

Fall 11 – Lösung

ÜBERSICHT FALL 11

Frage 1: Rückzahlungsanspruch bzgl. Novemberrate

A. Anspruch gem. § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB

I. Etwas erlangt

⇒ Anspruch aus Gutschrift der im Voraus bezahlten Leasingrate für November

II. Durch Leistung der M (+)

III. Ohne Rechtsgrund wegen Formnichtigkeit des LeasingV, §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 494 I BGB?

1. Formbedürftigkeit des Leasingvertrags gem. §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 492 BGB

a) Persönlicher Anwendungsbereich

aa) L-Bank als Leasinggeber ist Unternehmer, § 14 BGB

bb) M ist als Leasingnehmerin Verbraucher, § 13 BGB

b) Finanzierungsleasing als entgeltliche Finanzierungshilfe i.S.d. § 506 II S. 1, Nr. 3 BGB?

⇒ Entgeltlichkeit (+), weil Summe der Raten (21.600 €) inkl. kalkulierte Restwert (35.000 €) in der Summe (56.600,- €) höher ist als der Anschaffungspreis (§ 506 IV S. 2 BGB a.E.) in Höhe von 53.000,- €.

⇒ wegen Einstandspflicht für Restwert liegt ein Fall des § 506 II S. 1, Nr. 3 BGB vor

2. Einhaltung der qualifizierten Schriftform, §§ 506, 492 I, II BGB?

⇒ (-), da keine Widerrufsbelehrung erfolgte und diese gem. § 492 II BGB i.V.m. Art. 247 § 6 II EGBGB zu den Pflichtangaben gehört

3. Heilung gem. §§ 506 II, I, 494 II BGB?

⇒ strittig; Heilung aber jedenfalls spätestens durch Übergabe des Leasingfahrzeugs analog § 507 II S. 2 BGB

Ergebnis: Es besteht daher kein Anspruch aus § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB (-)

B. Anspruch infolge Widerrufs aus §§ 355 III S. 1, 357a I i.V.m. 355 I S.1, 495 I 506 I, II BGB?

I. Widerrufsrecht gem. §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 495 I BGB

⇒ (+), da Verbraucherleasing (s.o.)

II. Erklärung des Widerrufs, §§ 355 I S.2 BGB (+)

III. Einhaltung der Widerrufsfrist, § 355 II BGB?

⇒ (+), da mangels Belehrung über das Widerrufsrecht gem. §§ 506 I, II, 495, 356b I, II S. 1, 492 II i.V.m. Art. 247 § 6 II EGBGB die 2-Wochen-Frist des § 355 II BGB nicht zu laufen begann

⇒ „ewiges“ Widerrufsrecht, vgl. Umkehrschluss zu § 356b II S. 4 BGB

Frage 2: Anspruch auf Rückzahlung der Raten

A) Anspruch aus § 812 I S.1, 1.Alt. BGB?

I. Erlangtes Etwas

⇒ bei Überweisung Auszahlungsanspruch gegen die Bank aus der Gutschrift

II. Leistung der M (+)

III. Ohne Rechtsgrund?

⇒ Mangel führt gem. § 536 I S.1 BGB zur automatischen Minderung, sodass zuviel gezahlte Miete (Leasingraten) kondiziert werden kann

a) § 536 BGB auf LV anwendbar

⇒ (+), da Leasing atypischer Mietvertrag ist

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 2

b) Aber: Mängelrechte nach § 536 BGB durch AGB evtl. wirksam ausgeschlossen und durch kaufrechtliche Mängelrechte gegen H ersetzt

aa) Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b) aa) BGB?

⇒ (-); § 309 Nr. 8 b) aa) BGB gilt nicht für Gebrauchsüberlassungsverträge

bb) Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB

⇒ (-), da Ansprüche auf Schadensersatz vom Haftungsausschluss ausgeklammert wurden

cc) Verstoß gegen § 307 II BGB

⇒ (-), da wegen Abtretung der Mängelrechte der L gegen den H (§§ 434 ff. BGB) keine Rechtslosstellung vorliegt

Ergebnis: Ausschluss der Mängelrechte (+), d.h. § 536 greift nicht ein und damit auch nicht der Anspruch aus § 812 I S. 1, 1. Alt. !

B) Anspruch der M auf Rückzahlung der Raten infolge Rücktritts nach den Grundsätzen der Störung der GG, §§ 313 I, III S. 1, 346 ff. BGB

1. GG ist die Nichtumwandlung des Kaufvertrages in ein Rückgewährschuldverhältnis

2. Nach Rücktritt fällt die GG des LV weg

a) Vss'en des Rücktritts gem. §§ 398 S. 2, 437 Nr. 2, 323, 440 BGB (+)

b) Rechtsfolge:

⇒ der Kaufvertrag wird gem. §§ 346 ff. BGB rückabgewickelt

⇒ dadurch fällt die Geschäftsgrundlage für den Finanzierungsleasingvertrag mit Rücktritt vom Kaufvertrag weg, § 313 I BGB

⇒ Bindung der L-Bank an Rücktritt und Prozessergebnis

3. Rechtsfolge der Störung der Geschäftsgrundlage

a) Grds. Vertragsanpassung, § 313 I BGB

b) Hier ausnahmsweise Rückabwicklung, da Anpassung sinnlos ist, § 313 III BGB

⇒ trotz Dauerschuldverhältnis erfolgt entgegen § 313 III S. 2 eine Rückabwicklung nach Rücktrittsgrundsätzen gemäß §§ 346 ff. (str.)

4. Umfang des Rückabwicklung

a) § 346 I BGB bezüglich der drei Raten

b) § 346 II S. 1 Nr. 1 BGB bezüglich der Nutzungen

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 3

LÖSUNG FALL 11

Frage 1: Rückzahlungsanspruch bzgl. Novemberrate

A. Anspruch gem. § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB

Ein Anspruch auf Rückzahlung der im Voraus bezahlten Novemberrate würde sich aus § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB ergeben, wenn M die Rate rechtsgrundlos an die L-Bank geleistet hat.

