www.lifeandlaw.de

Life&LAW

01/2023
26. Jahrgang
Seiten 1 - 70

IHR EXAMENSWISSEN

EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Kein Anspruch gegen Eventim auf Rückzahlung des Ticketpreises bei Konzertabsage infolge der Corona-Pandemie
- Serientäter aus Berlin: Ohne Rechtsbeugung leider nicht strafbar
- Pfändungsverbot des § 811 I Nr.1c) ZPO: PKW-Nutzung bei psychischer Erkrankung?
- kompakt: Drei EuGH-Updates zum Verfall und zur Verjährung von Urlaubsansprüchen bei Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit des AG

STRAFRECHT

- Beihilfe: Anforderungen an die Beihilfe beim Mord und bei Körperverletzung mit Todesfolge
- Freiheitsberaubung: potentieller Fortbewegungswille als Bezugspunkt für Einverständnis

ÖFFENTLICHES RECHT

- Öffentliche Einrichtung: unzulässige Beschränkung des Widmungsumfangs
- Einrichtungsbezogene Impfpflicht für Masern

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Verbundene und zusammenhängende Verträge, §§ 358 – 360 BGB (Teil 1)

GRUNDFÄLLE

- Pfändung bei Ehegatten
- Schutzgeld

HEMMER.LIFE

- hemmer.individual - Einzel- und Kleingruppenunterricht

by hemmer

aktuell fallorientiert professionell

E-BOOK LIFE&LAW JANUAR 2023

Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger

INHALTSVERZEICHNIS

ZIVILRECHT

1 KEIN ANSPRUCH GEGEN EVENTIM AUF RÜCKZAHLUNG DES TICKETPREISES BEI KONZERT-ABSAGE INFOLGE DER CORONA-PANDEMIE

A) Sounds

B) Problemaufriss

I. Legitimationspapiere i.S.d. § 808 BGB

II. Inhaberkarten und -marken

1. Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Ersterwerber („Begebungsvertrag“)

2. Rechtsverhältnis zwischen Ersterwerber und Zweiterwerber („Kartenkauf“)

III. Zusammenfassung der Unterschiede zwischen § 807 BGB und § 808 BGB

IV. Gegenstand des BGH-Urteils

C) Lösung

I. Anspruch auf Rückzahlung nach §§ 355 I, III S. 1, 357 I i.V.m. § 312g I BGB

1. Vorliegen eines Fernabsatzvertrages

a) Vorliegen eines Vertrages zwischen K und EVENTIM

b) Fernabsatzvertrag i.S.d. § 312c BGB

2. Aber: Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312g II Nr. 9 BGB

II. Anspruch auf Rückzahlung nach erklärtem Rücktritt gem. § 346 I BGB

1. Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung, § 326 V BGB

a) Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages

b) Unmöglichkeit der Leistungserbringung für EVENTIM, § 275 I BGB

aa) Durchführung der Veranstaltung war keine Pflicht von EVENTIM

bb) Vertrieb der Konzertkarten ist Rechtskauf i.S.d. § 453 I S. 1 Alt. 1 BGB (h.M.)

(1) Hauptleistungspflicht ist Verschaffung des Rechts durch Übereignung der Karten

(2) Erfüllung erst am 21.03.2020, weil künftiges Recht verschafft werden soll?

2. Rücktritt wegen mangelhafter Leistung nach §§ 453 I S. 1 Alt. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 326 V, 323 I Alt. 2 BGB aufgrund fehlender Durchsetzbarkeit des Rechts

a) Vorliegen eines Mangels in entsprechender Anwendung der §§ 453 I S. 1, 434 BGB

aa) Durchsetzbarkeit eines Rechts stellt keine objektive Anforderung i.S.d. §§ 453 I S. 1, 434 I Var. 2, III BGB dar

bb) Durchsetzbarkeit des Rechts kann aber als subjektive Anforderung i.S.d. §§ 453 I S. 1, 434 I Var. 1, II BGB vereinbart werden

(1) Keine ausdrückliche Garantie

(2) Auch keine konkludente Garantie im Wege der Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB

b) Ergebnis

3. Rücktritt wegen Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 I, III S. 1 BGB

a) Anwendbarkeit des § 313 BGB

b) Voraussetzungen des § 313 BGB

aa) Reales Element

(1) Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages zwischen K und EVENTIM

(2) Störung dieser Geschäftsgrundlage

bb) Hypothetisches Element

cc) Normatives Element

(1) Verwendungsrisiko des Kaufgegenstandes bei Pandemie nicht zwingend beim Käufer

(2) Aber: Die Gutscheinlösung nach Art. 240 § 5 V Nr. 2 EGBGB schließt Unzumutbarkeit für K aus!

(a) Gutscheinlösung nach Art. 240 § 5 EGBGB

(b) Zumutbarkeit der Gutscheinlösung für K?

(c) Auszahlung erst zum 31.12.2021 nicht unzumutbar

(d) Ausstrahlung auf das Vertragsverhältnis mit EVENTIM

(e) Bei finanziellen Härten für K besteht nach Art. 240 § 5 V Nr. 1 für K die Möglichkeit, Auszahlung zu verlangen

III. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

2 SERIENTÄTER AUS BERLIN: OHNE RECHTSBEUGUNG LEIDER NICHT STRAFBAR

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II Var. 2 BGB

1. Tatbestand des § 280 I BGB (+)

2. Anspruch verjährt?

a) Verjährung richtet sich nach § 548 BGB

b) Verjährungsbeginn gem. § 199 III S. 1 Nr. 2 BGB?

aa) Direkte Anwendung (-)

bb) Auch analoge Anwendung scheitert

(1) Es fehlt schon planwidrige Regelungslücke

(2) Im Übrigen keine vergleichbare Interessenlage

II. Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I BGB

III. Endergebnis

D) Kommentar

E) Background

I. Begriff der Rückgabe

II. § 548 I S. 1 BGB zugunsten Dritter

III. Verjährungsbeginn vor Ende des Mietverhältnisses und ggfs. vor Anspruchsentstehung

IV. Formularvertragliche Änderungen des § 548 BGB

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

3 PFÄNDUNGSVERBOT DES § 811 I NR.1 C) ZPO: PKW-NUTZUNG BEI PSYCHISCHER ERKRANKUNG?

A) Sounds

B) Problemaufriss

I. Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

1. Titel

2. Vollstreckungsklausel

3. Zustellung, § 750 ZPO

4. Antrag, vgl. §§ 753, 754 ZPO

II. Besondere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

1. „Wegen was / in was“

2. Prüfungsanforderungen an Gerichtsvollzieher

a) Allgewahrsam beim Schuldner

b) Kein evidentes Dritteigentum

c) Pfändungsverbote

C) Lösung

I. Begründetheit der Vollstreckungserinnerung

1. Allgemeine Voraussetzungen der Vollstreckung (+)

2. Problem: Pfändungsverbot

a) Kein Verstoß gegen § 811 I Nr. 1 a) ZPO

b) Verstoß gegen § 811 I Nr. 1 c) ZPO?

