

## Übungsfall zu Verträgen über digitale Produkte: Minderung vorprogrammiert?\*

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

### Sachverhalt

Hobbygärtnerin H möchte ihr seit Jahren geführtes Herbarium (eine Sammlung trockenkonservierter Pflanzen) mit selbstgemachten Fotos etwas „aufpeppen“. Da sie eine Kamera bereits vor einiger Zeit gekauft hat, fehlt ihr nur noch das passende Bildbearbeitungsprogramm. Am 1.4.2022 entscheidet sie sich nach kurzer Recherche für das Programm „Fotopopp“ des Anbieters F, da in diesem Programm u.a. auch das Bearbeitungstool „Colourkey“ enthalten ist. Mit diesem Tool lassen sich einzelne Pflanzen in einem Schwarz-Weiß-Bild farblich hervorheben. Für das Programm fallen monatlich Kosten i.H.v. 50 € an.

Am 1.7.2022 setzt sich H wieder einmal voller Vorfreude an die Bearbeitung der im Juni entstandenen Fotos. Bestürzt muss sie feststellen, dass die „Colourkey“-Funktion, die ihr bislang gute Dienste erwiesen hat, nun nicht mehr funktioniert. Umgehend ruft H bei F an und verlangt Behebung des Problems. F nimmt dies zur Kenntnis und verspricht schnelles Handeln. Auch wenn die Fehlerbehebung lediglich wenige Minuten in Anspruch genommen hätte, kümmert sich F jedoch aufgrund seines vollen Zeitplans im Juli und August nicht darum.

Als die „Colourkey“-Funktion am 31.8.2022 immer noch nicht wieder funktioniert, wird es H zu bunt. Nachdem sie für die Monate Juli und August noch den vollen Preis i.H.v. 50 € bezahlt hat, entschließt sie sich, für den Monat September nur noch 20 € zu bezahlen, da ihr das Programm im Monat nicht mehr 50 €, sondern nur noch 40 € wert ist.

Am nächsten Tag meldet sich F verwundert bei H, um sich nach den fehlenden 30 € zu erkundigen. H erklärt, sie habe für die Monate Juli, August und September je einen Abschlag i.H.v. 10 € genommen, da schließlich eine elementare Funktion fehle. F entgegnet wahrheitsgemäß, dass die „Colourkey“-Funktion seit diesem Morgen doch wieder einwandfrei funktioniere und H deshalb kein Recht dazu habe, 30 € einzubehalten, allenfalls 20 € für die Monate Juli und August.

H ist sich unsicher, ob Fs Verlangen nach den 30 € berechtigt ist.

### Fallfrage 1

Kann F von H Zahlung der fehlenden 30 € verlangen?

### Abwandlung

Wie im Ausgangsfall mietet sich H im April 2022 das Bildbearbeitungsprogramm von F für 50 € im Monat. Die „Colourkey“-Funktion leistet ihr (anders als im Ausgangsfall) fünf Jahre lang gute Dienste,

---

\* 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 Autorinnen sind Mitarbeiterinnen am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Markus Artz an der Universität Bielefeld.

sodass H erst gar keine andere Funktion des Programms ausprobiert. Im April 2025 bemerkt H zufällig, dass sie auf die Filter-Funktion des Programms nicht zugreifen kann. Dies ist ihr jedoch egal, da sie die Funktion ohnehin nicht benutzt. Tatsächlich bestand die Störung allerdings schon seit April 2023, da das Programm aufgrund einer Sicherheitslücke von einem Virus befallen wurde. Eine Sicherheitsaktualisierung seitens F hätte die Störung verhindert.

Als H nunmehr im April 2027 auch menschliche Portraits mit der Filter-Funktion bearbeiten will, bemerkt sie, dass sie die Funktion noch immer nicht nutzen kann. Umgehend meldet sie sich bei F und verlangt die Behebung des Problems sowie eine Rückerstattung in Höhe von je einem Zehntel der monatlichen Miete seit April 2022, da sie davon ausgeht, dass die Funktion von Beginn an nicht verfügbar war. Insgesamt verlangt H also 300 €. F ist ratlos. Aus seinen Datensätzen lässt sich nicht herausfinden, warum und seit wann die Filter-Funktion nicht mehr nutzbar war, er verweigert daher die Behebung des Problems. Weiterhin findet er, dass H sich wenigstens im Jahr 2025 hätte melden können, als sie den Fehler bemerkte.

