

TUTORIUM ZIVILRECHT IN DER MITTELPHASE WINTERSEMESTER 2020/21

Lösungsskizze zu Fall 11 „Der geleaste Computer“

FRAGE 1: HAT DIE EASY-LEASING-GMBH ANSPRUCH AUF ZAHLUNG DER LEASINGRATEN? 3

A. Anspruch der Easy Leasing GmbH (LG) gegen Ludwig Niedermeyer (LN) auf Zahlung der zukünftigen Leasingraten aus dem Leasingvertrag iVm § 535 Abs. 2 BGB 3

I. Rechtliche Einordnung des Leasingvertrags	3
II. Anspruch entstanden mit wirksamem Vertrag	3
1. Einigung über die wesentlichen Merkmale des Finanzierungsleasings	3
2. Keine Formnichtigkeit, §§ 125 S. 1 iVm 506 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 492 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 126 BGB	4
a) Persönlicher Anwendungsbereich	4
b) Sachlicher Anwendungsbereich	4
c) Wahrung der Schriftform, §§ 506 Abs.1, 492 Abs. 1 Satz 1, 3, 126 BGB	5
III. Kein Widerruf gemäß §§ 355 Abs. 1, 506 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 495 Abs. 1 BGB	5
IV. Keine Kündigung, §§ 542 Abs. 2 Nr. 1, 543 Abs. 1 BGB	5
1. Bestehen eines Kündigungsrechts	5
2. Frist- und formgerechte Ausübung der Kündigung	5
3. Kein Ausschluss der Kündigung durch § 3 ALB	6
a) Wirksame Einbeziehung	6
(1) Vorliegen von AGB nach § 305 Abs. 1 BGB	6
(2) Eröffnung des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs nach § 310 BGB	6
(3) Einbeziehung der Klausel nach § 305 Abs. 2 BGB	6
(a) ALB als Vertragsbestandteil	6
(b) Keine überraschende Klausel	6
b) Wirksamkeit der Klausel nach §§ 307 ff. BGB	6
(1) Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB	6
(2) Kein Verstoß gegen §§ 309, 308 BGB	7
(3) Kein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB	7
V. Kein Erlöschen der Gegenleistung gem. § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB	8
VI. Minderung, § 536 Abs. 1 BGB	8
1. Leasingvertrag als Mietvertrag	8
2. Mangel der Mietsache zur Zeit der Überlassung oder während der Mietzeit	8
3. Ausschluss der Gewährleistung durch § 4 ALB	8
a) Wirksame Einbeziehung	8
b) Wirksamkeit von § 4 ALB	9
(1) Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB	9
(2) Kein Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b, aa BGB	9
(3) Kein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB	9
(4) Kein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB	9
VII. Kein Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB	10
1. Anwendbarkeit des § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB	10
2. Ungestört fortbestehender Kaufvertrag als Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags	10
a) Objektive (§ 313 Abs. 1 BGB) oder subjektive (§ 313 Abs. 2 BGB) Geschäftsgrundlage	10
b) Umstände außerhalb des Vertragsinhalts	10

c)	Kein Vertragsschluss bei Voraussehens dieser Änderung.....	11
d)	Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag	11
3.	Fehlen oder späterer Wegfall der Geschäftsgrundlage	11
(1)	Vorliegen eines Rücktrittsrechts	11
(a)	Sachmangel der Kaufsache zur Zeit des Gefahrübergangs, § 434 BGB	11
(b)	Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung.....	11
(c)	Kein Ausschluss des Rücktritts durch Verstoß gegen Rügeobliegenheit gem. §§ 377 HGB, 404 BGB	11
(2)	Rücktrittserklärung, § 349 BGB	11
VIII.	Hilfsgutachten: Keine Einrede aus § 320 BGB	13
IX.	Hilfsgutachten: Keine Einrede aus § 359 BGB	13
1.	Verbundenes Geschäft, § 358 Abs. 3 BGB	13
2.	Einwendungen aus dem Kaufvertrag	14
3.	Fehlschlag der Nacherfüllung, § 359 Abs. 1 Satz 3 BGB.....	14
4.	Zwischenergebnis.....	14

FRAGE 2: KANN LG SEINE RATEN FÜR DIE ZEIT VOM 16.8.

BIS 18.11.ZURÜCKVERLANGEN?.....	14
A. Anspruch des § 506 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 359 Abs. 1 BGB analog (Rückforderungsdurchgriff)	14
B. Anspruch des Ludwig Niedermeyer (LN) gegen Easy Leasing GmbH (LG) auf Rückzahlung der Leasingraten aus § 346 Abs. 1 BGB.....	15
C. Anspruch des Ludwig Niedermeyer (LN) gegen Easy Leasing GmbH (LG) auf Rückzahlung der Leasingraten aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB	15
I. Etwas erlangt	15
II. Durch Leistung	15
III. Ohne Rechtsgrund.....	15

FRAGE 1: HAT DIE EASY-LEASING-GMBH ANSPRUCH AUF ZAHLUNG DER LEASINGRATEN?

A. Anspruch der Easy Leasing GmbH (LG) gegen Ludwig Niedermeyer (LN) auf Zahlung der zukünftigen Leasingraten aus dem Leasingvertrag iVm § 535 Abs. 2 BGB

LG könnte gegen LN einen Anspruch auf Zahlung der Leasingraten aus dem Leasingvertrag in Verbindung mit § 535 Abs. 2 BGB haben.

I. Rechtliche Einordnung des Leasingvertrags

Unabhängig davon, wie die Parteien den Vertrag bezeichnen, kommt es für die Frage nach der rechtlichen Einordnung des Vertrages allein auf dessen intendierten Inhalt an, §§ 133, 157 BGB.

LN und LG haben einen Leasingvertrag mit dem Inhalt vereinbart, dass LG dem LN ein Notebook zum Gebrauch überlässt und LN dieses später durch einen Abschlag käuflich erwerben kann (*Finanzierungsleasing*).

Die dogmatische Einordnung des Finanzierungsleasings ist umstritten:

Ein Teil der Literatur ordnet das Finanzierungsleasing wegen seiner Fremdfinanzierungsfunktion als Kaufvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag in Verbindung mit einem Darlehensvertrag oder als Vertrag *sui generis* gemäß §§ 241, 311 BGB ein.

Einordnung des Leasingvertrags:

Nach der überwiegenden Meinung in der Literatur¹ und nach Meinung des BGH² überwiegt indes beim Finanzierungsleasing die Gebrauchsüberlassung, so dass es sich um einen atypischen Mietvertrag handelt.

Diese Qualifizierung betrifft alle drei Arten des Leasings:³

Das *Operatingleasing* ist gekennzeichnet durch eine kurzfristig kündbare und zeitweilige Gebrauchsüberlassung, deren Entgelt nicht den Kaufpreis abdeckt. Der Leasinggeber übernimmt das Investitions- und Überalterungsrisiko und regelmäßig die Wartung. Das Operatingleasing ist damit den mietvertraglichen Regeln am nächsten.⁴

Beim *Finanzierungsleasing* zahlt der Leasingnehmer den Substanzwert der Leasingsache in Raten und erhält dafür die Gebrauchsüberlassung an der Sache. Der Leasingnehmer trägt das Verlust-, Beschädigungs- und Investitionsrisiko und die Wartungs- und Instandhaltungskosten. Das Finanzierungsleasing zählt nach § 506 Abs. 2 BGB zu den Finanzierungshilfen, für die im Falle des Verbrauchergeschäfts Sonderregeln gelten.