aa) Nutzung für Arztbesuch reicht nicht aus

bb) Nutzung als Hilfsmittel, um am Leben teilhaben zu können

II. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

4 KOMPAKT: DREI EUGH-UPDATES ZUM VERFALL UND ZUR VERJÄHRUNG VON URLAUBSANSPRÜCHEN BEI VERLETZUNG DER MITWIRKUNGSOBLIEGENHEIT DES AG

A) Sound

B) Problemaufriss

I. Änderung der Rechtsprechung zum Verfall bei einer Verletzung der Mitwirkungsobliegenheiten des AG

C) Lösung zu Fall 1:

I. Hintergrund der Vorlage des BAG

II. Das Urteil des EuGH vom 22.09.2022

III. Ergebnis

C) Lösung zu Fall 2:

I. Hintergrund der Vorlage des BAG

II. Das Urteil des EuGH vom 22.09.2022

III. Ergebnis

STRAFRECHT

5 BEIHILFE: ANFORDERUNGEN AN DIE BEIHILFE BEIM MORD UND BEI KÖRPERVERLETZUNG MIT TODESFOLGE

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit des S nach §§ 212 I, 211 II Gruppe 2, 27 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

2. Ergebnis

II. Strafbarkeit des P nach §§ 223 I, 227 I, 27 I StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

2. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

6 FREIHEITSBERAUBUNG: POTENTIELLER FORTBEWEGUNGSWILLE ALS BEZUGSPUNKT FÜR EINVERSTÄNDNIS

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit von A, B und C nach §§ 239 I, 25 II StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

3. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

ÖFFENTLICHES RECHT

7 ÖFFENTLICHE EINRICHTUNG: UNZULÄSSIGE BESCHRÄNKUNG DES WIDMUNGSUMFANGS

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch des A auf Zugang zum Bürgersaal

1. Anspruch aus Art. 21 I S. 1 BayGO

a) Verletzung der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I S. 1 GG

b) Keine Verletzung der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 I GG

c) Keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 I GG

II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

8 EINRICHTUNGSBEZOGENE IMPFPFLICHT FÜR MASERN

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 6 II S. 1 GG

1. Schutzbereich

2. Eingriff

II. Eingriff in den Schutzbereich von Art. 2 II S. 1 GG oder Art. 2 I GG

1. Schutzbereich

2. Eingriff

III. Rechtfertigung

1. Vorbehalt des Gesetzes

2. Verhältnismäßigkeit

a) Legitimer Zweck

b) Geeignetheit

c) Erforderlichkeit

d) Angemessenheit

(1) § 20 XIII S. 1 IfSG

(2) § 20 IX S. 1 IfSG

(3) § 20 XIII S. 3 IfSG

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

VERBUNDENE UND ZUSAMMENHÄNGENDE VERTRÄGE, §§ 358 – 360 BGB (TEIL 1)

A) Vorliegen eines verbundenen Vertrages im Sinne des § 358 III BGB

I. Zweckbindung

II. Wirtschaftliche Einheit

1. Grundsatz

2. Fiktion des § 358 III S. 2 BGB

B) Rechtsfolgen des Widerrufs bei einem verbundenen Vertrag

I. Widerrufsdurchgriff nach § 358 I, II BGB

1. § 358 I BGB

2. § 358 II BGB

II. Die Rückabwicklung des verbundenen Vertrages nach erklärtem Widerruf

1. Anwendbare Vorschriften für die Rückabwicklung

2. Der Rückabwicklungseintritt der Bank gem. § 358 IV S. 5 BGB

C) Vorliegen eines zusammenhängenden Vertrages, § 360 BGB

1. Sachlicher Zusammenhang („Aufweisen eines Bezugs zum widerrufenen Vertrag“)

2. Personeller Zusammenhang

D) Die Widerrufsfolgen bei den zusammenhängenden Verträgen

1. Der Widerrufsdurchgriff nach § 360 I S. 1 BGB

2. Die Rückabwicklung nach Widerruf, § 360 I S. 2 BGB

GRUNDFÄLLE

PFÄNDUNG BEI EHEGATTEN

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Erinnerung, § 766 I ZPO
   a) Zulässigkeit
   aa) Statthaftigkeit
   bb) Zuständiges Gericht
   cc) Erinnerungsbefugnis
   dd) Rechtsschutzbedürfnis
   b) Begründetheit
   aa) Gewahrsam des D
   bb) § 739 ZPO
   cc) Ergebnis
2. Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO
   a) Zulässigkeit
   aa) Statthaftigkeit
   (1) Dritter
   (2) Die Veräußerung hinderndes Recht
   bb) Zuständiges Gericht
   cc) Rechtsschutzbedürfnis
   b) Begründetheit
   aa) Interventionsrecht
   bb) Einwendung des G nach § 242 BGB
   (1) Dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est
   (2) Haftung des D
   cc) Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Vertiefung

SCHUTZGELD

A) Sound

B) Lösung

Strafbarkeit des F

I. Versuchte räuberische Erpressung, §§ 253 I, II, 255, 22, 23 I StGB

1. Vorprüfung

2. Tatentschluss

3. Unmittelbares Ansetzen

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

II. Ergebnis

Strafbarkeit des D

I. Beihilfe zur versuchten räuberischen Erpressung, §§ 253 I, II, 255, 22, 23 I, 27 I StGB

1. Objektiver Tatbestand

2. Ergebnis

II. Nichtanzeige geplanter Straftaten, § 138 I Nr. 7 StGB

1. Objektiver Tatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

3. Rechtswidrigkeit

4. Schuld

5. Ergebnis

C. Zusammenfassung

D. Zur Vertiefung

HEMMER.LIFE

BGH, URTEIL VOM 13.07.2022, VIII ZR 329/21, NJW 2022, 2830 FF. = **JURIS**BYHEMMER

1 KEIN ANSPRUCH GEGEN EVENTIM AUF RÜCKZAHLUNG DES TICKET-PREISES BEI KONZERTABSAGE INFOLGE DER CORONA-PANDEMIE

+++ Abgrenzung Verkauf <-> Veranstaltung +++ Rechtsnatur des Kaufs einer Konzertkarte +++ Unmöglichkeit +++ Erfüllung +++ Mängelgewährleistung +++ Störung der Geschäftsgrundlage +++ §§ 275, 312g, 313, 326, 346, 355, 433, 453, 793, 807 BGB +++ Art. 240 § 5, 246a EGBGB +++

