



## Prüfung von Zulässigkeitsfragen:

### I. Zulässigkeit der Klage:

1. Sachliche Zuständigkeit des LG gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG **a.F. (!)** wegen § 5 1. Hs. ZPO (beachte aber § 5 2. Hs. ZPO).
2. Örtliche Zuständigkeit gemäß §§ 12, 13 ZPO.
3. Feststellungsinteresse: § 256 I oder § 256 II ZPO prüfen?
  - Keine Vorgreiflichkeit *bei Erhebung der FK* (vgl. Wortlaut des § 256 II ZPO).
  - Vorgreifliche Rechtsfrage für die (spätere) WK aber im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. ⇒ nun (trotz des engen Wortlauts) Fall von § 256 II ZPO (ThP § 256, RN 30)!
  - Feststellungsinteresse daher grds. nicht nötig.
  - Leistungswiderklage führt nicht zur Unzulässigkeit der FK: bei Sonderfall der ZFK ist das generell kaum vorstellbar (irreführend: ThP § 256, RN 29), hier zudem Beklagtenbehauptung *zusätzlicher* Ansprüche (vgl. SV S. 7): Bedeutung des Antrags wegen der Grenzen von § 322 I ZPO!

### II. Zulässigkeit der Widerklage:

**Hinweis:** Prüfungsreihenfolge im Urteil selbst natürlich anders!

1. Kein Entgegenstehen von § 261 III Nr. 1 ZPO, da Titulierungsziel über Abweisung der FK hinausgeht.
2. Zusammenhang i.S.d. § 33 I ZPO: Teilidentität des Sachverhalts.
3. Sachliche Zuständigkeit gemäß §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG **a.F.**
4. Örtliche Zuständigkeit: §§ 12, 13 ZPO und § 33 I ZPO.



## Prüfung der Ansprüche der Parteien:

**Bestehen eines Kaufvertrags** (= Begründetheitsprüfung der negativen Feststellungsklage und Leistungswiderklage)?

⇒ Annahme des (unstreitigen) Angebots innerhalb der Frist bis 2. Juli 2024 (§ 148 BGB)?

1. **Benachrichtigung** vom 1. Juli 2024 über (hinterlegtes) Einschreiben:

Kein Zugang der Annahme gemäß § 130 I BGB, da die *WE selbst* den Machtbereich nie erreichte (Grb § 130, RN 7, Unterschied zu § 181 ZPO!).

2. Problem: **Fiktion des Zugangs** über § 242 BGB?
  - a. Ausgangspunkt: Rechtsfolge bei *fahrlässiger* Zugangsvereitelung (Grb § 130, RN 18):
    - Erklärender muss unverzüglich einen *erneuten* Versuch unternehmen.
    - Hier kein Vortrag des Erklärenden (Beklagten) hierzu!
    - Zudem (eigene) Fahrlässigkeit wegen der Details (nicht bestrittener Krankenhausaufenthalt) auch kaum vertretbar.
  - b. Problem: Hier anders wegen *arglistiger* Zugangsvereitelung (vgl. Grb § 130, RN 18)?
    - aa. Hier unstreitig keine *arglistige* Zugangsvereitelung durch den Kläger *selbst*: Krankenhausaufenthalt vom 26. Juni 2024 bis 14. Juli 2024 (SV S. 8).



bb. Arglistige Vereitelung *durch die Lebensgefährtin* des Klägers?

Dies wurde (erst) in mündlicher Verhandlung behauptet und bestritten (beides im SV S. 9).

Zurückweisung nach § 296 I ZPO kommt nur in Betracht, wenn die Tatsache für das Ergebnis relevant wäre. ⇒ Nur dann könnte eine Verzögerung i.d.S. eintreten, sonst ist keine Beweisaufnahme nötig.

Hier kann Behauptung dahingestellt bleiben:

- Rolle der Lebensgefährtin: ist nicht *Empfangsvertreterin*, sondern *Empfangsbotin* (vgl. Grb § 130, RN 9).
- H.M. hierzu: Vereitelung durch einen *Empfangsboten* ist grds. nicht zurechenbar (Grb § 130, RN 16).
- Überdies: Für Verhalten *nach* Ablauf der Annahmefrist (2. Juli 2024) würde es an der Kausalität des Verhaltens fehlen!

Folge: Nach dem Parteivortrag kam kein wirksamer Kaufvertrag zustande.

**Ergebnis:** Mangels Kaufvertrags ist die negative FK begründet und die Leistungswiderklage unbegründet.



## II. **Zahlungsanspruch des Klägers aus dem Vertrag wegen der Konzerttechnik:**

In Betracht kommen: § 631 I i.V.m. § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB oder § 611 I i.V.m. § 326 II S. 1 Alt. 1 bzw. § 615 S. 1 BGB.

### 1. **Anspruch aus § 611 I i.V.m. § 615 S. 1 BGB?**

- a. Vorliegen eines wirksamen **Dienstvertrags**: Abgrenzung zum Werkvertrag.  
⇒ Hier gegenständlich und mit den Regeln des Gewährleistungsrechts „messbarer“ konkreter Erfolg geschuldet?

Vertragsinhalt (SV S. 2): *Leistungserfolg* noch teilweise variabel, Vornahme der *Handlungen*, deren Inhalt sich teilweise nach – ggf. kurzfristigen – Weisungen richten soll, steht im Vordergrund. ⇒ Hier Dienstvertrag.