I. Etwas erlangt

Erlangt hat die L-Bank die Leasingrate für den Monat November.

Bei lebensnaher Auslegung wurde die Rate überwiesen. Aus dem Girovertrag, der einen Zahlungsdienstleistungsvertrag i.S.d. § 675f II darstellt, wird gemäß § 675t I S.1 gegen die Bank ein Anspruch auf Gutschrift erlangt. Aus dieser Gutschrift kann dann Auszahlung des gutgeschriebenen Betrags verlangt werden.

Der Anspruch auf Auszahlung folgt nach Ansicht des BGH aus §§ 700 I 1, 2, 3, 488 I 2, 697, 695 BGB, da das Giroguthaben einen Fall der unregelmäßigen Verwahrung darstellt.¹ Die Gutschrift stellt außerdem nach periodischem Rechnungsabschluss ein abstraktes Schuldversprechen i.S.d. §§ 780, 781 BGB dar, das die Bank dem Empfänger erteilt. Die Gutschrift begründet daher eine vom Grund des Anerkenntnisses unabhängige Forderung des Kunden gegen das Kreditinstitut. Die Gutschrift ersetzt dabei die Barzahlung.

II. Unproblematisch ist auch eine Leistung der M gegeben.

Durch die Barzahlung bzw. die Erteilung des Überweisungsauftrages hat sie eine ziel- und zweckgerichtete Vermehrung des Vermögens der L-Bank vorgenommen.

Zweck war die Tilgung der (u.U. nur vermeintlichen) Schuld aus dem Finanzierungsleasingvertrag.

III. Ohne Rechtsgrund wegen Formnichtigkeit des LeasingV, §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 494 I BGB?

Fraglich ist aber, ob ein Rechtsgrund für diese Zahlungen bestanden hatte. Rechtsgrund könnte der Finanzierungs-Leasingvertrag sein.

Dieser könnte aber formnichtig sein, §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 494 I BGB. Dann müssten die genannten Vorschriften überhaupt anwendbar sein.

1. Formbedürftigkeit des Leasingvertrags gem. §§ 506 II Nr. 3, I, 492 BGB

Es könnte sich bei dem hier abgeschlossenen **Leasingvertrag** um eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe i.S.d. § 506 II Nr. 3 handeln.

a) Persönlicher Anwendungsbereich, § 506

Gemäß § 506 gelten die in Bezug genommenen und auf den Verbraucherschutz angelegten Vorschriften nur für Finanzierungsleasingverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher.

Die Leasingnehmerin M hat hier ein eindeutiges Privatgeschäft getätigt. Sie ist Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB.

Die L-Bank als gewerblicher Leasinggeber ist Unternehmer i.S.d. § 14 BGB.

Zwischen M und der L-Bank wurde ein **Leasingvertrag** vereinbart. Beim Leasing handelt es sich um einen Gebrauchsüberlassungsvertrag gegen Entgelt.

Anmerkung: Der Leasingvertrag ist ein **atypischer Mietvertrag**. Wesentlich für einen typischen Mietvertrag ist, dass die Gebrauchs- und Erhaltungspflichten nach den §§ 535 I S.1, S.2, S.3, 539 BGB auf Seiten des Vermieters liegen, wobei es sich etwa bei § 535 I S.2 BGB sogar um eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Hauptpflicht handelt. Auch das Dazwischenschalten der L-Bank spricht gegen einen typischen Mietvertrag.

Beim Leasingvertrag wird zwischen **Finanzierungsleasing** und **Operating-Leasing** unterschieden.

Beim **Operating-Leasing** steht nicht die Finanzierung von Anschaffungen im Vordergrund, sondern die mietähnliche Gebrauchsüberlassung.

Die Vertragsdauer ist unbestimmt und i.d.R. kurz, die Kündigung erleichtert oder jederzeit möglich. Bei einem solchen handelt es sich letztlich um eine Sonderform der Miete.

Das **Finanzierungsleasing** ist letztlich eine Alternative zum Kauf. Die Laufzeit ist relativ lange.

¹ Palandt, § 700 Rn. 1; BGH ZIP 2009, 1000.

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 4

*Innerhalb der Laufzeit wird der Anschaffungsaufwand des Leasinggebers durch die Leasingraten und durch den Ausgleich eines (kalkulierten oder garantierten) Restwertes seitens des Leasingnehmers nahezu voll amortisiert. Diese Art von Leasing durch einen Verbraucher ist eine **sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe** i.S.d. § 506 II S. 1, Nr. 3 BGB.*

b) Finanzierungsleasing als entgeltliche Finanzierungshilfe i.S.d. § 506 II S. 1, Nr. 3 BGB?

Die Summe der Raten (21.600,- €) inkl. des kalkulierten Restwertes (35.000,- €) beläuft sich auf 56.600,- €. Der Anschaffungspreis, der gem. § 506 IV S. 2 a.E. BGB an die Stelle des Nettodarlehensbetrages tritt, betrug lediglich 53.000,- €.

Damit liegt ein Vertrag i.S.d. § 506 I, II BGB vor.

Da M bei Vertragsende auch **für einen** kalkulierten **Restwert von 35.000,- € einzustehen** hat, handelt es sich bei dem hier vorliegenden Finanzierungsleasingvertrag um eine **sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe** i.S.d. § 506 II S. 1 Nr. 3 BGB.

2. Einhaltung der qualifizierten Schriftform, §§ 506, 492 I, II BGB?

Die gem. §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 492 I BGB zu beachtende Schriftform wurde eingehalten, da beide Parteien am 11.10.2017 auf derselben Vertragsurkunde unterschrieben haben, vgl. § 126 I, II S. 1 BGB.

Anmerkung: Werden zwei gleichlautende Urkunden erstellt, so hätte es gem. § 126 II S. 2 BGB genügt, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterschrieben hätte.