Sachverhalt (leicht abgewandelt): *Am 27.12.2019 erwarb K über die Internetseite der CTS EVENTIM AG & Co. KGaA (nachfolgend: „EVENTIM“) fünf Eintrittskarten zum Preis von insgesamt 304,40 € für eine Konzertveranstaltung, die am 21.03.2020 in Berlin stattfinden sollte. EVENTIM trat dabei als im eigenen Namen handelnde Verkäuferin der Konzertkarten auf. Veranstalterin des Konzerts war die B-GmbH.*

Die gebuchte Veranstaltung wurde aufgrund der COVID-19-Pandemie abgesagt. Die B-GmbH bot dem K Wertgutscheine nach Art. 240 § 5 EGBGB an, was K aber ablehnte.

K begehrte aufgrund der Absage des Konzerts mit Schreiben vom 21.03.2020 vielmehr von EVENTIM die Erstattung des Ticketpreises.

EVENTIM beruft sich darauf, lediglich Ticketsystemdienstleisterin zu sein und als Vorverkaufsstelle über Eintrittskarten nicht für die Durchführung der jeweiligen Veranstaltungen einstandspflichtig zu sein. In den auf ihrer Internetseite abrufbaren und wirksam einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist einleitend ausgeführt:

> **…**
>
> **„EVENTIM ist nicht selbst Veranstalter der angebotenen Veranstaltungen. Diese werden durch den jeweiligen Veranstalter durchgeführt, der auch Aussteller des Tickets ist. Durch den Erwerb der Eintrittskarte kommen vertragliche Beziehungen im Hinblick auf den Veranstaltungsbesuch ausschließlich zwischen dem Karteninhaber (Kunden) und dem jeweiligen Veranstalter zustande. Möglicherweise gelten für diese rechtlichen Beziehungen eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen des Veranstalters. EVENTIM vertreibt die Tickets im Auftrag des jeweiligen Veranstalters als … Kommissionärin, es sei denn, sie ist im Einzelfall ausdrücklich selbst als Veranstalter ausgewiesen. (…).“**
>
> **….**
>
> **Ein Widerrufsrecht für Verbraucher besteht nicht für Verträge zur Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken, Beförderung von Waren, Kraftfahrzeugvermietung, Lieferung von Speisen und Getränken sowie zur Erbringung weiterer Dienstleistungen im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen, wenn der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsieht (§ 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 BGB). Das heißt, soweit EVENTIM Dienstleistungen aus dem Bereich der Freizeitbetätigung anbietet, insbesondere Eintrittskarten für Veranstaltungen, besteht kein Widerrufsrecht. Jede Bestellung von Eintrittskarten ist unmittelbar nach Bestätigung durch EVENTIM bindend und verpflichtet zur Abnahme und Bezahlung der bestellten Karten.**

Nachdem EVENTIM unter Berufung auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Erstattung der für die fünf Tickets gezahlten 304,40 € ablehnt, erhebt K Klage auf Rückzahlung.

Ist die Klage begründet?

A) Sounds

1. Bei dem Vertrieb von Eintrittskarten über eine Vorverkaufsstelle, die als Kommissionärin des Veranstalters handelt, wird zwischen dieser und dem Käufer ein Rechtskaufvertrag abgeschlossen.

2. Kaufgegenstand ist das Recht auf Teilnahme an der von dem Veranstalter durchzuführenden Veranstaltung, das durch die Eintrittskarte als kleines Inhaberpapier (§ 807 BGB) verbrieft ist und durch deren Übereignung (§§ 929 ff. BGB) übertragen wird.

3. Auf diesen Vertrag ist § 312g II Nr. 9 BGB anzuwenden. Ein Widerrufsrecht nach § 312g I BGB besteht hierfür deshalb auch dann nicht, wenn ein Fernabsatzvertrag vorliegt.

4. Mit der Übereignung der Eintrittskarte hat die Vorverkaufsstelle ihre Verpflichtung aus dem Rechtskaufvertrag vollständig erfüllt. Für eine nachträgliche Absage der Veranstaltung haftet sie dem Käufer gegenüber grundsätzlich nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Veranstaltung wegen eines auf Grund der COVID-19-Pandemie erlassenen Veranstaltungsverbots abgesagt werden muss.

5. Der Käufer kann von der Vorverkaufsstelle bei einer pandemiebedingten Absage einer Veranstaltung die Rückzahlung des Ticketpreises nicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage verlangen, wenn ihm der Veranstalter als Ersatz für den Ausfall einen Wertgutschein nach Art. 240 § 5 EGBGB angeboten hat. Dessen Annahme und damit das Festhalten am Vertrag ist dem Käufer in der Regel zumutbar.

B) Problemaufriss

Im Mittelpunkt dieses BGH-Urteils steht die Frage, welche Leistungspflichten einer Vorverkaufsstelle von Konzertkarten (hier: EVENTIM) gegenüber dem Erwerber einer Konzertkarte bestehen. In diesem Zusammenhang diskutiert der BGH insbesondere die Frage, ob EVENTIM auch eine Einstandspflicht für die tatsächliche Durchführung der Veranstaltung trifft. Um diesen wichtigen und äußerst anspruchsvollen Themenkomplex verstehen zu können, muss man sich zunächst einmal über die Rechtsnatur einer Eintrittskarte im Klaren sein. Beim Erwerb einer Karte muss man zum einen differenzieren, ob es sich dabei um eine Inhaberkarte i.S.d. § 807 BGB oder um ein Legitimationspapier i.S.d. § 808 BGB handelt.

Bei Inhaberkarten i.S.d. § 807 BGB muss zum anderen noch das Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Ersterwerber der Karte (sog. Begebungsvertrag) vom Rechtsverhältnis zwischen dem Ersterwerber und dem Zweiterwerber dieser Karte (nach ganz h.M. Rechtskauf, § 453 I S. 1 BGB) unterschieden werden.

