

# Schwerpunktbereichsklausur: EM-Fieber

Von Akad. Mitarbeiter **David Ferrazini**, Akad. Mitarbeiter **Oscar Szerkus**, Viadrina\*

*Im Kontext der jüngsten Fußball-Europameisterschaft behandelt der Fall die Problematik des grenzüberschreitenden Eintrittskartenerwerbs sowie die Rechtsnatur des dem Eintrittskartenerwerb zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts. Von den Fallbearbeitenden werden grundlegende Kenntnisse des Internationalen Privatrechts sowie ein sicherer Umgang mit der Vertragstypologie des BGB vorausgesetzt. Der Fall richtet sich daher vorwiegend an fortgeschrittene Studierende sowie Studierende im einschlägigen Schwerpunkt.*

## Sachverhalt

U ist ein internationaler Fußballverband mit Sitz in Lausanne (Schweiz), dem beinahe alle europäischen Landesverbände angehören. Alle vier Jahre veranstaltet U ein länderübergreifendes Fußballturnier der qualifizierten Mannschaften der Länderverbände (EM). Die Meisterschaften werden dabei stets in unterschiedlichen Gastgeberländern veranstaltet. In den Monaten Juni und Juli 2016 finden die Fußballspiele in verschiedenen Städten in Frankreich statt. Organisiert, durchgeführt und betreut wird das Turnier 2016 von der eigens zu diesem Zwecke von U gegründeten E-2016 S.A.S. (E) mit Sitz in Paris, an der sich auch der Französische Fußballverband FFF beteiligt.

Neben grundlegenden Veranstaltungsangelegenheiten gehört zum Aufgabenspektrum der E auch die Veräußerung von Eintrittskarten in Gestalt von individuell programmierbaren Chipkarten. Für private Fußballfans ist der offizielle Onlineshop der E auf der Webseite der U die einzige Plattform für den Erwerb einer solchen Eintrittskarte. Geschäftskunden werden darauf verwiesen, sich direkt an U zu wenden. Die Webseite sowie der Onlineshop werden in französischer, italienischer, englischer und deutscher Sprache betrieben. Unter den Ländern, in die eine erworbene Eintrittskarte versandt werden kann, ist auch Deutschland aufgelistet. In den deutschsprachigen und für alle Besucher der Webseite deutlich erkennbaren AGB des Onlineshops sind folgende Punkte zu finden:

[...]

5.1. Der Antragsteller verpflichtet sich bei der Antragstellung zur Zahlung des Ticketpreises für den Fall, dass dem Antragsteller ein Ticket zugewiesen wird. Nach Zahlung des Ticketpreises wird das Ticket innerhalb von 21 Tagen an die vom Antragsteller bei der Antragstellung angegebene Adresse versendet.

[...]

7.3 Die Eintrittskarte berechtigt den Inhaber zum Betreten des Stadions im Gültigkeitszeitraum der Eintrittskarte, zur

Nutzung des zugewiesenen Sitzplatzes sowie zur Wahrnehmung des gesamten Stadionangebots des durch die Eintrittskartenkategorie bestimmten Bereichs.

7.4 Berechtigter ist ausschließlich der auf der Eintrittskarte namentlich Benannte.

7.5 Die Gültigkeit der Eintrittskarte erstreckt sich über die Dauer des Spiels, für das sie erworben wurde, und zusätzlich über die Dauer von anderthalb Stunden vor und nach Beginn dieses Spiels.

[...]

12.2 Verantwortlich für den Vertrieb der Eintrittskarten ist allein die E-2016 S.A.S.

[...]

14.1 Gerichtsstand ist Paris.

Wahlberliner K hat das EM-Fieber gepackt. Nach Freigabe eines bestimmten Kontingents an Eintrittskarten für das Spiel Deutschland gegen Polen im Onlineshop stellt K am 10.1.2016 einen Erwerbsantrag. Da K leider über keine Fremdsprachenkenntnisse verfügt, führt er den Antragsvorgang auf Deutsch durch. Am 13.2.2016 wird K per Email (Absender: E) mitgeteilt, dass er im Losverfahren eine Eintrittskarte zugeteilt bekommen hat. Gleichzeitig erhält K eine Aufforderung zur Zahlung in Höhe von 1.400 €. K überweist den Betrag sofort auf das angegebene französische Konto.

Mittlerweile ist Mai und K hat immer noch keine Eintrittskarte erhalten. K ruft unter der auf der Internetseite angegebenen Nummer im deutschsprachigen Call-Center der E an. Am Telefon wird K mitgeteilt, dass die U ihre eigenen Sicherheitsrichtlinien geändert habe. Deshalb könne der Versand einer Eintrittskarte an K erst erfolgen, wenn dieser seine personenbezogenen Daten ergänzt. Dies sei zwar ziemlich neu, dennoch Pflicht für alle. Verärgert legt K auf.

## Fallfrage

Angenommen K will auf Herausgabe der Eintrittskarte klagen: Die Gerichte welchen Staates sind international für die Streitentscheidung zuständig? Nach welchem Recht und wie wird das Gericht entscheiden?

## Bearbeitungshinweise

Sofern Vorschriften einer ausländischen Rechtsordnung anzuwenden sind, soll unterstellt werden, dass diese dem deutschen Recht gleich sind. Der Französische Fußballverband FFF (Fédération Française de Football) ist ein „Verwandter“ des DFB. Die französische S.A.S. (société par actions simplifiée) ist eine modifizierte Aktiengesellschaft, die so keine Entsprechung im deutschen Recht hat.

Völkervertragliches Einheitsrecht ist nicht zu prüfen.

---

\* Die Autoren sind Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht sowie Europäisches und Internationales Privatrecht an der Europa-Universität Viadrina (Prof. Dr. Knöfel).

**Lösungsvorschlag**

K könnte gegen E einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Tickets haben. Der Anspruch könnte sich aus einem Vertrag zwischen K und E ergeben. Zu beachten ist, dass es sich Vorliegend um einen grenzübergreifenden Sachverhalt handelt<sup>1</sup>, denn K hat seinen Wohnsitz in Berlin (Deutschland) und E ihren Sitz in Paris (Frankreich). Bei der Würdigung des Sachverhalts sind daher zunächst Vorschriften des völkervertraglichen Einheitsrechts, sodann die des europäischen Sekundärrechts auf Anwendbarkeit zu befragen, die jeweils Vorrang vor nationalem Recht genießen, soweit sie nichts anderes statuieren.<sup>2</sup> Bei negativer Anwendbarkeitsprüfung ist demzufolge auf autonomes deutsches Recht zu rekurrieren.<sup>3</sup> Laut Hinweis ist völkervertragliches Einheitsrecht nicht zu prüfen: Eine vorliegend in Betracht kommende Prüfung nach den Vorschriften des CISG<sup>4</sup> wird daher ausgelassen.

**I. Das international zuständige Gericht**

Zu Beginn ist festzustellen, vor den Gerichten welchen Landes K mögliche Herausgabeansprüche gegenüber E geltend machen kann. Die Bestimmung des international zuständigen Gerichts ist (u.a.) Aufgabe des internationalen Zivilverfahrensrechts.<sup>5</sup> Vorliegend kommt die Brüssel Ia-VO<sup>6</sup> als mögliches Regelwerk für die Zuteilung der Zuständigkeit in Betracht.

*1. Eröffnung des Anwendungsbereichs der Brüssel Ia-VO*

Erforderlich hierfür ist zunächst die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Brüssel Ia-VO.

*a) Sachlicher Anwendungsbereich*

Es müsste der sachliche Anwendungsbereich eröffnet sein. Dieser findet sich sogleich in Art. 1 Brüssel Ia-VO geregelt und umfasst nach dessen Abs. 1 S. 1 generell Zivil- und Handelssachen.<sup>7</sup> Abweichend von diesem Grundsatz, führt Abs. 2

solche Materien auf, die trotz Qualifikation als Zivil- oder Handelssache vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sein sollen. Die Qualifizierung als Zivil- und Handelssache vollzieht sich in Abgrenzung zum öffentlichen Recht (vgl. Art. 1 Abs. 1 S. 2 Brüssel Ia-VO).<sup>8</sup> Der Erwerb des vorliegend in Frage stehenden Tickets ist dem öffentlichen Recht unproblematisch nicht zuzurechnen, liegt doch gerade kein Subordinationsverhältnis vor. Weiterhin ist auch keine der in Abs. 2 aufgeführten Materien einschlägig. Der sachliche Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO ist demnach eröffnet.