Beim *Herstellerleasing* sind Hersteller/Lieferant und Leasinggeber eng miteinander verbunden, um Waren abzusetzen. Auch hier steht die entgeltliche Gebrauchsüberlassung im Vordergrund, so dass auch hier grundsätzlich Mietrecht anzuwenden ist.

Neben der Finanzierung ist vor allem die Gebrauchsüberlassung des Notebooks ein wesentliches Kennzeichen des Vertragsschlusses, so dass von einem atypischen Mietvertrag auszugehen ist.

Anspruchsgrundlage für den Zahlungsanspruch ist damit § 535 Abs. 2 BGB.

II. Anspruch entstanden mit wirksamem Vertrag

§ 535 Abs. 2 BGB setzt einen Vertrag und damit einen wirksamen Vertragsschluss voraus.

1. Einigung über die wesentlichen Merkmale des Finanzierungsleasings

LN und LG müssen sich über die wesentlichen Merkmale des Finanzierungsleasings geeinigt haben. LN und LG haben sich dahingehend geeinigt, dass LN das Notebook samt Software für 12

¹ Gietl/Löhnig, JuS 2009, 491 f.; Hennig, JA 2004, 880 f.; Weber, NJW 2005, 2195 ff.; ders., NJW 2007, 2525 ff.; Palandt/Weidenkaff, 79. Aufl. 2020, Einf v § 535, Rn. 37-76.

² Vgl. etwa BGH NJW 2009, 575, 577.

³ Palandt/Weidenkaff, 79. Aufl. 2020, Einf v § 535, Rn. 38.

⁴ Palandt/Weidenkaff, 79. Aufl. 2020, Einf v § 535, Rn. 40.

Monate nutzt und dafür monatliche Raten iHv 120,- € bezahlt. Nach Ablauf des Jahres kann er das Notebook entweder zurückgeben oder für 300,- € erwerben. Das Notebook selbst bezieht LG beim Großhändler L. Eine Einigung über die wesentlichen Merkmale des Finanzierungsleasings liegt damit vor.

2. Keine Formnichtigkeit, §§ 125 S. 1 iVm 506 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 492 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 126 BGB

Zudem dürfen keine Wirksamkeitshindernisse bestehen. In Betracht kommt eine Unwirksamkeit des Vertrages gemäß § 125 Satz 1 BGB wegen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis nach §§ 506 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 492 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 126 Abs. 1 BGB.

a) Persönlicher Anwendungsbereich

LG ist Unternehmer nach § 14 Abs.1 BGB. LN ist als Lehrer Verbraucher gemäß § 13 BGB, weil er das Notebook mangels Gewerbe und Selbständigkeit nicht für gewerbliche oder selbständige berufliche Zwecke erwirbt. Die Easy-Leasing-GmbH ist als juristische Person kraft Rechtsform Unternehmer i.S.d. § 14 BGB.

Hinweis: Gemäß § 513 BGB sind die §§ 491 ff. BGB auch auf Existenzgründer anzuwenden, soweit der Nettodarlehensbetrag oder Barzahlungspreis nicht 75.000,- € übersteigt.⁵

b) Sachlicher Anwendungsbereich

§ 506 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass es sich um einen Vertrag handelt, durch den ein Unternehmer dem Verbraucher einen entgeltlichen Zahlungsaufschub oder eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe gewährt.

Hinweis: Maßgeblich ist also allein das Rechtsverhältnis zwischen LG und LN; der Händler spielt für § 506 BGB (anders als bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 474 BGB) keine Rolle.⁶

Als sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe gilt nach § 506 Abs. 2 Satz 1 BGB auch ein Vertrag über die entgeltliche Nutzung eines Gegenstands, sofern er den Tatbestand des § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 oder 3 BGB erfüllt. Dazu gehört die Garantie eines Restwerts, § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB.

Hinweis: Als „Gegenstand“ sind dabei bewegliche wie unbewegliche Gegenstände, sowie Forderungen und sonstige Vermögensrechte zu verstehen. Es sollten umfassend alle „Gegenstände“ von Kauf-, Werk- und Dienstverträgen erfasst werden.⁷

Der Finanzierungsleasingvertrag ist ein Vertrag über die entgeltliche Nutzung eines Gegenstands, nämlich des Computers. Ziel ist die Vollamortisation. Anders als in § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB vorgesehen, verpflichtet sich LN aber nicht zur Abnahme des Gegenstands nach Andienung durch LG. Vielmehr garantiert er LG einen Restwert iHv 300 EUR, falls LN den PC kauft. Allerdings kann LN laut Sachverhalt das Notebook stattdessen auch zurückgeben. LN hat somit bei Beendigung des Vertrages nicht zwingend für einen „bestimmten“⁸ Wert des Gegenstandes einzustehen. Entscheidend für eine Einordnung als entgeltliche Finanzierungshilfe i.S.d. § 506 Abs. 2 BGB ist bei teleologischer Betrachtung allerdings, dass bei Beendigung des Leasingvertrages auf Seiten des LG eine Vollamortisation eintritt.⁹ Dies ist grundsätzlich auch der Fall, wenn der LG den Leasinggegenstand zurückgibt, da der LG den Restwert i.d.R. durch Weiterverkauf erzielen kann. Zudem dient § 506 Abs. 2 BGB dazu, die verbraucherschützenden Vorschriften über Verbraucherdarlehensverträge auch auf Finanzierungsleasingverträge zu erstrecken.¹⁰ Der Verbraucher bleibt aber zumindest im Hinblick auf seine Rückzahlungsverpflichtungen bis zum

⁵ Gietl/Löhnig, JuS 2009, 491, 493 (noch zum vorherigen § 506 BGB).

⁶ Omlor, JuS 2011, 307; ders., NJW 2010, 2694 ff.

⁷ BT-Drs. 16/11643, S. 92.

⁸ Ein bestimmter Wert ist nach der Literatur solcher, der im Vertrag als feste Zahl vereinbart ist, vgl. jurisPK-BGB-Schwintowski, 9. Aufl. 2020, § 506 BGB, Rn. 16; vgl. auch BT-Drs. 16/11643, S. 92.

⁹ Vgl. BeckOK BGB/Möller, 56. Ed. 1.8.2020, BGB § 506 Rn. 3.

¹⁰ Ibid.

Ende des Leasingvertrages weiterhin schutzwürdig, ganz gleich, ob der LG ihm auch die Option einräumt, den Leasinggegenstand nach Vertragsende ohne Zahlung eines Restwertes zurückzugeben. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, warum Verträge mit Restwertgarantie anders behandelt werden sollten als Verträge, bei denen der LN den Leasinggegenstand auch ohne Zahlung eines Restwertes zurückgeben kann.¹¹ § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB ist daher seinem Sinn und Zweck nach anwendbar (teleologische Extension).

c) Wahrung der Schriftform, §§ 506 Abs. 1, 492 Abs. 1 Satz 1, 3, 126 BGB

Die Schriftform der §§ 506 Abs.1, 492 Abs. 1 Satz 1, 3, 126 BGB ist gewahrt.

LN und LG haben die Vertragserklärung eigenhändig unterzeichnet, §§ 506 Abs.1, 492 Abs. 1 Satz 1, 126 Abs. 1 BGB. Dabei genügt es nach § 492 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn Antrag und Annahme jeweils getrennt schriftlich erklärt werden.