I. Legitimationspapiere i.S.d. § 808 BGB

Werden Eintrittskarten zu einer Veranstaltung für einen bestimmten Berechtigten ausgestellt, der auf der Eintrittskarte namentlich benannt ist, handelt es sich um **qualifizierte Legitimationspapiere i.S.d. § 808 BGB**.

Beispiele: Ticket zu einem Fußballspiel der Fußball-WM 2006 in Deutschland[1] oder Dauerkarte für Fußball-Bundesligaspiele.
Gutschein für eine Ballonfahrt, der auf eine bestimmte Person ausgestellt ist.[2]
Auch die Bahncard 100 der Deutschen Bahn oder das Sparbuch fallen unter § 808 BGB.

Legitimationspapiere können nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen gem. §§ 929 ff. BGB übereignet werden.

Vielmehr wird das in dem qualifizierten Legitimationspapier verbriefte Recht (beim Sparbuch z.B. der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens) abgetreten, § 398 S. 1 BGB.

Das Eigentum an dem Ticket folgt dann **kraft Gesetzes gem. § 952 II Alt. 1 BGB** dem Gläubigerrecht an der Forderung, so dass mit der Anspruchsabtretung der Zessionar kraft Gesetzes Eigentümer des Tickets wird.[3]

hemmer-Methode: *„Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier", § 952 I S. 1 BGB.*
Oder verständlicher: Eigentümer der Karte ist derjenige, der als Anspruchsinhaber das Recht auf Zutritt zu der Veranstaltung hat.
Die Vorschrift des § 952 BGB wird analog auf die Zulassungsbescheinigung Teil II (bis September 2005 sog. „Fahrzeugbrief") angewendet.

---

1 AG Frankfurt a.M., **Life&LAW 06/2006, 373 ff.** = ZGS 2006, 197 ff. = **juris**byhemmer; Weller, NJW 2005, 934 ff.
2 Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Auflage 2022, § 808, Rn. 3; vgl. auch AG Syke in NJW 2003, 1054 f. = **juris**byhemmer.
3 AG Frankfurt a.M., **Life&LAW 06/2006, 373 ff.** = ZGS 2006, 197 [198].

Nach § 808 I S. 2 BGB kann der Inhaber der Karte nicht allein aufgrund des Umstandes, dass er sie „in den Händen hat“, die Leistung verlangen. Vielmehr muss der Karteninhaber gegenüber dem Aussteller zugleich **materiell Berechtigter** des Anspruchs auf Besuch der Veranstaltung sein, um Einlass begehren zu können. Dies setzt ein Vertragsverhältnis über den Besuch der Veranstaltung voraus.

Anmerkung: Beim Besuch einer Sportveranstaltung, eines Konzerts, einer Theateraufführung etc. steht dem Besucher ein Anspruch auf Stadionzutritt, Sitz- bzw. Stehplatzzuweisung und Durchführung der Veranstaltung (z.B. eines Konzerts) zu. Ein hierauf gerichteter Vertrag zwischen dem Veranstalter und dem Besucher stellt damit einen Werkvertrag mit mietrechtlichem Einschlag hinsichtlich des Zuschauerplatzes dar.

Die Hauptfunktion eines qualifizierten Legitimationspapiers i.S.d. § 808 BGB ist damit der Schutz des Ausstellers der Karte. Dieser ist nämlich **berechtigt**, **aber nicht verpflichtet**, die materielle Anspruchsberechtigung des jeweiligen Karteninhabers zu prüfen. Der Aussteller kann danach an jeden, der die Karte vorlegt, mit befreiender Wirkung leisten, § 808 I S. 1 BGB. Dies hat zur Folge, dass er auch dann von seiner Leistungspflicht frei wird, wenn keine Personenidentität zwischen Karteninhaber und materiell Berechtigtem besteht, er also nicht an den Gläubiger leistet und damit nicht i.S.d. § 362 I BGB erfüllt.

Dies gilt aber dann nicht, wenn der Aussteller wissentlich oder grob fahrlässig (h.M.) an „den Falschen“ leistet (ungeschriebene Voraussetzung des § 808 I S. 1 BGB).[4]

Andererseits kann der Aussteller bzw. dessen Angestellte die materiell-rechtliche Berechtigung eines Zuschauers vor dem Einlass zur Veranstaltung auch überprüfen.

hemmer-Methode: Für den im Examen schon häufig geprüften Fall des Sparbuches bedeutet dies Folgendes: Gegen Vorlage des Sparbuches wird seitens der Bank mit befreiender Wirkung eine Auszahlung vorgenommen, selbst wenn derjenige, der das Sparbuch vorlegt, nicht der materiell Berechtigte ist. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Bank die fehlende Berechtigung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist.
Die Bank kann aber auch die Zahlung verweigern, bis der Inhaber des Sparbuchs sich als Berechtigter legitimiert. Dies geschieht z.B. durch Vorlage des Personalausweises, damit das Bankpersonal die Übereinstimmung mit der im Sparbuch genannten Person überprüfen kann.

Wird an „den Falschen“ mit schuldbefreiender Wirkung gem. § 808 I S. 1 BGB geleistet, so steht dem Berechtigten gegen den Nichtberechtigten ein bereicherungsrechtlicher Anspruch nach § 816 II BGB (ggfs. i.V.m. § 818 II Alt. 1 BGB) zu.

II. Inhaberkarten und -marken

Eintrittskarten, auf denen der Gläubiger nicht namentlich bezeichnet ist (z.B. Tickets zu Bundesligaspielen, Theater- oder Kinokarten, aber auch Briefmarken, Fahrkarten, Essensmarken etc.) sind als **„kleine Inhaberpapiere“ gem. § 807 BGB** zu qualifizieren.[5]

Das Recht auf Einlass wird durch bloße Vorlage der Eintrittskarte geltend gemacht, vgl. § 807 i.V.m. § 793 I S. 1 BGB.

Der Wille des Kartenausstellers geht also dahin, die Leistung **an den jeweiligen Inhaber** der Urkunde zu erbringen, da es ihm gleichgültig ist, ob Zuschauer X oder Zuschauer Y die Veranstaltung besucht. Materiell Berechtigter ist damit der jeweilige Eigentümer der Eintrittskarte.