*b) Räumlich-personeller Anwendungsbereich*

Weiterhin bedarf es eines hinreichenden räumlichen Bezugs zum Gebiet der EU. Bei natürlichen Personen wird dieser nach Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO durch den Wohnsitz des Beklagten in einem der Mitgliedstaaten begründet. Bei E als mögliche Beklagte handelt es sich allerdings um keine natürliche, sondern um eine juristische Person. Art. 63 Abs. 1 lit. a Brüssel Ia-VO bestimmt, dass in diesem Falle alternativ anstelle des Wohnsitzes auf den satzungsmäßigen Sitz abzustellen ist. Dieser liegt bei E laut Sachverhalt in Paris, womit ein räumlicher Bezug zur EU gegeben ist. Der räumlich-personelle Anwendungsbereich ist daher eröffnet.

*c) Zeitlicher Anwendungsbereich*

Zuletzt müsste der zeitliche Anwendungsbereich eröffnet sein. Die Brüssel Ia-VO gilt zeitlich für alle Verfahren, die am oder nach dem 10.1.2015 eingeleitet wurden (Art. 66 Brüssel Ia-VO). Die von K in Betracht gezogene Klage würde nach diesem Stichtag erhoben werden, sodass auch der zeitliche Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO gegeben ist.

*d) Zwischenergebnis*

Der Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO ist folglich eröffnet und die Bestimmung des international zuständigen Gerichts hat anhand dieser zu erfolgen.

*2. Bestimmung der Zuständigkeit*

Fraglich ist nunmehr, welche internationale Zuständigkeit sich aus der Brüssel Ia-VO ergibt.

*a) Gerichtsstandsvereinbarung*

Möglicherweise könnte hier durch Punkt 14.1 der AGB Paris als Gerichtsstand wirksam vereinbart und somit eine aus-

sondern unter Zugrundelegung der Systematik und Zielsetzung der jeweiligen Verordnung sowie allgemeiner Grundsätze, entnommen aus der Gesamtheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen, so etwa EuGH EuZW 2007, 252 (253).

<sup>8</sup> Für die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht kommt es entscheidend auf die Frage nach der Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Zusammenhang mit dem Rechtsverhältnis an, wohingegen etwa das bloße Tätigwerden einer Behörde für sich genommen, noch keine öffentlich-rechtliche Qualifizierung begründet. Siehe EuGH NJW 1977, 489 (490); Dörner, in: Saenger, Handkommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuGVVO Rn. 4.

<sup>1</sup> Einführend Brödermann/Rosengarten, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl. 2010, Rn. 1 ff.

<sup>2</sup> BGH NJW 2014, 3156 (3157 Rn. 17); BGH NJW 2010, 3452 (3454 Rn. 24); Art. 1 Rom I-VO ordnet den Anwendungsvorrang sogar explizit an.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 3 EGBGB.

<sup>4</sup> UN-Kaufrecht; United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

<sup>5</sup> Daneben kommt das Internationale Zivilverfahrensrecht vor allem auch bei der Anerkennung und Vollstreckung nationaler Urteile auf internationaler Ebene zum Tragen.

<sup>6</sup> Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen = ABl. EU 2012 Nr. L 351 S. 1. Die Brüssel Ia-VO löste die Brüssel I-VO zum 10.1.2015 ab.

<sup>7</sup> Zu beachten ist dabei, dass der Begriff „Zivil- und Handelssachen“ autonom auszulegen ist, d.h., die Bestimmung der Begrifflichkeit erfolgt nicht anhand innerstaatlichen Rechts,

schließliche Zuständigkeit begründet worden sein. Grundlegende Regelungen, die Vereinbarungen über die Zuständigkeit betreffend, finden sich in Art. 25 und Art. 26 Brüssel Ia-VO. Art. 25 Abs. 1 Brüssel Ia-VO stellt die Möglichkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung weitestgehend in das freie Ermessen der Vertragsparteien. Zu beachten ist jedoch die in Art. 25 Abs. 4 Brüssel Ia-VO normierte Einschränkung. Vorliegend könnte es sich bei dem zwischen K und E geschlossenen Vertrag um eine Verbrauchersache im Sinne des Art. 17 Brüssel Ia-VO handeln. Insofern wäre die Sondervorschrift des Art. 19 Brüssel Ia-VO vorrangig anzuwenden.

#### aa) Vorliegen einer Verbrauchersache

Beim Erwerb des EM-Tickets müsste es sich um eine Verbrauchersache handeln. Wann von einem Verbrauchervertrag auszugehen ist, ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 Brüssel Ia-VO.

##### (1) Verbrauchereigenschaft

Erforderlich ist, dass auf Kläger- oder Beklagtenseite ein Verbraucher handelt. Vorliegend kommt K als Verbraucher in Betracht. Verbraucher im gemeinschaftsrechtlichen Sinne ist nur der nicht berufs- oder gewerbebezogen handelnde private Endverbraucher.<sup>9</sup> K erwarb die Tickets aus rein privatem Interesse und infolge seiner Leidenschaft für Fußball. Ein berufs- oder gewerbebezogenes Handeln liegt eindeutig nicht vor.

##### (2) Bestimmter Vertragstyp bzw. hinreichend räumliche Verknüpfung

Weiterhin setzt Art. 17 Abs. 1 Brüssel Ia-VO voraus, dass es sich entweder um einen in Art. 17 Abs. 1 lit. a und lit. b Brüssel Ia-VO bestimmten Vertragstyp handelt oder dass durch die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit des Vertragspartners eine hinreichend räumliche Verknüpfung zum Wohnsitzstaat des Verbrauchers (lit. c) begründet wird und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Vorliegend könnte E durch den Vertrieb der Tickets sowie die Ausrichtung des Turniers eine hinreichende Verknüpfung zu Deutschland als Wohnsitzstaat des K (§ 7 Abs. 1 BGB) begründen.

Möglicherweise hat E ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit gem. Art. 17 Abs. 1 lit. c Var. 1 Brüssel Ia-VO in Deutschland ausgeübt. Erforderlich hierfür ist eine aktive Beteiligung am Wirtschaftsleben im Wohnsitzstaat des Verbrauchers.<sup>10</sup> E hat ihren Sitz in Paris und operiert im Zuge der EM auch nur von dort. Gleichzeitig erbringt sie ihre Leistungen in Form der Ausrichtung der EM auch nur in Frankreich, nicht aber in Deutschland. Ein Ausüben im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c Var. 1 Brüssel Ia-VO wird damit abzulehnen sein.

E könnte ihre Tätigkeit aber auf Deutschland ausgerichtet und damit die erforderlich räumliche Verknüpfung nach

Art. 17 Abs. 1 lit. c Var. 2 Brüssel Ia-VO hergestellt haben. Für das Merkmal der Ausrichtung kommt es entscheidend darauf an, ob das Unternehmen seine Ware oder Dienstleistungen bewusst und willentlich im in Frage stehenden Staat des Verbrauchers anbietet.<sup>11</sup>

Eine entsprechende Ausrichtung könnte sich vorliegend aus dem Betreiben der Internetseite ergeben, über welche K seinen Antrag zum Ticketerwerb gestellt hat. Welche Voraussetzungen genau an eine das Ausrichten im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO begründende Internetseite zu stellen sind, wird nicht einheitlich beurteilt. Eine häufig diskutierte Gangart sieht die Einteilung in sog. aktive und passive Websites vor, wobei ein Ausrichten bei aktiven, nicht aber bei passiven vorliegen soll.<sup>12</sup> Die Differenzierung beider Arten orientiert sich grundlegend anhand der Frage, inwiefern ein Vertragsschluss über die Internetseite selbst möglich ist oder ob ein anderer Kommunikationsweg mit dem Unternehmer eingeschlagen werden muss. Vorliegend vollzieht sich der Antragsvorgang bezüglich der Tickets ausschließlich über die offizielle Website der E. Eine andere Form der Kontaktaufnahme ist im Rahmen des üblichen Erwerbvorgangs nicht vorgesehen. Mithin handelt es sich um eine aktive Website und ein Ausrichten im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c Var. 2 Brüssel Ia-VO wäre demzufolge zu bejahen.