Zur Wirksamkeit des Vertrags mussten die gegenseitigen Erklärungen auch dem jeweils anderen Vertragspartner in der vorgeschriebenen Schriftform gemäß § 130 BGB zugehen. Auf den Zugang der Erklärung wurde nicht verzichtet (§ 151 BGB). Die Schriftform wurde gewahrt: Beide Parteien halten ein vom Vertragspartner unterzeichnetes Exemplar in Händen.

Hinweis: Nach Ansicht des BGH genügt daher die Übersendung eines Telefaxes mit den kopierten Unterschriften im Verbrauchkreditrecht nicht dem Formerfordernis.¹²

LN ist damit die Annahme des Leasingvertrages in der erforderlichen Schriftform nach §§ 506, 492 Abs. 1 Satz 1, 126 Abs. 1 BGB zugegangen, so dass der Vertrag nicht gegen das Schriftformerfordernis verstößt.

Es liegen keine Wirksamkeitshindernisse vor.

III. Kein Widerruf gemäß §§ 355 Abs. 1, 506 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 495 Abs. 1 BGB

Mit seiner Erklärung, „er wolle von dem Vertrag nichts mehr wissen“ könnte LN den Leasingvertrag auch gemäß §§ 355 Abs. 1, 506 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 495 Abs. 1 BGB widerrufen haben.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab Vertragsschluss, § 355 II BGB. LN hat den Leasingvertrag nicht wirksam – da offensichtlich verfristet nach §§ 355 Abs. II, 356b BGB – widerrufen.

IV. Keine Kündigung, §§ 542 Abs. 2 Nr. 1, 543 Abs. 1 BGB

Mit seiner Erklärung „er wolle von dem Vertrag nichts mehr wissen“ könnte LN den Leasingvertrag aber wirksam gekündigt haben, §§ 542 Abs. 2 Nr. 1, 543 Abs. 1 BGB.

Hinweis: Das Kündigungsrecht als Gestaltungsrecht besteht parallel zum Widerrufsrecht als Instrument des Verbraucherschutzes.

1. Bestehen eines Kündigungsrechts

Denkbar ist eine **außerordentliche (= fristlose)** Kündigung des Mietvertrages, weil dem LN der Gebrauch des Notebooks dadurch entzogen wurde, dass der Mitarbeiter des Langhammer (L) das Notebook am 18. Oktober an sich genommen und dem LN noch nicht wieder zur Verfügung gestellt hat, vgl. §§ 542 Abs. 2 Nr. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB.

2. Frist- und formgerechte Ausübung der Kündigung

Die Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB erfolgt fristlos und erfordert keine besondere Form. Durch den Hinweis, er wolle „von dem Vertrag nichts mehr wissen“ hat LN (Niedermeyer) zumindest konkludent (§§ 133, 157) eine (außerordentliche) Kündigung erklärt.

¹¹ Europarechtliche Vorgaben bestehen nicht: § 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB findet keine Entsprechung in der VKred-RL oder sonstigen Richtlinien, vgl. jurisPK-BGB-Schwintowski, 9. Aufl. 2020, § 506 BGB, Rn. 16.

¹² BGH NJW 2006, 681, 682.

3. Kein Ausschluss der Kündigung durch § 3 ALB

Ein Ausschluss der außerordentlichen Kündigung ist jedenfalls in § 2 der ALB nicht erfolgt; dort wird explizit nur die **ordentliche** Kündigung erwähnt.

Möglicherweise wurde aber das **Recht zur außerordentlichen Kündigung** durch § 3 ALB konkludent bzw. implizit für die Fälle des zufälligen Untergangs bzw. der zufälligen Verschlechterung oder zufälliger Leistungsstörungen **ausgeschlossen**. Grundsätzlich ist das Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht abdingbar. Indes könnte hier eine Ausnahme insofern greifen, als die Parteien durch ihre Vertragsgestaltung dem LN das Risiko eines zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung der Sache zugewiesen haben. Wenn diese atypische Risikozuweisung wirksam vereinbart wurde, kann der LN für den Fall einer **zufälligen** (mangelbedingten) Verschlechterung, der Vorenthaltung des Besitzes und anderen vom LG nicht zu vertretenden (= zufälligen) Umständen keine Rechte gegenüber dem LG herleiten – und damit auch nicht das Recht zur außerordentlichen Kündigung.

Dies setzt voraus, dass § 3 ALB in den Leasingvertrag wirksam einbezogen wurde und einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB standhält¹³.

a) Wirksame Einbeziehung

§ 3 ALB muss wirksam in den Leasingvertrag einbezogen worden sein.

(1) Vorliegen von AGB nach § 305 Abs. 1 BGB

Da LG die ALB für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert hat und die ALB von LG gestellt wurden, also deren Inhalt nicht ernsthaft zur Disposition gestellt wurde, handelt es sich bei den ALB und AGB nach § 305 Abs. 1 BGB. Dies ergibt sich insbesondere auch aus den allgemein gehaltenen Klauseln („der Kunde“).

(2) Eröffnung des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs nach § 310 BGB

Es handelt sich nicht um einen Erb-, Familien-, Gesellschafts- oder arbeitsrechtlichen Kollektivvertrag, vgl. § 310 Abs. 4 BGB. Der sachliche Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB ist damit eröffnet.

Der persönliche Anwendungsbereich des § 310 Abs. 3 BGB ist eröffnet, da es sich um einen Verbrauchervertrag handelt. Der Schutz des LN ist dementsprechend erweitert.

(3) Einbeziehung der Klausel nach § 305 Abs. 2 BGB

(a) ALB als Vertragsbestandteil

Die ALB sind selbst Bestandteil des Vertrages, so dass keine besondere Einbeziehungsvereinbarung nötig ist.

(b) Keine überraschende Klausel

Nach § 305c Abs. 1 BGB werden ungewöhnliche Klauseln, mit denen der Vertragspartner unter gar keinen Umständen rechnen muss, nicht Vertragsbestandteil. Die Freizeichnung von der Sachgefahr durch den LG entspricht aber gerade dem Wesen des Finanzierungsleasingvertrages, weil der LG die Sache direkt an den LN weitergibt und meist keinen Einfluss auf die Sache hat. Es liegt keine überraschende Klausel vor.

§ 3 ALB ist mithin wirksam in den Leasingvertrag einbezogen.

b) Wirksamkeit der Klausel nach §§ 307 ff. BGB

§ 3 ALB muss wirksam sein.

(1) Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB

¹³ Einen Überblick über die Prüfung von AGBs bieten etwa *Grigoleit/Herresthal*, BGB AT, 3. Aufl. 2015, Rn. 290-347; speziell für das Leasing *Hennig*, JA 2004, 800, 801.

§ 3 ALB weicht von der Regelung des § 543 BGB ab. Die Inhaltskontrolle ist damit eröffnet, § 307 Abs. 3 BGB.

(2) Kein Verstoß gegen §§ 309, 308 BGB

Ein Verstoß gegen §§ 309, 308 BGB (Klausel mit und ohne Wertungsmöglichkeit) ist nicht ersichtlich.

(3) Kein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB

Die vollständige Abwälzung der Sachgefahr auf den LN wäre isoliert betrachtet eine unangemessene Benachteiligung: Der LN stünde – wenn man allein das Verhältnis LN zu LG betrachtete – weitgehend rechtlos dar.