Diese „kleinen Inhaberpapiere“ i.S.d. § 807 BGB werden als bewegliche Sachen gem. §§ 929 ff. BGB nach sachenrechtlichen Grundsätzen übereignet.

hemmer-Methode: „Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier“. Wer Eigentümer des „Papiers“ ist, ist auch anspruchsberechtigt.

Damit sind kleine Inhaberkarten i.S.d. § 807 BGB verkehrsfähig. Hierbei muss aber das Rechtsverhältnis zwischen dem

4 Vgl. dazu MüKo/*Habersack*, BGB, 8. Auflage 2020, § 808, Rn. 15 m.w.N.; nach einer M.M. schadet nur positive Kenntnis.
5 Grüneberg/*Sprau*, a.a.O., § 807 BGB, Rn. 3.

Aussteller und dem Ersterwerber der Karte vom Rechtsverhältnis zwischen dem Ersterwerber und dem Zweiterwerber dieser Karten unterschieden werden.

1. Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Ersterwerber („Begebungsvertrag“)

Im Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller der Karte (hier: Veranstalterin B-GmbH) und dem Ersterwerber der Karte (hier: EVENTIM) verpflichtet sich der Aussteller der Karte gegenüber dem jeweiligen Inhaber der Karte zur Erbringung der „verbrieften Leistung“.

Nach §§ 807, 793 I S. 1 BGB verbrieft die Eintrittskarte den Anspruch aus §§ 631 I, 535 I BGB auf Teilnahme an der Veranstaltung. Diese Forderung entsteht mit dem Abschluss eines sog. **Begebungsvertrags** zwischen dem Aussteller und dem ersten Inhaber der Urkunde (Ersterwerber). Durch den Begebungsvertrag erlangt der erste Inhaber zugleich Eigentum an der Urkunde, weshalb in seiner Person Verfügungsbefugnis und Eigentum zusammenfallen.

Der sog. „Begebungsvertrag“ enthält damit sowohl einen sachenrechtlichen Teil (Übereignung der Karte) sowie einen schuldrechtlichen Teil (Verpflichtung zur Leistungserbringung gegenüber jedem Inhaber der Karte). Dieser Begebungsvertrag ist kein Kauf und auch kein Vorvertrag, sondern nach heute ganz h.M. ein Vertrag sui generis.[6]

2. Rechtsverhältnis zwischen Ersterwerber und Zweiterwerber („Kartenkauf“)

Der hier vorliegende Fall betrifft das Verhältnis zwischen EVENTIM als dem Ersterwerber einer nicht personalisierten Eintrittskarte und dem K als dem Zweiterwerber dieser Konzertkarte.

hemmer-Methode: Welches Kausalverhältnis der Übereignung einer Konzertkarte zugrunde liegt, ist Gegenstand des hier zu besprechenden Urteils.
Da die Karte das Recht verkörpert, als Inhaber vom Veranstalter gem. §§ 807, 793 I S. 1 BGB den Zugang zur Veranstaltung zu verlangen, liegt nach h.M. ein Rechtskauf i.S.d. § 453 I S. 1 Alt. 1 BGB vor, der den Verkäufer verpflichtet, dem Käufer das in der Eintrittskarte verbriefte Recht (Anspruch auf Teilnahme an der Veranstaltung) sowie Eigentum und den Besitz an der Karte selbst zu übertragen.
Ob EVENTIM als Vorverkaufsstelle darüber hinaus noch weitergehende Verpflichtungen treffen, wird in der Urteilsbesprechung ausführlich dargestellt.

Der Ersterwerber der vom Aussteller aufgrund des sog. Begebungsvertrages erworbenen Karte kann diese nach §§ 929 ff. BGB nach sachenrechtlichen Grundsätzen an einen Zweiterwerber übereignen.

Auch dieser kann die erworbene Karte an einen weiteren Erwerber übertragen.

Selbst wenn die Karte zwischenzeitlich einem der Inhaber abhandengekommen sein sollte, steht dies dem gutgläubigen Eigentumserwerb an der Karte nicht entgegen, da es sich bei der nicht personalisierten Eintrittskarte um ein Inhaberpapier i.S.d. §§ 935 II Var. 2, 807 BGB handelt und daher § 935 I BGB keine Anwendung findet.[7]

Nach §§ 807, 793 I S. 1 BGB kann **jeder** Inhaber der Karte vom Veranstalter den Zutritt zu der in der Karte verbrieften Veranstaltung verlangen.

Exkurs: Fraglich ist, ob bzw. wie der Veranstalter ein zuvor erteiltes und sachlich gerechtfertigtes Hausverbot als Einwendung dem Anspruch aus §§ 807, 793 I S. 1 BGB entgegenhalten kann.[8]
Grds. ist der verbriefte Anspruch auf Zugang zu der Veranstaltung losgelöst („abstrakt“) vom schuldrechtlichen Kausalverhältnis, so dass Einwendungen aus dem typengemischten Vertrag (§§ 631, 535 BGB) nach der Verbriefung nicht mehr gegen den verbrieften Anspruch erhoben werden können.
Davon macht aber § 796 BGB für einige Einwendungen eine Ausnahme.
So gestatten §§ 807, 796 Var. 3 BGB dem Aussteller, persönliche Einwendungen **zu erheben, die „unmittelbar gegen den Inhaber“ der Schuldverschreibung existieren.**
Persönliche Einwendungen sind sowohl Einwendungen als auch Einreden, die sich aus einem Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Inhaber des Inhaberpapiers ergeben.
Als Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Inhaber der Urkunde kommt das sachlich gerechtfertigte Hausverbot, das der BGH aus einer Kombination der §§ 858 ff., 903, 1004 BGB herleitet[9], in Betracht.

6 Vgl. dazu MüKo/*Habersack*, a.a.O., § 807, Rn. 8 sowie vor § 793, Rn. 26; Großmann/Deranco, „I want my money back“, COVuR 2021, 263 (263).
7 Vgl. dazu die Aufgabe 1 im Zweiten Bayerischen Staatsexamen im Termin 2019-II zum gutgläubigen Erwerb einer abhandengekommenen Theaterkarte.
8 Vgl. dazu Weller/Schulz/Smela, Hausverbote im Privatrecht, JuS 2021, 722 (724 f.).
9 Vgl. BGH, Life&LAW 09/2020, 602 ff. = NJW 2020, 3382 ff. = jurisbyhemmer.

