

Examensübungsklausur: Nur Ärger mit dem Infotainment*

Ref. iur. Nico Krause, Dresden**

Die Klausur behandelt typische Fragen des Leasingdreiecks zwischen Lieferant, Leasinggeber und Leasingnehmer. Die ersten beiden Fragen adressieren dabei Gewährleistungsansprüche bezüglich analoger und digitaler Komponenten des Leasinggegenstandes. Die dritte Frage beschäftigt sich mit der Rückabwicklung.

Sachverhalt

K will einen neuen Pkw der Marke M zur privaten Nutzung erwerben. Dabei wird er auf das Autohaus der X-OHG aufmerksam, das Vertragspartner des Autoherstellers M ist. K interessiert sich wegen des Aussehens, des Chassis und dem modernen Infotainmentbereich mit Schnittstelle für Android Auto, Carplay etc. für ein Fahrzeug der Serie Performance S, Erste Generation, Baujahr 2021. Da K den Kaufpreis i.H.v. 30.000 € nicht erbringen kann, schlägt die X-OHG ihm vor, den Pkw von der L-GmbH zu „leasen“. K ist darüber erfreut und erhält von der L-GmbH am 7.1.2022 ein Vertragsformular mit handschriftlichen Ergänzungen mit folgender Regelung:

§ 3 Hauptpflichten der Vertragsparteien, Vertragsdauer

(1) Die L-GmbH verpflichtet sich zum Erwerb und zur Überlassung des Pkw M, Performance S, Erste Generation, Baujahr 2021 von einem durch den Vertragspartner gewählten Händler.

(2) ¹Der Vertragspartner hat an die L-GmbH monatliche Raten i.H.v. 500 € zu entrichten. ²Mit Übergabe des Pkw wird eine Anzahlung i.H.v. 6.000 € fällig.

(3) ¹Der Vertrag wird für eine Dauer von vier Jahren geschlossen und beginnt zum 1.2.2022. ²Mit Vertragsende räumt die L-GmbH dem Vertragspartner eine Kaufoption ein. ³Bei Ausübung der Kaufoption wird eine Sonderzahlung i.H.v. 5.000 € fällig.

§ 4 Ansprüche und Rechte bei mangelhaftem Fahrzeug

(1) ¹Dem Vertragspartner stehen gegen die L-GmbH keine Gewährleistungsansprüche zu. ²Ausgenommen davon sind Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit, die auf einem fahrlässigen oder vorsätzlichen Handeln des Leasinggebers oder seiner Erfüllungsgehilfen beruhen sowie sonstige Schäden, die auf einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handeln des Leasinggebers oder seiner Erfüllungsgehilfen beruhen.

(2) Für den Ausschluss der Aktualisierungspflicht wird auf das Extrablatt verwiesen.

(3) ¹Die L-GmbH tritt sämtliche Ansprüche und Rechte gegen den Lieferanten des Fahrzeugs an den Vertragspartner ab. ²Der Vertragspartner nimmt die Abtretung an.

§ 5 Halterpflichten

Der Vertragspartner trägt die Aufwendungen, die mit dem Betrieb und der Haltung des Fahrzeugs verbunden sind.

* Die Klausur wurde als Teil des Examensklausurenkurses an der Universität Leipzig gestellt.

** Der Autor ist Rechtsreferendar und war bis März 2023 Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Gesellschaftsrecht und Steuerrecht, Universität Leipzig (Prof. Dr. Gregor Roth).

Dem Vertrag liegt ein zu unterschreibendes Extrablatt nebst Informationsschreiben bei, in dem die L-GmbH ihre Aktualisierungspflicht ausdrücklich ausschließt und auf die X-OHG verweist. K unterschreibt beide Dokumente und sendet sie zurück an die L-GmbH. Sodann leistet K die Anzahlung und die L-GmbH kauft auf Wunsch des K den Pkw von der X-OHG. Man vereinbart, dass der Pkw am 1.2.2022 von der X-OHG an K auszuliefern ist.

Bereits wenige Wochen darauf bemerkt K, dass sich eine der Walzen am Multifunktionslenkrad zur Bedienung des Infotainmentbereichs nicht drehen lässt, sodass der Infotainmentbereich nur über die Wippschalter und Bedienelemente an der Mittelkonsole gesteuert werden kann. Die Walze am Multifunktionslenkrad ist zwar an die Bordelektronik angeschlossen, aber physisch zu fest eingebaut.

Frage 1

Kann K von der L-GmbH die Reparatur der Walze verlangen?

Fortsetzung

Am 13.3.2023 wird bekannt, dass in der Programmbibliothek, auf der das Betriebssystem in den Fahrzeugen der Marke M, Serie Performance S, Erste Generation basiert, wegen einer weiterentwickelten Angriffstechnik eine neue Sicherheitslücke entstanden ist. Dadurch könnte man sich über die Schnittstelle für Over-the-Air-Updates in den Infotainmentbereich des Betriebssystems einhacken, diesen mit Ransomware verschlüsseln und damit deaktivieren und sodann Lösegeld etc. verlangen. Der Zugriff auf Steuerungseinheiten, etwa für die Bremsen, ist zwar ausgeschlossen. Der Infotainmentbereich umfasst aber auch die digitale Anzeige von Drehzahl- und Geschwindigkeitsmesser, die bei einer Deaktivierung ebenfalls ausgeblendet bleibt.

Bereits am 15.3.2023 erklärt der Autohersteller M, dass ein Software-Update zur Verfügung stehe. K wendet sich daraufhin am 17.3.2023 an die X-OHG und verlangt die Bereitstellung des Software-Updates zur Behebung der Sicherheitslücke. Die X-OHG meint, dass K keine Verbraucherschützenden Rechte aus dem Kaufvertrag zwischen der L-GmbH und der X-OHG herleiten könne. K erwidert, dass der Schutz vor Sicherheitslücken in einem vernetzten Pkw nichts mit Verbraucherschutz gemein habe; es gehe um die fortwährende Fahrsicherheit, die – auch gegenüber einem Unternehmer – geschuldet sei. Das müsse jedenfalls der Wille der Vertragsparteien gewesen sein. Die X-OHG meint, dass ihr das Problem jedenfalls zu spät angezeigt worden sei und sie daher keine Gewährleistung übernehmen müsse. K meint, dass ihn eine solche Rügepflicht nicht treffen könne. Jedenfalls habe er sie rechtzeitig erfüllt.

Frage 2

Kann K von der X-OHG die Installation des Software-Updates verlangen? Könnte K dies auch von der L-GmbH verlangen?

Fortsetzung 2

Schon am 26.3.2023 häufen sich die Beschwerden zu Fahrzeugen mit dem neuen Software-Update. Zwar schließe es die Sicherheitslücke im Infotainmentbereich des Betriebssystems, habe aber gleichwohl wider Erwarten zur Folge, dass auch die bestehende Schnittstelle des Infotainmentbereich für Android Auto, Carplay etc. nicht mehr funktioniert. Damit ist zwar nicht die Verkehrssicherheit des

Pkw beeinträchtigt; jedoch stellt die Schnittstelle für K einen wesentlichen Qualitätsaspekt dar, der auch in der Fahrzeugbeschreibung des Kaufvertrages enthalten war. Es ist unklar, ob M in absehbarer Zeit ein Software-Update entwickeln kann, das die Defizite des letzten Software-Updates beseitigt.

K weist die X-OHG daher auf die bekannt gewordenen Probleme im Zuge des möglichen Software-Updates hin. Er möchte seinen Pkw daher nicht updaten, sondern durch einen neuen Pkw eintauschen, der nicht von der Sicherheitslücke bzw. dem Softwarefehler betroffen ist. Die X-OHG erklärt, dass sämtliche Fahrzeuge der Marke M aus der Serie Performance S, Erste Generation, davon betroffen seien. Mit dem Nachfolgemodell der Reihe Performance S, Zweite Generation, deren Betriebssystem auf einer anderen Programmbibliothek basiert und bei der keines dieser Probleme auftritt, könne die X-OHG nicht dienen. Das Modell sei zudem leistungstärker und das Chassis abgewandelt und passe daher nicht zum ursprünglichen Fahrzeugwunsch des K. Die X-OHG lehnt deshalb den Austausch der Fahrzeuge ab. Auch K findet das Nachfolgemodell nicht ansprechend. Weil ihm die Beschaffenheit mit der integrierten Schnittstelle für Android Auto, Carplay etc. besonders wichtig war, möchte K nun „den Pkw aufgrund der Probleme loswerden“ und verlangt von der L-GmbH sein „Geld zurück“. Er erklärt daher am 31.3.2023 sowohl der L-GmbH den Rücktritt vom Leasingvertrag als auch der X-OHG den Rücktritt vom Kaufvertrag. Die X-OHG erkennt den Rücktritt aufgrund des auch aus ihrer Sicht erheblichen Mangels an. Dagegen lehnt die L-GmbH das Verlangen des K mangels eigener Verantwortlichkeit ab. Hilfsweise müsse von der Rückzahlung eine der Höhe nach angemessene Nutzungsentschädigung i.H.v. 5.000 € abgezogen werden.

