

# Übungsfall zu Verträgen über digitale Produkte: Motivation ist alles\*

Von Wiss. Mitarbeiterin **Julia Pielsticker**, Stud. iur. **Julia Buschmann**, Stud. iur. **Catharina Jakubka**, Bielefeld\*\*

## Sachverhalt

Der 45-jährige V möchte gerne ein paar überschüssige Kilo verlieren und Muskeln aufbauen, um seiner Frau zu imponieren. Er begibt sich in das Sportfachgeschäft des U, um sich über die neuesten Geräte mit appbegleitender Software zu informieren. Ohne eine solche Fitness-App, die ihm unter anderem seinen Puls und seinen Kalorienverbrauch anzeigt, hält er es für ausgeschlossen, motiviert zu bleiben und das Training durchzuziehen. Mit dieser Erwartungshaltung wendet sich V an U, der ihm sogleich ein entsprechendes Gerät vorstellt. Es handelt sich dabei um den Fitness-Trainer „FettWeg“ für 1.000 €, den U optional als Sonderangebot in Kombination mit einer Fitness-App anbietet. Diese stünde V zwei Jahre lang für eine einmalige Zahlung von 50 € zur Verfügung.

V ist von dem Angebot des U, insbesondere der Fitness-App, völlig begeistert und schlägt sofort zu. Gegen Zahlung von 1.050 € bekommt V das Gerät zur sofortigen Mitnahme ausgehändigt, der Zugangscode für die App soll ihm im Laufe des Tages per Mail zugesandt werden. Nach dem Herunterladen der App auf sein Handy und Eingabe des Codes wird V Zugang zu allen Funktionen erhalten.

Wenige Tage, aber doch so einige Pizzen später, kann sich V dazu aufraffen, den Fitness-Trainer einzuweihen. Nachdem er das Gerät aufgebaut hat, checkt V seine Mails und stellt entrüstet fest, dass die Mail des U mit dem Code nicht eingegangen ist. Dennoch möchte V seinen Motivationsschub nutzen und legt los. Keine zehn Minuten später ist seine Motivation verbraucht. Da er nicht einmal sieht, wie viele Kalorien er verbraucht hat und wie viele Kilometer er in seinen Trainingsminuten zurückgelegt hat, beendet er das Training.

Nachdem sein Sauerstoffhaushalt wieder aufgefüllt ist, greift V zum Telefon, um U zur unverzüglichen Zusendung des Zugangscodes aufzufordern. Dieser rechtfertigt sich damit, dass er wegen des regen Geschäftsbetriebs in seinem Laden noch nicht dazu gekommen sei, und verspricht die baldige Zusendung.

Als auch eine Woche später immer noch kein Zugangscode bei V eingegangen ist, platzt ihm der Kragen. Er ruft U erneut an und erklärt, er habe ohne Zugriff auf die App kein Interesse mehr an dem Gerät und wolle sich daher vom ganzen Vertrag lösen. U entgegnet, er habe den Trainer doch ordnungsgemäß und mangelfrei an V ausgehändigt, daher habe dieser keine Berechtigung den Vertrag über den Fitness-Trainer rückgängig zu machen. Aufgrund der fehlenden App

schulde er ihm allenfalls 50 €. Sollte er das Gerät jedoch zurücknehmen müssen, schulde V ihm zumindest Ersatz dafür, dass er das Gerät schon benutzt hat. V führt an, er sei natürlich zur Rückgabe des Fitness-Trainers bereit, sehe es aber keinesfalls ein, etwas für die wenigen Minuten Training zu zahlen. Schließlich habe er das Gerät nur ein einziges, kurzes Mal – und dann auch noch freudlos – genutzt.

## Frage 1

Kann V von U die Zahlung i.H.v. 1.050 € verlangen?

## Frage 2

Stehen U im Gegenzug Ansprüche gegen V zu?

## Lösungsvorschlag

### Frage 1: Kann V von U Zahlung i.H.v. 1.050 € verlangen?

#### I. Anspruch V gegen U auf Rückzahlung von 50 € für die App aus § 327o Abs. 2 BGB

V könnte gegen U einen Anspruch auf Rückzahlung von 50 € aus § 327o Abs. 2 BGB haben.

