl-Josef
Veranstaltungshaftung und Deckung
Köln 1994
- Roth, Herbert
Teilunmöglichkeit bei Typenkombinationsverträgen-
AG Herne-Wanne, NJW 1998, 3651
In: JuS 1999, S.220
- Ruhwedel, Edgar
Grundlagen und Rechtswirkungen sogenannter relativer Verfügungsverbote
In: JuS 1980, S.161
- Ruhwedel, Edgar
Der Luftbeförderungsvertrag : ein Grundriss des deutschen und internationalen Rechts der Personen und Güterbeförderung auf dem Luftweg
3. Auflage
Neuwied 1998
- Scherner, Karl Otto
Qualifizierte Teilnichterfüllung als Vollunmöglichkeit der geschuldeten Leistung
In: JZ 1971, S.533
- Scherner, Karl Otto
Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung
Wiesbaden 1965

- Schlegelberger, Franz Handelsgesetzbuch Kommentar
Band VI §§ 383- 460
5. Auflage
München 1973
- Schmidt, Karsten Handelsrecht
4. Auflage
München 1994
- Schmieder, Hans-Heinrichs Die persönliche Neugestaltung als allgemeines Kriterium urheberrechtlicher Schutzfähigkeit
In: Festschrift für Georg Roeber zum 10. Dezember 1981, S. 385
Freiburg 1982
- Schwark, Eberhard Rechtsprobleme bei der mittelbaren Stellvertretung
In: JuS 1980, S.777
- Soergel, Theodor Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar
Band 1, §§ 1-240
13. Auflage, Stuttgart 1999
Band 2, §§ 104-240
13. Auflage, Stuttgart 1999
Band 2, §§ 241-432
12. Auflage, Stuttgart 1990
Band 3 , §§ 516-651
12. Auflage, Stuttgart 1990
Band 2.2., §§ 651a-704
12. Auflage, Stuttgart 1999
- Stark, Wilhelm Die Durchführung der Wandelung beim Bauwerkvertrag
In: JW 1929, S.1727

- Staudinger, J. von
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
§§ 90-240
12. Auflage, Berlin 1980
§§ 249-254
13. Auflage, Berlin 1998
§§ 293-327
13. Auflage, Berlin 1995
§§ 362-396
Neubearbeitung 2000
§§ 433-534
13. Auflage, Berlin 1995
§§ 631–651 ff
Neubearbeitung 2000
§§ 652-704
13. Auflage, Berlin 1995
- Stoll, Hans
Anm. zu BGH Urt. v. 8.1.75
In: JZ 1975, S.252
- Stolte, Manfred
Der Leistungsbegriff: Ein Gespenst des Bereicherungsrechts
In: JZ 1990, S.220
- Straube, Manfred
Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Wien 1987
- Ströfer, Joachim
Schadensersatz und Kommerzialisierung : Grundprobleme der Grenzbereiche von materiellem und immateriellen Schaden unter besonderer Berücksichtigung des Vertragsrechts
Bonn 1981
- Ulmer, Peter
AGB-Gesetz
8. Auflage
Köln 1997

- Walter, Thomas Das Verhältnis gewährleistungsrechtlicher Schadensersatzansprüche im Kauf-, Miet-, und Werkvertragsrecht zu den Schadensersatzansprüchen wegen positiver Vertragsverletzung
Frankfurt a. M. 1990
- Weimar, Wilhelm Die Haftung bei Schädigung von Besuchern sportlicher Veranstaltungen
In: ZfV 1158, S.677
- Wolf, Manfred/ Horn, Norbert/ Lindacher, Walter F. AGB-Gesetz
2. Auflage
München 1989
- Zöllner, Wolfgang Wertpapierrecht
14. Auflage
München 1987