Allerdings enthielt der Vertrag keine Widerrufsbelehrung, die gem. § 492 II i.V.m. Art 247 § 6 II EGBGB zu den Pflichtangaben gehört. Dieser Verstoß führt gem. § 494 I BGB, einer lex specialis zu § 125 S. 1 BGB, zur Formnichtigkeit.

3. Heilung gem. §§ 506 II, I, 494 II BGB?

Diese Nichtigkeit wird aber gem. §§ 506 I, 494 II BGB geheilt, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen empfängt. Ein solches gibt es aber beim Finanzierungsleasing als sonstiger Finanzierungshilfe nicht.

Daher könnte man überlegen, beim Verbraucherleasing die Nichtigkeitsfolge des § 494 I BGB erst gar nicht anzuwenden und die Verweisung des § 506 I BGB auf § 494 BGB als redaktionelles Versehen anzusehen.

Teilweise wird allerdings in analoger Anwendung des § 507 II S. 2 BGB eine Heilung erst durch Übergabe des Leasingfahrzeugs bejaht.²

Fraglich ist aber, ob die vorhandene Regelungslücke planwidrig ist, wenn der Gesetzgeber in §§ 507 BGB eine alternative Heilungsmöglichkeit regelt, in § 506 II BGB jedoch nicht.

Vertretbar wäre es auch, eine Heilung in der Anschaffung des Pkw durch die L-GmbH zu sehen, da gem. § 506 IV S. 2 BGB der Anschaffungspreis an die Stelle des Darlehensbetrags tritt. Dann könnte auch die Anschaffung an die Stelle der Darlehensgewährung treten.

Da der PKW von der L-Bank angeschafft und am 01.11.2017 der M übergeben wurde, wurde der Formmangel jedenfalls geheilt.

Ergebnis: Die Leistung der M erfolgte daher nicht ohne Rechtsgrund, sodass kein Anspruch aus § 812 I S. 1, Alt. 1 BGB besteht.

B. Anspruch auf Rückzahlung infolge Widerrufs gem. § 355 III S. 1 BGB

Anmerkung: Zur Systematik der Widerrufsrechte vgl. den Problemaufriss von Tyroller in *Life&Law 12/2018, 804 ff.*

Ein Anspruch könnte sich aber infolge des von M erklärten Widerrufs aus **§ 355 III S. 1 BGB i.V.m. §§ 357a BGB** ergeben.

Zu prüfen ist, ob ein Widerrufsrecht gem. §§ 506, 495 I BGB in Frage kommt.

I. Eine sonstige **entgeltliche Finanzierungshilfe** i.S.d. § 506 II S. 1 Nr. 3 lag vor (s.o.), sodass gem. §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 495 I BGB ein Widerrufsrecht besteht. Der Ausnahmetatbestand des § 495 II BGB liegt offensichtlich nicht vor.

Anmerkung: Gem. §§ 515, 514 II BGB besteht auch bei einer unentgeltlichen Finanzierungshilfe ein Widerrufsrecht. Damit die zweiwöchige Widerrufsfrist des § 355 II BGB zu laufen beginnt, muss der Unternehmer den Verbraucher gem. §§ 356d S. 1, 514 II S. 3 BGB i.V.m. Art. 246 III EGBGB über dessen Widerrufsrecht belehren.³

II. Eine Widerrufserklärung der M i.S.d. § 355 I S.2 BGB liegt vor.

III. Einhaltung der Widerrufsfrist, § 355 II BGB

Die Widerrufsfrist beträgt nach § 355 II S. 1 BGB grds. vierzehn Tage und beginnt mit Vertragsschluss, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 355 II S. 2 BGB).

Da die Vertragsurkunde keine Belehrung über das Widerrufsrecht enthielt, obwohl dies zu den Pflichtangaben nach § 492 II BGB, Art. 247 § 6 II EGBGB gehört, begann gem. § 356b II S. 1 BGB die Widerrufsfrist noch gar nicht zu laufen.

Zwar ist eine Nachholung dieser Belehrung gem. §§ 356b II S. 1, 492 VI BGB möglich, sodass dann eine Monatsfrist für den Widerruf gelten würde, § 356b II S. 3 BGB.

Eine derartige Nachholung ist hier aber nicht erfolgt.

Damit begann die Widerrufsfrist nicht zu laufen.

Da gem. § 356b II S. 4 BGB nur beim Widerruf eines Immobilien-Verbraucherdarlehens im Falle einer unterbliebenen Widerrufsbelehrung eine Höchstfrist existiert, aber nicht beim Widerruf von Allgemein-Verbraucherdarlehen und sonstigen entgeltlichen Finanzierungshilfen (sog. „ewiges“ Widerrufsrecht), kann M ihre Vertragserklärung nach §§ 506 II S. 1 Nr. 3, I, 495 I BGB durch formlos wirksame Erklärung gem. § 355 I BGB widerrufen.

Die Folgen eines solchen Widerrufs ergeben sich aus §§ 355 III S. 1, 357a I, II, III S. 4 BGB, wonach die empfangenen Leistungen spätestens 30 Tagen seit Erklärung des Widerrufs zurückzugewähren sind.

Ergebnis: M kann daher die Rückzahlung der Rate verlangen gemäß § 355 III S. 1 BGB.

Frage 2: Anspruch auf Rückzahlung der Raten

A) Anspruch der M auf Rückzahlung der Raten gemäß § 812 I S.1, 1.Alt. BGB

I. Bereicherungsgegenstand

Erlangt hat die L-Bank den Wert der drei Ratenzahlungen. Das „**Etwas Erlangte**“ bei einer Überweisung ist der Anspruch aus der Gutschrift auf dem Konto (s.o.).

II. Unproblematisch ist auch eine Leistung der M gegeben (s.o.).

III. Fraglich ist aber, ob ein Rechtsgrund für diese Zahlungen bestanden hatte. Rechtsgrund könnte der Finanzierungs-Leasingvertrag sein.