Indes wäre es verfehlt, die Klausel aus dem Kontext zu reißen: Zum einen reicht der LG das Notebook an den LN weiter und hat damit keinen Einfluss mehr auf die Sache. Zum anderen erhält der LN für die Zuweisung des Risikos des **zufälligen** Untergangs etc. eine Kompensation: Er erhält qua Abtretung sämtliche potentiellen Mängelrechte (Nacherfüllung, Minderung, Rücktrittsrecht) des LG aus dem Kaufvertrag des LG mit dem Langhammer (L). Zwar wird damit dem LN das Insolvenzrisiko eines Dritten (L) zugewiesen; indes wusste LN schon vor Abschluss des Leasingvertrags, wer der Dritte sein würde: Es lag der Katalog des L in den Räumen des LG aus und LN hat sich selbst für den Computer des L entschieden. Der LN konnte sich daher auch über den Dritten, dessen Geschäftsgebaren und Zuverlässigkeit informieren. Außerdem wird das Recht zur außerordentlichen Kündigung nur für den Fall einer zufälligen – d.h. vom Schuldner nicht zu vertretenden – Leistungsstörung ausgeschlossen; wenn also LG in zu vertretender Weise seine vertraglichen Pflichten verletzt, kann LN kündigen. Insofern mag die Konstellation atypisch sein, sie ist aber nicht unbillig (vgl. auch im Wege eines Vorgriffs die Überlegungen unten zu § 4 ALB).

Eine unangemessene Benachteiligung liegt folglich durch die Risikozuweisung an LN nicht vor.¹⁴

§ 3 ALB ist wirksam (**aA gut vertretbar**, s. auch ergänzend Fn 14: Die außerordentliche Kündigung könne auch nicht auf diese Weise ausgeschlossen werden; diese Konsequenz sei in den AGB nicht explizit geregelt, die AGB seien also nicht restlos klar, daher in Zweifel zu Lasten des Verwenders auszulegen (vgl. § 305 c Abs. 2 BGB) und damit tatbestandlich bereits nicht einschlägig.)

(4) Fraglich ist zudem, ob die Klausel tatbestandlich einschlägig ist. Zugewiesen ist dem LN allein das Risiko des **zufälligen** (vgl. etwa auch § 446 BGB) Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung. „Zufällig“ bedeutet wie bereits gesagt, dass der Grund der Störung nicht von LG zu vertreten ist.¹⁵ Es fragt sich also, ob LG die Störung zu vertreten hat.

- Der LG selbst hat den Computer weder mangelhaft hergestellt noch beschädigt, geschweige denn von dem Mangel gewusst und in der Konsequenz auch nicht die Reparatur und den damit einhergehenden „Entzug des Besitzes“ veranlasst.
- Allenfalls kommt eine Zurechnung eines etwaigen Verschuldens durch L in Betracht. Es ist aber bereits zweifelhaft, ob L überhaupt Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des LG ist. LG hat die Pflicht gegenüber LN übernommen, dem LN den Besitz an dem Gerät für die Dau-

¹⁴ **A.A. vertretbar.** Nach st. Rspr. des BGH speziell zu Kraftfahrzeugleasingverträgen ist die Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr in AGB nur dann angemessen, wenn dem Leasingnehmer für den Fall des völligen Verlusts oder einer nicht unerheblichen Beschädigung des Kfz ausdrücklich ein kurzfristiges Kündigungsrecht eingeräumt wird. Übt der Leasingnehmer in diesen Fällen sein Kündigungsrecht aus, so schuldet er dem Leasinggeber Ausgleich des zum Kündigungszeitpunkt noch nicht amortisierten Gesamtaufwands. Dabei darf die Vertragslösung den Leasingnehmer nicht so teuer zu stehen kommen, dass sein Kündigungsrecht nur noch auf dem Papier steht vgl. dazu BGH, NJW 1987, 377, 378; BGH, NJW 1992, 683, 685; BGH, NJW 2007, 290, 292; zust. etwa MünchKomm/Koch, Leasing Rn 90. **Der BGH hat diese Rechtsprechung allerdings bislang explizit nicht auf Leasingverträge über andere Wirtschaftsgüter als Kfz erstreckt.** In der Literatur finden sich allerdings zahlreiche Stimmen, die die Rechtsprechung des BGH auf Leasingverträge über andere Wirtschaftsgüter – namentlich auf Leasingverträge über Computer – erstrecken wollen, vgl. etwa Staudinger/Stoffels (2020) LEASING, Rn. 206 mwN: Es sei nicht zu erkennen, warum die auf Erhaltung der Sachsubstanz gerichtete Erwartung eines störungsfreien Vertragsverlaufs beim Fahrzeugleasing – etwa im Vergleich zum Computerleasing – eine solch hervorgehobene Rolle spielen soll. Bei dem Kündigungsrecht handle es sich um ein generell notwendiges Instrument, um den nach Untergang oder wesentlicher Verschlechterung der Leasingsache sinnlos gewordenen Leasingvertrag auch rechtlich zu beenden.

¹⁵ Vgl. den parallel gelagerten Fall des § 446 BGB und dazu Palandt/Weidenkaff, 79. Aufl. 2020, § 446 Rn 8.

er der Leasingzeit zu verschaffen. In diesem Pflichtenkreis des LG agiert aber L gerade **nicht**. L erfüllt, indem er den Laptop zur Reparatur mitnimmt, gegenüber Niedermeyer (LN) eine eigene Pflicht (aus abgetretenem Recht): den Laptop nachzubessern. L ist also nicht Erfüllungsgehilfe des LG.

Insofern ist auch die Störung – Niedermeyer hat den Besitz nicht mehr bzw. kann den Computer nicht nutzen – von LG nicht zu vertreten und daher **zufällig** (anders verhielte es sich etwa, wenn LG den Computer aus welchem Grund auch immer selbst „wegnimmt“).

Zwischenergebnis: Die Klausel ist wirksam und tatbestandlich einschlägig. Niedermeyer trägt gegenüber LG alle Risiken, auch das Risiko, dass er den Computer wegen Mängel(behebung) nicht nutzen kann. Er kann den Leasingvertrag jedenfalls aus diesem Grund nicht außerordentlich kündigen.

V. Kein Erlöschen der Gegenleistung gem. § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB

Möglicherweise ist aber seit 18. Oktober der Anspruch der LG auf die Leasingraten erloschen, wenn und weil die Hauptleistungspflicht, hier die Gebrauchsüberlassung des Notebooks, gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden ist, indem der Mitarbeiter des L das Notebook mitgenommen hat. § 326 BGB ist neben § 543 BGB anwendbar¹⁶. Die LG hat die Sachgefahr jedoch wirksam durch § 3 ALB ausgeschlossen, vgl. oben. Damit ist der Anspruch auf Zahlung der Leasingraten nicht gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB erloschen.

VI. Minderung, § 536 Abs. 1 BGB

Denkbar ist, dass der Anspruch der LG auf Zahlung der Leasingraten gem. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB erloschen ist, weil das Notebook sich nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch eignet und LN daher bereits seit der Gebrauchsüberlassung von der Entrichtung der Leasingraten befreit ist.

1. Leasingvertrag als Mietvertrag

Wie oben bereits gezeigt, steht bei dem Finanzierungsleasingvertrag die Gebrauchsüberlassung im Mittelpunkt, so dass der zwischen LG und LN am 16. August geschlossene Vertrag als atypischer Mietvertrag zu qualifizieren ist.