Frage 3

Kann K von der L-GmbH die Rückzahlung der geleisteten Anzahlung und der geleisteten Raten verlangen?

Lösungsvorschlag

Frage 1: Anspruch K gegen L-GmbH auf Reparatur aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB	94
I. Bestehen eines Mietvertrages	94
II. Bestehen eines Mietmangels	95
1. Anwendbarkeit der mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften	95
2. Fehlende Vertragsmäßigkeit	96
3. Zwischenergebnis.....	96
III. Kein Ausschluss der Gewährleistung	96
1. Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	96
2. Einbeziehungskontrolle	97
3. Inhaltskontrolle	97
a) Verstoß gegen Klauselverbote	97
b) Verstoß gegen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	98
c) Verstoß gegen Kardinalspflichten gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	98
d) Zwischenergebnis.....	98

4. Zwischenergebnis.....	98
IV. Ergebnis.....	98
Frage 2: Ansprüche des K auf Installation des Software-Updates	99
I. Anspruch K gegen X-OHG aus §§ 439 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB i.V.m. § 398 BGB	99
1. Abtretung nach § 398 S. 1 BGB.....	99
2. Bestehen eines Nacherfüllungsanspruchs der L-GmbH gegen die X-OHG.....	99
a) Bestehen eines Kaufvertrages	99
b) Bestehen eines Sachmangels bei Gefahrübergang.....	99
aa) Anwendbarkeit der kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften	99
bb) Subjektive Anforderungen gem. § 434 Abs. 2 BGB.....	100
cc) Objektive Anforderungen gem. § 434 Abs. 3 BGB	100
dd) Bei Gefahrübergang gem. § 446 S. 1 BGB	100
ee) Zwischenergebnis	101
c) Bestehen einer Aktualisierungspflicht nach Gefahrübergang im maßgeblichen Zeitraum	101
d) Kein Gewährleistungsausschluss gem. § 377 HGB	102
e) Zwischenergebnis.....	102
3. Ergebnis	102
II. Anspruch K gegen L-GmbH aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB	103
III. Anspruch K gegen L-GmbH aus §§ 327I Abs. 1 S. 1, 327i Nr. 1 BGB	103
1. Bestehen eines Verbrauchervertrages über Sachen mit digitalen Produkten	103
2. Bestehen eines Produktmangels	103
3. Kein Ausschluss der Gewährleistung	104
4. Ergebnis	104
Frage 3: Anspruch K gegen L-GmbH auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung und der geleisteten Raten aus §§ 346 Abs. 1, 313 Abs. 1, Abs. 3 BGB	104
I. Bestehen eines Rücktrittsrechts aus § 323 Abs. 1 BGB	104
II. Bestehen eines Rücktrittsrechts aus § 313 Abs. 1, 3 BGB	105
1. Reales Element	105
a) Bestehen eines Rücktrittsrechts	105
aa) Bestehen eines Kaufvertrages	105
bb) Bestehen einer nicht vertragsgemäßen Leistung	105
cc) Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit	106
dd) Kein Ausschluss.....	107
ee) Zwischenergebnis	107

b) Rücktrittserklärung	107
c) Zwischenergebnis.....	107
2. Hypothetisches Element	108
3. Normatives Element.....	108
4. Kein Vorrang anderer Gestaltungsmöglichkeiten	108
5. Zwischenergebnis.....	109
III. Rücktrittserklärung.....	109
IV. Teilweises Erlöschen durch Aufrechnung gem. § 389 BGB.....	109
V. Ergebnis.....	109

Frage 1: Anspruch K gegen L-GmbH auf Reparatur aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB

K kann von der L-GmbH nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB die Reparatur der Walze am Multifunktionslenkrad verlangen, wenn K und die L-GmbH einen Mietvertrag über den Pkw abgeschlossen haben, ein Mangel besteht und die Mängelgewährleistung nicht vertraglich ausgeschlossen ist.

Die L-GmbH ist gem. § 13 Abs. 1 GmbHG eine juristische Person und kann damit Trägerin von Rechten und Pflichten sein.

I. Bestehen eines Mietvertrages

Es müsste eine Willenseinigung darüber bestehen, dass die L-GmbH den Pkw dem K entgeltlich zum Gebrauch überlässt. Dies setzt zwei inhaltlich übereinstimmende und in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen voraus. K und die L-GmbH, vertreten durch deren Geschäftsführer G gem. § 35 GmbHG, vereinbarten im Januar 2022, dass K den Pkw gegen Zahlung einer monatlichen Rate i.H.v. 500 € sowie einer Anzahlung i.H.v. 6.000 € für 48 Monate von der L-GmbH „leasen“ soll und bei Vertragsende bei Zahlung weiterer 5.000 € das Eigentum an dem Fahrzeug erwerben kann. Damit besteht eine Willenseinigung zwischen der L-GmbH und K. Fraglich ist jedoch, wie diese Willenseinigung einzuordnen ist.

Gegen die Einordnung als Mietvertrag spricht die Pflicht der L-GmbH gem. § 3 Abs. 1 des Vertrages, die Sache von der X-OHG zu erwerben und die erforderliche Finanzierung des Erwerbs zu organisieren. K kann nach § 3 Abs. 3 S. 2 des Vertrages zudem nach Ablauf der Vertragszeit eine Kaufoption ausüben und Eigentümer des Fahrzeugs werden. Zudem ist der Vermieter grundsätzlich gem. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB zu Wartungs- und Instandsetzungsleistungen verpflichtet, während in § 5 des Vertrages eine Halterpflicht für K vereinbart wird.

Für die Einordnung als Mietkauf spricht, dass der Fokus von vornherein auf den späteren Eigentumserwerb des Mieters gerichtet ist. Bei diesem besteht bis zur Ausübung der Kaufoption die mietrechtliche Gewährleistung, welche allerdings auch nicht abbedungen wird.¹ Gegen den Mietkauf spricht, dass K die Kaufoption nach § 3 Abs. 3 des Vertrages erst nach Vertragsende eingeräumt wird. Zudem wird das mietrechtliche Gewährleistungsrecht in § 4 des Vertrages durch das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht eines Dritten ersetzt.

¹ Ziemßen, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 535 Rn. 805; Stoffels, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, Leasing Rn. 39 ff.

Gegen die Einordnung als Operating-Leasing spricht, dass K durch den Vertrag mit der L-GmbH der dauerhafte Erwerb für K ermöglicht werden soll. Beim Operating-Leasing ist die Vertragslaufzeit unbestimmt oder sehr kurz und die Kündigung erleichtert möglich, weshalb die §§ 535 ff. BGB anwendbar sind. Die Amortisation wird erst durch mehrfaches Verleasen an verschiedene Leasingnehmer oder Veräußerung auf eigene Rechnung erreicht.² Der Vertrag zwischen K und der L-GmbH läuft aber über einen festen Zeitraum (48 Monate), wobei die L-GmbH durch das Leasen eine Vollamortisation (Anzahlung i.H.v. 6.000 € und monatliche Leasingraten i.H.v. 500 € entsprechen dem Kaufpreis i.H.v. 30.000 €) und bei Ausübung der Kaufoption durch K zudem einen wirtschaftlichen Vorteil i.H.v. 5.000 € erreicht. Dies spricht vielmehr für das Finanzierungsleasing, bei dem eine Vollamortisation erfolgen soll und der Preis bei der Kaufoption als komplikationslose Restwertrealisierung zu verstehen ist.³ Damit handelt es sich um ein Finanzierungsleasing.

Die dogmatische Einordnung des Finanzierungsleasings ist jedoch umstritten. Nach einer Ansicht handelt es sich bei dem Finanzierungsleasing um einen typengemischten Vertrag, bei dem Elemente der Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) und des Darlehens (§ 488 BGB) dominieren.⁴ Nach anderer, in der Literatur stärker werdenden Ansicht handelt es sich um einen gesetzlich nicht geregelten Vertrag sui generis. Es bestehe danach ein eigenständiges Leitbild des Leasingvertrages, welches durch die Rechtsprechung und Rechtspraxis gebildet wurde und bei dem Einzel- oder Gesamtanalogien zu gesetzlichen Vertragstypen, insbesondere zum Mietrecht möglich sind.⁵ Nach (noch) h.M. handelt es sich um einen atypischen Mietvertrag. Grundsätzlich soll danach das Mietrecht anwendbar sein, sofern das Amortisationsprinzip des Leasingvertrages keine Abweichung erfordert.⁶ Dafür spricht, dass das Finanzierungsleasing der Miete wegen der Gebrauchsüberlassung auf Zeit gegen Entgelt ähnlich ist. Das Finanzierungsleasing ist daher als atypischer Mietvertrag einzuordnen.