## Fallfrage 2

Kann H von F Rückzahlung i.H.v. 300 € verlangen?

## Lösungsvorschlag

<b>Fallfrage 1 .....</b>	<b>268</b>
<b>I. Anspruch entstanden .....</b>	<b>268</b>
1. Vertragstypologische Einordnung .....	268
2. Wirksamer Mietvertrag .....	269
<b>II. Anspruch untergegangen .....</b>	<b>269</b>
1. Aufrechnung der H, § 389 BGB .....	269
a) Aufrechnungslage, § 387 BGB .....	270
aa) Gegenseitigkeit der Ansprüche.....	270
(1) Hauptforderung des F gegen H i.H.v 30 €, § 535 Abs. 2 BGB .....	270
(a) Anspruch entstanden.....	270
(b) Anspruch erloschen .....	270
(2) Gegenforderung H gegen F i.H.v. 30 €.....	270
(a) Minderungsgrund, §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n BGB.....	270
(b) Minderungserklärung, § 327n Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. § 327o Abs. 1 S. 1 BGB .....	271
(c) Kein Ausschluss des Minderungsrechts.....	271
(d) Rechtsfolge.....	272
bb) Zwischenergebnis .....	272
b) Gleichartigkeit der Ansprüche .....	272
c) Fällige, durchsetzbare Gegenforderung und erfüllbare Hauptforderung .....	272

d) Zwischenergebnis.....	272
2. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB .....	272
3. Keine Aufrechnungsverbote.....	272
4. Zwischenergebnis.....	272
<b>III. Anspruch durchsetzbar .....</b>	<b>272</b>
<b>IV. Ergebnis.....</b>	<b>272</b>
<b>Fallfrage 2 .....</b>	<b>273</b>
<b>I. Minderungsgrund, §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n Abs. 1 BGB .....</b>	<b>273</b>
1. Verbrauchervertrag über digitale Produkte .....	273
2. Mangel zur maßgeblichen Zeit.....	273
a) § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB .....	273
b) § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BGB i.V.m. § 327f BGB.....	273
c) Abweichende Vereinbarung, § 327h BGB .....	274
d) Maßgebliche Zeit .....	274
e) Dauer der Mangelhaftigkeit, § 327n Abs. 2 BGB .....	274
3. Ausfüllender Minderungstatbestand, § 327m Abs. 1 Nrn. 1–6 BGB .....	274
4. Zwischenergebnis.....	274
<b>II. Minderungserklärung, § 327n Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. § 327o Abs. 1 S. 1 BGB .....</b>	<b>274</b>
<b>III. Kein Ausschluss.....</b>	<b>274</b>
1. § 536c Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB .....	275
2. Verwirkung gem. § 242 BGB .....	275
3. Zwischenergebnis.....	275
<b>IV. Ergebnis.....</b>	<b>275</b>

### Fallfrage 1

F könnte gegen H einen Anspruch auf Zahlung der fehlenden 30 € haben.

#### I. Anspruch entstanden

Dazu müsste der Anspruch entstanden sein.

##### 1. Vertragstypologische Einordnung

Fraglich ist, auf welche Anspruchsgrundlage hier abzustellen ist. Dazu bedarf es zunächst einer vertragstypologischen Einordnung.

In Betracht kommt vorliegend ein Verbrauchervertrag über digitale Produkte i.S.v. § 327 Abs. 1 BGB. Dafür müsste „Fotopopp“ ein digitaler Inhalt oder eine digitale Dienstleistung i.S.v. § 327 Abs. 2 BGB sein. 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. Das von F zur Verfügung gestellte Programm dient der Bildbearbeitung durch den Endnutzer und stellt somit eine digitale Dienstleistung i.S.v. § 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB dar.