2. Mangel der Mietsache zur Zeit der Überlassung oder während der Mietzeit

Weiter müsste das Notebook mangelhaft sein. Dazu müsste die Ist- von der Sollbeschaffenheit des Notebooks zum Nachteil des LN abweichen, so dass seine Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch bereits zur Zeit der Überlassung oder während der Mietzeit aufgehoben ist, vgl. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Das Notebook ist seit dem 18. Oktober, also während der Mietzeit zu langsam: Der Zugriff auf die Programme und Dateien war extrem verzögert, ein Abspielen von Musik oder Videos und damit eine ordnungsgemäße Verwendung war nicht möglich. Als Folge des unsachgemäßen Einbaus der Festplatte war der Fehler bereits zur Zeit der Gebrauchsüberlassung vorhanden. Das Notebook ist damit mangelhaft.

3. Ausschluss der Gewährleistung durch § 4 ALB¹⁷

Die Gewährleistungsrechte des LN könnten indes durch § 4 ALB ausgeschlossen sein.

a) Wirksame Einbeziehung

Wie oben bereits gezeigt, handelt es sich bei den ALB um AGB. Der sachliche und persönliche Anwendungsbereich ist eröffnet und die ALB wurden auch wirksam in den Vertrag einbezogen.

¹⁶ Dazu ausführlich Palandt/Weidenkaff, 79. Aufl. 2020, § 543 Rn. 10.

¹⁷ Einen Überblick über die Prüfung von AGBs bieten etwa Grigoleit/Herresthal, BGB AT, 3. Aufl. 2015, Rn. 290-347; speziell für das Leasing Hennig, JA 2004, 800, 801.

b) Wirksamkeit von § 4 ALB

Der Gewährleistungsausschluss müsste indes auch wirksam sein, §§ 307 ff. BGB.

(1) Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB

§ 4 ALB weicht von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ab; die Inhaltskontrolle ist damit eröffnet.

(2) Kein Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b, aa BGB

§ 4 ALB dürfte nicht gegen § 309 Nr. 8b, aa BGB verstoßen. § 309 Nr. 8b, aa BGB erfasst nur Verträge über die Lieferung neu *hergestellter* Sachen und Werkleistungen. Bei dem Leasingvertrag handelt es sich dagegen um einen atypischen Mietvertrag, so dass kein Verstoß gegen § 309 Nr. 8b aa BGB vorliegt.

(3) Kein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB

Die Klausel berücksichtigt in der vorliegenden Fassung die Anforderungen des § 309 Nr. 7 BGB, weil der Haftungsausschluss für Sachmängel im Fall einer Verletzung von Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit (§ 309 Nr. 7a BGB) ebenso wenig gilt wie im Falle des groben Verschuldens (§ 309 Nr. 7b BGB).

Hinweis: Eine Klausel „Ansprüche wegen Sachmängel und Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen“ verstößt dagegen gegen § 309 Nr. 7 BGB. Zwar ist auch im Rahmen des § 309 Nr. 7 BGB grundsätzlich ein sog. *blue-pencil-Test* möglich,¹⁸ allerdings verhilft dieser der Klausel auch nicht zur Wirksamkeit. Denn von einem Ausschluss der Sachmängel ist auch § 536a BGB also die Haftung für Schadensersatz bei Mängeln der Mietsache betroffen. § 309 Nr. 7 BGB gilt aber gerade auch bei Pflichtverletzungen bei Überlassung einer mangelhaften Sache.¹⁹ Die in der Praxis häufig anzutreffende Formulierung in AGB zu Leasingverträgen „die §§ 536 ff. BGB sind ausgeschlossen“ ist damit wohl unwirksam. Eine derartige Klausel verstößt dagegen nicht gegen § 309 Nr. 7 BGB, weil der LG mit der Überlassung der Leasing Sache und der Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte bereits seine Pflichten aus dem Leasingvertrag erfüllt habe.²⁰ Bei der Einordnung des Leasingvertrages als atypischer Mietvertrag ist dagegen auch eine Gebrauchsüberlassung geschuldet, so dass mit Überlassung und Abtretung der §§ 437 ff. BGB noch keine Erfüllung eingetreten ist. Der BGH hat nicht zur Wirksamkeit einer derartigen Klausel Stellung genommen.²¹ Dies war im konkreten Fall allerdings auch nicht erforderlich, weil wegen des Ausschlusses der kaufrechtlichen Gewährleistung zwischen LG und Lieferanten die Abtretung dieser kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte an den LN insgesamt ins Leere lief und dieser damit unangemessen benachteiligt wurde, so dass die Wirksamkeit des Ausschlusses der mietrechtlichen Gewährleistung im Verhältnis zwischen LN und LG nicht mehr geprüft wurde. Die Klausel wurde vom BGH als Verstoß gegen § 307 BGB für unwirksam und die §§ 536 ff. BGB für anwendbar erklärt.

(4) Kein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB

Schließlich dürfte § 4 ALB den LN nicht unangemessen benachteiligen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zwar der LG alle Rechte des LN nach §§ 536 ff. BGB ausschließt, ihm aber zugleich die Rechte aus den §§ 437 ff. BGB gegen L abtritt.²² Damit ist der LN im Falle eines Sachmangels nicht rechtlos gestellt. Es handelt sich nicht um eine unangemessene Benachteiligung, wenn die Abtretung endgültig, vorbehaltlos und unbedingt erfolgt²³.

Dies gilt selbst dann nicht, wenn zwischen dem LN und dem L die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte eingeschränkt sind. Denn § 475 BGB gilt nicht im Verhältnis zum LN. Läuft aber die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche ins Leere, weil die Gewährleistungs-

¹⁸ BGH NJW 2007, 674, 675; zum sog. blue-pencil-Test: *Grigoleit/Herresthal*, BGB AT, 3. Aufl. 2015, Rn. 339.

¹⁹ Palandt/Grüneberg, 79. Aufl. 2020, § 309 Rn. 40

²⁰ MünchKomm/Koch, Leasing Rn. 91 ff.

²¹ BGH NJW 2006, 1066 ff.

²² Ansprüche des Käufers (Nacherfüllung, Schadensersatz, Aufwendungsersatz) können nach § 398 BGB abgetreten werden; bei Gestaltungsrechten (Rücktritt, Minderung) erfolgt die Übertragung nach §§ 413, 398 BGB. Ein grds. denkbarer vertraglicher Ausschluss der Abtretung nach § 399 Alt. 2 BGB ist hier nicht ersichtlich.

²³ BGH NJW 1987, 1072.

rechte nach §§ 437 ff. BGB zwischen dem L und LG völlig ausgeschlossen wurden, so ist die Freizeichnung von der mietrechtlichen Gewährleistung durch den LG unangemessen gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, so dass nach § 306 Abs. 2 BGB wieder die §§ 536 ff. BGB zwischen LN und LG zur Anwendung kommen²⁴.

§ 4 ALB ist wirksam und eine Kündigung nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB damit ausgeschlossen.

Zwischenergebnis:

Der Anspruch des LG gegen LN auf Zahlung der Leasingraten aus dem Leasingvertrag i.V.m. § 535 Abs. 2 BGB ist nicht nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen.

VII. Kein Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB

Schließlich könnte der Anspruch auch wegen § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen sein, wenn LN wirksam vom Leasingvertrag zurücktreten konnte. Zum Rücktritt könnte LN nach § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB berechtigt ein, wenn durch den Rücktritt vom Kaufvertrag mit L die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages weggefallen ist („Geschäftsgrundlagenlösung“).

1. Anwendbarkeit des § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB²⁵

§ 313 BGB ist gegenüber vertraglichen und gesetzlichen Regelungen zur Rückabwicklung und Anpassung von Leistungsstörungen bei Schuldverhältnissen subsidiär. Hier greifen jedoch keine vorrangigen gesetzlichen Regelungen ein: Die §§ 536 ff. BGB zwischen dem LN und LG wurden wirksam ausgeschlossen. Die Geltendmachung der §§ 437 ff. BGB durch den LN betrifft den Kaufvertrag zwischen LG und L. Damit ist § 313 BGB anwendbar.