#### 1. Anwendungsbereich

Dafür müsste der Anwendungsbereich des § 327 Abs. 1 BGB zunächst eröffnet sein.

#### a) Persönlicher Anwendungsbereich

Voraussetzung dafür ist, dass der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist. Dafür muss gem. § 327 Abs. 1 BGB ein Verbrauchervertrag vorliegen. Das ist nach § 310 Abs. 3 BGB immer dann der Fall, wenn es sich um einen Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer handelt.

#### aa) V als Verbraucher

Hierfür kommt es also darauf an, dass V ein Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ist. Danach ist ein Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. V möchte für seine Wohnung einen Fitness-Trainer kaufen, er ist demnach Verbraucher.

#### bb) U als Unternehmer

Weiterhin müsste U auch Unternehmer gem. § 14 BGB sein. Ein Unternehmer ist nach § 14 BGB unter anderem eine natürliche Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. U ist eine natürliche Person und betreibt ein Sportfachgeschäft. Beim Abschluss des vorliegenden Vertrages handelt er in Ausübung dieser gewerblichen Tätigkeit und ist mithin Unternehmer i.S.d. § 14 BGB.

\* Dieser Übungsfall wurde für die Veranstaltung „Aufbau- und Vertiefungskurs Verträge über digitale Produkte“ erstellt und soll einen ersten Eindruck im Umgang mit dem neuen Recht vermitteln.

\*\* Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter und Stud. Hilfskräfte am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Markus Artz an der Universität Bielefeld.

## cc) Vertragsschluss

V und U haben sich auch über den Verkauf des Fitness-Trainers „FettWeg“ in Kombination mit der Überlassung der Fitness-App für zwei Jahre zum Gesamtpreis von 1.050 € geeinigt.

## b) Sachlicher Anwendungsbereich

## aa) Vertrag über digitale Produkte

Damit der sachliche Anwendungsbereich eröffnet ist, muss es sich bei dem zwischen V und U geschlossenen Vertrag gem. § 327 Abs. 1 BGB um einen Vertrag über digitale Produkte handeln. Den digitalen Produkten unterfallen dabei zum einen digitale Inhalte und zum anderen digitale Dienstleistungen. Fraglich ist jedoch zunächst, ob es sich bei der in Rede stehenden App um einen digitalen Inhalt oder um eine digitale Dienstleistung handelt.

Digitale Inhalte sind gem. § 327 Abs. 2 S. 1 BGB alle Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden. Digitale Dienstleistungen sind gem. § 327 Abs. 2 S. 2 BGB all jene Dienstleistungen, die dem Verbraucher 1. die Erstellung, die Verarbeitung oder die Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder 2. die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktion mit diesen Daten ermöglichen.

Im vorliegenden Fall geht es um eine App, die es dem Nutzer möglich macht, Daten von seinen sportlichen Aktivitäten zu erstellen, zu speichern und ggf. (zu einem Fitnessfortschritt) zu verarbeiten. Im Gegensatz zum digitalen Inhalt beinhaltet die App keine fertig erstellten Daten, sondern eine Software, welche diese Daten erst erstellen kann. Somit stellt die App keinen digitalen Inhalt dar. Weiterhin ist fraglich, ob sich der hiesige Sachverhalt unter § 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB oder § 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB subsumieren lässt. Die App hat jedoch keine Funktion, die es möglich macht, die Daten mit anderen App-Nutzern zu teilen. Mithin handelt es sich um eine digitale Dienstleistung i.S.v. § 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB.