Am Rechtsgrund könnte es aber wegen möglicher Mangelhaftigkeit des geleasteten Wagens fehlen.

Dieses Ergebnis wäre denkbar, wenn die Zahlung der drei Raten wegen § 536 I S.1 BGB rechtsgrundlos gewesen wäre.

1. Anwendung des § 536 I S.1 BGB

§ 536 I S.1 BGB enthält eine differenzierende Regelung. Hiernach wäre die M nur insoweit zur Zahlung verpflichtet gewesen, als der PKW in der betreffenden Zeit wenigstens teilweise gebrauchstauglich war.

Das heißt, für eine teilweise Nutzung wäre hier auch teilweise das Entgelt zu zahlen.

2. Ausschluss der Mängelrechte

Die Anwendung des § 536 I BGB würde aber von vorneherein schon dann ausscheiden, wenn diese Regelung im Finanzierungsleasingvertrag wirksam abbedungen wäre.

Ein solcher Ausschluss könnte sich hier aus dem Finanzierungsleasingvertrag ergeben. Nach dem Wortlaut zielt diese Regelung auf den Ausschluss der §§ 536 ff. BGB. Fraglich ist nur, ob der Ausschluss der Mängelrechte wirksam ist. Er könnte gegen die §§ 305 ff. BGB verstoßen.

a) Dann müssten die §§ 305 ff. BGB zunächst überhaupt anwendbar sein.

Die Voraussetzungen des § 305 I BGB liegen hier vor, da es um ein Vertragsformular geht, das die L-Bank nach dem Sachverhalt regelmäßig verwendet.

Für ein individuelles Aushandeln i.S.d. § 305 I S.3 BGB ist hier nichts ersichtlich.

³ Vgl. dazu Tyroller, *Life&Law* 08/2016, 569 (579 f.).

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 6

Da der Sachverhalt keine entgegenstehenden Angaben enthält, ist davon auszugehen, dass auch die **Einbeziehungsvoraussetzungen** des **§ 305 II BGB** gegeben sind.

*Im Übrigen lägen die Voraussetzungen der **Anwendungserleichterung** gemäß **§ 310 III Nr. 1 BGB** vor, da es sich um einen Vertrag zwischen der L-Bank als Unternehmer i.S.d. § 14 BGB und der M als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB handelt.*

- b) Es könnte ein **Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b) aa) BGB** gegeben sein.

Hinweis zur Prüfungsreihenfolge: Erst **§ 309** (Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit), dann **§ 308** (Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit), dann erst die Generalklausel des **§ 307 BGB**.

Beachten Sie, dass § 309 BGB aufgrund der Eingangsformulierung nur auf dispositives Recht Anwendung findet. Daher ist z.B. § 476 BGB vorrangig zu berücksichtigen. Dieser ist hier jedoch nicht einschlägig, da ein Kaufvertrag nur zwischen der L-Bank und H besteht.

Die vorliegende Klausel erfüllt insoweit den Tatbestand des § 309 Nr. 8 b) aa) BGB, als die Gewährleistung ausgeschlossen und die M auf Ansprüche gegen den Dritten H verwiesen wird.

Fraglich ist aber, ob der Finanzierungsleasingvertrag einen Vertrag „über Lieferung neu hergestellter Sachen“ darstellt. Die Rechtsprechung und die h.L. wenden die Regelung des § 309 Nr. 8 b) aa) BGB zu Recht nicht auf Gebrauchsüberlassungsverträge an.

Entstehungsgeschichte und Sinn des Gesetzes sprechen entscheidend für eine einschränkende Auslegung des Begriffes „Lieferung“.

Ratio legis der Vorschrift ist vor allem der Gedanke, dass es unangemessen und eine Gefährdung des Kunden ist, wenn dieser auf Ansprüche gegen Dritte verwiesen wird, die er sich nicht als Vertragspartner ausgesucht hat, zumal er damit auch auf die Vertragsgestaltung zu diesen Dritten keinen Einfluss hat.

Typisch für einen Finanzierungsleasingvertrag ist aber gerade das Gegenteil, nämlich dass der Leasingnehmer sich den Lieferanten aussucht und mit diesem schon Verhandlungen führt, bevor der Leasinggeber zur Finanzierung zwischengeschaltet wird. Diesen Fall erfasst der Gesetzeszweck nicht.

Nach Ansicht des BGH sind die Regelungen in § 309 Nr. 8 b) aa) – ff) BGB auch insgesamt ersichtlich nicht auf Leasingverträge zugeschnitten. Dies ergebe sich daraus, dass der in § 309 Nr. 8 b) bb) – dd) BGB verwendete Begriff „Nacherfüllung“ typischerweise nicht für einen Finanzierungsleasingvertrag in Frage komme und § 309 Nr. 8 b) ee), ff) BGB für Leasingverträge ohnehin keinen Anwendungsbereich hätten.

Dieses Ergebnis entspricht damit auch der Interessenlage. Es ist nicht unbillig, wenn M sich zunächst an den H halten muss, an den sie selbst ursprünglich herangetreten ist und mit dem es wohl zu unmittelbaren vertraglichen Beziehungen gekommen wäre, wenn eine „normale“ Finanzierung erfolgt wäre.

Es ist daher mit dem BGH davon auszugehen, dass die Klausel § 4 hier nicht gemäß § 309 Nr. 8 b) aa) BGB unwirksam ist.

Anmerkung: Damit ist § 309 Nr. 8b BGB nur auf Kauf- und Werkverträge anwendbar⁴. Dies lassen auch die weiteren Buchstaben in § 309 Nr. 8b BGB erkennen.

- c) Nach **§ 309 Nr. 7 BGB** sind Haftungsausschlüsse unwirksam, die sich auf Schäden aus der fahrlässigen Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit (lit. a) oder die Haftung für grob fahrlässige Pflichtverletzungen beziehen (lit. b).