Es besteht zwar kein Mietvertrag. Gleichwohl sind die §§ 535 ff. BGB und damit das mietrechtliche Gewährleistungsrecht auf den Leasingvertrag anwendbar.

Hinweis: Nimmt man einen Vertrag sui generis an, schließt sich die – dann allein auf den vertraglichen Regeln basierende – Frage der Gewährleistung an. Die zu erfolgende AGB-Prüfung des vereinbarten Gewährleistungsausschlusses (dazu sogleich unter III.) ist dann am eigenständigen Leitbild des Leasingvertrages auszurichten.

II. Bestehen eines Mietmangels

Es müsste ein Mietmangel i.S.d. § 536 Abs. 1 BGB bestehen.

1. Anwendbarkeit der mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften

Die mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften sind gem. § 578b Abs. 3, Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB unan-

² BGHZ 111, 84 = NJW 1990, 1785 (1788); BGH NJW 2003, 505 (507); *Stoffels*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, Leasing Rn. 16 ff.; *Ziemßen*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 535 Rn. 1321.

³ BGHZ 128, 255 = NJW 1995, 1019 (1021); *Stoffels*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, Leasing Rn. 10 ff.; *Zehelein*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 535 Rn. 68.

⁴ *Canaris*, NJW 1982, 305 (312); *Canaris*, AcP 190 (1990), 410 (450 ff.).

⁵ *Koch/Harnos*, in: MüKo-BGB, Bd. 4/2, 9. Aufl. 2023, Anh. § 515 Rn. 35 ff.; *Stoffels*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2018, Leasing Rn. 76; *Greiner*, NJW 2012, 961.

⁶ BGHZ 68, 118 = NJW 1977, 848 (849 f.); BGHZ 96, 103 = NJW 1986, 179; BGHZ 109, 368 = NJW 1990, 1113 (1115); *Zehelein*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 535 Rn. 67; *Ziemßen*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 535 Rn. 787.

wendbar, wenn ein Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB) vorliegt, bei dem der Unternehmer sich verpflichtet, dem Verbraucher eine Sache zu vermieten, die ein digitales Produkt enthält oder mit ihm verbunden ist. Für die Bestandteile des digitalen Produkts gelten dann gem. § 578b Abs. 3, Abs. 1 S. 2 BGB die §§ 327 ff. BGB.

Indem K das Fahrzeug zur privaten Nutzung erwerben will, ist er Verbraucher (§ 13 BGB). Die L-GmbH handelt als juristische Person stets im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit und ist daher Unternehmerin (§ 14 BGB). Damit liegt ein Verbrauchervertrag vor. Unter digitalen Produkten sind digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen zu verstehen (§ 327 Abs. 1 S. 1 BGB). Digitale Inhalte sind gem. § 327 Abs. 2 S. 1 BGB in digitaler Form erstellte und bereitgestellte Daten und damit maschinenlesbare, kodierte Information.⁷ Die Walze am Multifunktionslenkrad dient zwar der Steuerung des Infotainmentbereichs und ist an die Bordelektronik angeschlossen. Es handelt sich bei ihr aber um ein physisches Bauteil und damit um kein digitales Produkt.

Die mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften sind daher nicht gem. § 578b Abs. 3, Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB unanwendbar.

2. Fehlende Vertragsmäßigkeit

Unter einem Mietmangel i.S.d. § 536 Abs. 1 BGB ist jede für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache von dem vertraglich vereinbarten Zustand zur Zeit der Überlassung zu verstehen, der die Tauglichkeit der Sache nicht unerheblich mindert oder aufhebt. Mit den Walzen am Multifunktionslenkrad soll als Fahrer eine erleichterte Bedienung des Infotainmentbereichs ermöglicht werden. Weil die Walze physisch zu fest eingebaut wurde, lässt sie sich nicht drehen. Dadurch kann von ihr kein Signal an die Bordelektronik zur Bedienung des Infotainmentbereichs gesendet werden. Zwar kann der Infotainmentbereich noch immer über die Wippschalter und Bedienelemente an der Mittelkonsole gesteuert werden. Allerdings stellt die zusätzliche (fahr-sicherere) Bedienung für den Fahrer eine Erleichterung dar, sodass deren Fehlen eine nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache von dem vertraglich vereinbarten Zustand darstellt. Diese mindert die Tauglichkeit eines solchen modernen Fahrzeugs in nicht unerheblicher Weise.

3. Zwischenergebnis

Folglich liegt ein Mietmangel i.S.d. § 536 Abs. 1 BGB vor.

III. Kein Ausschluss der Gewährleistung

Jedoch könnten K nach § 4 Abs. 1 des Vertrages keine Gewährleistungsansprüche gegen die L-GmbH zustehen. Dazu müsste die Bestimmung nach den § 305 ff. BGB wirksam in den Vertrag einbezogen und zudem inhaltlich wirksam sein.

1. Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB liegen AGB vor, wenn eine Vertragsbedingung für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist und von einer Vertragspartei der anderen Vertragspartei einseitig „gestellt“, d.h. nicht im Einzelnen ausgehandelt wird. Bei § 4 Abs. 1 des Vertrages handelt es sich um eine Ver-

⁷ Metzger, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 327 Rn. 7.

tragsbedingung, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und einseitig von der L-GmbH dem K gestellt wurde. Auch die handschriftlichen Ergänzungen in § 3 des Vertrages dienen nur der Bestimmung der vertragswesentlichen Bestandteile; sie stellen keine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften i.S.d. § 307 Abs. 3 BGB dar. Sie führen zu keinen individuell ausgehandelten Bedingungen gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. Mithin handelt es sich bei § 4 Abs. 1 des Vertrages um eine AGB.

2. Einbeziehungskontrolle

AGB werden gem. § 305 Abs. 2 BGB nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist und der Verwender bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich oder zumindest durch einen deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf diese hinweist, sodass der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft wird, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Die AGB der L-GmbH befanden sich im Vertragsformular, das die L-GmbH dem K zugeschickt hat. K konnte davon Kenntnis nehmen und gab durch seine Unterschrift sein Einverständnis.

Eine Einbeziehung scheidet aber gem. § 305c Abs. 1 BGB aus, wenn es sich um eine überraschende Klausel handelt. Das ist der Fall, wenn sie von den Erwartungen der durchschnittlichen Verkehrskreise deutlich abweicht und der Vertragspartner nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise nicht rechnen musste. Gewährleistungsbeschränkungen sind in einem Leasingvertrag nicht ungewöhnlich; vielmehr ist der mietrechtliche Gewährleistungsausschluss gerade charakteristisch für die Gewährleistung beim Finanzierungsleasing. Damit scheidet eine wirksame Einbeziehung auch nicht an § 305c BGB.

3. Inhaltskontrolle

Die Regelung in § 4 Abs. 1 des Vertrages ist gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nur wirksam, wenn sie K nicht entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Unangemessen ist die Benachteiligung, wenn der Verwender mit der Klausel einseitig seine eigenen Interessen verfolgt und keine hinreichende Rücksicht auf diejenigen seines Vertragspartners nimmt.

a) Verstoß gegen Klauselverbote

Eine AGB ist gem. § 309 Nr. 7 BGB unwirksam, wenn die Klausel einen Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit oder für sonstige Schäden, die auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz beruhen, zum Nachteil von K vorsieht. Allerdings gilt der Gewährleistungsausschluss nach § 4 Abs. 1 S. 2 des Vertrages für diese Fälle nicht. Ein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB liegt somit nicht vor.

Eine AGB ist gem. § 309 Nr. 8 lit. b sublit. aa BGB unwirksam, wenn die Klausel Ansprüche des Verbrauchers gegen den Verwender auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt. Allerdings gilt dies nur für Verträge über die Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen. Zwar ist der Pkw eine neu hergestellte Sache. Jedoch meint „Lieferung“ nur die Besitzverschaffung zu Übereignungszwecken.⁸ Beim Finanzierungsleasing steht jedoch zunächst die Gebrauchsüberlassung im Vordergrund; die Kaufoption kann erst nach Ablauf der Vertragsdauer ausgeübt werden.

Ein Verstoß gegen Klauselverbote liegt daher nicht vor.