*Hinweis:* Im Zweifel ist eine Einordnung unter einen der beiden Fälle jedoch obsolet, da die daran geknüpften Rechtsfolgen größtenteils identisch sind.<sup>1</sup> Lediglich bei der Frage der Bereitstellung (§ 327b BGB) kann es von Bedeutung sein, ob ein digitaler Inhalt oder eine digitale Dienstleistung vorliegt. Für digitale Inhalte besteht neben der Möglichkeit des Zugänglichmachens auch die Möglichkeit der Zurverfügungstellung.<sup>2</sup>

## bb) Einigung über Bereitstellung

U und V müssten sich schließlich über die Bereitstellung der

digitalen Dienstleistung geeinigt haben. Unter Bereitstellung ist die Zugriffsmöglichkeit des Verbrauchers auf den Vertragsgegenstand zu verstehen.<sup>3</sup> V und U haben sich darauf geeinigt, dass U dem V „im Laufe des Tages“ einen Code zur Freischaltung der App zusendet und ihm dadurch die digitale Dienstleistung zugänglich macht. Folglich haben sich U und V über die Bereitstellung geeinigt.

## c) Zwischenergebnis

Der Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB ist eröffnet.

*Hinweis:* Durch die Verortung der §§ 327 ff. BGB im allgemeinen Teil ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes, dass jene Normen keinen eigenen Vertragstypen regeln sollen. Grundsätzlich ist daher eine vertragstypologische Einordnung möglich, in vielen Fällen jedoch nicht weiter notwendig, da die §§ 453, 475a, 578b, 620 Abs. 4, 650 Abs. 2–4 BGB ohnehin einen großen Teil der Normen für den einschlägigen Vertragstypen ausschließen. Oft wird es daher sinniger sein, eine vertragstypologische Einordnung erst dann vorzunehmen, wenn nicht ausgeschlossene Normen des besonderen Schuldrechts relevant werden.

## 2. Beendigungsgrund, § 327c Abs. 1 BGB

Des Weiteren müsste V gem. § 327c Abs. 1 BGB auch einen Grund zur Beendigung des Vertrages haben. Ein solcher Beendigungsgrund ist dann gegeben, wenn der Unternehmer seiner fälligen Verpflichtung zur Bereitstellung des digitalen Produkts auf Aufforderung des Verbrauchers nicht unverzüglich nachgekommen ist.

## a) Fälligkeit

Die Bereitstellung müsste zunächst fällig sein. Grundsätzlich richtet sich die Zeit der Bereitstellung nach § 327b Abs. 2 BGB. Demnach kann der Verbraucher die Bereitstellung unverzüglich<sup>4</sup> nach Vertragsschluss verlangen. Im vorliegenden Fall haben sich V und U jedoch darauf geeinigt, dass der Zugangscode dem V nicht unverzüglich nach dem Vertragsschluss zugesandt wird, sondern erst „im Laufe des Tages“. Damit war die Bereitstellung zum Zeitpunkt des Anrufs des V bei U fällig.

## b) Unterbliebene Bereitstellung der App, § 327c Abs. 1 BGB

U hätte gemäß der Vereinbarung mit V den Code noch am selben Tag per Mail versenden müssen. Dies hat er nicht getan. Damit ist die geschuldete Bereitstellung i.S.v. § 327b Abs. 4 BGB unterblieben.

## c) Aufforderung, § 327c Abs. 1 BGB

Damit ein tauglicher Beendigungsgrund vorliegt, ist eine Aufforderung des V gegenüber U gem. § 327c Abs. 1 BGB notwendig. Eine Aufforderung ist jede simple Bitte um Bereitstellung oder Vertragserfüllung, die auch das Kleid einer

<sup>1</sup> Fries, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.4.2022, § 327 Rn. 12.

<sup>2</sup> Ein digitaler Inhalt ist dem Verbraucher zur Verfügung gestellt, wenn diesem eine eigenständige Zugriffsmöglichkeit verschafft wurde, vgl. BT-Drs. 19/27653, S. 48.

<sup>3</sup> Fries (Fn. 1), § 327b Rn. 6.

<sup>4</sup> „Unverzüglich“ ist hier autonom auszulegen und nicht identisch zu § 121 Abs. 1 S. 1 BGB.

Frage oder eines Hinweises auf die Leistungspflicht tragen kann.<sup>5</sup> V hat den U angerufen und ihn telefonisch zur unverzüglichen Zusendung des Zugangscodes aufgefordert. Eine taugliche Aufforderung gem. § 327c Abs. 1 BGB liegt mithin vor.