2. Ungestört fortbestehender Kaufvertrag als Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags

a) Objektive (§ 313 Abs. 1 BGB) oder subjektive (§ 313 Abs. 2 BGB) Geschäftsgrundlage

Der Bestand des Kaufvertrages zwischen LG und L muss Geschäftsgrundlage für den Leasingvertrag zwischen LG und LN sein.

§ 313 Abs. 1 BGB zielt allein auf objektive Umstände außerhalb des Vertrages ab; bei § 313 Abs. 2 BGB handelt es sich um Fälle des gemeinschaftlichen Motivirrtums oder um nur einseitige falsche Vorstellungen, die von der anderen Partei ohne eigene Vorstellungen hingenommen werden.

Der Unterschied zwischen objektiver und subjektiver Geschäftsgrundlage ist nicht immer zweifelsfrei feststellbar, angesichts der identischen Rechtsfolgen in § 313 Abs. 3 BGB aber auch nicht erforderlich.

Es handelt sich mit dem Bestand des Kaufvertrages um einen objektiven Umstand. Dieser ist dann Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages, wenn der Umstand von mindestens einer Vertragspartei bei Abschluss des Leasingvertrages als für den Vertragsschluss wesentlich vorausgesetzt wurde und wenn sich die andere Partei auf die Berücksichtigung dieses Umstandes redlicherweise einlassen muss.

Es handelt sich bei dem Fortbestand des Kaufvertrages um einen für den Leasingvertrag wesentlichen Umstand. LG muss sich auf die Berücksichtigung dieses Umstandes auch redlicherweise einlassen, weil er sonst einen ungerechtfertigten Vorteil aus der Mangelhaftigkeit zöge: Er könnte dem LN den Gebrauch an der Sache nicht mehr verschaffen, würde aber weiterhin die Leasingraten erhalten und zudem ggf. zusätzlich von L den Kaufpreis zurückerhalten.

b) Umstände außerhalb des Vertragsinhalts

Der Kaufvertrag ist auch nicht Inhalt des Leasingvertrages geworden, so dass die Leistungsstörung des Leasingvertrages durch ergänzende Vertragsauslegung ermittelt werden könnte.

²⁴ BGH NJW 2006, 1066, 1068.

²⁵ Vgl. für einen Überblick: *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, Rn. 151-170.

c) Kein Vertragsschluss bei Voraussehen dieser Änderung

Hätte der LN gewusst, dass der Kaufvertrag zwischen LG und L wegen eines Mangels des Notebooks möglicherweise keinen Bestand hat, hätte er den Leasingvertrag nicht geschlossen.

d) Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag

Bei dem Leasingvertrag handelt es sich um einen atypischen Mietvertrag, so dass der LG auch die Gebrauchsüberlassung einer mangelfreien Sache schuldet. Durch den Ausschluss der mietrechtlichen Gewährleistungsrechte kann sich LG nicht seiner Verantwortung für die Mangelfreiheit der Leasingsache entziehen. Dies wird auch durch die Abtretung der §§ 437 ff. BGB gegen den L deutlich. Daher muss der LG die Folgen einer Ausübung der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte gegen sich gelten lassen.

3. Fehlen oder späterer Wegfall der Geschäftsgrundlage

Der Bestand des Kaufvertrages als Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages könnte durch die Ausübung eines Rücktrittsrechts durch den LN weggefallen sein.

LN müsste wirksam vom Vertrag nach §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 440, 323, 326 Abs. 5 BGB zurückgetreten sein.

(1) Vorliegen eines Rücktrittsrechts

Die Rechte aus §§ 437 ff. BGB wurden in § 4 ALB wirksam an LN gem. §§ 398 ff. BGB abgetreten. Ein Recht zum Rücktritt könnte sich aus § 437 Nr. 2, 1. Alt. BGB ergeben.

(a) Sachmangel der Kaufsache zur Zeit des Gefahrübergangs, § 434 BGB

Das Notebook, also die Kaufsache des Kaufvertrages zwischen LG und L, war bereits zur Zeit des Gefahrübergangs gem. § 446 BGB mangelhaft, weil die Festplatte fehlerhaft eingebaut war. Zwar ist der Fehler erst zwei Monate nach Gebrauchsüberlassung festgestellt worden und die Beweislastumkehr nach § 477 BGB greift im Verhältnis zweier Unternehmer (LG und L) nicht ein. Da aber die ganze Serie fehlerhaft war, steht zweifelsfrei fest, dass bereits bei der Übergabe und Übereignung des Notebooks durch L an LG der Mangel bestand.

(b) Entbehrlichkeit der Nachfristsetzung

Jedenfalls nach §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist eine Fristsetzung entbehrlich: Angesichts der fehlgeschlagenen Versuche einer Behebung des Mangels, der Fehlerhaftigkeit der ganzen Serie und des Einverständnisses des L rechtfertigen die beiderseitigen Interessen einen sofortigen Rücktritt.

(c) Kein Ausschluss des Rücktritts durch Verstoß gegen Rügeobliegenheit gem. §§ 377 HGB, 404 BGB

Grundsätzlich bleiben dem Schuldner nach einer Abtretung die Einreden und Einwendungen gegenüber dem Zessionar auch gegenüber dem Zedenten erhalten (§ 404 BGB).

§ 377 HGB greift grundsätzlich ein, weil es sich um einen beiderseitigen Handelskauf (§ 343 HGB) handelt. Gleichwohl bestehen Zweifel an der Anwendbarkeit des § 377 HGB im Fall des Leasings²⁶. LG hatte keine Möglichkeit, die Sache zu untersuchen, weil L die Sache direkt an LN ausgeliefert hat. LN ist als Nichtkaufmann ohne besondere Abrede nicht zur Rüge nach § 377 HGB verpflichtet.

Eine Auseinandersetzung mit der Frage kann indes dahinstehen: Der Mangel zeigte sich erst nach einigen Wochen und war damit nicht offensichtlich, so dass die Rüge bei Erkennen des Mangels rechtzeitig war gem. § 377 HGB.

(2) Rücktrittserklärung, § 349 BGB

²⁶ Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, 39. Auflage 2020, § 377 Rn. 2.

LN hat auch gegenüber L den Rücktritt erklärt, indem er zum Ausdruck gebracht hat, er wolle von dem Vertrag nichts mehr wissen.

LN ist jedenfalls nach §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 440, 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB wirksam vom Vertrag zurückgetreten.

- Fraglich ist allerdings, ob die Geschäftsgrundlage bereits durch die Erklärung des LG wegfällt. Die Rechtsprechung vertritt, dass die Geschäftsgrundlage noch nicht mit der Rücktrittserklärung wegfallen kann, sondern erst mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Anerkenntnis des Verkäufers²⁷. Dies wird damit begründet, dass im Leasingrecht typischerweise eine Dreieckskonstellation besteht. Der häufig vorgenommene Gewährleistungsausschluss und die damit verbundene Drittverweisung an den Lieferanten würden unterwandert, wenn der LN bereits auf bloße Mangelbehauptung die Zahlung einstellen könnte²⁸.
- Dem lässt sich der Einwand entgegenhalten, dass bereits die Erklärung an sich den Vertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis (§ 346 ff. BGB) verwandelt²⁹.
- Hier kommt es auf diese Frage allerdings nicht an, da L nicht das Vorliegen eines Rücktrittsgrundes bestreitet, sondern sich mit dem Rücktritt einverstanden erklärt, so dass sich der Kaufvertrag zwischen L und LG in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt hat. Die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages, der Bestand des Kaufvertrages zwischen LG und L ist damit weggefallen.

cc) Folgen des Rücktritts

Der Leasingvertrag könnte sich nach § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt haben, nachdem LN diesen Rücktritt gegenüber LG erklärt hat.