⁸ *Wurmnest*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 309 Nr. 8 Rn. 14.

b) Verstoß gegen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Eine unangemessene Benachteiligung ist gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB anzunehmen, wenn die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Grundsätzlich ist dabei auf das Leitbild des Mietvertrages abzustellen, der dem Mieter gegen seinen Vermieter Gewährleistungsansprüche zuspricht. Zwischen der L-GmbH und K werden sämtliche Gewährleistungsrechte ausgeschlossen. Jedoch sind die Besonderheiten des typischen Leasingvertrages zu berücksichtigen. Danach ist das Finanzierungsleasing durch das Dreiecksverhältnis und den Ausschluss der mietrechtlichen Ansprüche geprägt. Typisch ist auch die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten an den Leasingnehmer. Die mietrechtliche Gewährleistung wird daher gem. § 4 Abs. 3 des Vertrages durch die kaufrechtliche Gewährleistung ersetzt. Damit verstößt § 4 Abs. 1 nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

c) Verstoß gegen Kardinalspflichten gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Eine unangemessene Benachteiligung ist gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB anzunehmen, wenn die Klausel wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist. Wesentlich sind Rechte und Pflichten, mit denen die Durchführung des Vertrages „steht und fällt“ und auf deren Erfüllung der Vertragspartner berechtigterweise vertraut (sog. Kardinalspflichten). Unwirksam wäre eine Klausel, durch die der Leasingnehmer rechtlos gestellt würde. Dies wäre beispielsweise bei einer Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte unter Vorbehalt oder bei Vereinbarung eines Haftungsausschlusses zwischen dem Leasinggeber und seinem Lieferanten der Fall.⁹ Durch die vorbehaltlose Abtretung der Gewährleistungsrechte der L-GmbH gegen die X-OHG gem. § 4 Abs. 3 des Vertrages erfolgt aber eine angemessene Kompensation für den Haftungsausschluss. Ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB liegt nicht vor.

d) Zwischenergebnis

K wird durch § 4 Abs. 1 des Vertrages nicht unangemessen benachteiligt.

4. Zwischenergebnis

§ 4 Abs. 1 des Vertrages ist somit gem. §§ 305 ff. BGB wirksam einbezogen und auch inhaltlich wirksam. Die Gewährleistungspflicht wurde somit wirksam ausgeschlossen.

IV. Ergebnis

K hat gegen die L-GmbH keinen Anspruch auf Reparatur der Walze am Multifunktionslenkrad nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB.

⁹ *Wurmnest*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 307 Rn. 115; *Koch/Harnos*, in: MüKo-BGB, Bd. 4/2, 9. Aufl. 2023, Anh. § 515 Rn. 146.

Frage 2: Ansprüche des K auf Installation des Software-Updates

I. Anspruch K gegen X-OHG aus §§ 439 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB i.V.m. § 398 BGB

K kann von der X-OHG die Installation des Software-Updates nach §§ 439 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB i.V.m. § 398 BGB verlangen, wenn der L-GmbH ein Nacherfüllungsanspruch gegen die X-OHG zusteht und dieser wirksam auf K übertragen wurde.

Die L-GmbH ist gem. § 13 Abs. 1 GmbHG eine juristische Person und kann damit Trägerin von Rechten und Pflichten sein. Auch die X-OHG kann gem. § 105 Abs. 2 HGB auch Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen und ist damit rechtsfähig.

1. Abtretung nach § 398 S. 1 BGB

Die L-GmbH hat sämtliche Gewährleistungsrechte durch § 4 Abs. 3 des Vertrages an K abgetreten. Hierzu würde auch ein Nacherfüllungsanspruch der L-GmbH gegen die X-OHG gehören. Der Anspruch war – obwohl er zum Zeitpunkt der Abtretung noch nicht bestand – auch hinreichend bestimmbar und konnte somit wirksam übertragen werden.

2. Bestehen eines Nacherfüllungsanspruchs der L-GmbH gegen die X-OHG

Der L-GmbH steht gegen die X-OHG ein Nacherfüllungsanspruch zu, wenn diese einen Kaufvertrag abgeschlossen haben, ein Mangel besteht und die Mängelgewährleistung nicht vertraglich ausgeschlossen ist.

a) Bestehen eines Kaufvertrages

Die L-GmbH, vertreten durch deren Geschäftsführer G gem. § 35 GmbHG, und die X-OHG, vertreten durch ihren geschäftsführenden Gesellschafter B gem. § 124 Abs. 1 HGB, haben einen Kaufvertrag gem. § 433 BGB über den Pkw geschlossen.

b) Bestehen eines Sachmangels bei Gefahrübergang

Weiterhin müsste am verschafften Pkw bei Gefahrübergang ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 BGB vorliegen. Ein Sachmangel besteht, wenn der tatsächliche Zustand der Sache von den subjektiven und objektiven Anforderungen negativ abweicht.¹⁰

aa) Anwendbarkeit der kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften

Die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften könnten nach § 475a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB unanwendbar sein. Danach sind die §§ 434 ff. BGB auf einen Verbrauchsgüterkaufvertrag über eine Ware, die in einer Weise digitale Produkte enthält oder mit digitalen Produkten verbunden ist, dass die Ware ihre Funktionen auch ohne diese digitalen Produkte erfüllen kann, auf diejenigen Bestandteile des Vertrages, welche die digitalen Produkte betreffen, nicht anzuwenden. In diesem Fall gelten nach den §§ 475a Abs. 2 S. 2, 327a Abs. 2, 3 BGB für diejenigen Bestandteile des Vertrages, welche die digitalen Produkte betreffen, die §§ 327d ff. BGB.¹¹

¹⁰ Zu den Mängelbegriffen nach §§ 327e f., 434 und 475b f. BGB ausführlich *Gelbrich/Timmermann*, NJOZ 2021, 1249.

¹¹ Es ist streitig, ob die Ware nur für ihre Grundfunktionalität auf das digitale Produkt angewiesen sein muss

Weil Zweckgebilde wie eine OHG oder eine GmbH aber keine Privatsphäre haben, handeln diese stets als Unternehmer (§ 14 BGB), sodass bereits kein Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB) und damit kein Verbrauchsgüterkaufvertrag vorliegt. Damit sind die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften nicht gem. § 475a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB unanwendbar.

bb) Subjektive Anforderungen gem. § 434 Abs. 2 BGB

Die Sache entspricht nicht den subjektiven Anforderungen, wenn sie gem. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist oder sich gem. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB nicht für die vom Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Eine ausdrücklich oder konkludent geschlossene Beschaffenheitsvereinbarung zur Software kann dem Kaufvertrag zwischen der X-OHG und der L-GmbH nicht entnommen werden. Unter der Eignung zur vom Vertrag vorausgesetzten Verwendung ist eine bis zum Vertragsschluss vom Käufer zum Ausdruck gebrachte Verwendung der Kaufsache zu verstehen, der der Verkäufer zugestimmt hat.¹² Zwar könnte eine funktionsfähige und sichere Software für die vom Vertrag vorausgesetzten Verwendung, nämlich der sicheren Fahrt, erforderlich sein. Es bestehen allerdings keine Anhaltspunkte für eine Vereinbarung der L-GmbH und X-OHG.

cc) Objektive Anforderungen gem. § 434 Abs. 3 BGB

Nach § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 BGB entspricht die Sache nicht den objektiven Anforderungen, wenn sie sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder nicht die übliche Beschaffenheit aufweist, die der Käufer erwarten darf. Zur üblichen Beschaffenheit nach § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB gehört insbesondere die Sicherheit. Ein funktionsfähiges und sicheres Betriebssystem könnte für die gewöhnliche Verwendung – die sichere Fahrt – erforderlich sein. Ein Pkw mit einer Sicherheitslücke würde daher nicht die übliche Beschaffenheit aufweisen. Eine Entscheidung kann aber dahinstehen, wenn der Sachmangel jedenfalls nicht bei Gefahrübergang bestand.

dd) Bei Gefahrübergang gem. § 446 S. 1 BGB

Die Sache ist nur dann mangelhaft, wenn sie bei Gefahrübergang nicht den subjektiven und objektiven Anforderungen entspricht. Nach § 446 S. 1 BGB geht die Gefahr mit Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über. Unter einer Übergabe i.S.v. § 446 S. 1 BGB versteht man die vollständige Aufgabe des Besitzes durch den Verkäufer und den Erwerb von unmittelbarem Besitz durch den Käufer.¹³ Weil nach dem Sinn und Zweck des § 446 S. 1 BGB diejenige Vertragspartei das Risiko des zufälligen Untergangs trägt, welche die tatsächliche Sachherrschaft hat, genügt der Erwerb mittelbaren Besitzes grundsätzlich nicht.¹⁴ K erwarb den unmittelbaren (Fremd-)Besitz an dem Fahrzeug und mittelbar der L-GmbH auf Grundlage des Leasingvertrages den Besitz (§ 868 BGB). Die L-GmbH erwarb somit lediglich mittelbaren Besitz. Dieser Erwerb mittelbaren Besitzes reicht jedoch aus, wenn die Parteien privat-autonom § 446 S. 1 BGB insoweit abbedungen und vereinbart haben, dass die Ware an einen benannten Dritten ausgeliefert werden soll. In diesem Fall geht die Gefahr mit dem Vollzug des anstelle der

(Pkw ohne Anzeige von Drehzahl und Geschwindigkeit; kann noch fahren) oder die Ware eine ihrer nach dem Kaufvertrag geschuldeten Verwendungsmöglichkeiten ohne das digitale Produkt nicht erfüllen kann (Abfrage von Informationen zum Pkw und multimediales Entertainment gehört zum Fahren dazu), vgl. *Faust*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 475a Rn. 10; *Metzger*, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 327a Rn. 12.