#### d) Nicht unverzügliche Bereitstellung nach Aufforderung

Für das Vorliegen eines Beendigungsgrundes auf Seiten des V müsste U die Leistung nach der Aufforderung des V nicht unverzüglich bereitgestellt haben. Da ein digitales Produkt in digitaler Form bereitgestellt wird, meist durch automatisierte Vorgänge, und daher kein längerer Zeitraum für die Zurverfügungstellung notwendig ist, ist unter einer unverzüglichen Bereitstellung grundsätzlich eine *sofortige* Bereitstellung zu verstehen.<sup>6</sup> Allerdings muss der Begriff richtlinienkonform nach den konkreten Umständen des Einzelfalls ausgelegt werden. Das bedeutet, dass sich also in einem solchen – oder so ähnlich gelagerten Fall – aus der praktischen Abwicklung des Geschäftsbetriebs ergibt, was „sofort“ bedeutet. Vorliegend soll die Bereitstellung nicht durch einen automatisierten Vorgang erfolgen, sondern U soll den Zugangscodes per Mail an V schicken. Daher wäre eine sofortige Bereitstellung zu eng gefasst. Allerdings ist auch nicht anzunehmen, dass U den Code erst „im Laufe des Tages“ bereitstellen soll. Vielmehr ist „sofort“ hier so zu verstehen, dass U eine bereits begonnene, dringliche Geschäftshandlung (bspw. Verkaufsgespräch mit einem Kunden) noch zu Ende führen darf. In jedem Fall ist aber ein Zeitraum von einer Woche nicht mehr von einer unverzüglichen Bereitstellung umfasst, sodass eine solche in keinem Fall vorliegt.

#### e) Zwischenergebnis

Ein Beendigungsgrund nach § 327c Abs. 1 BGB liegt vor.

#### 3. Beendigungserklärung, § 327o Abs. 1 BGB

Weiterhin müsste V die Beendigung gegenüber U gem. § 327o Abs. 1 BGB erklärt haben. Eine Beendigungserklärung ist gem. § 327o Abs. 1 BGB die Erklärung des Verbrauchers an den Unternehmer, in welcher der Entschluss des Verbrauchers zur Beendigung des Vertrages zum Ausdruck kommt.<sup>7</sup> Hierbei ist es ausreichend, wenn der Wille des Verbrauchers zur Beendigung deutlich wird, das Gestaltungsrecht muss juristisch nicht korrekt bezeichnet werden.<sup>8</sup> V hat U am Telefon darüber in Kenntnis gesetzt, dass er kein Interesse mehr am Vertrag hat und sich daher davon lösen möchte. Dabei handelt es sich um eine taugliche Beendigungserklärung i.S.d. § 327o Abs. 1 BGB.

#### 4. Rechtsfolge, § 327o Abs. 2 BGB

Im Falle der Vertragsbeendigung hat der Unternehmer dem Verbraucher die Zahlung zu erstatten, die der Verbraucher

zur Erfüllung des Vertrages geleistet hat, § 327o Abs. 2 BGB. Folglich hat U V die Zahlung i.H.v. 50 € zu erstatten.

#### 5. Ergebnis

V hat gegen U einen Anspruch auf Rückzahlung i.H.v. 50 € aus § 327o Abs. 2 BGB.

### II. Anspruch V gegen U auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 1.000 €

Ferner könnte V gegen U auch einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises für den Fitnesstrainer i.H.v. 1.000 € haben.

#### 1. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. § 323 Abs. 1 Fall 1 BGB

Ein solcher Rückzahlungsanspruch könnte sich aus § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. § 323 Abs. 1 Fall 1 BGB ergeben.