- b. Problem: Fehlen der **Voraussetzungen der §§ 293 ff BGB** wegen Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I BGB ⇒ § 297 BGB?

Dabei Frage der **Abgrenzung von § 275 BGB zum Spezialfall des § 615 BGB** (Grb § 293, RN 3 ff; § 615, RN 4):

Regeln umstritten wegen eines Spanungsverhältnisses:

- Einerseits § 615 BGB als Sonderregel des Dienstvertrags.
- Andererseits Regelung in § 297 BGB.

### **Ansatzmöglichkeiten:**

- Keine Unmöglichkeit *allein* wegen des Fixschuldcharakters von Dienstleistungen: § 615 BGB würde sonst leerlaufen.
- H.M.: Abstellen auf die Zeit, in der die Dienste hätten erbracht werden müssen. ⇒ § 615 BGB dann, wenn die Dienste *trotz ursprünglich möglicher* Erbringung nicht angenommen wurden.

**Hier** Fall von § 275 I BGB (+):

- Endgültige Unmöglichkeit hier bereits zur Zeit der geschuldeten Leistung gegeben: Wiedervereinigung der Band war nicht zu erwarten.
- Folge für Kläger selbst: Zumindest **Zweckfortfall** (Grb § 275, RN 19): Unmöglichkeit des Leistungserfolgs der von ihm geschuldeten Dienstleistung als Fall von § 275 I BGB.

**Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 611 I i.V.m. § 615 S. 1 BGB.  
 ⇒ § 615 S. 2 BGB ist unerheblich.

2. **Anspruch aus § 611 I i.V.m. § 326 II S. 1 BGB:**

- a. **Anwendbarkeit des § 326 BGB** ist gegeben, da Tatbestand von § 275 I BGB (Zweckfortfall) wegen Absage (+): s.o.  
 ⇒ regelmäßig Rechtsfolge des § 326 I BGB.
- b. **Problem hier aber:** „Verantwortlichkeit“ des Beklagten i.S.d. § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB?

Setzt nicht zwingend Verschulden voraus, auch (ausdrückliche oder konkludente) vertragliche Risikoübernahme genügt hierfür nach BGH (Grb § 326, RN 9 ⇒ § 323, RN 29).

Hier: Auslegung der vertraglichen Risikoverteilung bzw. Erklärungen des Beklagten (SV S. 2-3: inhaltlich nicht bestritten auf S. 6) ergibt, dass der Beklagte als Veranstalter hier die Gefahr der Durchführung übernommen hatte. V.a.: „bestehe darauf“.

**ZE:** Anspruch aus § 611 I i.V.m. § 326 II S. 1 BGB grds. (+).



3. Problem: **Anspruchsausschluss oder (weitergehender) Abzug** gemäß § 326 II S. 2 BGB vorzunehmen?

**Hinweis:** Anwendbarkeit von § 615 S. 1 BGB hätte zur Prüfung von § 615 S. 2 BGB gezwungen. ⇒ vergleichbare Fragen (vgl. Verweisungen bei Grb § 326, RN 13, 14).

- a. Anrechnung eines **tatsächlichen Verdienstes** gemäß § 326 II S. 2 Alt. 1 BGB:

Im unstreitigen Umfang von 1.000 € bereits bei Klageforderung berücksichtigt.

Im Übrigen kein ausreichender Vortrag bzw. Beweis des Beklagten für weitergehende Einnahmen:

- Darlegungs- und Beweislast des Auftraggebers, weil Einwendung (Grb § 326, RN 13 und RN 14 a.E.; § 615, RN 20 a.E.).
- Allerdings gilt gestufte Darlegungslast (Grb § 326, RN 13).  
 ⇒ ggf. § 138 III ZPO. Grund: Aber: Vorgänge spielen immer in der Sphäre des Auftragnehmers.
- Hier aber ausreichend präzises Bestreiten durch den Kläger (SV S. 3).

⇒ Hier kein Abzug über die 1.000 € hinaus.

- b. Hier auch keine (weitergehende) Anrechnung eines **hypothetischen Verdienstes** gemäß § 326 II S. 2 Alt. 2 BGB wegen „böswilligen“ Unterlassens:
- Hohe Anforderungen an die Böswilligkeit (vgl. Grb § 326, RN 13 ⇒ § 615, RN 20).
  - Darlegungs- und Beweislast wie oben.
  - Dabei hier ausreichend präziser Vortrag des Klägers (SV ab S. 3 unten), nach dem keine Böswilligkeit vorläge.

⇒ Hier kein Abzug.



**Hinweis:** BAG gewährt insoweit ggf. auch **Auskunftsansprüche** (Grb § 615, RN 20):

Auskunftsanspruch analog § 74c II HGB *über die Höhe*, **wenn** die Tätigkeit als solche unstrittig oder bewiesen ist.

Ggf. sogar Auskunftsanspruch gemäß § 242 BGB über die Hintergründe der Erwerbsbemühungen.

⇒ Ggf. Möglichkeit einer **Widerklage auf Auskunft** (mit Aussetzung der Zahlungsklage bis zur Auskunftserteilung). Wegen der Gegenwehrmöglichkeit über die gestufte Darlegungslast aber jedenfalls nicht notwendig.