¹² Zu den geänderten Anforderungen seit 2022 vgl. *Faust*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 434 Rn. 52 ff.

¹³ *Tröger*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 446 Rn. 32; *Faust*, in: BeckOK-BGB, Stand: 1.11.2023, § 446 Rn. 6.

¹⁴ *Westermann*, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 446 Rn. 1; *Tröger*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 446 Rn. 2 ff.

Übergabe vereinbarten Vorgangs auf den Käufer über.¹⁵ Die X-OHG und die L-GmbH haben die Auslieferung des Fahrzeugs an K vereinbart, sodass mit dessen Vollzug der Gefahrübergang i.S.d. § 446 S. 1 BGB vorliegt.

Zu diesem Zeitpunkt bestand die neue Sicherheitslücke aber noch nicht; sie entstand erst durch eine weiterentwickelte Angriffstechnik.¹⁶ Damit lag bei Gefahrübergang kein Sachmangel vor.

ee) Zwischenergebnis

Folglich bestand bei Gefahrübergang kein Sachmangel, welcher eine Nacherfüllungspflicht mit einem Software-Update auslöst.

c) Bestehen einer Aktualisierungspflicht nach Gefahrübergang im maßgeblichen Zeitraum

Jedoch könnte sich eine Verpflichtung der X-OHG zur Bereitstellung eines Software-Updates aus ergänzender Vertragsauslegung ergeben. Dies setzt eine planwidrige Regelungslücke im Vertrag und eine fehlende Lückenfüllung durch dispositives Recht voraus und bestimmt sich nach dem hypothetischen Parteiwillen.¹⁷ Im Kaufvertrag zwischen der X-OHG und der L-GmbH wurde keine Regelung zur Aktualisierung des Betriebssystems bestimmt. Diese Lücke kann mangels Anwendbarkeit des § 475b Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4 Nr. 2 BGB bzw. des § 327e Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Var. 1 BGB i.V.m. § 327f Abs. 1 BGB auch nicht durch das dispositive Recht geschlossen werden. Die Regelungen beziehen sich aufgrund einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers nur auf Verbraucherverträge und sind daher weder direkt noch analog anwendbar. Allerdings kommt den gesetzlichen Regelungen zur Aktualisierungspflicht – anders als der Beweislastumkehr gem. §§ 327k, 477 BGB oder den Anforderungen an abweichende Vereinbarungen gem. §§ 327h, 327s, 476 BGB – kein spezifisch verbraucher-schützender Charakter zu.¹⁸ Sie ist vielmehr eine Notwendigkeit bei Sachen, die mit digitalen Produkten verbunden sind. Auch bei einem Kaufvertrag über Sachen, die mit digitalen Produkten verbunden sind, an dem nur Unternehmer i.S.d. § 14 BGB beteiligt sind, besteht daher der (hypothetische) Wille, dass sicherheitsrelevante Aktualisierungen zumindest für einen bestimmten Zeitraum bereitgestellt werden. Dies muss jedenfalls für die Behebung von Sicherheitslücken angenommen werden, die 14 Monate nach Abschluss des Vertrages und Lieferung des Pkw auftreten. Durch die Sicherheitslücke besteht die Gefahr, dass der Pkw ohne die Anzeige von Drehzahl- und Geschwindigkeitsmesser gefahren wird, was ein erhebliches Risiko im Straßenverkehr darstellt. Daher kann dem Kaufvertrag zwischen der X-OHG und der L-GmbH in ergänzender Vertragsauslegung eine Verpflichtung der X-OHG zur Bereitstellung eines Software-Updates entnommen werden.

Hinweis: Weil die Pflicht zur Bereitstellung von Aktualisierungen originär entsteht, ist ihre Einordnung als Nacherfüllungspflicht umstritten. Einem Nacherfüllungsanspruch liegt stets ein Erfüllungsanspruch zugrunde. Es kann daher auch ein originärer Anspruch auf Bereitstellung von Aktualisierungen geprüft werden.¹⁹ Der Gesetzgeber wollte die Regelungen zu Verträgen über Sachen, die mit digitalen Produkten verbunden sind, nur auf Verbraucherverträge (B2C-Verträge) beschränken, obwohl in Erwägungsgrund 16 der Digitale-Inhalte-Richtlinie die Möglichkeit einer Erweiterung des

¹⁵ Faust, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 446 Rn. 8; Tröger, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2023, § 446 Rn. 15.

¹⁶ Allgemein zur Haftung für unsichere Software Raue, NJW 2017, 1841.

¹⁷ Busche, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 157 Rn. 28, 44 ff.

¹⁸ Metzger, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, Vor § 327 Rn. 39; Wendland/Soritz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2023, § 327 Rn. 28 ff.

¹⁹ Dazu vgl. nur Felsch/Kremer/Wagener, MMR 2022, 18.

Anwendungsbereichs auch auf B2B-Verträge (oder C2C-Verträge) ausdrücklich eröffnet wurde. Die Lösung über die ergänzende Vertragsauslegung kann kaum erwartet werden. Es ist aber positiv zu bewerten, wenn die Problemlage erkannt und ein eigener Lösungsversuch unternommen wird. Auch die andere Ansicht, wonach der unternehmerische Käufer das Software-Update nur gegen eine Gegenleistung „kaufen“ kann, ist gut vertretbar.

d) Kein Gewährleistungsausschluss gem. § 377 HGB

Der Anspruch auf Nacherfüllung könnte aber gem. § 377 Abs. 2 HGB ausgeschlossen sein. Dazu müsste bei einem beiderseitigen Handelskauf die unverzügliche Anzeige eines Mangels der abgelieferten Ware unterlassen worden sein.

Der Kaufvertrag zwischen der L-GmbH und der X-OHG stellt ein beiderseitiges Handelsgeschäft (vgl. § 343 Abs. 1 HGB) zwischen Formkaufleuten i.S.d. § 6 Abs. 1 HGB dar. Ablieferung bedeutet, dass der Käufer oder eine von ihm benannte Person in eine solche tatsächliche räumliche Beziehung zu der Ware kommt, dass er deren Beschaffenheit überprüfen kann.²⁰ Grundsätzlich wird an den Käufer geliefert. Der Pkw wurde jedoch im Einvernehmen mit der L-GmbH von der X-OHG direkt an K übergeben (sog. Streckengeschäft). Eine Ablieferung liegt daher vor, wenn die Ware in den Machtbereich des Abnehmers gelangt.²¹ Somit liegt auch eine Lieferung nach § 377 Abs. 1 HGB vor. Der Pkw hat kein sicheres Betriebssystem und war damit mangelhaft. Mangels Ausschlussgrund gem. § 377 Abs. 5 HGB ist daher die Gewährleistung gem. § 377 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn keine unverzügliche Rüge erfolgt ist. Die Rechtzeitigkeit hängt davon ab, ob es sich um einen offenen oder um einen versteckten Mangel handelt. Bei Unterlassen der Rüge eines offenen Mangels gilt die Ware nach § 377 Abs. 2 HGB als „genehmigt“, wodurch der Mangel geheilt wird. Sicherheitslücken in Software sind bei ordnungsgemäßer Untersuchung nicht erkennbar und daher regelmäßig versteckte Mängel. Sie sind unverzüglich und damit ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB) nach ihrer Entdeckung anzuzeigen (§ 377 Abs. 3 HGB). Die Sicherheitslücke wurde am 13.3.2023 bekannt, muss damit aber noch nicht zwingend wahrgenommen und damit entdeckt worden sein. Am 15.3.2023 wurde sodann bereits ein Software-Update abgekündigt, welches ebenfalls nicht sofort bekannt sein muss. Die Rüge am 17.3.2023 kann daher als unverzüglich angesehen werden. K kann dabei, ohne Vertragspartner zu sein, aufgrund der Abtretung in § 4 Abs. 3 des Vertrages auch als zur Rüge berechtigt angesehen werden.