Der EuGH hat diese Simplifizierung in einer grundlegenden Entscheidung kritisiert.<sup>13</sup> Eine solche a priori festgesetzte, schematische Vorgehensweise sei nicht in der Lage, den zahlreichen Variablen des Einzelfalls hinreichend Rechnung zu tragen.<sup>14</sup> Stattdessen führt der EuGH einen (nicht abschließenden) Katalog objektiver Kriterien in seiner Entscheidung auf, mittels derer das Vorliegen des unternehmerischen Willens zur Ausrichtung im Einzelfall bestimmt werden soll.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> EuGH NJW 2011, 505 (508); BGH NJW 2012, 455 (458); Stadler (Fn. 10), Art. 17 EuGVVO Rn. 8.

<sup>12</sup> So Spickhoff, in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, Ed. 40, Stand: 1.2.2013, Art. 6 VO (EG) 593/2008 Rn. 26. Vieles innerhalb dieses Lösungswegs ist jedoch streitig, angefangen von den für die Einteilung erforderlichen Anforderungen bis hin zu den Folgen einer entsprechenden Qualifizierung. Als aktive Internetseite wird jedenfalls eine solche anzusehen sein, welche den Vertragsschluss mittels Online-Formulars ermöglicht, Martiny, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 6 Rom I-VO Rn. 35.

<sup>13</sup> EuGH NJW 2011, 505 (509). Siehe hierzu auch Martiny (Fn. 12), Art. 6 Rom I-VO Rn. 36; Staudinger, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski, Kommentar zum Internationalen Vertragsrecht, 2. Aufl. 2012, Art. 6 VO EG 593/2008 Rn. 52.

<sup>14</sup> Staudinger ([Fn. 13], Art. 6 VO EG 593/2008 Rn. 52) spricht insofern zutreffend von einer „Schwarz-Weiß-Lösung“.

<sup>15</sup> Unterschieden wird dabei zwischen solchen Anhaltspunkten, die als offenkundige Ausdrucksform eines dahingehenden Willens zu bewerten sind, und jenen mit schwächerer Indizwirkung, die in Kombination miteinander die Annahme des Ausrichtens stützen können, EuGH NJW 2011, 505 (509).

<sup>9</sup> EuGH NJW 2002, 2697 (2698); EuGH NJW 1993, 1251 (1252).

<sup>10</sup> Stadler, in: Musielak Kommentar zur ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 7.

Die hier in Frage stehende EM zeichnet sich gerade durch ihren internationalen Charakter aus, der letztlich von einem internationalen Publikum im Stadion lebt und kennzeichnend für diese Veranstaltung ist. Dieser Wesenszug kommt insbesondere auch im Hinblick auf die Website selbst zum Ausdruck, welche darauf ausgerichtet ist, Fußballfans aus möglichst vielen verschiedenen Staaten anzusprechen. Bereits die Möglichkeit, die Seite der E in verschiedenen Sprachen aufrufen zu können, ist ein dahingehendes Indiz. Auch die Tatsache, Tickets ausschließlich online erwerben zu können und dabei gleichsam im Hinblick auf den Vertragsabschluss zwischen mehreren Sprachen wählen zu können, vermag zwar keinen zwingenden Rückschluss zu begründen, ist jedoch als Indiz für einen entsprechenden Willen der E zu sehen. Hierfür spricht ferner die bewusste Angabe einer Telefonnummer etwa für deutschsprachige Kunden.

Unter Berücksichtigung der Art der Veranstaltung sowie des Auftretens nach außen über ihre Internetseite ist ein willentliches Absetzen der E auch in Deutschland zu bejahen. Ein Ausrichten der Tätigkeit durch E auf Deutschland im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c Var. 2 Brüssel Ia-VO ist damit gegeben.

*(3) Vertrag im Bereich der unternehmerischen Tätigkeit*

Zuletzt müsste der Vertrag in den Bereich der durch den Unternehmer auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ausgerichteten beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit fallen (Art. 17 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO). Der hier in Frage stehende Vertrag hat den Erwerb einer Eintrittskarte zu einem Fußballspiel der EM zum Gegenstand und wurde über die eigens hierzu eingerichtete und dies bewerbende Internetseite der E abgeschlossen. Es besteht damit ein unmittelbarer Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit der E.<sup>16</sup>

*(4) Zwischenergebnis*

Es liegt eine Verbrauchersache nach Art. 17 Abs. 1 Brüssel Ia-VO vor.

*bb) Gerichtsstandsvereinbarung in Verbrauchersachen*

Damit die in Punkt 14.1 der AGB vorgesehene Vereinbarung des Gerichtsstands Paris Wirksamkeit entfaltet, müsste sie unter eine der in Art. 19 Brüssel Ia-VO aufgeführten Alternativen subsumierbar sein. Vorliegend kommt als Variante allein Art. 19 Nr. 2 Brüssel Ia-VO in Betracht. Danach ist eine solche Vereinbarung zulässig, wenn sie dem Verbraucher das Recht einräumt, andere als die ihm nach Art. 18 Brüssel Ia-VO zugewiesenen Gerichtsstände anzurufen.

Art. 18 Brüssel Ia-VO unterscheidet mit Blick auf den Gerichtsstandort in den Abs. 1 und 2 zwischen einer Klage

durch den Verbraucher (Abs. 1) und dessen Vertragspartner (Abs. 2). Letzterer kann Klage nur vor den Gerichten desjenigen Mitgliedstaats erheben, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Im Gegenzug steht dem Verbraucher, als strukturell schwächere und somit schützenswerte Partei, ein Wahlrecht zu: Erhebung der Klage im Wohnsitzstaat des Vertragspartners oder im eigenen Wohnsitzstaat.

Die Bestimmung des Wohnsitzes natürlicher Personen vollzieht sich jeweils anhand des Rechts des Domizilstaats (vgl. Art. 62 Brüssel Ia-VO), wohingegen die Bestimmung des Wohnsitzes für juristische Personen durch Art. 63 Brüssel Ia-VO vorgegeben wird. Für das Anliegen des K bedeutet dies, dass dieser nach Art. 18 Brüssel Ia-VO einerseits in Deutschland (Berlin) als seinem Wohnsitzstaat (vgl. § 7 Abs. 1 BGB) Klage erheben kann. Andererseits steht ihm diese Möglichkeit nach Art. 63 Abs. 1 lit. a Brüssel Ia-VO aber auch in Frankreich als Wohnsitzstaat der E offen, deren satzungsmäßiger Sitz sich in Paris befindet.

Nach Punkt 14.1 der AGB soll sich der Gerichtsstand in Paris befinden. Andere Gerichtsstände werden daneben nicht aufgeführt. Die von Art. 18 Abs. 1 Brüssel Ia-VO vorgesehene Wahlmöglichkeit des Verbrauchers K ist insofern eingeschränkt und wird, anders als von Art. 19 Nr. 2 Brüssel Ia-VO vorausgesetzt, nicht erweitert. Die in Punkt 14.1 vorgesehene Gerichtsstandsvereinbarung stellt folglich eine unzulässige Benachteiligung des K dar und entfaltet keine Wirkung.

*Hinweis:* Statt mit der Prüfung des Art. 19 Brüssel Ia-VO, hätte vorliegend ebenso mit der Prüfung der Form begonnen werden können. Im Falle einer Gerichtsstandsvereinbarung in Verbrauchersachen kommt es auf die in Art. 25 Abs. 1 S. 3 Brüssel Ia-VO normierten Formalalternativen an. Keine dieser wurde hier gewahrt; insbesondere ist vorliegend weder eine schriftliche Vereinbarung (lit. a Alt. 1) gegeben, noch die sog. Halbschriftlichkeit (lit. a Alt. 2), mangels vorausgegangener mündlicher Verhandlungen.