Weiterhin müsste es sich um einen Verbrauchervertrag gem. § 310 Abs. 3 BGB handeln. Dafür müsste H bei Vertragsschluss als Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB und F als Unternehmer i.S.d. § 14 Abs. 1 BGB zu qualifizieren sein. Die Bearbeitung der Fotos sollte ausschließlich im Rahmen der Hobbygärtner-Aktivitäten der H erfolgen, mithin zu rein privaten Zwecken. Somit ist H Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB. F hingegen ist Anbieter des Programms. Ohne Sachverhaltsstreckung kann davon ausgegangen werden, dass der Vertrieb eben dieses im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit geschah. Mithin handelt es sich bei dem zwischen H und F geschlossenen Vertrag um einen Verbrauchervertrag i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB.

Fraglich ist zuletzt noch, welche Art von Verbrauchervertrag über digitale Produkte hier vorliegt. Davon ist schließlich die Anwendung weiterer spezialgesetzlicher Vorschriften neben denen der §§ 327 ff. BGB abhängig.

Zu denken wäre zunächst an einen Kaufvertrag. Abgesehen davon, dass es wohl zumindest an dem vertragscharakteristischen punktuellen Akt der Übereignung fehlen dürfte, ist die Anwendung von Kaufrecht sowieso auf digitale Inhalte beschränkt, vgl. § 453 Abs. 1 BGB.<sup>1</sup>

Weiterhin ist auch keine der in § 650 Abs. 2–4 BGB benannten Fallgruppen einschlägig, sodass es sich auch nicht um einen Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte nach § 650 BGB handeln kann.

Der zwischen F und H geschlossene Vertrag könnte jedoch einen Dienstvertrag gem. § 611 BGB darstellen. H bekommt durch F zwar ein digitales Programm bereitgestellt, muss aber den wesentlichen Teil der intendierten Leistung selbst erbringen (Bildbearbeitung). F stellt nur die dafür benötigte Software für die Nutzung durch H zur Verfügung. Auch ein Dienstvertrag kommt damit nicht in Betracht. Vielmehr spricht die von F zu erbringende Leistung – die entgeltliche Nutzungsmöglichkeit einer digitalen Dienstleistung – für die Annahme eines Mietvertrags i.S.d. § 535 Abs. 1 BGB.

## 2. Wirksamer Mietvertrag

H und F haben einen solchen Verbrauchervertrag über die Miete einer digitalen Dienstleistung geschlossen. Damit steht F gem. § 535 Abs. 2 BGB grundsätzlich ein Anspruch auf Entrichtung der vollständigen Miete des Monats September in restlicher Höhe von 30 € zu.

## II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch auf Zahlung der 30 € könnte allerdings durch Aufrechnung der H nach § 389 BGB untergegangen sein.

### 1. Aufrechnung der H, § 389 BGB

Dafür müssten die Voraussetzungen der Aufrechnung nach den §§ 387 ff. BGB vorliegen.

---

<sup>1</sup> Gansmeier/Kochendörfer, ZfPW 2022, 1 (21 f.).

**a) Aufrechnungslage, § 387 BGB**

Folglich müsste eine Aufrechnungslage gem. § 387 BGB bestanden haben. Voraussetzung ist die Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit der gegenständlichen Forderungen, das Bestehen einer erfüllbaren Haupt- und die Durchsetzbarkeit der Gegenforderung.

**aa) Gegenseitigkeit der Ansprüche**

Ansprüche stehen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis, sofern jeweils der Gläubiger des einen gleichzeitig der Schuldner des anderen Anspruchs ist und umgekehrt.

**(1) Hauptforderung des F gegen H i.H.v. 30 €, § 535 Abs. 2 BGB****(a) Anspruch entstanden**

Wie bereits festgestellt, hat F gegen H einen Anspruch aus § 535 Abs. 2 BGB auf Zahlung der verbleibenden Miete i.H.v. 30 €.