Da K unverzüglich den Mangel gerügt hat, sind die Mängelgewährleistungsrechte gegen die X-OHG nicht ausgeschlossen.

e) Zwischenergebnis

Damit stand der L-GmbH gegen die X-OHG ein Nacherfüllungsanspruch zu.

3. Ergebnis

Damit kann K von der X-OHG die Installation eines Software-Updates nach den §§ 439 Abs. 1, 437 Nr. 1 BGB i.V.m. § 398 BGB verlangen.

²⁰ Grunewald, in: MüKo-HGB, Bd. 5, 5. Aufl. 2021, § 377 Rn. 18.

²¹ Grunewald, in: MüKo-HGB, Bd. 5, 5. Aufl. 2021, § 377 Rn. 21.

II. Anspruch K gegen L-GmbH aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB

K kann von der L-GmbH nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB die Installation eines Software-Updates verlangen, wenn die §§ 535 ff. BGB anwendbar sind, ein Mangel vorliegt und kein vertraglicher Ausschluss besteht. Ein Leasingvertrag liegt vor, auf den auch die §§ 535 ff. BGB grundsätzlich anwendbar sind. Die mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften sind jedoch gem. § 578b Abs. 3 BGB i.V.m. § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB unanwendbar, wenn ein Verbrauchervertrag vorliegt, bei dem der Unternehmer sich verpflichtet, dem Verbraucher eine Sache zu vermieten, die ein digitales Produkt enthält oder mit ihm verbunden ist. Der Leasingvertrag zwischen K und der L-GmbH ist auch ein Verbrauchervertrag. Bei der Software des Infotainmentbereichs handelt es sich zudem um ein digitales Produkt i.S.d. § 327 Abs. 1 S. 1 BGB, sodass für diesen Bestandteil des digitalen Produkts gem. § 578b Abs. 3 BGB i.V.m. § 578b Abs. 1 S. 2 BGB die §§ 327 ff. BGB gelten. Damit sind die mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften gem. § 578b Abs. 3 BGB i.V.m. § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB unanwendbar. Folglich steht K auch kein Anspruch gegen die L-GmbH nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB auf Installation eines Software-Updates zu.

III. Anspruch K gegen L-GmbH aus §§ 327I Abs. 1 S. 1, 327i Nr. 1 BGB

K kann von der L-GmbH nach den §§ 327I Abs. 1 S. 1, 327i Nr. 1 BGB die Installation eines Software-Updates verlangen, wenn ein Verbrauchervertrag über eine Sache besteht, die ein digitales Produkt enthält oder mit einem solchen verbunden ist, das digitale Produkt einen Mangel aufweist und der Anspruch nicht ausgeschlossen ist.

1. Bestehen eines Verbrauchervertrages über Sachen mit digitalen Produkten

Mit dem Leasingvertrag über den Pkw mit eingebautem Infotainmentbereich lag zwischen K und der L-GmbH ein Verbrauchervertrag über eine Sache vor, die ein digitales Produkt enthält (vgl. § 327a Abs. 2 BGB).

2. Bestehen eines Produktmangels

Das digitale Produkt darf weiterhin nicht frei von Produkt- und Rechtsmängeln i.S.d. §§ 327e ff. BGB bereitgestellt worden sein (vgl. § 327d BGB). Es ist gem. § 327e Abs. 1 S. 1 BGB frei von Produktmängeln, wenn es zur maßgeblichen Zeit den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Anforderungen an die Integration entspricht. Zu den subjektiven Anforderungen gehört dabei nach § 327e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB i.V.m. § 327f Abs. 1 BGB insbesondere, dass die im Vertrag vereinbarten Aktualisierungen während des nach dem Vertrag maßgeblichen Zeitraums bereitgestellt werden. Eine solche Vereinbarung wurde allerdings nicht getroffen. Gleichwohl gehört zu den objektiven Anforderungen nach § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Var. 1 BGB, dass dem Verbraucher gem. § 327f Abs. 1 S. 1 BGB Aktualisierungen für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit des digitalen Produkts im maßgeblichen Zeitraum bereitgestellt werden. Hierzu gehören nach § 327f Abs. 1 S. 2 BGB insbesondere Sicherheitsaktualisierungen. Maßgeblicher Zeitraum ist dabei der Bereitstellungszeitraum (§ 327f Abs. 1 S. 3 Nr. 1 BGB) und damit die Leasingzeit von 48 Monaten. Daher ist die im Pkw verbaute Software 14 Monate nach Abschluss des Leasingvertrages und Lieferung des Pkw auch zu aktualisieren. Somit kann K grundsätzlich das Software-Update verlangen.

3. Kein Ausschluss der Gewährleistung

Jedoch könnte § 4 Abs. 1 des Vertrages zu einem Haftungsausschluss führen, wenn darin die Pflicht zur Aktualisierung nach § 327f Abs. 1 BGB wirksam ausgeschlossen wurde. Nach § 4 Abs. 1 des Vertrages haftet die L-GmbH dem K nicht für Mängel der Sache. Die AGB wurden in den Leasingvertrag einbezogen und halten grundsätzlich einer Inhaltskontrolle stand. Bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte bestehen aber strengere Anforderungen. So kann vom Gewährleistungsregime der §§ 327 ff. BGB nach § 327s Abs. 1 BGB vor Mitteilung des entstandenen Mangels generell nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Allerdings kann nach § 327h BGB (zulässig über § 327s Abs. 5 BGB) die Bereitstellung von Aktualisierungen ausdrücklich und gesondert ausgeschlossen werden, wenn der Verbraucher hierauf vor Abgabe seiner Vertragserklärung auch eigens in Kenntnis gesetzt wurde. Die gesonderte Vereinbarung verlangt eine Hervorhebung, damit der Verbraucher sie bewusst in seine Kaufentscheidung einbeziehen kann. Ein „Verstecken“ neben zahlreichen anderen Vereinbarungen genügt dagegen nicht.²² Dem Formularvertrag lag ein zu unterschreibendes Extrablatt bei, in dem die L-GmbH ihre Aktualisierungspflicht ausdrücklich ausschließt. Damit liegt eine ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung vor. K wurde darauf durch ein Informationsschreiben der L-GmbH auch besonders hingewiesen. Damit wurde die Aktualisierungspflicht gem. § 327h BGB wirksam ausgeschlossen.

4. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Installation eines Software-Updates gegen die L-GmbH nach den §§ 327l Abs. 1 S. 1, 327i Nr. 1 BGB.

Hinweis: An dieser Stelle ist auch eine andere Argumentation vertretbar. Verneint man aber den Gewährleistungsausschluss der digitalen Komponente, wird man annehmen müssen, dass der Leasinggeber seinen Anspruch gegen den Lieferanten auf Aktualisierung nicht an den Leasingnehmer abtreten wollen wird. Denn ohne Gewährleistungsausschluss besteht für den Leasinggeber eine eigene Aktualisierungspflicht gegenüber dem Leasingnehmer, welche der Leasinggeber nur (bzw. besser²³) erfüllen kann, wenn ihm selbst ein Anspruch gegen den Lieferanten zusteht. Die Ansprüche zu Frage 2 können daher auch abweichend gelöst werden.

Frage 3: Anspruch K gegen L-GmbH auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung und der geleisteten Raten aus §§ 346 Abs. 1, 313 Abs. 1, Abs. 3 BGB

K kann von der L-GmbH nach den §§ 346 Abs. 1, 313 Abs. 1, Abs. 3 BGB die Rückzahlung der geleisteten Anzahlung sowie Leasingraten i.H.v. 13.000 € (6.000 € Anzahlung + 7.000 € Leasingraten) verlangen, wenn ihm ein Rücktrittsrecht zusteht und er den Rücktritt erklärt hat.

I. Bestehen eines Rücktrittsrechts aus § 323 Abs. 1 BGB

Ein Rücktrittsrecht könnte sich aus § 323 Abs. 1 BGB ergeben. Allerdings wurden Gewährleistungspflichten wirksam abbedungen, sodass es an einer Nicht- bzw. Schlechtleistung der L-GmbH fehlt. Daher besteht kein Rücktrittsrecht gem. § 323 Abs. 1 BGB.

²² BT-Drs. 146/21, S. 42 ff.

²³ Vgl. zum Durchsetzungsproblem der Aktualisierungspflichten *Wiesemann/Mattheis/Wende*, MMR 2020, 139.