- Nach § 313 Abs. 3 Satz 2 BGB kann bei einem Dauerschuldverhältnis der Vertrag bei Wegfall der Geschäftsgrundlage nur gekündigt werden. Ein Rücktritt ist nur in § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB vorgesehen. Nach der überwiegenden Auffassung handelt es sich bei dem Leasingvertrag um einen atypischen Mietvertrag und damit um ein Dauerschuldverhältnis, so dass der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu einem möglichen Kündigungsrecht für den LN führt. Dies hätte zur Folge, dass nur der Anspruch des LG auf die zukünftigen Leasingraten entfielen, der LN nicht aber die bereits gezahlten Leasingraten aufgrund eines möglichen Wegfalls der Geschäftsgrundlage zurückfordern könnte.
- Diese Lösung erscheint jedoch als grob unbillig, weil der LG dadurch unverhältnismäßig privilegiert wird: Er hat seine Pflicht zur Gebrauchsüberlassung einer mangelfreien Sache nicht erfüllt, konnte wirksam die mietrechtlichen Gewährleistungsrechte ausschließen und den LN allein auf die abgetretenen Rechte aus §§ 437 ff. BGB gegen den L verweisen und kann überdies die Leasingraten für die Vergangenheit behalten. Dabei ist allerdings die Rechtsprechung des BGH zum alten Schuldrecht zu berücksichtigen: Konnte der LG erfolgreich wandeln, so fehlte dem Leasingvertrag von Anfang an die Geschäftsgrundlage, so dass der Vertrag auch für die Vergangenheit rückabgewickelt wurde³⁰. Nach den Materialien des Gesetzgebers sollte sich durch die Kodifikation des § 313 Abs. 3 BGB an der bisherigen Rechtslage nicht ändern (aA vertretbar).
- Es sprechen daher gute Argumente dafür, auch im Falle des Leasings bei einem Wegfall der Geschäftsgrundlage dem LN ein Rücktrittsrecht nach § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB zu gewähren und § 313 Abs. 3 Satz 2 BGB auf Leasingverträge für nicht anwendbar zu erklären.³¹

²⁷ BGHZ 68, 118, 126; 109, 139, 142 f.; BGH NJW 2010, 2798, 2800.

²⁸ MünchKomm/Koch, Leasing Rn. 204; Omlar, JuS 2011, 305, 306.

²⁹ Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl, Rn 937.

³⁰ Zur alten Rechtslage: BGH NJW 1985, 796; BGHZ 68, 118, 126; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, Rn. 776 f.; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 66; Wimmer-Leonhardt, Der Vollzug des Leasinggeschäfts; in: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt (Hrsg.), Leasinghandbuch, 2. Aufl. 2008, § 12 Rn 4f.

³¹ MünchKomm/Koch, Leasing Rn. 102 mwN; Palandt/Weidenkaff, 79. Aufl. 2020, Einf vor § 535 Rn. 58; BGHZ 109, 139 (st. Rspr.); OLG Frankfurt, 14.1.2009 – 17 U 223/08 (zitiert nach Juris).

Hinweis: Nach anderer Ansicht kann die „Geschäftsgrundlagenlösung“ nicht mehr aufrechterhalten werden, weil die §§ 358-360 i.V.m. 506 Abs. 1, Abs. 2 BGB ein ausreichendes und abschließendes Schutzniveau für den LN gewährleisten würden und für eine Lösung über § 313 BGB daher kein Raum mehr sei.³² Dabei ist allerdings fraglich, ob die §§ 358 ff. BGB für Rückforderungsansprüche überhaupt anwendbar sind.³³

Nach der hier vertretenen Auffassung³⁴ ist bei einem Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Leasingvertrag ein Rücktritt nach § 313 Abs. 3 Satz 1 BGB möglich, so dass sich der Leasingvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt und nach § 346 Abs. 1 BGB auch die Leasingraten *ex tunc* zurückgefordert werden können.

Damit hat LG für die Zukunft keinen Anspruch auf Zahlung der Leasingraten.

VIII. Hilfgutachten: Keine Einrede aus § 320 BGB

LG hat zwar seine Pflicht zur Gebrauchsüberlassung einer mangelfreien Sache nicht ordnungsgemäß erfüllt, aber wie oben gezeigt, ist der Ausschluss der mietvertraglichen Gewährleistungsrechte §§ 536 ff. BGB durch § 4 ALB wirksam.

Dem LN wurden zwar die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte wirksam abgetreten, aber wegen der Relativität der Schuldverhältnisse könnte er § 320 BGB, wenn überhaupt, nur gegenüber dem L, nicht gegenüber dem LG geltend machen.

IX. Hilfgutachten: Keine Einrede aus § 359 BGB

LN könnte das Recht haben, gem. § 359 Abs. 1 Satz 1 BGB die Zahlung der künftigen Leasingraten (LG → LN), insoweit zu verweigern, als Einwendungen gegen die Kaufpreisforderungen (L → LG) bestehen (sog. Einwendungsdurchgriff).

Eine unmittelbare Anwendung des § 359 BGB scheidet aus, da § 359 BGB seinem Wortlaut nach verbundene Verträge i.S.d. § 358 BGB voraussetzt. Derartige verbundene Verträge sind allerdings nur in Drei-Personen-Verhältnissen denkbar, in denen der Verbraucher mit einem Verkäufer erstens einen Vertrag über die Lieferung einer Ware und zweitens daneben zur Finanzierung einen weiteren Vertrag mit einer anderen Person – i.d.R. einer Bank – schließt, die mit dem Verkäufer i.S.d. § 358 Abs. 3 BGB verbunden ist. Im Rahmen von Finanzierungsleasingkonstellationen liegt dagegen i.d.R. – wie auch in casu – nur ein Zwei-Personen-Verhältnis vor: LN steht in vertraglichen Beziehungen nur zu LG, der wiederum in vertraglichen Beziehungen mit L steht.

Nach dem klaren Wortlaut des § 506 Abs. 1, Abs. 2 BGB findet § 359 BGB allerdings nach vorzugswürdiger Ansicht entsprechende Anwendung.³⁵ Es handelt sich in den leasingtypischen Konstellationen nicht um ein vertragliches Drei-Personen-Verhältnis; die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte des LG gegen L wurden aber an LN abgetreten, sodass LN faktisch auch mit L in einem vertragsähnlichen Rechtsverhältnis steht, so es sich faktisch auch bei typischen Finanzierungsleasingverträgen um eine Drei-Personen-Konstellation handelt, bei der der Verbraucher besonders schutzbedürftig ist (Aufspaltungsrisiko). Nach ganz herrschender Meinung ist der Verweis des § 506 Abs. 1 BGB dabei als Rechtsgrundverweis³⁶ zu qualifizieren, d.h. die Voraussetzungen des § 359 Abs. 1 Satz 1 BGB sind zu prüfen:

1. Verbundenes Geschäft, § 358 Abs. 3 BGB

Nach § 358 Abs. 3 BGB handelt es sich um verbundene Verträge, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftlich Einheit bilden. Hier dient der Leasingvertrag sowohl nach der Vorstellung des LG als auch des LN der Finanzierung des Kaufvertrages. Fraglich ist aber, ob die Verträge auch eine wirtschaftliche Einheit bilden. Hier hat sich LN in einem Katalog, der bei LG auslag, den Lieferanten ausge-

³² Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, Rn. 776e.