**(b) Anspruch erloschen**

Der Zahlungsanspruch des F ist jedoch möglicherweise aufgrund einer Mietminderung für September in Höhe eines Abschlags von 10 € erloschen. Der hierfür erforderliche Minderungsgrund könnte sich aus den §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 327m Abs. 1 Nr. 2 BGB ergeben. Dafür müsste das Bildbearbeitungsprogramm mangelhaft nach Maßgabe des § 327e BGB gewesen sein. F hat die Fehlerhaftigkeit des Programms jedoch am 1.9.2022 behoben. Ein Minderungsgrund für den Monat September besteht mithin nicht. Damit bleibt die Forderung grundsätzlich i.H.v. 30 € bestehen.

**(2) Gegenforderung H gegen F i.H.v. 30 €**

Der Gegenanspruch der H gegen F könnte sich aus den §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n Abs. 4 S. 1 BGB ergeben, sofern H Miete gezahlt hat, die über die geminderte Miete hinausgeht. Dazu bedarf es neben eines Minderungsgrundes auch einer Minderungserklärung seitens H.

**(a) Minderungsgrund, §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n BGB**

H hat einen Teil der Miete einbehalten, da sie in den Monaten Juli und August auf die „Colourkey“-Funktion des Programms verzichten musste. Folglich könnte der Minderungsgrund in den §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 327m Abs. 1 Nr. 2 BGB zu finden sein. Dazu müsste das Programm zur maßgeblichen Zeit mangelhaft gewesen sein.

Hier könnte das Programm von den objektiven Anforderungen sowohl gem. § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB hinsichtlich der Eignung für die gewöhnliche Verwendung als auch bezüglich § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB, der üblichen und erwartbaren Beschaffenheit, abweichen. Ein digitales Produkt eignet sich für die gewöhnliche Verwendung, wenn es für Zwecke genutzt werden kann, für die Produkte derselben Art in der Regel genutzt werden. Die Bearbeitung der Fotos mit dem Programm ist weiterhin möglich, jedoch nicht unter der Auswahl von Funktionen, die das Programm eigentlich beinhaltet. Die gewöhnliche Nutzbarkeit und somit die gewöhnliche Verwendung ist dadurch jedoch nicht berührt.<sup>2</sup> Die Einschränkung in der Nutzbarkeit könnte sich allerdings als Abweichung von der

---

<sup>2</sup> A.A. unter Zugrundelegung einer größeren Referenzgruppe von digitalen Bildbearbeitungsprogrammen durchaus möglich. Jedoch ist dann ein eigenständiger Anwendungsbereich neben § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB kaum

üblichen und erwartbaren Beschaffenheit darstellen. Zu dieser gehört ausweislich des § 327e Abs. 3 S. 2 BGB die Wahrung der Funktionalität, d.h. der Fähigkeit eines digitalen Produkts, seine Funktionen seinem Zweck entsprechend zu erfüllen. Der Durchschnittsverbraucher kann erwarten, dass das digitale Produkt die Fähigkeit aufweist, alle in ihm enthaltenen Funktionen nutzen zu können. Dass die „Colourkey“-Funktion nicht nutzbar ist, begründet mithin einen Produktmangel nach § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB. Vereinbarungen i.S.v. § 327h BGB, durch die von den objektiven Anforderungen hätte abgewichen werden können, wurden nicht getroffen.

Die Mangelhaftigkeit müsste auch zur maßgeblichen Zeit vorgelegen haben. Bei einer dauerhaften Bereitstellung wie der vorliegenden, ist jener maßgeblicher Zeitraum der der Bereitstellung, § 327e Abs. 1 S. 3 BGB. Dieser dauert bei einem unbefristeten Vertrag so lange an, wie er in Kraft ist. Folglich hatte das Programm auch in den Vertragsmonaten mangelfrei zu sein. Die Mangelhaftigkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt ist damit zu bejahen.

Um mindern zu können, muss jedoch auch einer der Minderungstatbestände der §§ 327m Abs. 1 Nrn. 1–6, 327n Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt sein. H hat von F am 1.7.2022 die Behebung des Programmfehlers verlangt. F ist dem Verlangen der H jedoch erst nach zwei Monaten nachgekommen, obwohl die Behebung des Mangels lediglich wenige Minuten in Anspruch genommen hätte. Mithin stellen zwei Monate gerade keine angemessene Frist für eine Nacherfüllung gem. § 327l Abs. 1 S. 2 BGB dar.<sup>3</sup> Der Minderungsgrund des § 327m Abs. 1 Nr. 2 BGB ist daher einschlägig.