*cc) Zwischenergebnis*

Die in Punkt 14.1 der AGB festgehaltene Gerichtsstandsvereinbarung ist als unzulässige Benachteiligung des K nach Art. 19 Brüssel Ia-VO unwirksam.

*b) Gerichtsstand in Verbrauchersachen*

Die internationale Zuständigkeit könnte sich folglich nach Art. 18 Abs. 1 Brüssel Ia-VO richten, welcher einen ausschließlichen Gerichtsstand für Verbrauchersachen begründet.<sup>17</sup> Von einer Verbrauchersache im Sinne des Art. 17

<sup>16</sup> Inwiefern ein kausaler Zusammenhang zwischen dem „Ausrichten“ und dem Abschluss des Vertrags zwingend bestehen muss, ist streitig. Der EuGH verneint dies, EuGH NJW 2013, 3504. Hieran entzündet sich aber vor allem in der Literatur Kritik, so etwa *Staudinger/Steinrötter*, NJW 2013, 3505 m.w.N.; *Staudinger*, in: Schulze u.a., Handkommentar zum BGB, 8. Aufl. 2014, Art. 6 Rom I-VO Rn. 13.

<sup>17</sup> Zu beachten gilt weiterhin, dass Art. 18 Brüssel Ia-VO nicht nur die internationale, sondern teils auch die örtliche Zuständigkeit regelt, so im Falle des Abs. 1 Alt. 2. Oftmals sehen nationale Rechtsordnungen keine Sondervorschriften hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit für Verbraucherklagen vor. Diese Lücke soll hiermit aufgefangen werden.

Brüssel Ia-VO ist bezüglich des Vertrags zwischen K und E, wie zuvor geprüft, auszugehen. Damit hat K ein Wahlrecht zwischen dem Gerichtsstand am eigenen Wohnsitz oder am Sitz der E.

## 2. Ergebnis

Im Ergebnis kann K als Verbraucher nach Art. 18 Abs. 1 Brüssel Ia-VO frei wählen, ob er es vorzieht, gegen E vor deutschen oder französischen Gerichten vorzugehen.

## II. Bestimmung des anwendbaren Rechts

Im Anschluss an die Ermittlung des international zuständigen Gerichts gilt es, die Frage nach dem vorliegend anwendbaren Sachrecht zu klären.

### 1. Rom I-VO

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts könnte sich aus der Rom I-VO<sup>18</sup> ergeben.

#### a) Eröffnung des Anwendungsbereichs

##### aa) Sachlicher Anwendungsbereich

Fraglich ist, ob der Erwerb der Eintrittskarten den sachlichen Anwendungsbereich der Rom I-VO eröffnet. Dieser erstreckt sich nach Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO auf vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die einen Auslandsbezug aufweisen. Vergleichbar mit Art. 1 Brüssel Ia-VO führen Art. 1 Abs. 1 S. 2 sowie Abs. 2 Rom I-VO solche Materien auf, die von den einheitlichen Regeln der Rom I-VO ausgenommen sein sollen. Die Qualifizierung als Zivil- und Handelssache vollzieht sich anhand vergleichbarer Kriterien des Art. 1 Brüssel Ia-VO.<sup>19</sup> Damit handelt es sich vorliegend beim Ticketerwerb um eine Zivilsache.

Für die Annahme des Merkmals „vertragliches Schuldverhältnis“ ist ausschlaggebend, ob die vertragliche Verpflichtung der einen Partei gegenüber der anderen Partei freiwillig eingegangen wurde.<sup>20</sup> K hat sich aus eigenem Interesse zum Erwerb eines Tickets entschieden. Er erwarb von E, die ihren Sitz in Paris hat, ein Ticket für ein Fußballspiel, das nicht in Deutschland stattfindet. Diese Tatsachen reichen aus, um einen hinreichenden Auslandsbezug zu begründen. Der sachliche Anwendungsbereich ist folglich eröffnet.

##### bb) Zeitlicher Anwendungsbereich

Der zwischen K und E geschlossene Vertrag müsste außerdem in den zeitlichen Anwendungsbereich der Rom I-VO

fallen. Erfasst werden nach Art. 28 Rom I-VO alle Verträge, die nach dem 17.12.2009 geschlossen wurden. Vorliegend haben K und E den Vertrag Anfang 2016 geschlossen. Der zeitliche Anwendungsbereich ist damit eröffnet.

#### cc) Zwischenergebnis

Damit ist der Anwendungsbereich der Rom I-VO eröffnet.

#### b) Anknüpfung des Vertrags nach der Rom I-VO

Das Anknüpfungssystem der Rom I-VO stellt sich ähnlich wie das der Brüssel Ia-VO dar; vorrangig ist auf eine subjektive Rechtswahl durch die Parteien abzustellen (vgl. Art. 3 Rom I-VO). Subsidiär wird objektiv an die Rechtsordnung angeknüpft, zu der der Vertrag die engste Verbindung aufweist.

##### aa) Vorrangige Rechtswahl

Der Vertrag könnte nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO dem von den Parteien gewählten Recht unterliegen. Mangels entsprechender Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass E und K keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen haben.<sup>21</sup> Allerdings sieht Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO auch die Möglichkeit einer konkludenten Rechtswahl vor. Hiernach muss sich die Rechtswahl „eindeutig“<sup>22</sup> aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Wie dem Merkmal der Eindeutigkeit zu entnehmen ist, genügt dabei ein hypothetischer Wille gerade nicht. Vielmehr bedarf es der Annahme eines entsprechenden tatsächlichen Parteiwillens.<sup>23</sup> Ausschlaggebende Kriterien sind laut Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO die Bestimmungen des Vertrags oder die Umstände des Einzelfalls. In der Kasuistik haben sich bestimmte Umstände herauskristallisiert, die für einen tatsächlichen Parteiwillen sprechen sollen.<sup>24</sup> Diese Umstände werden unterteilt in solche, denen eine starke oder schwache Indizwirkung zugesprochen wird.<sup>25</sup> Vorliegend kommen gleich mehrere dieser Indizien in Betracht.

Zunächst könnte die in den AGB vorgesehene Gerichtsstandsvereinbarung herangezogen werden. Allerdings ist diese unwirksam und begründet daher keinerlei Indiz-

<sup>18</sup> Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) = ABl. EG 2008 Nr. L 177 S. 6, ber. 2009 Nr. L 309 S. 87.

<sup>19</sup> Vgl. *Staudinger* (Fn. 16), Art. 1 Rom I-VO Rn. 2; *Kieninger*, in: *Ferrari/Kieninger/Mankowski*, Kommentar zum Internationalen Vertragsrecht, 2. Aufl. 2012, VO EG 593/2008, Art. 1 Rn. 3.

<sup>20</sup> *Staudinger* (Fn. 16), Art. 1 Rom I-VO Rn. 3. Auch dieses Tatbestandsmerkmal ist autonom auszulegen.

<sup>21</sup> Zustandekommen und Wirksamkeit der ausdrücklichen Rechtswahl richten sich nach Art. 3 Abs. 5 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO.

<sup>22</sup> Inwiefern die redaktionelle Änderung des Wortlauts von „hinreichender Sicherheit“ in Art. 27 Abs. 1 EGBGB a.F. hin zu „eindeutig“ eine Steigerung der Anforderungen begründet, ist umstritten. Siehe hierzu *Ferrari*, in: *Ferrari/Kieninger/Mankowski*, Kommentar zum Internationalen Vertragsrecht, 2. Aufl. 2012, Art. 3 VO (EG) 593/2008 Rn. 27 m.w.N.

<sup>23</sup> Dem Richter soll untersagt werden, „eine Rechtswahl durch die Parteien zu unterstellen, sofern diese nicht die bestimmte Absicht der Vornahme einer solchen Rechtswahl hatten“ (*Giuliano/Lagarde*, BT-Drs. 10/503, S. 33 [49]).