Laut Sachverhalt werden vom Haftungsausschluss aber ausdrücklich die Ansprüche auf Schadensersatz ausgenommen. Daher ist die Klausel nicht gem. § 309 Nr. 7 BGB unwirksam.

Anmerkung: Würde § 4 des Leasingvertrages den Ausschluss der Schadensersatzansprüche nicht ausdrücklich ausklammern, würden diese im Zweifel (vgl. § 305c II BGB) ausgeschlossen sein und damit die Verwendung der Klausel gegen § 309 Nr. 7 BGB verstoßen. Da eine geltungserhaltende Reduktion von AGB-Klauseln unzulässig ist, würde die ganze Klausel unwirksam werden.

- d) Allerdings könnte **§ 307 BGB** dem Ausschluss der mietrechtlichen Gewährleistungsvorschriften entgegenstehen, wenn eine unangemessene Benachteiligung der M gegeben wäre.

⁴ Vgl. Palandt § 309, Rn. 53.

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 7

Hier könnte durch die Freizeichnungsklausel eine vertragszweckgefährdende Einschränkung wesentlicher Pflichten gegeben sein, § 307 II Nr.2 BGB.

Eine Benachteiligung der M liegt trotz der Abtretung der kaufrechtlichen Mängelrechte vor, da das mietvertragliche Mängelrecht besser ist als das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht (Garantiehaftung für anfängliche Mängel nach § 536a I Var. 1 BGB; Haftung auch für nach der Überlassung entstandene Mängel usw.).

Fraglich ist aber, ob diese Benachteiligung unangemessen ist i.S.d. § 307 BGB. Dies wird von der Rechtsprechung verneint.

- aa) Grundsätzlich wird der Ausschluss der mietrechtlichen Mängelrechte bei gleichzeitiger Verweisung auf Ansprüche gegen Dritte von der Rechtsprechung gebilligt.

Allerdings hat dies seine Grenze dort, wo der Leasingnehmer durch die konkrete Regelung „**rechtlos gestellt**“ wird.

Durch die Verweisung auf einen anderen als den ausgewählten Vertragspartner darf keine *weitere* Schlechterstellung des Leasingnehmers erfolgt sein. Ansonsten greift § 307 BGB ein.

Eine solche „Rechtlosstellung“ des Leasingnehmers wird dann angenommen, wenn die ihm vom Leasinggeber übertragene Rechtsposition nicht stark genug ist.

Der Leasinggeber muss seine kaufrechtlichen Mängelansprüche gegen den Lieferanten an den Leasingnehmer abtreten oder ihn in vollem Umfang zur Geltendmachung dieser Rechte ermächtigen. Als **nicht ausreichend** ist es aber anzusehen, **wenn** der Leasinggeber dem Leasingnehmer nur eine **Ermächtigung unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs** erteilt.

Hier aber liegt eine Abtretung vor, so dass § 307 BGB der hier getroffenen Regelung nicht entgegensteht.

Eine Rechtlosstellung ergibt sich im vorliegenden Fall nicht aus der drohenden Präklusion der Mängelrechte nach § 377 II HGB, weil im Verhältnis zwischen Hugo Hepp und der L-Bank § 377 HGB wirksam abbedungen wurde.

Anmerkung: Fehlt es an einer solchen Abbedingung, ist die Rechtslage strittig.

Nach e.A. ist die Rügeobliegenheit nach § 377 HGB bei der Durchlieferung an einen nicht-

kaufmännischen Leasingnehmer teleologisch zu reduzieren, da der Verkäufer selbstverständlich auch bereit gewesen, den Kaufvertrag mit dem Leasingnehmer direkt abzuschließen. Der Leasingvertrag dient nur der Finanzierung und bezweckt keine Besserstellung des Verkäufers.⁵

Der BGH hat dagegen auch für den Fall der Direktlieferung an einen Nichtkaufmann an der Rügeobliegenheit des Leasinggebers festgehalten.⁶ Dabei hat er ausdrücklich offen gelassen, wie sich die Versäumung der Rügefrist auf die Ansprüche des Leasingnehmers auswirkt. Es kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder man lässt die mietrechtliche Gewährleistung wieder aufleben oder gibt dem Leasingnehmer einen Schadensersatzanspruch gegen den Leasinggeber aus §§ 280 I, 241 II BGB.

Mietrechtliche Ansprüche der M bestehen hier daher nicht, weil der Ausschluss der Mängelrechte wirksam vereinbart wurde.

- bb) Bei Rücktritt und Minderung handelt es sich aber um Gestaltungsrechte, die nach Teilen der Literatur nicht abtretbar sind.

Allerdings ist nach Ansicht des BGH ein Gestaltungsrecht gem. §§ 413, 398 BGB abtretbar, wenn die damit verbundene Forderung mitabgetreten wird.⁷ Beim kaufvertraglichen Mängelrecht sind Rücktritt und Minderung als Gestaltungsrechte mit dem auf Nacherfüllung gerichteten Primäranspruch verbunden.

Da auch dieser als Mängelrecht (§§ 437 Nr.1, 439 BGB) mit abgetreten wird, ist die damit verbundene Abtretung der Gestaltungsrechte nach der h.L. möglich.

Anmerkung: Eine solche Schlechterstellung könnte aber dann anzunehmen sein, wenn – anders als im vorliegenden Fall – der Lieferant gegenüber dem Leasinggeber die kaufrechtlichen Mängelrechte eingeschränkt hat. Diese Möglichkeit besteht beim Verkauf an einen Verbraucher nicht, da § 476 I BGB sogar individualvertragliche Einschränkungen verbietet. Da aber § 476 BGB gegenüber dem unternehmerischen Leasinggeber (als Käufer) gegenüber nicht gilt, kann sich der Verkäufer diesem gegenüber weitgehend freizeichnen.

⁵ Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, Rn. 1610 ff.

⁶ BGH, NJW 1990, 1290 = jurisbyhemmer.