Fraglich ist lediglich, inwieweit das dingliche Hausverbot eine schuldrechtliche (= persönliche) Einwendung nach § 796 Var. 3 BGB begründen kann. Überzeugend ist es, hier den „dolo agit"-Einwand heranzuziehen, da der mit dem Hausverbot belegte Inhaber einer Eintrittskarte mit dem Zutritt zu einer Veranstaltung die Durchsetzbarkeit eines Rechts verlangt, welches er letztlich sofort wieder durch Verlassen der Veranstaltung zurückgewähren müsste.

Auf die Frage, ob der Karteninhaber unter Umgehung des zuvor erteilten Hausverbots durch den Erwerb einer Eintrittskarte von einem Dritten sich die Leistung „erschlichen" hat, kommt es nicht entscheidend an.[10]

Daher steht dem jeweiligen Veranstalter der „dolo agit-Einwand" als schuldrechtliche Einwendung i.S.d. §§ 796 Var. 3, 242 BGB zu.[11]

III. Zusammenfassung der Unterschiede zwischen § 807 BGB und § 808 BGB

1. Die nach **§ 807 BGB** nicht personalisierten Eintrittskarten können nach sachenrechtlichen Grundsätzen übereignet werden, §§ 929 ff. BGB (*„Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier"*). Dieses Recht kann rechtsgeschäftlich nicht ausgeschlossen werden, § 137 S. 1 BGB. Möglich ist aber die Verpflichtung, die Verfügung über derartige Karten zu unterlassen, § 137 S. 2 BGB. Diese Verpflichtung kann für den Fall der Zuwiderhandlung mit einer Vertragsstrafe oder einem Zutrittsverbot zur Veranstaltung belegt werden.

Der Übereignung liegt als Kausalgeschäft i.d.R. ein Rechtskauf zugrunde (§ 453 I S. 1 Alt. 1 BGB), der durch Übereignung der Karte (§ 929 S. 1 BGB) erfüllt wird. Aufgrund des Eigentumserwerb an der Karte kann der Inhaber vom Aussteller dieser Karte den Zutritt zur verbrieften Veranstaltung verlangen, §§ 807, 793 I S. 1 BGB (Ausnahme: Hausverbot, s.o.).

2. Personalisierte Eintrittskarten i.S.d. **§ 808 BGB** können hingegen nicht übereignet werden. Das Eigentumsrecht am Papier folgt gem. § 952 II BGB dem verbrieften Recht, welches im Wege der Abtretung übertragen werden kann, § 398 S. 1 BGB (*„Das Recht an dem Papier folgt dem Recht aus dem Papier"*).

Als Kausalgeschäft liegt auch hier regelmäßig ein Rechtskauf zugrunde (§ 453 I S.1 Alt. 1 BGB), der aber durch Abtretung des verbrieften Anspruches erfüllt wird (§ 398 S. 1 BGB).

Das Recht, eine Forderung abzutreten, kann in Ausnahme zu § 137 S. 1 BGB aber mit „dinglicher" Wirkung ausgeschlossen oder von der vorherigen Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht werden, § 399 Alt. 2 BGB.[12] Da der Inhaber einer solchen Karte wegen § 808 I S. 2 BGB keinen Anspruch auf Zutritt zur verbrieften Veranstaltung hat, ist es dem Veranstalter völlig unproblematisch möglich, einen Besucher abzuweisen, der (z.B. wegen § 399 Alt. 2 BGB) nicht nach § 398 S. 2 BGB das Recht auf den Zutritt zur Veranstaltung erworben hat.

IV. Gegenstand des BGH-Urteils

Im hier zu besprechenden Urteil hatte der BGH die interessante und umstrittene Frage zu klären, ob bei einer (hier: coronabedingten) Absage eines Konzerts eine Kartenvorverkaufsstelle (hier: EVENTIM) zur Rückzahlung des Ticketpreises verpflichtet ist.

1. Einen Rückzahlungsanspruch infolge Widerrufs nach § 355 III S. 1 BGB lehnt der BGH ab, da wegen § 312g II Nr. 9 BGB kein Widerrufsrecht besteht.

2. In Betracht kommt aber ein Anspruch auf Rückzahlung nach § 346 I BGB infolge eines Rücktritt des K wegen

- Unmöglichkeit der Leistung,
- aus Mängelrecht bzw. wegen
- Störung der Geschäftsgrundlage.

Der BGH lehnt auch ein solches Rücktrittsrecht mit im Ergebnis überzeugender Begründung ab.

C) Lösung

10 A.A. anscheinend Weller/Schulz/Smela, Hausverbote im Privatrecht, JuS 2021, 722 (725), die auf das „Erschleichen" abstellen.

11 Hinweis: Vertretbar wäre auch die Bejahung einer Einwendung aus der Urkunde selbst (§ 796 Var. 2 BGB) in dem Sinne, dass diese konkludent nur unter der Voraussetzung begeben wird, dass gegen den jeweiligen Inhaber kein Hausverbot besteht.

12 Zur Zulässigkeit eines formularvertraglichen Abtretungsverbotes bzw. Zustimmungsvorbehalts vgl. ausführlich die Entscheidung des AG Frankfurt a.M. zum WM-2006-Ticket in Life&LAW 06/2006, 373 ff. = jurisbyhemmer.

Die Klage wäre begründet, wenn K von EVENTIM die Rückzahlung von 304,40 € verlangen könnte.

I. Anspruch auf Rückzahlung nach §§ 355 I, III S. 1, 357 I i.V.m. § 312g I BGB

K könnte gegen EVENTIM einen Anspruch auf Rückerstattung der gezahlten Ticketkosten aus **§§ 355 I, III S. 1 357 I BGB** haben, wenn K ein Widerrufsrecht nach § 312g I Alt. 2 BGB zustehen würde.

1. Vorliegen eines Fernabsatzvertrages

Nach § 312g I BGB besteht grds. bei **Fernabsatzverträgen** ein Widerrufsrecht. Nach **§ 312c I BGB** sind Fernabsatzverträge Verträge, bei denen der Unternehmer (§ 14 BGB) und der Verbraucher (§ 13 BGB) für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss **ausschließlich Fernkommunikationsmittel** verwenden.

a) Vorliegen eines Vertrages zwischen K und EVENTIM

EVENTIM hat vorliegend bei der Vermarktung der Eintrittskarten im eigenen Namen gehandelt. Es lag ein Kommissionsgeschäft vor, bei dem EVENTIM als Vorverkaufsstelle im eigenen Namen für Rechnung des Veranstalters (hier der B-GmbH) handelt (§ 383 HGB). Dies wurde auch so in den wirksam einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von EVENTIM deutlich gemacht und so auch im tatsächlichen von EVENTIM praktiziert.