<sup>24</sup> *Martiny* (Fn. 12), Art. 3 Rom I-VO Rn. 45, 48 ff.; *Staudinger* (Fn. 16), Art. 3 Rom I-VO Rn. 3.

<sup>25</sup> *Ferrari* (Fn. 22), Art. 3 VO EG 593/2008 Rn. 28.

wirkung.<sup>26</sup> Neben der Gerichtsstandsvereinbarung könnten vorliegend aber noch weitere zu berücksichtigende Umstände, etwa die Vertragssprache sowie der Ort des Vertragsschlusses, zu berücksichtigen sein. Beiden Umständen kommt aber jeweils eine nur schwache Indizwirkung zu, die höchstens kumuliert und im Zuge einer Einzelfallbewertung die Annahme einer konkludenten Rechtswahl rechtfertigen können.<sup>27</sup>

Der Ort des Vertragsschlusses befindet sich dort, wo die letzte für den Vertragsabschluss erforderliche Handlung, hier die Annahme des Vertrags, erfolgt. Die Bestimmung des Zeitpunkts von Antrag und Annahme bei Online geschlossenen Verträgen, wie dem vorliegenden, ist problematisch.<sup>28</sup> Eine Würdigung dieser Problematik an dieser Stelle könnte jedoch insofern entbehrlich sein, als sogar die Bestimmung Frankreichs als Ort des Vertragsschlusses allein nicht für eine konkludente Rechtswahl ausreichend wäre. K entschied sich nämlich bewusst für eine Durchführung des Antragsvorgangs auf Deutsch und machte sich als Verbraucher bei Bestellung der Tickets kaum Gedanken über den Ort des Vertragsabschlusses. Ein bestimmter Regelungswille auf Seiten des K ist nicht anzunehmen. Ein vergleichbares Bild zeichnet sich auf Seiten der E ab, die es versäumt hat, eine Rechtswahl ausdrücklich in den AGB festzuhalten. Ausgehend hiervon kann eine auf tatsächlichen Parteiwillen fundierte Rechtswahl nicht mit hinreichender Sicherheit angenommen werden. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der gebotenen restriktiven Auslegung des Merkmals „eindeutig“ in Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO. Folglich ist auch eine konkludente Rechtswahl abzulehnen.

#### bb) Sonderanknüpfung

Möglicherweise könnte das deutsche Recht aber über die in Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO normierte Sonderanknüpfung zum Schutze des Verbrauchers zur Anwendung gelangen. Ein demnach als Verbrauchervertrag zu qualifizierender Vertrag unterliegt dem Recht desjenigen Staates, in welchem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt und somit seinen Daseinsmittelpunkt hat.<sup>29</sup> Im Falle des K wäre deutsches Recht anwendbar.

#### (1) Verbraucher- und Unternehmereigenschaft

K müsste vorliegend als Verbraucher gem. Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO zu qualifizieren sein. Der zuvor im Rahmen der Brüssel

Ia-VO dargelegte Begriff des Verbrauchers ist deckungsgleich mit dem des Art. 6 Rom I-VO,<sup>30</sup> sodass K als Verbraucher nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO zu qualifizieren ist. E handelte in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit und damit als Unternehmer im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO.

#### (2) Hinreichende räumliche Verknüpfung

Weiterhin müsste E mittels ihres Verhaltens einen hinreichenden räumlichen Bezug zum deutschen Recht begründet haben. Erst ein solcher rechtfertigt es, das Rechts des Staates zur Anwendung gelangen zu lassen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hierfür nennt Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO zwei Alternativen: E müsste ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in Deutschland ausgeübt (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a Rom I-VO) oder aber diese auf Deutschland ausgerichtet (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom I-VO) haben.

Beide Alternativen stimmen inhaltlich insofern weitestgehend mit Art. 17 lit. c Brüssel Ia-VO überein, außer dass bei letzterem an den Wohnsitz statt an den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft wird.<sup>31</sup> Die zuvor aufgeworfene und beantwortete Frage, ob vorliegend seitens der E ein Ausrichten im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit. b in Deutschland anzunehmen ist, kann mittels zuvor aufgeführter Argumentation an dieser Stelle der Prüfung bejaht werden.<sup>32</sup>

#### (3) Vertrag aus dem Bereich der unternehmerischen Tätigkeit

Abschließend müsste der Vertrag gem. Art. 6 Abs. 1 a.E. Rom I-VO in den Bereich der von E auf Deutschland ausgerichteten Tätigkeit fallen. Diese Voraussetzung entspricht inhaltlich dem gleich lautenden und bereits zuvor geprüften Merkmal des Art. 17 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO<sup>33</sup> und ist somit zu bejahen.

#### 2. Ergebnis

Im Ergebnis greift somit der in Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO normierte Verbraucherschutz zugunsten des K, sodass das Recht seines Aufenthaltsstaates und somit deutsches Recht zur Anwendung gelangt.

### III. Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Tickets

Fraglich ist, ob K gegen E einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Tickets für das Fußballspiel Deutschland gegen Polen hat.

*Hinweis:* An dieser Stelle müssen sich die Klausurbearbeiter für eine der mehreren Aufbaumöglichkeiten des weiteren Gutachtens entscheiden. Einerseits ist es möglich, die Qualifikation des Vertrages E-K im Rahmen ei-

<sup>26</sup> Spickhoff (Fn. 12), Art. 3 VO (EG) 593/2008 Rn. 2. Inwiefern eine solche für sich genommen bereits ausreicht oder sich noch weitere Indizien zu ihr gesellen müssen, um von einer konkludenten Rechtswahl im Sinne des Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO ausgehen zu können, wird unterschiedlich bewertet, kann aber insofern vorliegend dahinstehen.

<sup>27</sup> Spickhoff (Fn. 12), Art. 3 VO (EG) 593/2008 Rn. 25; Ferrari (Fn. 22), Art. 3 VO EG 593/2008 Rn. 35.

<sup>28</sup> Siehe hierzu unten unter III. 1. a).

<sup>29</sup> BGH NJW 1975, 1068; BGH NJW 1993, 2047 (2048); Lorenz, in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, Ed. 40, Stand: 1.8.2015, Art. 5 EGBGB Rn. 13.

<sup>30</sup> Martiny (Fn. 12), Art. 3 Rom I-VO Rn. 6 m.w.N.

<sup>31</sup> In Erwägungsgrund Nr. 24 der Rom I-VO hat der EU-Gesetzgeber ausdrücklich die einheitliche Auslegung des Merkmals „Ausrichten“ hervorgehoben.

<sup>32</sup> Für eine Vergleichbarkeit beider Merkmale insbesondere auch hinsichtlich Internetseiten Staudinger (Fn. 13), Art. 6 VO EG 593/2008 Rn. 52.

<sup>33</sup> Martiny (Fn. 12), Art. 3 Rom I-VO Rn. 42.

ner Vorbemerkung zu erörtern. Andererseits kann diese Erörterung in den „klassischen“ dreigliedrigen Prüfungsaufbau schuldrechtlicher Ansprüche integriert werden, nämlich unter dem Punkt „Anspruch entstanden“. Beide Ansätze sind gut vertretbar; aufgrund seiner strengeren Orientierung an der üblichen Prüfungssystematik wird hier der zweite Ansatz gewählt.

### 1. Anspruch entstanden

Zunächst müsste ein Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Tickets entstanden sein. Hierzu müsste zwischen K und E ein wirksames Vertragsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten bestehen.

#### a) Vertragsschluss

Ein Vertrag mit gegenseitigen Rechten und Pflichten kommt grundsätzlich durch zwei inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen, nämlich Antrag und Annahme (§§ 145, 147 BGB), zustande.<sup>34</sup> Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch bei Vertragsschluss im Internet.<sup>35</sup>

Fraglich ist, wer vorliegend einen Antrag abgegeben hat.