⁷ Vgl. BGH NJW 1985, 2640 [2641]; zur Abtretung des Widerrufsrechts nach §§ 495, 355 BGB vgl. BGH, Life&Law 01/2019, 30 ff.

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 8

Davon wäre dann auch der Leasingnehmer betroffen, weil er durch die Abtretung nicht mehr Rechte erlangen kann, als sie der Leasinggeber erworben hatte.

Eine zur Umgehung des Verbrauchsgüterkaufs geeignete anderweitige Gestaltung i.S.v. § 476 I S. 2 BGB ist ein so abgewinkeltes Finanzierungsleasinggeschäft jedenfalls nicht⁸.

Die Kardinalfrage lautet folglich: „Werden die Interessen des Leasingnehmers, der Verbraucher ist, angemessen gewahrt, obwohl ihm der Leasinggeber die Rechte aus dem („hypothetischen“) Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) nicht verschafft?

Diese Frage wird kontrovers diskutiert und kann letztlich nur vom BGH geklärt werden, der die europarechtlichen Vorgaben zu beachten hat. Einen guten Überblick liefert REINKING in ZGS 2002, 229 [231].

Der BGH hat in einem obiter dictum angedeutet, dass in einem solchen Fall der Ausschluss der mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche gem. § 307 II Nr. 2 BGB eine unangemessene Benachteiligung darstellen könnte.⁹

Ergebnis: Damit besteht kein Anspruch aus § 812 I S.1 auf Rückzahlung der Raten.

Anmerkung: Aufgrund des wirksamen Ausschlusses der mietvertraglichen Mängelrechte entfällt auch das außerordentliche Kündigungsrecht gem. § 543 II S. 1, Nr. 1 BGB.

B) Anspruch der M auf Rückzahlung der Raten infolge Rücktritts wegen Störung der Geschäftsgrundlage, §§ 313 I, III S.1, 346 ff.

Es könnte allerdings durch den im Verhältnis zwischen M und H erklärten Rücktritt die Geschäftsgrundlage für den Finanzierungsleasingvertrag zwischen der L-Bank und M entfallen sein.

I. Geschäftsgrundlage ist gemäß § 313 I BGB ein Umstand,

- der zur Grundlage des Vertrages wurde
- der für die Partei(en) auch so wichtig war, dass sie den Vertrag nicht oder anders abgeschlossen hätte(n), wenn sie die Veränderung (Absatz 1) bzw. die Unrichtigkeit ihrer Vorstellung (Absatz 2) erkannt hätte(n) und

- auf dessen Berücksichtigung die andere Partei sich redlicherweise hätte einlassen müssen.

Der BGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Voraussetzungen der Störung der GG für den Finanzierungsleasingvertrag gegeben sind, wenn aufgrund der abgetretenen oder kraft Ermächtigung ausgeübten kaufrechtlichen Mängelrechte der Kaufvertrag mit dem Hersteller/Lieferanten in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt wurde.

Anmerkung: Die kaufrechtlichen Mängelrechte könnten durch die Abtretungskonstruktion Gegenstand des Finanzierungsleasingvertrags geworden sein.

Dies würde einer Einordnung des Rücktritts als GG entgegenstehen, da Umstände, die GG sein sollen, nicht zugleich Vertragsgegenstand sein dürfen. Allerdings ist Gegenstand der Abtretung nur das Recht zum Rücktritt, nicht die aus dem ausgeübten Rücktritt folgenden Rückabwicklungsrechte.

Ferner ist Inhalt der GG, dass dem Leasingnehmer von Beginn an ein vertragsgemäßes Fahrzeug zusteht. Demnach steht die Abtretungskonstruktion der Einordnung des Rücktritts als Störung der GG nicht entgegen.

Unter der Voraussetzung, dass er trotz gegebener Sachmängel keinerlei Möglichkeiten hätte, auch seine Beziehungen zum Leasinggeber beenden zu können, würde sich wohl niemand auf eine derartige Vertragsgestaltung einlassen.

Darauf muss sich der Leasinggeber auch redlicherweise einlassen, denn der Umstand dass die Leasingsache fehlerhaft ist und der Leasingnehmer dies durch Rücktritt aus abgetretenem Recht geltend macht, liegt nicht im Risikobereich des Leasingnehmers, sondern im Risikobereich des Leasinggebers.¹⁰

II. Voraussetzung der Störung der GG ist der ordnungsgemäße Rücktritt vom Vertrag gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 I bzw. 326 V BGB.

Der M stand auch ein Rücktrittsrecht gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 I, 440 BGB zu.

Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung, wie sie in § 323 I BGB an sich vorgesehen ist, war nicht notwendig, weil sämtliche Nachbesserungsversuche des H fehlgeschlagen waren.

⁸ Vgl. OLG Naumburg, Life&Law 08/2005, 510 ff.

⁹ Vgl. BGH NJW 2006, 1066 ff.; die Entscheidung entspricht weitgehend dem Berufungsurteil des OLG Naumburg, Life&Law 2005, 510 (514).

¹⁰ Vgl. BGH, NJW 1985, 1535 mwN.

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 9

Gemäß § 440 S. 2 BGB gilt eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt. Für die letztgenannten Einschränkungen ist jedoch nichts ersichtlich.

Gleiches gilt für die Annahme einer nur unerheblichen Pflichtverletzung nach § 323 V 2 BGB und die Ausschlussgründe des § 323 VI BGB.

M hat den Rücktritt auch wirksam ausgeübt (§ 349 BGB).

Ergebnis: Damit ist zwischen dem Leasinggeber L-Bank und dem Lieferanten H (das waren die Parteien des Kaufvertrages!) ein Rückgewährschuldverhältnis mit dem in §§ 346 ff. BGB bestimmten Inhalt entstanden und dadurch die Geschäftsgrundlage für den Finanzierungsleasingvertrag „weggefallen“. ¹¹

Anmerkung: Der Leasingnehmer muss aber trotz Abtretung der Mängelrechte auf Leistung an den Leasinggeber klagen, da dieser ja den Kaufpreis gezahlt hat und ansonsten schutzlos wäre.