Anmerkung: **Eine Vorverkaufsstelle kann bei der Vermarktung von Eintrittskarten aber auch als Handelsvertreterin i.S.d. § 84 HGB für den Veranstalter auftreten. In diesem Fall kommt der Begebungsvertrag (vgl. Problemaufriss) gem. § 164 I S. 1 BGB unmittelbar zwischen dem Konzertbesucher und dem Veranstalter zustande.** [13]

b) Fernabsatzvertrag i.S.d. § 312c BGB

Der Vertrag zwischen K und EVENTIM war auch ein Fernabsatzvertrag i.S.d. § 312c I BGB, da K als Verbraucher (§ 13 BGB) die Konzertkarten über das Internetportal der Unternehmerin EVENTIM (§ 14 BGB) erworben hat.

Damit kam der Vertrag unter der ausschließlichen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln i.S.d. § 312c II BGB zustande. Ein Fernabsatzvertrag lag daher vor.

2. Aber: Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 312g II Nr. 9 BGB

Nach § 312g II Nr. 9 BGB besteht allerdings dann kein Widerrufsrecht, wenn es sich bei dem Vertrag um eine Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Freizeitbetätigung gehandelt hat, für die ein spezifischer Termin vorgesehen ist.

Der Begriff der Dienstleistung ist dabei im Lichte des Art. 16 I Buchst. l Verbraucherrechterichtlinie[14] (im Folgenden VR-RL) weit auszulegen.[15]

Der im eigenen Namen für Rechnung der B-GmbH geschlossene Vertrag zwischen EVENTIM und K hat das Zugangsrecht zu einer auf einen bestimmten Zeitpunkt terminierten Freizeitbetätigung – einer Konzertveranstaltung – zum Gegenstand.

Würde man einen Widerruf des Vertrags gegenüber EVENTIM zulassen, so hätte dies zur Folge, dass der B-GmbH als Veranstalterin das Risiko bezüglich der frei gewordenen Kapazitäten auferlegt würde. Diese trägt nämlich als Kommit-

---

13 BGH, NJW 2019, 47 ff. = jurisbyhemmer sowie BGH, NJW 2017, 475 ff. = jurisbyhemmer.

14 RL 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der RL 93/13/EWG des Rates und der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der RL 85/577/EWG des Rates und der RL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64).

15 Artikel 16 Ausnahmen vom Widerrufsrecht:
[1] Die Mitgliedstaaten sehen bei Fernabsatzverträgen und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen kein Widerrufsrecht nach den Artikeln 9 bis 15 vor, wenn …
l) Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen Zwecken als zu Wohnzwecken, Beförderung von Waren, Mietwagen, Lieferung von Speisen und Getränken sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen erbracht werden und der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsieht; …

tentin, für deren Rechnung der Vertrag abgeschlossen wurde. Die B-GmbH würde deshalb EVENTIM als Kommissionär nach §§ 396 II HGB, 670 BGB die Erstattung – etwa für eine eventuelle Rückzahlung des Kaufpreises an den Käufer – schulden und damit das wirtschaftliche Risiko des Widerrufs tragen. Damit wäre die B-GmbH der Gefahr ausgesetzt, dass die im Hinblick auf die an K ausgegebenen Eintrittskarten freigehaltenen Kapazitäten nach dem Widerruf des Vertrages nicht mehr anderweitig genutzt werden können.

Nach Ansicht des EUGH[16], welcher sich der BGH anschließt, soll dies gerade durch den Ausschluss des Widerrufsrechts in Art. 16 l Buchst. l der VR-RL bzw. § 312g II Nr. 9 BGB verhindert werden.

Dementsprechend ist der zwischen EVENTIM und K zustande gekommene Vertrag als Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Freizeitbetätigung, für die ein spezifischer Termin vorgesehen ist, anzusehen.

Ergebnis: Ein Widerrufsrecht stand dem K daher wegen § 312g II Nr. 9 BGB nicht zu.

Anmerkung: Auf den Ausschluss des Widerrufsrechts hat EVENTIM in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen und damit die Verpflichtung nach Art. 246a § 1 III Nr. 1 EGBGB erfüllt (dies war im Originalfall streitig).
Für den Fall, dass ein Unternehmer den Hinweis auf ein nicht bestehendes Widerrufsrecht unterlassen hat, stellt der BGH in dem Urteil außerdem noch klar, dass ein Verstoß gegen Art. 246a § 1 III Nr. 1 EGBGB kein Widerrufsrecht begründet, weil dies dem Willen des Gesetzgebers widerspräche.
Dem Verbraucher soll durch diese Information allein vor Augen geführt werden, dass er – anders als im Regelfall bei Fernabsatzverträgen – den Vertrag nicht widerrufen kann, sondern durch die Abgabe seiner Willenserklärung eine unwiderrufliche Bindung an den Vertrag entsteht.
Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 356 III BGB. Diese Vorschrift regelt die Verlängerung der Widerrufsfrist für den Fall, dass der Unternehmer den Verbraucher nicht ordnungsgemäß über ein bestehendes Widerrufsrecht belehrt hat. Für die hier vorliegende Konstellation einer fehlenden Belehrung über ein nicht bestehendes Widerrufsrecht trifft § 356 III BGB hingegen keine Regelung.
Eine Verletzung der Pflicht zur Information über das Nichtbestehen des Widerrufsrechts führt mithin nicht zu dessen Entstehen.
Das Unterlassen dieser Information stellt aber eine vorvertragliche Pflichtverletzung dar, die einen Schadensersatzanspruch aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II BGB begründen kann, der gem. § 249 I BGB auf Zustimmung zur Vertragsaufhebung gerichtet wäre.

II. Anspruch auf Rückzahlung nach erklärtem Rücktritt gem. § 346 I BGB

K könnte gegen EVENTIM ein Anspruch auf Rückerstattung der gezahlten Ticketkosten nach erklärtem Rücktritt aus **§§ 346 I, 326 V BGB** zustehen, wenn EVENTIM die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung unmöglich geworden und K daher nach § 326 V BGB zum Rücktritt berechtigt gewesen wäre.

In dem Verlangen des K nach Rückerstattung des Ticketpreises liegt jedenfalls eine konkludente (§§ 133, 157 BGB) Erklärung des Rücktritts, § 349 BGB.

1. Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung, § 326 V BGB

Anmerkung: Der BGH hat lediglich einen Rücktritt nach §§ 453 I S. 1, 437 Nr. 2 BGB geprüft.
Es erscheint aber logischer, dass vor der Prüfung einer mangelhaften Leistung festgestellt wird, ob überhaupt eine Leistung erfolgt ist. Erst wenn dies bejaht wurde, kann man der Frage nachgehen, ob diese Leistung mangelhaft war.

a) Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages

Ein Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung nach § 326 V BGB setzt zunächst das Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages voraus.

Da K für den Erwerb der Konzertkarten ein Entgelt, also eine Gegenleistung zu erbringen hatte, war der Vertrag zwischen EVENTIM und K unabhängig von seiner genauen Rechtsnatur auf jeden Fall ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB.

16 EuGH, NJW-RR 2022, 919 ff. = jurisbyhemmer.

b) Unmöglichkeit der Leistungserbringung für EVENTIM, § 275 I BGB

Fraglich ist, ob ein Fall der Unmöglichkeit vorliegt. Dies setzt voraus, dass die geschuldete Leistung für EVENTIM oder für jedermann dauerhaft ausgeschlossen ist. Unter Leistung ist dabei die Herbeiführung des Leistungserfolges zu verstehen.

Da Unmöglichkeit nicht mehr in Betracht kommt, wenn die von EVENTIM geschuldete Leistung bereits bewirkt worden wäre (§ 362 I BGB), muss zunächst geklärt werden, welche Leistung von EVENTIM überhaupt geschuldet war.

aa) Durchführung der Veranstaltung war keine Pflicht von EVENTIM

Wegen der Absage des Konzerts könnte ein Fall nachträglicher Unmöglichkeit vorliegen, wenn EVENTIM die Durchführung der Veranstaltung als Leistungspflicht geschuldet hätte.

EVENTIM war aber im vorliegenden Fall nicht die Veranstalterin des Konzerts. Dies war unstreitig die B-GmbH.

Bestätigt wird dies durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von EVENTIM, wonach diese nicht Veranstalterin ist und durch den Erwerb der Eintrittskarte vertragliche Beziehungen im Hinblick auf den Veranstaltungsbesuch ausschließlich zwischen dem Karteninhaber und dem jeweiligen Veranstalter zustande kommen.

Diese Klausel ist auch nicht überraschend i.S.d. § 305c I BGB, sondern entspricht den berechtigten Interessen und Erwartungen der Vertragsparteien und zeichnet die sich auch ohne entsprechende Regelung gemäß den obigen Ausführungen ergebende vertragliche Lage, wonach im Falle eines - hier vorliegenden - Kommissionsgeschäfts ein Rechtskaufvertrag zwischen EVENTIM und K abgeschlossen wird, nach.

bb) Vertrieb der Konzertkarten ist Rechtskauf i.S.d. § 453 I S. 1 Alt. 1 BGB (h.M.)

EVENTIM war als sog. „Vorverkaufsstelle“ lediglich mit dem **Vertrieb** der Eintrittskarten befasst.

Der zwischen K und EVENTIM abgeschlossene Vertrag ist dabei als Rechtskauf i.S.d. § 453 I S. 1 BGB anzusehen, aus dem EVENTIM allein verpflichtet war, dem K das – durch die von der Veranstalterin in den ausgegebenen Eintrittskarten verkörperte – Recht auf Teilnahme an der von der Veranstalterin durchzuführenden Veranstaltung am 21. März 2020 in Berlin zu verschaffen.

Zwar ist im allgemeinen Sprachgebrauch regelmäßig von einem „Erwerb“ oder „Kauf“ von Eintrittskarten die Rede. Rechtlich handelt es sich hierbei jedoch grundsätzlich nicht um einen Sachkauf der Karten nach § 433 BGB. Kaufgegenstand ist vielmehr das Recht auf Teilnahme an der vom Veranstalter durchzuführenden Veranstaltung, das durch die – nicht personalisierte – Eintrittskarte als sogenanntes kleines Inhaberpapier im Sinne von § 807 BGB verkörpert ist (vgl. hierzu die Ausführungen im **Problemaufriss**!).[17]

hemmer-Methode: Vertretbar wäre es auch, wegen der Untrennbarkeit von Recht und Papier von dem Kauf eines sonstigen Gegenstands i.S.v. § 453 I Alt. 2 BGB auszugehen.18 Vereinzelt wird zusätzlich noch ein Sachkauf bezüglich des Papiers bejaht.19

(1) Hauptleistungspflicht ist Verschaffung des Rechts durch Übereignung der Karten

Hauptleistungspflicht von EVENTIM war gem. §§ 453 I S. 1, 433 I S. 1 BGB die Verschaffung des Rechts auf Teilnahme an der von der Veranstalterin durchzuführenden Veranstaltung durch Übertragung des Eigentums und des Besitzes an der dieses Recht verbriefenden Eintrittskarte.[20]

Da es sich bei Eintrittskarten um Inhaberkarten i.S.d. § 807 BGB handelt, die nach §§ 929 ff. BGB übertragen werden (s.o.), tritt mit Übersendung und Übereignung des Papiertickets Erfüllung im Sinne des § 362 I BGB ein.

EVENTIM hat als Tickethändlerin damit die von ihr geschuldete Leistung in dem Moment erbracht, in dem sie dem K die

17 Großmann/Deranco, COVuR 2021, 263 (264); Bergmann, WM 2021, 1209.
18 BeckOGK-BGB/Wilhelmi, Stand: 1. April 2022, § 453 Rn. 216 f.; Staudinger/Beckmann, BGB, § 453 Rn. 76.
19 OLG Köln, NJW-RR 1994, 687 ff. = jurisbyhemmer; sowie jurisPK-BGB/Leible/Müller, 9. Aufl., Stand: 17. Dezember 2021, § 453 Rn. 8; Grüneberg/Weidenkaff, a.a.O., § 453 Rn. 10 und 27.
20 BGH, NJW 2019, 47 ff. = jurisbyhemmer; BGH, NZG 2013, 903 ff. = jurisbyhemmer; OLG Hamm, NJOZ 2009, 4173 (4175); BeckOGK-BGB, a.a.O. § 453 Rn. 248; Grüneberg/Sprau, a.a.O., § 793 Rn. 9; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2015, § 807 Rn. 7.