#### aa) Antrag der E

Zunächst kommt ein Antrag der E in Betracht. E eröffnete im Onlineshop die Möglichkeit zum Erwerb eines Tickets. Die Erwerbsmöglichkeit war an alle privaten Fußballfans gerichtet, also an einen nicht näher spezifizierten Personenkreis. Es könnte sich bei diesem Onlineangebot um eine Offerte ad incertas personas handeln. Die Willenserklärung der E müsste daher darauf gerichtet sein, ein Vertragsverhältnis mit jedem einzugehen, der dieses Angebot im Onlineshop annimmt.<sup>36</sup> Ob E dies wirklich so gewollt hat, ist durch Auslegung zu ermitteln, §§ 133, 157 BGB.<sup>37</sup> Mit ihrem Onlineshop hat E das Ziel verfolgt, Anmeldungen von Fußballfans zu sammeln, die am Erwerb eines Tickets interessiert waren. Über die Zuteilung der Tickets an angemeldete Interessenten sollte dann im Losverfahren entschieden werden. Damit war nicht nur subjektiv von E gewollt, dass der Ticketerwerb erst – wenn nach Ausgang des Losverfahrens überhaupt möglich – zu einem späteren Zeitpunkt stattfindet. Auch objektiv war diese Intention aufgrund der Ausgestaltung des Onlineshops sowie der AGB (siehe Punkt 5.1) für potenzielle Kontrahenten erkennbar. Damit liegt kein Antrag der E im Sinne von § 145 BGB vor. Vielmehr handelt es sich beim Onlineangebot der E um eine invitatio ad offerendum, also um eine Aufforderung zur Abgabe eines Antrags.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 39. Aufl. 2015, Rn. 3.

<sup>35</sup> BGH NJW 2013, 598 (599 Rn. 19); BGHZ 195, 126 (130); BGH NJW 2011, 2643 Rn. 15; Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 145 Rn. 37; Dörner, AcP 202 (2002), 363.

<sup>36</sup> BGH MMR 2016, 313 Rn. 10; BGH NJW 2005, 976.

<sup>37</sup> Im elektronischen Geschäftsverkehr BGHZ 195, 126 (132).

<sup>38</sup> So der BGH bei einer Buchungsmaske auf der Internetpräsenz eines Luftfahrtunternehmens, BGHZ 195, 126 (130); BGH NJW 2012, 2268 (2269 Rn. 11) und grundlegend

#### bb) Antrag des K

Möglicherweise hat K aber einen entsprechenden Antrag abgegeben, indem er sich am 10.1.2016 zur Ticketverteilung im Losverfahren angemeldet hat. Durch das Absenden des vollständig ausgefüllten Antragsformulars hat er jedenfalls seinen Willen bekundet, ein Ticket einer bestimmten Kategorie (Preis: 1.200-1.500 €) erwerben zu wollen. Dass K erst am Losverfahren teilnehmen musste, wonach entschieden werden sollte, ob er ein Ticket erhält, spielt für seine Intention bei der Erwerbsantragsstellung keine Rolle, §§ 133, 157 BGB. Damit hat K mit dem Absenden des vollständig ausgefüllten Erwerbsantrags einen Antrag zum Erwerb eines Tickets im Sinne von § 145 BGB abgegeben.<sup>39</sup>

#### cc) Annahme der E

Fraglich ist, ob E den Antrag des K angenommen hat. Weil es sich beim Antrag des K um eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden handelt, muss sie, um wirksam zu werden, der E zunächst zugegangen sein, § 130 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>40</sup> Grundsätzlich gilt eine Willenserklärung als zugegangen, wenn der Empfänger unter verkehrsüblichen Bedingungen problemlos Kenntnis von ihr erlangen kann.<sup>41</sup> Auch bei Willenserklärungen, die im Internet abgegeben werden, bemisst sich der Zugang nach der Möglichkeit der üblichen Kenntnisnahme.<sup>42</sup> Daher wäre zu prüfen, ob die Willenserklärung des K derart in den Machtbereich der E gelangt ist, dass E von ihr Kenntnis erlangen konnte. Mangels genauer Angaben im Sachverhalt ist eine eingehende Prüfung vorliegend undurchführbar.<sup>43</sup>

Allerdings stellt sich hier die Problematik des Zugangs nicht, soweit E den Antrag des K wirksam angenommen hat. Eine Annahme im Sinne von § 147 BGB könnte in der Antragsbestätigung, die K sofort nach Stellung des Erwerbsantrags empfangen hat, gesehen werden. Auf den ersten Blick erscheint dies hinsichtlich der Automatisierung zweifelhaft. Grundsätzlich handelt es sich bei den automatisch versandten Auftragsbestätigungen um die Bestätigung des Angebotsein-

BGHZ 95, 393 (395); allgemein: Säcker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Einl. Rn. 187; Köhler (Fn. 34), § 8 Rn. 59.

<sup>39</sup> Vgl. BGHZ 195, 126 (131).

<sup>40</sup> Vgl. zu Willenserklärungen im Internet Herwig, MMR 2001, 145 (146); Ernst, NJW-CoR, 1997, 165 (166); Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 3 (10); Heun, CR 1994, 595 (597).

<sup>41</sup> BGH NJW-RR 1989, 757 (758); BGHZ 67, 271 (275) = NJW 1977, 194; BGH NJW 1965, 965 (966).

<sup>42</sup> Vgl. Spindler, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 130 BGB Rn. 4 m.w.N.

<sup>43</sup> Zu den Kriterien, nach denen der Zugang einer elektronischen Willenserklärung zu bemessen ist BGHZ 67, 271 (275) = NJW 1977, 194 und ausführlich Spindler (Fn. 42), § 130 BGB Rn. 4 ff.

gangs, also um eine reine Wissenserklärung, der keine Qualität einer Willenserklärung zukommt.<sup>44</sup>

Eine solche Bestätigung des Angebotseingangs kann jedoch derart beschaffen sein, dass sie gleichsam die Eigenschaften der Annahme im Sinne von § 147 BGB aufweist.<sup>45</sup> Zu denken ist daran, wenn das Antwortschreiben über die bloße Bestätigung und Wiedergabe des Angebots zusätzlich Angaben enthält, die auf einen rechtsverbindlichen Annahmewillen der anderen Partei schließen lassen. Nicht anders ist es vorliegend: Nach Fertigstellung des Antragsvorgangs erhielt K von E eine E-Mail mit dem Wortlaut: „Die Annahme Ihres Antrags wird hiermit bestätigt.“ Damit liegt eine Annahme der E grundsätzlich vor.<sup>46</sup>

Problematisch erscheint hier aber der genaue Inhalt der Annahmeerklärung. Wie ausgeführt, zielte das Angebot des K darauf ab, ein Ticket zu erwerben. Aufgrund der strengen Kontingentierung der Ticketvergabe war es hingegen nicht jedem Interessenten möglich, ein Ticket zu erwerben. Aus diesem Grund „sicherte“ sich E dadurch ab, dass die Ticketvergabe per Losverfahren erfolgen sollte. Erst im Falle eines für den Interessenten positiven Ausgangs des Losverfahrens sollte ein Ticketerwerb stattfinden. Bei der elektronischen „Antragsannahme“ der E kann es sich deshalb nicht um eine bedingungslose Annahme des Antrags des K zum Ticketerwerb handeln; vielmehr liegt hier eine durch den Ausgang des Losverfahrens aufschiebend bedingte Annahme vor, §§ 147, 158 Abs. 1 BGB.<sup>47</sup>

Spätestens am 13.2.2016, als K über das positive Ergebnis des Losverfahrens informiert wurde, trat die Bedingung ein und die Annahme der E erstarkte in Wirksamkeit.

#### dd) Zwischenergebnis

Insgesamt haben K und E einen Vertrag über den Erwerb eines Tickets geschlossen.

*Hinweis:* Sollte in der Zahlungsaufforderung eine modifizierte Annahme im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB, letztlich ein neuer Antrag, gesehen werden, liegt unproblematisch eine Annahme des K vor, indem er die 1.400 € an E überwiesen hat.