II. Bestehen eines Rücktrittsrechts aus § 313 Abs. 1, 3 BGB

Ein Rücktrittsrecht könnte sich aber aus § 313 Abs. 1, 3 BGB ergeben. Dazu müsste eine Störung der Geschäftsgrundlage vorliegen und eine Anpassung des Vertrages nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar sein. Die Störung der Geschäftsgrundlage setzt ein reales, hypothetisches und normatives Element voraus.

Hinweis: Neben diesem überwiegend vertretenen Lösungsweg bestehen noch zwei weitere Ansichten. Zum einen wird ein Rücktrittsrecht aus § 326 Abs. 1 BGB und ein Rückzahlungsanspruch aus § 326 Abs. 4 BGB vorgeschlagen. Auch hier wäre inzident der Rücktritt vom Kaufvertrag zu prüfen.²⁴ Zum anderen soll ein Rückforderungsdurchgriff gem. der §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 813 Abs. 1 S. 1 BGB über die §§ 359 Abs. 1, 506 BGB in Betracht kommen.²⁵

1. Reales Element

Zunächst müssten sich Umstände, die Grundlage des Vertrages geworden sind, schwerwiegend verändert haben. Unter der Geschäftsgrundlage sind die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände zu verstehen, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung beruht.²⁶ Da das Mietrecht keine adäquaten Regelungen für eine Rückabwicklung im Falle von Leistungsstörungen bereithält, ist mit dem BGH davon auszugehen, dass der Bestand des Kaufvertrages über den Pkw die Geschäftsgrundlage für den zwischen K und der L-GmbH geschlossenen Leasingvertrag bildet.²⁷ Der Bestand des Kaufvertrages über den Pkw könnte dadurch gestört sein, dass K gegenüber der X-OHG wirksam den Rücktritt erklärte.

a) Bestehen eines Rücktrittsrechts

Ein Rücktrittsrecht könnte sich aus den §§ 323 Abs. 1, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2 Var. 1 BGB ergeben.²⁸ Dazu müsste die X-OHG eine fällige Leistung aus dem Kaufvertrag nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht haben, K erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt haben bzw. diese entbehrlich sein und der Rücktritt auch nicht ausgeschlossen sein.

aa) Bestehen eines Kaufvertrages

Zwischen der X-OHG und der L-GmbH bestand ein Kaufvertrag.

bb) Bestehen einer nicht vertragsgemäßen Leistung

Aufgrund der Sicherheitslücke besteht in ergänzender Vertragsauslegung eine Pflicht der X-OHG zur Bereitstellung eines Software-Updates.

²⁴ Emmerich, JuS 1990, 1 (7); krit. dazu Ziemßen, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 535 Rn. 998.2.

²⁵ Finkenauer/Brand, JZ 2013, 273 (276, 278 f.); Finkenauer, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 313 Rn. 266; krit. dazu BGH NJW 2014, 1519 (1520); Habersack, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 359 Rn. 11 f.

²⁶ BGHZ 182, 218 = NJW 2010, 519 (520); BGH NJW 2015, 1523 (1524); BGH NJW 2017, 2191 (2192).

²⁷ BGHZ 182, 218 = NJW 2010, 519 (520); Gsell, ZJS 2010, 540 f.

²⁸ Zum Vergleich auch §§ 327m Abs. 1, 327o Abs. 2 BGB zur Vertragsbeendigung wegen nicht erfolgter Aktualisierung beim Verbrauchervertrag.

cc) Fristsetzung bzw. deren Entbehrlichkeit

Grundsätzlich muss der X-OHG nach § 323 Abs. 1 BGB eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden. Von der X-OHG wurde aber keine Nacherfüllung verlangt und eine Frist gesetzt. Anhaltspunkte für die Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 BGB liegen nicht vor. Es kommt aber eine Entbehrlichkeit gem. § 326 Abs. 5 BGB in Betracht. Dazu müsste sowohl die Nachbesserung gem. § 439 Abs. 1 Var. 1 BGB (Installation eines Software-Updates) als auch die Nachlieferung gem. § 439 Abs. 1 Var. 2 BGB (Lieferung eines neuen Fahrzeugs frei von Mängeln) für jeden oder die X-OHG nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein.

Die Installation des Software-Updates schließt zwar die Sicherheitslücke und behebt damit den Mangel. Allerdings hat das Software-Update wider Erwarten zur Folge, dass auch die Schnittstelle des Infotainmentbereich für Android Auto, Carplay etc. nicht mehr funktioniert. Damit wäre die Nacherfüllung ihrerseits mangelhaft.²⁹ Nach dem gegenwärtigen Stand der Technik besteht in absehbarer Zeit auch kein Software-Update, das die Defizite des letzten Software-Updates beseitigt. Somit ist eine Nachbesserung, welche zur Mangelfreiheit des Pkw führt, zumindest teilweise nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Es besteht damit lediglich ein Ausbesserungsanspruch zur teilweisen Behebung des Mangels. Dadurch wird die Ausübung sekundärer Gewährleistungsrechte aber nicht beschränkt; es muss keine Frist zur Ausbesserung gesetzt werden.³⁰

Es könnte aber eine Nachlieferung in Betracht kommen. Bei dem neuen Pkw der Serie Performance S, Erste Generation, Baujahr 2021 handelt es sich um eine Gattungsschuld (vgl. § 243 Abs. 1 BGB), welche durch die Lieferung an K konkretisiert wurde (vgl. § 243 Abs. 1 BGB) und damit wie eine Stückschuld zu behandeln ist.³¹ Zwar könnte man annehmen, dass die Nacherfüllung bei einer Stückschuld oder konkretisierten Gattungsschuld in Form einer Nachlieferung generell unmöglich ist. Allerdings wird diese ganz überwiegend für möglich gehalten, wenn dies dem Parteiwillen bei Vertragsschluss entspricht.³² Ein mangelfreies Fahrzeug der Marke M aus der gleichen Serie Performance S, Erste Generation, Baujahr 2021 wird daher dem Parteiwillen bei Vertragsschluss entsprechen. Allerdings sind sämtliche Fahrzeuge der Marke M aus der Serie Performance S, Erste Generation von der Sicherheitslücke bzw. dem Softwarefehler betroffen. Fraglich ist daher, ob auch das Nachfolgemodell der Marke M aus der Serie Performance S, Zweite Generation zur Nachlieferung in Betracht kommt. Für die Auslegung des Willens der Parteien ist dabei grundsätzlich auf die X-OHG und die L-GmbH abzustellen. Weil aber die L-GmbH nach § 3 Abs. 1 des Vertrages mit K das von K gewünschte Fahrzeug bei dem von K gewünschten Händler erwirbt, kann der Wille der L-GmbH mit dem des K substituiert werden. Das Betriebssystem des Modells der Serie Performance S, Zweite Generation basiert nicht nur auf einer anderen Programmbibliothek, es ist im Vergleich zu den Modellen der Ersten Generation zudem leistungsstärker und hat ein abgewandeltes Chassis. K interessierte sich aber gerade auch wegen des Chassis für das Fahrzeug der Serie Performance S, Erste Generation. Daher entspricht die Nachlieferung mit einem Modell der Serie Performance S, Zweite Generation nicht

²⁹ Dazu *Faust*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 439 Rn. 86 f.

³⁰ Zum Ausbesserungsanspruch und den Auswirkungen auf sonstige Gewährleistungsrechte *Höpfner*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 439 Rn. 135 ff.; *Horn*, NJW 2017, 289 (291).

³¹ *Emmerich*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 243 Rn. 30.

³² BGH NJW 2019, 1133 (1136 f.); BGHZ 230, 296 = NJW 2021, 2958 (2962); BGH NJW 2022, 2923 (2927). Dabei wurden in BGHZ 230, 296 = NJW 2021, 2958 (2964 f.), BGH NJW 2022, 2923 (2928) über den Parteiwillen zum Teil auch Zuzahlungspflichten des Käufers unterstellt. Krit. dazu *Faust*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 439 Rn. 59; generell krit. zur Subsumtion des BGH unter den Parteiwillen *Höpfner*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 439 Rn. 113 ff.; *Gutzeit*, JuS 2019, 649 (653 f.); *Lorenz*, DAR 2022, 198 (200), nach dem dies außerhalb der sog. „Dieselfälle“ zu erheblichen Folgeproblemen führen kann.

dem Parteiwillen bei Vertragsschluss. Folglich ist auch eine Nachlieferung nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

Die Fristsetzung war nach § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich.

dd) Kein Ausschluss

Der Mangel dürfte nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB nicht unerheblich sein. Für die Beurteilung der Erheblichkeit der Beeinträchtigung des Leistungsinteresses ist die Bedeutung des Mangels anhand der Verkehrsanschauung und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls maßgeblich.³³ Bei nachteiliger Abweichung von einer vereinbarten Beschaffenheit (vgl. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB) ist die Erheblichkeit der Pflichtverletzung regelmäßig indiziert.³⁴ Die Schnittstelle im Infotainmentbereich für Android Auto, Carplay etc. stellte für K einen wesentlichen Qualitätsaspekt dar, welcher auch in die Fahrzeugbeschreibung des Kaufvertrages zwischen der L-GmbH und der X-OHG enthalten war. Es handelt sich damit um eine Beschaffenheitsvereinbarung. Hinzu kommt, dass der Mangel nach gegenwärtigem Stand der Technik in absehbarer Zeit nicht behoben werden kann. Vor diesem Hintergrund kann keine unerhebliche Pflichtverletzung nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB angenommen werden.