³³ Ausführlicher unten.

³⁴ Vgl. zu den vertretenen Ansichten auch die Nachweise bei: Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des Leasingrechts, 10. Auflage 2009, Rn. 1890.

³⁵ Ebenso etwa Weber, NJW 2009, 2395, 2396. A.A.: BGH, NJW 2014, 1519, 1520; MüKo BGB, 8. Aufl 2019, § 359 Rn. 12 m.w.N.: Keine Anwendbarkeit der §§ 358 f. BGB.

³⁶ BGH NJW 2009, 3295.

sucht. Da zwischen LG und Lieferant somit eine zumindest nicht unerhebliche Verbindung bestand, ist von einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Leasing- und Kaufvertrag auszugehen.³⁷

2. Einwendungen aus dem Kaufvertrag

Gem. § 506 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 359 Abs. 1 BGB kann LN somit die Leasingraten verweigern, „soweit Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag ihn gegenüber dem Unternehmer, mit dem er den verbundenen Vertrag geschlossen hat, zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden.“ Zwar schuldet der LN dem Lieferanten in Leasingfällen keine Leistung; im Rahmen der entsprechenden Anwendung muss es aber genügen, dass dem LN wegen der abgetretenen kaufrechtlichen Mängelrechte Einwendungen gegen den Lieferanten zustehen würden, wenn er den (Kauf-)Vertrag direkt mit den Lieferanten geschlossen hätte.³⁸

Hier hat LN auf Basis der an ihn abgetretenen Gewährleistungsrechte den Rücktritt vom Kaufvertrag gegenüber L erklärt, §§ 437 Nr. 2, 323 BGB. In Folge des Rücktritts entfällt der Zahlungsanspruch des L gem. § 346 Abs. 1 BGB. Hätte LN den (Kauf-)Vertrag direkt mit L geschlossen, könnte LN dem Zahlungsanspruch des L somit eine rechtsvernichtende Einwendung entgegenhalten. Diese (hypothetische) Einwendung kann er über § 359 Abs. 1 BGB auch dem LG entgegenhalten, soweit dieser Zahlung der Leasingraten fordert.

3. Fehlschlag der Nacherfüllung, § 359 Abs. 1 Satz 3 BGB

Besteht im Hinblick auf den verbundenen (Kauf-)Vertrag eine Nacherfüllungspflicht, greift der Einwendungsdurchgriff erst, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist, § 359 Abs. 1 Satz 3 BGB. Der LN kann im Falle eines Mangels des Leasinggutes daher nicht sofort die Zahlung der Leasingraten verweigern. Er muss vielmehr dem Lieferanten zuerst Gelegenheit geben, die Nacherfüllung durchzuführen. Erst wenn die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen, kann der LN die Zahlung der Leasingraten verweigern.

Die Nacherfüllung ist fehlgeschlagen (vgl. oben), sodass der Einwendungsdurchgriff greift.

4. Zwischenergebnis

Somit sind die Voraussetzungen der § 506 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 359 Abs. 1 BGB erfüllt. Der LN kann daher die Zahlung der zukünftigen Leasingraten gegenüber dem LG verweigern.

Ergebnis: LG hat gegen LN keinen Anspruch auf Leistung künftiger Raten aus dem Leasingvertrag i.V.m. § 535 Abs. 2 BGB.

FRAGE 2: KANN LG SEINE RATEN FÜR DIE ZEIT VOM 16.8. BIS 18.11. ZURÜCKVERLANGEN?

A. Anspruch gem. § 506 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 359 Abs. 1 BGB analog (Rückforderdurchgriff)

§ 506 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 359 Abs. 1 BGB gewähren LN wie gezeigt kein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber LG im Hinblick auf zukünftige Raten. Eine Anspruchsgrundlage für die Rückzahlung bereits gezahlter Leasingraten bieten sie unmittelbar nicht.

In analoger Anwendung könnte § 359 Abs. 1 BGB aber als Anspruchsgrundlage für bereits geleistete Zahlungen dienen. Eine analoge Anwendung setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus.

Bereits das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke ist fraglich, weil sich der LN vom Leasingvertrag lösen und überdies die gezahlten Leasingraten im Rahmen der „Geschäftsgrundlagenlösung“ rückfordern kann, §§ 313 Abs. 3 Satz 1, 346 Abs. 1 BGB (vgl. bereits oben sowie sogleich zur Rückforderung).

³⁷ **A.A. vertretbar** etwa mit der Begründung, bei dem in Rede stehenden Leasingvertrag handle es sich um ein reines Finanzierungsleasing, bei dem zwischen LG und Lieferant keinerlei dauerhafte Beziehungen bestehen und der Kontakt letztlich durch den LN zustande kommt.

³⁸ Vgl. *Bartels*, ZGS 2009, 544, 547.

Im Übrigen liegt bei wertender Betrachtung auch keine vergleichbare Interessenlage vor: § 359 BGB soll den Verbraucher vor Nachteilen schützen, die ihm bei verbundenen Geschäften dadurch entstehen, dass die Rechtsbeziehungen in zwei Vertragsverhältnisse aufgespalten werden (Einwendungsdurchgriff). Erweitert man § 359 BGB in analoger Anwendung zu einem Rückforderungsdurchgriff würde dem Verbraucher nicht nur diese Aufspaltungsrisiko genommen; ihm stünden zudem für sein Rückforderungsverlangen zwei Haftungsmassen zur Verfügung (LG und L). Die analoge Anwendung des § 359 BGB würde damit den Schutz vor einem Aufspaltungsnachteil in die Gewährung eines Aufspaltungsvorteil ausweiten und den Verbraucher übermäßig privilegieren.³⁹

B. Anspruch des Ludwig Niedermeyer (LN) gegen Easy Leasing GmbH (LG) auf Rückzahlung der Leasingraten aus § 346 Abs. 1 BGB

Infolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage entsteht ein Rückgewährschuldverhältnis (s.o.). Dies gilt ex tunc, so dass LN gegen LG einen Anspruch auf Rückzahlung der ab dem 16.08.2020 bezahlten Raten aus § 346 Abs. 1 BGB hat.

C. Anspruch des Ludwig Niedermeyer (LN) gegen Easy Leasing GmbH (LG) auf Rückzahlung der Leasingraten aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB

LN könnte gegen LG einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Raten für den Zeitraum vom 16. August bis 18. November aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB haben.

I. Etwas erlangt

LG hat Geldzahlungen und damit einen vermögenswerten Vorteil erlangt.

II. Durch Leistung

Dies geschah auch durch Leistung, d.h. bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens, nämlich durch Zahlung des LN auf den Leasingvertrag je am 16. des Monats seit dem 16.08.2020.

III. Ohne Rechtsgrund

Rechtsgrund der Zahlung war der Leasingvertrag, der sich in ein Rückgewährschuldverhältnis verwandelt hat. Mithin besteht ein Rechtsgrund.

Ergebnis: LN hat gegen LG keinen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Raten für den Zeitraum vom 16. August bis 18. November aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB.

³⁹ Vgl. BGH NJW 2006, 1955, 1957; BGH NJW 2008, 845, 846 f.; BGH NJW 2010, 596, 601; BGH NJW-RR 2011, 406, 408.