#### b) Rechtsqualifikation des Vertragsverhältnisses K-E

Zu prüfen ist die rechtliche Qualifikation des Vertragsverhältnisses zwischen K und E.

#### aa) Kaufvertrag

K und E könnten einen Kaufvertrag geschlossen haben, § 433 BGB. Dies setzt voraus, dass sich E als Verkäufer zur Übergabe und Übereignung des Tickets (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB), K hingegen als Käufer zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises i.H.v. 1.400 € verpflichtet hat (§ 433 Abs. 2 BGB). Zwar hat sich K unproblematisch zur Zahlung der 1.400 € verpflichtet, siehe oben. Allerdings ging das vereinbarte Pflichtenprogramm der E über die Übergabe und Übereignung des Tickets hinaus: E sollte dem K als Ticketinhaber Zutritt zum Stadion, die Nutzung eines Sitzplatzes sowie der sonstigen Stadioninfrastruktur gewähren (vgl. Punkt 7.3 AGB).

Auch unter Berücksichtigung der Interessenlage wäre dem K mit der Erfüllung der Pflichten aus dem Kaufvertrag nicht gedient: Das Ticket, dessen körperlicher Wert deutlich unter den 1.400 € liegen dürfte, soll dem Fußballfan K gerade die Teilnahme am Spiel Deutschland gegen Polen als Zuschauer ermöglichen. Damit liegt jedenfalls kein Kaufvertrag vor.<sup>48</sup>

*Hinweis:* Sollte der Sachverhalt dahingehend ausgelegt werden, dass K als Fußballfan dem Ticket einen besonderen Wert beimisst, wodurch sich sein Interesse auch auf den Erwerb des Tickets als körperliches Andenken richtet, kann insoweit ein kaufvertragliches Element bejaht werden.

#### bb) Dienstvertrag

Möglicherweise haben K und E einen Dienstvertrag geschlossen, § 611 BGB. Zwar hat sich K als „Dienstberechtigter“ zur Zahlung einer Vergütung i.H.v. 1.400 € verpflichtet. Gegenstand eines Dienstvertrages müsste aber weiterhin die Ausführung der vereinbarten Tätigkeit („Dienste jeder Art“) sein, wobei anerkannter Schwerpunkt dieser Tätigkeit ein erfolgsungebundenes Handlungskontinuum ist.<sup>49</sup> Die einzelnen Handlungen, zu deren Vornahme sich E gegenüber K verpflichtet hat, sind für sich jeweils nicht als Dienste im Sinne des Dienstvertrages anzusehen: Die Verpflichtung zum Betretenlassen des Stadions zum Zwecke der Spielverfolgung ist mit dem Eintritt des K erfüllt, wobei hier der Schwerpunkt in der Nichtverhinderung des Zutritts gesehen werden muss. Ebenso gestaltet sich die Zusicherung eines bestimmten Sitzplatzes für die Dauer des Spiels: Hier liegt der Schwerpunkt der Verpflichtung in der Überlassung einer Sache zum Ge-

<sup>44</sup> Zu Antwortschreiben in Gestalt des sog. „Auto-Reply“, LG Köln MMR 2003, 481.

<sup>45</sup> BGH NJW 2013, 598 (599 Rn. 19).

<sup>46</sup> Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn die E-Mail etwa von einem „Eingang“ sprechen würde.

<sup>47</sup> Die Knüpfung der Rechtsfolgen der Annahme an den Ausgang des Losverfahrens als aufschiebende Bedingung bewirkt keine inhaltliche Veränderung derselben. Daher handelt es sich um keine modifizierte Annahme im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB, und was damit einhergeht, um keinen neuen Antrag der E.

<sup>48</sup> Freilich könnte in anders gelegenen Fällen bezüglich des Sacherwerbs des Tickets ein Kaufvertrag bejaht werden, so beim Erwerb von Eintrittskarten zu einer Filmpreisverleihung OLG Köln NJW-RR 1994, 687.

<sup>49</sup> Allg. zur Abgrenzung von Dienstvertrag zu anderen Vertragstypen neuerdings BGH NJW 2013, 3022 (3023); BGHZ 151, 330 (332 f.) = NJW 2002, 3323; BGH GRUR 1974, 284 = WM 1972, 947; S. Edenfeld, in: Erman, Kommentar zum BGB; 14. Aufl. 2014, § 611 Rn. 14; siehe auch bereits Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Abt., 5. Aufl. 1929, Vorbem. § 611 S. 895.



brauch, nämlich des Stuhls zum Sitzen. Die Austragung der Fußballpartie liegt hingegen nicht im Pflichtprogramm der E als Veranstalterin des Turniers gegenüber dem Ticketberechtigten, sondern vielmehr in demjenigen der einzelnen Fußballmannschaften gegenüber der Veranstalterin.<sup>50</sup>

Anders könnte die Berechtigung zur Nutzung der sonstigen Stadioninfrastruktur – etwaiger gastronomischer oder sanitärer Einrichtungen – zu beurteilen sein. Man könnte an die Verpflichtung denken, Speis und Trank an die Ticketberechtigten zu servieren oder an die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung angemessener hygienischer Standards in den Toiletten, die dann an einzelne Gastronomen oder Sanitärbetriebe delegiert werden. Während die Befürwortung eines Dienstvertrages im ersten Falle verkennen würde, dass zwischen Gastronomiebetrieb und Gast bei Bestellung – jedenfalls in der Fast-Food-Gastronomie wie sie regelmäßig in Stadien vorzufinden ist – ein Werkvertrag zustande kommt, kann die Beurteilung im zweiten Fall anders ausfallen: Die Veranstalterin E verpflichtet sich gegenüber K, diesem saubere Toiletten zu Verfügung zu stellen sowie die Sauberkeit und Nutzbarkeit der Toiletten zu gewährleisten. Damit würde es sich ohnehin nur um geringfügige Elemente eines Dienstvertrages handeln, so dass im Ergebnis das Vorliegen eines ganzheitlichen Dienstvertrages zwischen K und E verneint werden muss.<sup>51</sup>

#### cc) Mietvertrag

Das Vorliegen eines Mietvertrags (§ 535 BGB) könnte lediglich im Hinblick auf die Gebrauchsüberlassung des Sitzplatzes durch E an K zu bejahen sein, siehe oben.<sup>52</sup>

#### dd) Werkvertrag

Verträge über den Besuch einer Sportveranstaltung werden vielfach Theater- oder sonstigen Entertainmentveranstaltungen gleichgestellt und im Wesentlichen als Werkvertrag (§ 631 BGB) qualifiziert.<sup>53</sup>

Problematisch erscheint aber bereits das Vorliegen eines Werkes, zu dessen Herstellung sich E gegenüber K verpflichtet haben soll. Während sich der Werkunternehmer nach § 631 Abs. 1 HS. 1 BGB zur Herstellung eines körperlichen Werkes verpflichtet,<sup>54</sup> statuiert § 631 Abs. 2 BGB zudem, dass Gegenstand eines Werkvertrags auch „ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg“ sein kann, was grundsätzlich Sportveranstaltungen umfassen könnte. Beide Werktypen sind schließlich sach- und rechts-

mangelfrei zu verschaffen, § 633 Abs. 1 BGB. In Abgrenzung zu sonstigen Vertragstypen ist Schwerpunkt des Werkvertrags die Erfolgsorientiertheit der werkunternehmerischen Verpflichtung.<sup>55</sup> Es stellt sich damit die Frage, ob E sich gegenüber K zu Herbeiführung eines bestimmten Erfolges verpflichtet hat.