Hinweis: Es ist vertretbar, eine objektive kostenorientierte Betrachtung anzustellen und anzunehmen, dass die Vertragswidrigkeit unabhängig vom subjektiven Empfinden des Käufers wirtschaftlich nicht ins Gewicht fällt. In diesem Fall bestünde kein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag und damit auch kein Recht zum Rücktritt vom Leasingvertrag.

ee) Zwischenergebnis

Damit besteht ein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag.

b) Rücktrittserklärung

K hat gegenüber der X-OHG den Rücktritt vom Kaufvertrag nach § 349 BGB erklärt. Jedoch müsste er dazu auch berechtigt gewesen sein. Gestaltungsrechte wie Rücktritt und Minderung sind keine Ansprüche (vgl. §§ 438 Abs. 4, Abs. 5, 218 BGB). Sie folgen aber dem primären Nacherfüllungsanspruch und können mittelbar abgetreten werden (§§ 413, 398 BGB).³⁵ K konnte den Rücktritt vom Kaufvertrag gegenüber der X-OHG wirksam erklären.

c) Zwischenergebnis

Damit ist K gegenüber der X-OHG wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Die X-OHG hatte dies auch akzeptiert.³⁶ Damit haben sich Umstände, die Grundlage des Leasingvertrages zwischen K und der L-GmbH geworden sind, schwerwiegend verändert.

³³ BGHZ 201, 290 = NJW 2014, 2940 (2940); BGH NJW 2013, 1365 (1366); *Looschelders*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2023, § 323 Rn. 311.

³⁴ *Looschelders*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.11.2023, § 323 Rn. 315.

³⁵ *Kieninger*, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 413 Rn. 12; *Busche*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2022, § 413 Rn. 13; *Lieder*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 413 Rn. 26; nach anderer Ansicht ist nur eine Ermächtigung zur Geltendmachung fremder Rechte möglich (v. *Westphalen*, ZIP 2001, 2258 [2263]).

³⁶ Vor der Schuldrechtsreform 2002 gab es den Anspruch auf „Wandlung“. Die schwerwiegende Änderung der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages erfolgte daher erst mit Klageerhebung oder Anerkennung der Wandlung durch den Lieferanten. Weil dem Leasinggeber bei dem nunmehr bestehenden Gestaltungsrecht „Rücktritt“ ein Aufklärungsrisiko bzgl. deren wirksamer Ausübung zukommt, wurde teilweise auch hier die

2. Hypothetisches Element

Weiterhin dürften die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen haben, wenn für sie die Umstandsänderung vorhersehbar gewesen wären. K und die L-GmbH sind im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon ausgegangen, dass der Kaufvertrag über den Pkw Bestand hat und der Pkw für die gesamte Leasingdauer zur Verfügung steht. K hätte den Leasingvertrag nicht abgeschlossen, wenn er gewusst hätte, dass ihm kein mangelfreier Pkw zur Verfügung gestellt werden kann.

3. Normatives Element

Das Festhalten am unveränderten Vertrag dürfte für zumindest einen Teil nicht zumutbar sein. Das ist anzunehmen, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Regelung zu untragbaren Härten und einem mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Ergebnis führen würden.³⁷ K hat infolge des Leasingvertrages ein dauerhaft mangelhaftes Fahrzeug erhalten. Die Schnittstelle im Infotainmentbereich für Android Auto, Carplay etc. war K besonders wichtig. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Gewährleistung zeigen zudem, dass eine Mangelhaftigkeit nicht nur in den Risikobereich der Partei fällt, die sich auf die gestörte Geschäftsgrundlage beruft (hier: K). Aufgrund der dauerhaften Sachmängel ist es K nicht zumutbar, am Leasingvertrag festzuhalten.

4. Kein Vorrang anderer Gestaltungsmöglichkeiten

Nach § 313 Abs. 1 BGB kann K damit grundsätzlich die Anpassung des Leasingvertrages verlangen, welche jedoch aufgrund des rücktrittsbedingten Wegfalls des Kaufvertrages ausgeschlossen ist. Da es sich bei dem Leasingvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt, käme nach § 313 Abs. 3 S. 2 BGB damit lediglich eine für die Zukunft wirkende Kündigung in Betracht. Damit wäre dem Leasingnehmer gegenüber dem Leasinggeber die Rückforderung der geleisteten Anzahlung und der gezahlten Leasingraten verwehrt. Allerdings zwingt § 313 Abs. 3 S. 2 BGB nicht zu der Annahme, dass bei Dauerschuldverhältnissen ausnahmslos ein Kündigungsrecht an die Stelle des Rücktrittsrechts tritt. Ein Rücktrittsrecht kommt bei Dauerschuldverhältnissen vielmehr dann in Betracht, wenn ein berechtigtes Interesse der Parteien besteht, bereits erbrachte Leistungen rückgängig zu machen oder wenn eine vollständige Rückabwicklung unschwer möglich und nach der Interessenlage sachgerecht ist.³⁸ Dafür spricht, dass der Mangel am überlassenen Pkw noch relativ zu Beginn des Leasingzeitraums aufgetreten ist und der Rücktritt erklärt wurde. Die Interessen des Leasinggebers können hinreichend über den Anspruch auf Nutzungsentschädigung berücksichtigt werden. Für die Möglichkeit eines Rücktritts spricht ferner, dass die Rückabwicklung des Leasingvertrages nicht wesentlich schwerer ist als jene eines Kaufvertrages. Damit besteht nicht nur ein Recht zur Kündigung, sondern auch ein Recht zum Rücktritt.

Hinweis: Eine a.A. ist gut vertretbar. In diesem Fall bestünde kein Recht zum Rücktritt vom Leasingvertrag und damit auch kein Rückzahlungsanspruch gemindert um eine Nutzungsentschädigung.

Klageerhebung oder Anerkennung gefordert, aber ganz überwiegend abgelehnt, vgl. nur *v. Westphalen*, ZIP 2001, 2258 (2261).

³⁷ BGHZ 128, 230 = NJW 1995, 592 (593); BGH NJW 2012, 1718 (1720).

³⁸ OLG Frankfurt NJOZ 2009, 1826 (1828); *Martens*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.10.2023, § 313 Rn. 150 f., 292; *Ziemßen*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.1.2024, § 535 Rn. 998 f.; *Loyal*, NJW 2013, 417 (421).

5. Zwischenergebnis

Damit steht K ein Rücktrittsrecht aus § 313 Abs. 1, 3 BGB zu.

III. Rücktrittserklärung

K erklärte gegenüber der L-GmbH den Rücktritt vom Leasingvertrag.

IV. Teilweises Erlöschen durch Aufrechnung gem. § 389 BGB

Der Anspruch könnte aber durch Aufrechnung gem. § 389 BGB teilweise erloschen sein. Dazu müsste eine Aufrechnungslage (§ 387 BGB) und eine Aufrechnungserklärung bestehen. Der erfüllbaren Hauptforderung aus den §§ 346 Abs. 1, 313 Abs. 1, 3 BGB könnte ein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Nutzungsentschädigung nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB i.H.v. 5.000 € entgegenstehen. Die Nutzung des Pkw in den 14 Monaten stellt einen Gebrauchsvorteil i.S.d. § 100 Var. 2 BGB dar, welcher nicht herausgabefähig ist und für den daher ein Anspruch auf Wertersatz gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB besteht. Der Anspruch ist auch fällig und durchsetzbar. Zudem stehen die beiden Forderungen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis und sind beide auf Geld gerichtet und damit gleichartig. Zugleich hat die X-OHG den Abzug einer Nutzungsentschädigung gefordert und damit in Auslegung dieser Erklärung gem. der §§ 133, 157 BGB die Aufrechnung gem. § 388 BGB erklärt. Damit ist der Anspruch durch Aufrechnung gem. § 389 BGB i.H.v. 5.000 € erloschen.

V. Ergebnis

K hat somit noch einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung sowie der bereits geleisteten Leasingraten i.H.v. 8.000 €.