III. Der Leasingnehmer kann die Störung der Geschäftsgrundlage aber nicht schon mit der einseitigen Erklärung des Rücktritts vom Kaufvertrag herbeiführen.

Die Störung der Geschäftsgrundlage wird nach der Rechtsprechung des BGH erst dann bejaht, wenn:

- der Rücktritt vom Lieferanten anerkannt wurde *oder*
- der Lieferant rechtskräftig verurteilt wurde und der Leasinggeber an die gerichtliche Entscheidung gebunden ist. ¹²

Diese Voraussetzungen der Störung der GG sind im vorliegenden Fall erfüllt.

Hier hat nämlich die M gegen den H geklagt und ein rechtskräftiges Versäumnisurteil erstritten.

An dieses ist die L-Bank auch gebunden.

1. Zwar entfaltet das rechtskräftige Versäumnisurteil lediglich Wirkung „*inter partes*“, da hier **kein Fall der Rechtskrafterstreckung** vorliegt (vgl. § 325 I ZPO).

2. Allerdings ist mit der ganz h.M. davon auszugehen, dass sich die Bindung der L-Bank an den erklärten Rücktritt bzw. das Urteil aus einer an den Grundsätzen von Treu und Glauben orientierten **ergänzenden Vertragsauslegung** gemäß §§ 157, 133, 242 BGB ergibt.

Wer sich als Leasinggeber in AGB von der eigenen Gewährleistungspflicht frei zeichnet und stattdessen seine eigenen kaufrechtlichen Ansprüche abtritt, erklärt damit zugleich, dass er die Konsequenzen aus der Geltendmachung dieser Rechte als für sich verbindlich hinnimmt.

Jede spätere Einwendung, es habe kein Sachmangel oder kein wirksamer Rücktritt vorgelegen, ist dann gemäß § 242 BGB unbeachtlich. ¹³

Exkurs: Allerdings folgt der BGH aus dieser Bindung des Leasinggebers die Nebenpflicht des Leasingnehmers, den Leasinggeber von der beabsichtigten Durchsetzung der Gewährleistungsansprüche in Kenntnis zu setzen.

Dieser soll die Möglichkeit haben, seine eigenen Interessen durch einen **Beitritt als Nebenintervenient** (Streitgehilfe) gemäß § 66 ZPO zu wahren. Da diese **Mitteilung** erfolgte, ist die L-Bank über § 242 BGB an das Urteil gebunden.

Ergebnis: Demnach liegt durch den erklärten und mit Bindungswirkung für den Leasinggeber rechtskräftig festgestellten Rücktritt vom Kaufvertrag eine Störung der Geschäftsgrundlage des Finanzierungsleasingvertrages vor, § 313 BGB.

Anmerkung: An diesem Lösungsweg ändern auch die §§ 506 I, II, 358, 359 BGB nichts. Mit der h.M. ist davon auszugehen, dass die **Rechtslage insoweit unverändert** blieb, also weiterhin die Grundsätze vom Wegfall der GG eingreifen.

Die Gegenmeinung ¹⁴, die dem Leasingnehmer statt der Berufung auf den Wegfall der GG den Einwendungsdurchgriff über § 359 BGB geben will, ist abzulehnen.

¹¹ Reinking in ZGS 2002, 229 [233].

¹² BGH, Life&Law 04/2014, 246 ff. = ZIP 2014, 177 ff.; BGH, Life&Law 10/2010, 663 ff. = NJW 2010, 2798 ff.

¹³ Vgl. BGH, NJW 1982, 105, 106.

¹⁴ Grunewald, JA 2010, 93, 97; Bartels, ZGS 2009, 544.

SchuldR-BT

Fall 11 - Lösung - Seite 10

Zwar verweist § 506 BGB auf §§ 358, 359 BGB. Hierbei handelt es sich aber um eine **Rechtsgrundverweisung**.¹⁵ Für das verbundene Geschäft des § 358 III BGB wird aber vorausgesetzt, dass der Verbraucher (hier der LN) **zwei Verträge** abschließt.

Auch auf das sogenannte „**Eintrittsmodell**“, bei dem ein Verbraucher zunächst einen Kaufvertrag über die spätere Leasing Sache und zur Finanzierung einen Leasingvertrag abschließt, sind die Vorschriften über verbundene Verträge (§§ 358, 359 BGB) nach Ansicht des BGH weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.¹⁶

Da dies vorliegend nicht der Fall ist, kann es sich allenfalls um eine Analogie handeln. Für eine solche Analogie fehlt es aber bereits an der Regelungslücke, weil aufgrund des von der Rechtsprechung gewählten Weges über die Störung der GG eine Lösungsmöglichkeit besteht.

IV. Rechtsfolge

Die Rechtsfolgen der Störung der Geschäftsgrundlage ergeben sich aus § 313 I, III BGB.

Danach kann der Schuldner unter den Voraussetzungen des § 313 I BGB Vertragsanpassung verlangen. Diese macht aber nur dann Sinn, wenn der Leasingnehmer gegenüber dem Verkäufer die Minderung erklärt hätte.

Da aber eine **Vertragsanpassung ohne Leasing Sache nicht möglich** ist¹⁷, stellt sich die Frage, ob der Leasingnehmer nun nach § 313 III S.1 BGB zurücktreten oder lediglich nach § 313 III S.2 BGB das Dauerschuldverhältnis Finanzierungsleasingvertrag kündigen kann.

Nach der ganz h.L. hat sich durch die Schuldrechtsreform nichts am Bedürfnis geändert, dass der Leasingnehmer vom Finanzierungsleasingvertrag **zurücktreten** können muss¹⁸.