Der von E gegenüber K geschuldete Erfolg könnte zunächst im Zustandekommen des Fußballspiels zu sehen sein. Zu beachten ist allerdings, dass – anders als bei Veranstaltungen, deren öffentliches Stattfinden vom Interesse der potentiellen Zuschauer abhängt und deren Zustandekommen den vertragsgemäßen Tickethaltern individuell geschuldet wird<sup>56</sup> – bei Sportveranstaltungen, die Teil eines selbstständigen Wettkampfes sind, keine auf das Zustandekommen der Veranstaltung gerichtete Vertragsbindung zwischen den Zuschauern und „Darstellern“ oder Organisatoren besteht. Sportveranstaltungen wie die Fußball-Europameisterschaft finden im Rahmen größerer Turniere statt. Sie sind Etappe einer interverbandlichen Fähigkeits- und Kräftemessung, die nicht zuletzt einer Bewertung der mannschaftlichen sowie individuellen Leistung der teilnehmenden Spieler dient. Sie finden ferner unabhängig davon statt, ob und wie viele Eintrittskarten verteilt werden können. Dieser originären Öffentlichkeitsunabhängigkeit steht nicht das in der Praxis vorzuziehende rege Interesse der Öffentlichkeit entgegen, auf das die Veranstalter mit Gewährung des Zuschauerstatus an interessierte und zahlungsfähige Fußballfans reagieren. Die Herbeiführung des Erfolges in Gestalt des Zustandekommens des Fußballspiels kann deshalb nicht gegenüber K geschuldet sein.

Wird des Weiteren auf das Interesse der Parteien bei Vertragsschluss abgestellt, so ergibt sich ein ähnliches, das Vorliegen eines Werkvertrags zwischen K und E verneinendes Bild. Deutlich wird dies bei der Frage nach den Folgen der Mangelhaftigkeit des Fußballspiels als geschuldetes Werk. Eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 633 Abs. 2 S. 1 BGB haben E und K nicht getroffen. Abzustellen wäre deshalb auf die Eignung des Werkes für die vertraglich vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung sowie auf die regelmäßig bei Werken der gleichen Art zu erwartende Beschaffenheit, § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und 2. Bei einem Fußballspiel wird die „gewöhnliche Verwendung“ im entertainmentorientierten Zuschauen zu finden sein; das Fußballspiel müsste ferner in Gemäßheit mit den Vorschriften eines anerkannten Regelwerks stattfinden, damit die Sportveranstaltung überhaupt als Fußballspiel qualifiziert werden kann. Sportveranstaltungen ist zudem das aleatorische Element der Ungewissheit des Endergebnisses immanent. Werden die Grenzen des für gewöhnlich zu Erwartenden durch höchst unwahrscheinliche und seltene oder neuartige Ergebnisse überschritten, muss sich erneut die Frage nach der geschuldeten Beschaffenheit des Fußballspiels stellen. Sodann können im Hinblick auf unerwartete, aber dennoch in gewisser Regel-

<sup>50</sup> Zum Künstler- oder Engagementvertrag zwischen Künstler und Veranstalter *Funke/Müller*, Handbuch zum Eventrecht, 3. Aufl. 2009, Rn. 228 ff.

<sup>51</sup> Anders *Funke/Müller* (Fn. 50), Rn. 246.

<sup>52</sup> Vgl. beim Theaterbesuch *Güllemann*, Veranstaltungsmanagement und Recht, 4. Aufl. 2007, S. 57.

<sup>53</sup> *Güllemann* (Fn. 52), S. 57; *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, Einf. § 631 Rn. 29; *Weller*, NJW 2005, 934 (935); zum Aufführungsvertrag bereits RGZ 133, 388 (389).

<sup>54</sup> *Busche* (Fn. 35), § 631 Rn. 61 ff.

<sup>55</sup> *Voit*, in: Beck'scher Online Kommentar zum BGB, 40. Ed., Stand: 1.2.2015, § 631 Rn. 6.

<sup>56</sup> Zu Theaterveranstaltungen *Fessmann*, NJW 1983, 1164 (1165).

mäßigkeit stattfindende Abweichungen vom regelkonformen Spiel – z.B. Foulspele – oder meteorologisch bzw. organisatorisch, in letzter Zeit verstärkt auch sicherheitstechnisch bedingte terminliche Verschiebungen oder Ausfälle der Sportveranstaltung in ihrer Gänze Ansprüche des Bestellers aus §§ 634 ff. BGB entstehen. Mit der Anwendung dieser Vorschriften wäre aber nicht den Parteiinteressen gedient: K will nicht wiederholt zum Veranstaltungsort reisen müssen, um das gewünschte Fußballspiel zu erleben; E hingegen will K gegenüber nicht dazu verpflichtet sein, das Fußballspiel bis zu seiner Mangelfreiheit wiederholt zu organisieren.

Insgesamt ist der Vertrag zwischen K und E nicht als Werkvertrag zu qualifizieren.

#### ee) Rechtskauf

Es könnte sich allerdings um den Kauf mehrerer zusammenhängender Rechte handeln, §§ 453 Abs. 1, 433 BGB. Ein solches Rechtsbündel könnte neben den Rechten auf Betreten des Stadions und Verfolgung des Spiels aus einem zugewiesenen Tribünenplatz auch „kleinere“ Rechte auf die Inanspruchnahme der gastronomischen sowie sanitären Infrastruktur des in der Ticketgruppe bestimmten Stadionsektors beinhalten. Im Bündel eingeschlossen könnte ferner ein Recht auf sichere Wahrnehmung der anderen Rechte sein, was durch Sicherheitspersonal der Veranstalterin E realisiert wird. Das Leistungsangebot der E sowie das Interesse des K an der Ermöglichung eines umfassenden „Fußballerlebnis“ sprechen für das Vorliegen eines solchen Rechtsbündels als Kaufgegenstand.

Dieser Konzeption entspricht auch die überwiegend vertretene Auffassung von personalisierten Eintrittskarten als qualifizierte Legitimationspapiere nach § 808 BGB.<sup>57</sup> Danach stellt ein Ticket – eine Eintrittskarte – wie das gegenständliche grundsätzlich eine Verkörperung der erworbenen Rechte dar.<sup>58</sup> In der Konsequenz würde K ohne Ticket die von E erworbenen Rechte nicht wahrnehmen können, so dass vorliegend die berechtigte Inhaberschaft des Tickets essentielle Voraussetzung für die Erfüllung der Leistungspflichten der E gegenüber K ist.<sup>59</sup> Aus dem von E übernommenen Pflichtenprogramm ergibt sich deshalb auch die Pflicht zur Übergabe und Übereignung des Tickets an K, die im kaufrechtlichen Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, der gem. § 453 Abs. 1 BGB beim Rechtskauf entsprechende Anwendung findet, gesetzlich konkretisiert ist.

Mithin ist das Vertragsverhältnis zwischen K und E als Rechtskaufvertrag zu qualifizieren.

#### c) Zwischenergebnis

Zwischen K und E liegt ein wirksamer Rechtskaufvertrag mit dem oben beschriebenen Inhalt vor, §§ 453 Abs. 1, 433 BGB. Ein Anspruch des K gegen E auf Übergabe und Übereignung des Tickets ist damit entstanden.

#### 2. Anspruch nicht erloschen

Der Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Tickets ist nicht erloschen.

#### 3. Anspruch durchsetzbar

Es sind keine der Durchsetzbarkeit des Anspruchs entgegenstehenden Anhaltspunkte gegeben.

#### 4. Ergebnis

K hat einen Anspruch gegen E auf Übergabe und Übereignung des Tickets.

### IV. Gesamtergebnis

Abschließend bleibt festzuhalten, dass K seinen Anspruch auf Herausgabe des Erwerbstitels sowohl vor deutschen als auch französischen Gerichten geltend machen kann. Die Frage nach dem anwendbaren Sachrecht ist zugunsten des deutschen Rechts zu beantworten. Aus diesem steht K sodann ein Anspruch auf Herausgabe des Erwerbstitels zu.

<sup>57</sup> Funke/Müller (Fn. 50), Rn. 243; Weller, NJW 2005, 935; OLG Hamburg MMR 2014, 596; zu funktional verwandten Gutscheinkarten Knöfel, AcP 210 (2010), 667.

<sup>58</sup> Slapnicar, VuR 2006, 348 (350); Weller, NJW 2005, 934 (935 Fn. 22 m.w.N.).

<sup>59</sup> Zu den Ansprüchen aus Gutscheinkarten Knöfel, AcP 210 (2010), 673.