Dafür müsste U seine Leistung – Lieferung eines mangelfreien, ordnungsgemäßen Fitness-Trainers – allerdings nicht vertragsgemäß erbracht haben. Der Fitness-Trainer, den der U dem V ausgehändigt hat, war jedoch frei von jeglichen Mängeln. Er hat seine Leistung also vertragsgemäß erbracht. Ein Recht des V auf Rückzahlung der 1.000 € aus § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. § 323 Abs. 1 Fall 1 BGB ist folglich nicht gegeben.

#### 2. Anspruch aus § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. § 327c Abs. 6 BGB

Der Rückzahlungsanspruch könnte sich aber aus § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. § 327c Abs. 6 BGB ergeben.

#### a) Rücktrittsgrund, § 327c Abs. 6 BGB

Für V könnte sich ein Rücktrittsrecht aus § 327 Abs. 6 BGB ergeben. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um einen Paketvertrag i.S.d. § 327a Abs. 1 BGB handelt, bei welchem V den Vertrag bereits hinsichtlich des digitalen Produkts nach § 327c Abs. 1 BGB beenden kann und er zudem kein Interesse mehr am anderen, nicht digitalen Vertragsteil hat.

#### aa) Beendigungsgrund nach § 327c Abs. 1 S. 1 BGB

V kann den Vertrag mit U hinsichtlich des digitalen Produkts nach § 327c Abs. 1 BGB beenden (siehe oben).

#### bb) Paketvertrag, § 327a Abs. 1 BGB

Der Vertrag zwischen V und U müsste ein Paketvertrag i.S.v. § 327a Abs. 1 S. 1 BGB sein. Paketverträge sind Verbraucherverträge zwischen denselben Vertragsparteien, die neben der Bereitstellung digitaler Produkte die Bereitstellung anderer Sachen oder die Bereitstellung anderer Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Problematisch an dieser Stelle könnte die Abgrenzung zu einem Vertrag nach § 327a Abs. 2 BGB sein. Sollte der zwischen V und U geschlossene Vertrag unter Abs. 2 fallen, hätte das zur Folge, dass Voraussetzung für eine Beendigung des gesamten Vertrags nicht das fehlende Interesse an der Teilleistung gem. § 327c Abs. 6 BGB wäre, sondern nach § 327c Abs. 7 BGB die fehlende Eignung zur gewöhnlichen Verwendung.

<sup>5</sup> Fries (Fn. 1), § 327c Rn. 7.

<sup>6</sup> Siehe ErwG 61 der Digitale-Inhalte-Richtlinie.

<sup>7</sup> Weiler, Schuldrecht AT, 6. Aufl. 2022, § 36 Rn. 48.

<sup>8</sup> Fries (Fn. 1), § 327o Rn. 4.

*Hinweis:* Die folgenden Ausführungen sind für eine Klausur zu weitgehend und dienen lediglich der Erläuterung der hier vertretenen Meinung zu dem Verhältnis von § 327a Abs. 1 und Abs. 2 BGB.

Ein Paketvertrag nach Abs. 1 verlangt einen einzigen Vertrag zwischen denselben Vertragsparteien über ein digitales Produkt und eine andere Sache oder eine andere Dienstleistung, wobei es nicht darauf ankommt, ob die beiden Vertragsgegenstände in Verbindung zueinanderstehen oder nicht.

Unter Abs. 2 fallen hingegen Verträge, bei welchen eine Sache mit einem digitalen Produkt verbunden ist oder sie ein solches enthält. Anders als in Abs. 1 können auch mehrere Verträge mit unterschiedlichen Unternehmern geschlossen werden.

Mithin ist Abs. 2 tatbestandlich weiter, was die Kriterien der Anzahl der Verträge und Vertragsparteien betrifft, hingegen enger, was den Vertragsgegenstand (Verbundenheit von Sache und digitalem Produkt) angeht. In Abgrenzung zu Abs. 2 wird bei einem Paketvertrag nämlich kein enger Zusammenhang zwischen dem digitalen Produkt und der Sache verlangt, die Verträge könnten mithin auch inhaltlich unabhängig voneinander sein. Insofern ist der Anwendungsbereich des Abs. 1 weiter als der des Abs. 2.