Dies entspricht der beim Leasing allgemein anerkannten Abtretungskonstruktion, die dem Leasingnehmer quasi die Stellung eines Käufers einräumt und daher die auf „typische“ Dauerschuldverhältnisse zugeschnittene Kündigung nicht passt¹⁹.

V. Umfang des Ausgleichs:

1. Gemäß § 346 I BGB sind die gezahlten Leasingraten zurückzuzahlen bzw. nach § 346 II Nr. 1 BGB der Wert der geleisteten **Zahlungen** zu ersetzen, wenn diese „*in natura*“ nicht mehr herausgegeben werden können.

2. Im Gegenzug hat die L-Bank gegen die M einen Anspruch auf **Nutzungersatz** wegen der Fahrzeugbenutzung.

Da diese naturgemäß nicht mehr nach § 346 I BGB herausgegeben werden können, ist auch hier nach § 346 II Nr. 1 BGB Wertersatz zu leisten.

Fraglich ist nur, in welchem Umfang dies gelten kann. Dabei ist davon auszugehen, dass allein der Besitz nicht reichen kann, weil man andernfalls zu einer Zahlungspflicht für die Nutzung einer fehlerhaften Sache käme.

Vielmehr kann nur das berücksichtigt werden, was die M tatsächlich an Nutzungen zog.

Es sind also etwa in jedem Fall die Zeiten der Reparaturen abzuziehen.

Weiter ist der Nutzungersatz sicherlich auch für den Zeitraum zu mindern, in dem die M den Wagen zwar fahren konnte, aber wegen der Startschwierigkeiten in ihrem „Fahrerlebnis“ beeinträchtigt war.

Die Einzelheiten sind Tatfrage und lassen sich aufgrund der knappen Sachverhaltsumstände nicht entscheiden.²⁰

Ergebnis: Der Anspruch auf Rückzahlung der drei Raten ist grundsätzlich gegeben. Diesem Anspruch steht ein aufrechenbarer (§ 387 BGB) Anspruch aufgrund der PKW-Nutzung durch M gegenüber, § 346 I, II Nr. 1 BGB.

¹⁵ Bartels, ZGS 2009, 544 f.; Omlor, JuS 2011, 305 (309).

¹⁶ BGH, Life&Law 05/2014, 338 ff.

¹⁷ BGH NJW 1990, 314 [315]; Tiedtke JZ 1991, 19 ff.

¹⁸ A.A. Dauner-Lieb/Dötsch, Prozessuale Fragen rund um § 313 BGB in NJW 2003, 921 [922].

¹⁹ Vgl. Reinking in ZGS 2002, 229 [233].

²⁰ Für diesen Nutzungersatz trägt die L-Bank die Beweislast (BGH, a.a.O.). Diesem Beweis ist noch nicht damit Genüge getan, dass allein der Besitz der M behauptet wird, sondern es muss die konkrete Nutzung selbst bewiesen werden!

I. Wiederholungsfragen:

1. Fassen Sie kurz den Streit um die Rechtsnatur des Finanzierungs-LV zusammen.
2. Mit welcher Begründung ist § 506 BGB auf den hier vorliegenden Fall anwendbar?
3. Warum könnte die Ratenzahlung rechtsgrundlos gewesen sein?
4. Scheitert der Ausschluss der Mängelrechte an den §§ 307 bis 309 BGB?
5. Wie wirkt sich der von M gegenüber H erklärte Rücktritt für den Finanzierungsleasingvertrag zwischen L und M aus?
6. Die L ist an das bereits ergangene Urteil gebunden. Wie lässt sich das begründen? Handelt es sich dabei um einen Fall der Rechtskrafterstreckung?

II. Arbeitsanleitung:

1. Zum Finanzierungsleasingvertrag lesen Sie bitte **HEMMER/WÜST, Schuldrecht BT 2, Rn. 137 ff.**
2. Eine Klausel, die die Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer (= LN) abwälzt, setzt keine ausdrückliche Regelung voraus, dass die Ansprüche des Leasinggebers (= LG) aus einer von dem LN für den Leasinggegenstand (i.d.R. Auto) abzuschließenden Versicherung dem LN zugutekommen. Dass der LG diese von der Versicherung erhaltenen Beträge an den LN herausgeben muss, folge stets aus der Zweckbindung der Versicherung für das Leasingobjekt und dem Rechtsgedanken des § 255 BGB. Ausdrücklich müsse daher diese Selbstverständlichkeit nicht in den AGB'en erwähnt werden, vgl. **BGH NJW 2004, 1041 ff.**
4. Eine AGB-Klausel des Inhalts, wonach der LN, der das Leasingobjekt nicht zurückgibt, für jeden angefangenen Monat die vereinbarte Leasingrate zahlen muss, macht eine Vorenthaltung i.S.d. § 546a BGB durch den LN überflüssig und ist daher mit den wesentlichen Grundgedanken des § 546a BGB unvereinbar und damit gem. § 307 II Nr. 1 BGB unwirksam, vgl. **BGH MDR 2004, 433.**

5. Zur Frage, ob beim Finanzierungsleasing eine Umgehung i.S.d. § 476 I S.2 BGB vorliegt lesen Sie **BGH NJW 2006, 1066 ff.** (entspricht der Vorinstanz **OLG Naumburg, Life&Law 2005, 510 [514]** sowie **TYROLLER, Der Verbrauchsgüterkauf in der Rechtsprechung, Life&Law 2006, 573 [576 f.]**).

6. Der Leasingnehmer, der wegen eines Mangels der Leasingsache gegenüber dem Lieferanten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat, ist erst dann zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten gem. § 320 BGB berechtigt, wenn er aus dem erklärten Rücktritt klageweise gegen den Lieferanten vorgeht, falls dieser den Rücktritt vom Kaufvertrag nicht akzeptiert.

Lesen Sie hierzu die Entscheidungsbesprechung in **BGH, Life&Law 10/2010, 663 f.** = DB 2010, 1693 ff. = **jurisbyhemmer**.