Eine etwaige Unerheblichkeit des Mangels steht der Minderung ausweislich des § 327n Abs. 1 S. 2 BGB nicht entgegen.

#### (b) Minderungserklärung, § 327n Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. § 327o Abs. 1 S. 1 BGB

Sodann müsste eine Minderungserklärung gem. § 327n Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. § 327o Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen. Aus der Erklärung der H, sie habe einen „Abschlag“ vorgenommen, geht ihre Minderungsabsicht ausreichend hervor.<sup>4</sup>

*Hinweis:* Ein wesentlicher Unterschied zu § 536 Abs. 1 BGB ist, dass die Minderung hier nicht ipso iure eintritt, sondern erst durch Erklärung ausgelöst wird.

#### (c) Kein Ausschluss des Minderungsrechts

Fraglich ist allerdings, ob der Rückzahlungsanspruch der H durch die vorbehaltlose Zahlung der Miete im Juli und August ausgeschlossen sein könnte. Im Mietrecht wäre ein für diese Fälle einschlägiger Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB aufgrund von § 814 BGB wegen Zahlung trotz Kenntnis der Nichtschuld ausgeschlossen. Auf einen Anspruch aus § 327n Abs. 4 BGB sind die §§ 812 ff. BGB jedoch nicht anwendbar.<sup>5</sup> Dies muss konsequenterweise auch für die darin getroffenen Wertentscheidungen gelten, sodass die Rechtsfolgen des § 814 BGB auch nicht in Anwendung eines anderen Rechtsinstituts – wie § 242 BGB – herbeigeführt werden dürfen. Entsprechend ist ein Ausschluss des Minderungsrechts zu verneinen.

denkbar, vgl. auch Metzger, in: MüKo BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 327e Rn. 27.

<sup>3</sup> Zur Bemessung einer angemessenen Frist nach den Besonderheiten des jeweiligen digitalen Produkts siehe Metzger, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 327l Rn. 6 f.

<sup>4</sup> Artz, in: Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, 2022, Rn. 463, 456.

<sup>5</sup> Metzger, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 327n Rn. 16.

**(d) Rechtsfolge**

Gem. § 327n Abs. 4 BGB kann H den zu viel gezahlten Betrag von F herausverlangen. Dieser erstreckt sich schätzungsweise auf ein Fünftel der monatlich zu leistenden Miete (vgl. § 327n Abs. 3 BGB). Da die Mietsache nur für einen Zeitraum von zwei Monaten mangelhaft gewesen ist, kann H jedoch nur die Rückerstattung von 20 € ( $2 \times \frac{1}{5}$ ) verlangen.

**bb) Zwischenergebnis**

Mithin stehen die Hauptforderung des F aus § 535 Abs. 2 BGB und die Gegenforderung der H aus § 327n Abs. 4 BGB in einem Gegenseitigkeitsverhältnis.

**b) Gleichartigkeit der Ansprüche**

Zudem müsste es sich gem. § 387 BGB um gleichartige Ansprüche handeln. Die Ansprüche von H und F sind jeweils auf Zahlung von Geld gerichtet, somit sind sie auch gleichartig.

**c) Fällige, durchsetzbare Gegenforderung und erfüllbare Hauptforderung**

Der Rückzahlungsanspruch der H aus § 327n Abs. 4 BGB ist fällig und durchsetzbar. Die Hauptforderung in Gestalt des Zahlungsanspruchs von F aus § 535 Abs. 2 BGB ist erfüllbar.

**d) Zwischenergebnis**

Damit besteht eine Aufrechnungslage.

**2. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB**

Durch das Einbehalten der 30 € als „Abschlag“ auf die Septembermiete hat H ihren Aufrechnungswillen gem. § 388 BGB gegenüber dem F hinreichend zum Ausdruck gebracht.

**3. Keine Aufrechnungsverbote**

Auch liegen weder gesetzliche noch gewillkürte Aufrechnungsverbote vor.

**4. Zwischenergebnis**

Der Anspruch von F gegen H ist gem. § 389 BGB i.H.v. 20 € durch Aufrechnung erloschen.