Nach der hier vertretenen Auffassung folgt daraus, sofern ein Vertrag zwischen denselben Vertragsparteien über eine Sache mit verbundenem oder enthaltenem digitalen Produkt i.S.d. § 327a Abs. 2 BGB geschlossen wurde, nicht dieser, sondern der in dieser Konstellation speziellere Paketvertrag i.S.d. § 327a Abs. 1 vorliegt. Folglich ist in solchen Fällen für die Lösung vom gesamten Vertrag nicht § 327c Abs. 7 BGB, sondern Abs. 6 einschlägig. Dass der Verbraucher den Vertrag in diesem Fall nach § 327c Abs. 6 BGB beenden kann – und mithin nicht auf die gewöhnliche Verwendbarkeit, sondern auf sein fehlendes Interesse abgestellt wird – ist auch insofern sachgerecht, als dass der Vertrag mit ein und demselben Vertragspartner geschlossen wird, dieser also von beiden Bestandteilen des Vertrags und ggf. ihrer Bedeutung füreinander weiß.

#### (1) Verbrauchervertrag zwischen denselben Vertragsparteien

Um insbesondere eine Abgrenzung zu § 327a Abs. 2 BGB zu ziehen, wird von Abs. 1 vorausgesetzt, dass dieselben Vertragsparteien einen Vertrag schließen. U und V haben einen (einigen) Verbrauchervertrag über den Fitness-Trainer und die App geschlossen (siehe oben).

#### (2) Bereitstellung eines digitalen Produkts

U hatte sich verpflichtet, V die App anhand der Übersendung eines Zugangscodes zugänglich zu machen, worin die Eini-gung zur Bereitstellung eines digitalen Produkts liegt (siehe oben).

#### (3) Bereitstellung anderer Sachen oder anderer Dienstleistungen

Der Vertrag müsste schließlich auch die Bereitstellung anderer Sachen oder anderer Dienstleistungen enthalten. Mit Sa-

chen sind solche i.S.d. § 90 BGB gemeint.<sup>9</sup> Neben der Bereitstellung der App haben sich U und V auch darauf geeinigt, dass V den Fitness-Trainer „FettWeg“ zum Preis von 1.000 € erwirbt. Der Fitness-Trainer ist ein körperlicher Gegenstand und mithin eine Sache i.S.v. § 90 BGB. Der Vertrag enthält damit auch die Bereitstellung anderer Sachen. Aufgrund der Tatsache, dass hier ein einziger Vertrag zwischen denselben Vertragsparteien vorliegt, ist es nicht relevant, ob die App mit dem Fitnesstrainer i.S.d. § 327a Abs. 2 BGB verbunden ist, da für einen solchen Fall § 327a Abs. 1 BGB die speziellere Norm wäre. Jedenfalls ist der Fitnesstrainer mit der App aber nicht in dem Sinne verbunden, als dass er sich ohne die App nicht mehr zur gewöhnlichen Verwendung eignen würde, vgl. § 327a Abs. 3 BGB.

#### (4) Zwischenergebnis

Damit stellt der Vertrag von U und V einen Paketvertrag gem. § 327a Abs. 1 S. 1 BGB dar.

#### cc) Fehlendes Interesse an der Teilleistung, § 327c Abs. 6 BGB

V dürfte ohne die App kein Interesse an dem Fitness-Trainer haben. Für die Auslegung des Begriffs „Interesse“ soll auf die Rechtsprechung zu § 323 Abs. 5 BGB zurückgegriffen werden.<sup>10</sup> Dort geht es um das Interesse am reduzierten beiderseitigen Leistungsaustausch.<sup>11</sup> Das Interesse wird objektiv bestimmt, allerdings unter Betrachtung der individuellen Situation des Gläubigers.<sup>12</sup> So kann ein Interessenwegfall bspw. dann angenommen werden, wenn eine sinnvolle Nutzung der anderen Leistung nicht mehr möglich ist.<sup>13</sup> Gerade aber bei Paketverträgen, in denen auch Vertragsgegenstände miteinander verknüpft werden können, die sonst eher nicht zusammen erworben würden, könnte das berechnete Interesse darin begründet gewesen sein, eben aus dieser ungewöhnlichen Zusammenstellung der Produkte einen Vorteil gezogen zu haben, bspw. ein besonders preisgünstiges Kombi-Angebot.

V hat sich für den Fitnesstrainer nur entschieden, da er in Kombination mit der App angeboten wurde. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich viele Menschen nur durch weitere Gadgets zum Sport motiviert fühlen. Gerade die Anzeige der Anzahl verbrannter Kalorien und gelaufener Kilometer steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Nutzung des Fitnesstrainers. Aus objektiver Sicht eines durchschnittlichen Kunden ist es daher zumindest vertretbar, sein Interesse am Fitnesstrainer ohne Bereitstellung auch der App zu verneinen. Damit fehlt sein Interesse an der Teilleistung.<sup>14</sup>

#### dd) Zwischenergebnis

Somit liegt der Rücktrittgrund aus § 327c Abs. 6 BGB vor.

<sup>9</sup> Metzger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 327a Rn. 3.

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drs. 19/27653, S. 52.

<sup>11</sup> H. Schmidt, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 323 Rn. 52.

<sup>12</sup> H. Schmidt (Fn. 11), § 323 Rn. 52.

<sup>13</sup> Weiler (Fn. 7), § 36 Rn. 49.

<sup>14</sup> A.A. vertretbar.

## b) Rücktrittserklärung, § 349 BGB

*Hinweis:* Aus dem Gesetz ist nicht eindeutig erkennbar, auf welche Normen für die Ausübung des Rücktrittsrechts abgestellt werden muss, wenn der Rücktrittsgrund für einen Vertrag über ein nicht digitales Produkt aus dem Abschnitt über digitale Produkte stammt. Insofern spricht vieles dafür, dass man auf die Beendigung des anderen, nicht digitalen Teils, die Vorschriften anwendet, die anwendbar wären, wenn hinsichtlich diesen Teils selbst eine Leistungsstörung vorläge. Damit sind nicht §§ 327o, 327p BGB, sondern §§ 346 ff. BGB auf einzelne Fragen bzgl. des Rücktritts vom Vertrag über den nicht digitalen Teil anzuwenden.

Der Rücktritt müsste auch von V gegenüber U erklärt worden sein, § 349 BGB. Bei der Rücktrittserklärung handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, bei der es ausreicht, dass der Gläubiger eindeutig zum Ausdruck bringt, den Vertrag auflösen zu wollen.<sup>15</sup> V hatte U am Telefon erklärt, dass er ohne Zugriff auf die App kein Interesse mehr an dem Gerät habe und sich daher vom ganzen Vertrag lösen wolle. Damit liegt eine Rücktrittserklärung vor.

## c) Kein Ausschluss

Ausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

## d) Ergebnis

V hat gegen U einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises für den Fitness-Trainer i.H.v. 1.000 € aus § 346 BGB i.V.m. § 327c Abs. 6 BGB Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Geräts.

**Frage 2: Stehen dem U im Gegenzug Ansprüche gegen V zu?**

*Hinweis:* Durch den Rücktritt des V entsteht zwischen ihm und U ein Rückgewährschuldverhältnis, vgl. § 346 Abs. 1 S. 1 BGB. Daher hat U in jedem Fall einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Fitness-Trainers.

**I. Anspruch U gegen V auf Zahlung von Wertersatz aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB**

Neben dem Anspruch auf Rückgewähr des Fitness-Trainers könnte U auch einen Anspruch auf Wertersatz gegen V haben. In Betracht kommt hier ein Anspruch aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB, zu dessen Begründung ein Rückgewährschuldverhältnis und die Verschlechterung der Sache vorliegen müssen.

*1. Rückgewährschuldverhältnis*

Ein Rückgewährschuldverhältnis entstand mit dem wirksamen Rücktritt durch V (siehe oben).

<sup>15</sup> *Looschelders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 18. Aufl. 2020, § 40 Rn. 3.