**III. Anspruch durchsetzbar**

Der Anspruch ist durchsetzbar.

**IV. Ergebnis**

F hat gegen H einen Anspruch auf Zahlung von 10 € aus § 535 Abs. 2 BGB.

## Fallfrage 2

H könnte gegen F einen Anspruch auf Zahlung von 300 € aus § 327i Nr. 2 Fall 2 BGB i.V.m. § 327n Abs. 4 BGB haben. Dieser besteht, sofern H ein ihr ggf. zustehendes Minderungsrecht ausgeübt hat und der Betrag, den sie an F gezahlt hat, den aufgrund der Minderung reduzierten Betrag i.H.v. 300 € übersteigt.

### I. Minderungsgrund, §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n Abs. 1 BGB

Ein Minderungsgrund, auf welchen sich H stützen könnte, ergibt sich möglicherweise aus den §§ 327i Nr. 2 Fall 2, 327n Abs. 1 BGB.

#### 1. Verbrauchervertrag über digitale Produkte

Der zur Anwendbarkeit der §§ 327 ff. BGB notwendige Verbrauchervertrag über ein digitales Produkt liegt ebenso wie im Ausgangsfall auch hier mit Abschluss des Vertrags über das Bildbearbeitungsprogramm zwischen H und F in ihren Rollen als Verbraucherin und Unternehmer vor.

#### 2. Mangel zur maßgeblichen Zeit

Weiterhin müsste die von F bereitgestellte digitale Dienstleistung zur maßgeblichen Zeit mangelhaft gewesen sein, §§ 327i, 327e BGB.

##### a) § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB

Zum einen könnte auch hier die Eignung des Programms zur gewöhnlichen Verwendung gem. § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB in Frage gestellt werden. H kann eine der Funktionen des Programms, die Filterfunktion, nicht nutzen. Abseits davon leistet ihr das Produkt jedoch zur Bearbeitung ihrer Fotos gute Dienste. Ebenso wie im Ausgangsfall ist folglich auch hier richtigerweise festzustellen, dass die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung als Bildbearbeitungsprogramm grundsätzlich bestehen blieb, die digitale Dienstleistung somit nicht mangelhaft gem. § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB ist.

Nicht zu verneinen ist jedoch eine Einbuße an Funktionalität, welche zur objektiv erwartbaren Beschaffenheit gem. § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB gehört. Ein durchschnittlicher Verbraucher kann erwarten, alle Funktionen eines umfassenden Bildbearbeitungsprogramms nutzen zu können. Von dieser Anforderung an eine digitale Dienstleistung weicht das von F bereitgestellte digitale Produkt negativ ab.

##### b) § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BGB i.V.m. § 327f BGB

Gem. § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BGB schuldet der Unternehmer zudem die Bereitstellung und Information über Aktualisierungen gem. § 327f BGB, also gem. § 327f Abs. 1 S. 1 BGB solche, die zum Erhalt der Vertragsmäßigkeit erforderlich sind.

Vorliegend hätte die Sicherheitsaktualisierung die Störung der Filterfunktion verhindert, wäre also zum Erhalt der Vertragsmäßigkeit erforderlich gewesen. Mangels Bereitstellung einer derartigen Aktualisierung weicht das digitale Produkt auch gem. § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BGB i.V.m. § 327f BGB von den objektiven Anforderungen ab.

**c) Abweichende Vereinbarung, § 327h BGB**

Abweichende Vereinbarungen i.S.v. § 327h BGB wurden nicht getroffen.

**d) Maßgebliche Zeit**

Das Programm müsste auch zur maßgeblichen Zeit mangelhaft gewesen sein. Im Falle der dauerhaften Bereitstellung gem. § 327e Abs. 1 S. 3 BGB ist der gesamte Bereitstellungszeitraum maßgeblich, d.h. solange, wie der Vertrag in Kraft ist.<sup>6</sup> Sowohl zum Zeitpunkt des erstmaligen Auftretens des Mangels im April 2023 als auch zum Zeitpunkt der Meldung des Mangels durch H im April 2027 ist der Vertrag in Kraft, sodass die Mangelhaftigkeit zweifelslos zur maßgeblichen Zeit bestand.

**e) Dauer der Mangelhaftigkeit, § 327n Abs. 2 BGB**

Für die Bemessung der Minderung ist gem. § 327n Abs. 2 S. 2 BGB zudem maßgeblich, seit wann die Mangelhaftigkeit vorlag. Weder H noch F wissen jedoch, seit wann genau das Programm mangelhaft ist. Für diese Fälle leistet § 327k Abs. 2 BGB Abhilfe. Danach wird bei einer dauerhaften Bereitstellung eines digitalen Produkts vermutet, dass, wenn es während der Dauer der Bereitstellung einen von den Anforderungen nach § 327e BGB oder § 327g BGB abweichenden Zustand aufweist, es bereits während der (gesamten!) bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft war.<sup>7</sup>

Weder kann F die Vermutung widerlegen noch greift der Ausschlussgrund des § 327k Abs. 3 BGB. Somit ist von einer Mangelhaftigkeit während der gesamten fünf Jahre auszugehen.

**3. Ausfüllender Minderungstatbestand, § 327m Abs. 1 Nrn. 1–6 BGB**

Neben der Mangelhaftigkeit wird für die Minderung auch das Vorliegen einer der Tatbestände des § 327m Abs. 1 Nrn. 1–6 BGB benötigt. Hier hat F das Nacherfüllungsverlangen der H verweigert, so dass § 327m Abs. 1 Nr. 5 BGB einschlägig ist.

**4. Zwischenergebnis**

Entsprechend ist für die gesamte Vertragsdauer von einem mangelhaften digitalen Produkt nach Maßgabe der oben genannten Vorschriften auszugehen.

**II. Minderungserklärung, § 327n Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. § 327o Abs. 1 S. 1 BGB**

Es müsste eine Minderungserklärung vorliegen. Die Erklärung der H bringt ihr Minderungsverlangen hinreichend zum Ausdruck.

**III. Kein Ausschluss**

Das Minderungsrecht der H dürfte ferner nicht ausgeschlossen sein.

---

<sup>6</sup> ErwG 57 der Digitale-Inhalte-Richtlinie.

<sup>7</sup> Fries, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 327k Rn. 9.

### 1. § 536c Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB

Gem. § 536c Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB kann ein Mieter, sofern er die Anzeige der Mangelhaftigkeit unterlässt und der Vermieter aus diesem Grund nicht Abhilfe schaffen konnte, nicht das in § 536 BGB bestimmte Minderungsrecht geltend machen. Gem. § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB sind die §§ 536–536d BGB hingegen bei Verbraucherverträgen über die Miete digitaler Produkte und damit auch die Rügeobliegenheit für bestehende Mängel ausgeschlossen, sodass die unterlassene Mängelanzeige der H ihr Minderungsrecht trotz Kenntnis ab April 2025 nicht ausschließt.

### 2. Verwirkung gem. § 242 BGB

Vorliegend könnte das Minderungsrecht der H jedoch nach § 242 BGB verwirkt sein. Allein die vorbehaltlose Zahlung der Miete über eine gewisse Dauer hinweg, ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, aus denen zu schließen wäre, dass H von ihrem Minderungsrecht keinen Gebrauch mehr machen möchte, vermögen hier keine Verwirkung nach § 242 BGB zu begründen. Ansonsten würden zum einen die Verjährungsregelungen unterlaufen und auch die gesetzlich explizite Abbedingung der Pflicht zur Mängelanzeige (vgl. § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB) liefe ins Leere. Das Ergebnis kann richtigerweise also nur sein, dass H durch die vorbehaltlose Zahlung keinen hinreichenden Vertrauensstatbestand gesetzt hat und ihr Minderungsrecht fortbesteht.

### 3. Zwischenergebnis

Das Minderungsrecht der H ist nicht ausgeschlossen.

### IV. Ergebnis

H hat gegen F einen Anspruch auf Zahlung i.H.v. 300 € aus § 327i Nr. 2 Fall 2 BGB i.V.m. § 327n Abs. 4 BGB.