*2. Verschlechterung*

Weiterhin müsste sich der Fitness-Trainer auch verschlechtert haben. Unter einer Verschlechterung i.S.d. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB ist jede nachteilige Veränderung der Sachsubstanz oder Beeinträchtigung der Funktionstauglichkeit einer Sache zu verstehen.<sup>16</sup> Aus der Existenz von § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB lässt sich jedoch schließen, dass auch der Verlust der Neuwertigkeit prinzipiell eine solche Verschlechterung darstellt.<sup>17</sup> Allerdings ist dies ausweislich des Hs. 2 dann nicht der Fall, wenn die Sache dadurch ihre Neuwertigkeit verliert, dass sie bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen worden ist. Unter der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme ist die Aufnahme der vertraglich vorgesehenen oder allgemein üblichen Verwendung des Leistungsgegenstandes zu verstehen.<sup>18</sup> Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt kann davon ausgegangen werden, dass V den Fitness-Trainer nicht in einem Maße gebraucht hat, der nicht vertraglich vorgesehen gewesen wäre oder der üblichen Verwendung widersprochen hätte. Somit liegt in der erstmaligen Ingebrauchnahme des Fitness-Trainers durch V keine Verschlechterung i.S.d. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB.

*3. Ergebnis*

Folglich hat U keinen Anspruch gegen V auf Wertersatz aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB.

**II. Anspruch U gegen V auf Zahlung von Nutzungersatz aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB**

Konsequenterweise wäre auch ein Anspruch des U gegen V auf Ersatz gezogener Nutzungen aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB denkbar, schließlich hat V den Fitness-Trainer nicht nur bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen, sondern auch zehn Minuten lang genutzt. Zu den Nutzungen zählen gem. § 100 BGB die Früchte einer Sache oder eines Rechts (§ 99 BGB) sowie die Gebrauchsvorteile.<sup>19</sup> Grundsätzlich wird der zu leistende Nutzungersatz, sofern Gebrauchsvorteile in Betracht kommen, in der Weise errechnet, dass das Verhältnis von gefahrenen Kilometern/genutzten Minuten zur Gesamtaufleistung/Gesamtfunktionsdauer auf den gezahlten Kaufpreis übertragen wird.<sup>20</sup> Geht man davon aus, dass ein Fitness-Trainer jedenfalls zehn Jahre lang für eine Stunde pro Woche verwendet werden kann, stehen die zehn Minuten einer Gesamtfunktionsdauer von 520 Stunden gegenüber. Überträgt man dieses Verhältnis auf den Kaufpreis von 1.000 €, ergäbe dies einen Nutzungersatz i.H.v. etwa 32 Cent.

<sup>16</sup> *Gaier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 346 Rn. 101.

<sup>17</sup> *Lobinger*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 346 Rn. 87 ff.; *Schall*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.3.2022, BGB § 346 Rn. 533 f.

<sup>18</sup> *Schall*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.3.2022, § 346 Rn. 544.

<sup>19</sup> *Gaier* (Fn. 16), § 346 Rn. 79.

<sup>20</sup> *H. Schmidt* (Fn. 11), § 346 Rn. 48.

Dass V den Fitness-Trainer freudlos genutzt hat, kann dabei keine Relevanz haben. Nachzudenken wäre jedoch darüber, ob ein etwaiger Nutzungsersatz dadurch gekürzt werden müsste, dass der Fitness-Trainer nicht wie vertraglich vereinbart mit der App genutzt werden konnte. Da aber sogar in Fällen, in denen die Sache selbst mangelhaft ist, ein Abzug vom Nutzungsersatz nur in Extremfällen angenommen wird,<sup>21</sup> kann dies in einem Fall wie diesem – das Gerät funktioniert einwandfrei – nicht zu einem Abzug führen.

Da im Sachverhalt jedoch weder Angaben zur Gesamtfunktionsdauer gemacht wurden noch eine nennenswerte Nutzungsdauer vorliegt, konnte die Prüfung des Nutzungsersatzes auch vernachlässigt werden.

---

<sup>21</sup> Vgl. OLG Hamm NJOZ 2011, 447 (450).