

CHRISTIANE HÖHNE

Die mangelhafte  
Leasingsache

*Studien zum Privatrecht*



**Mohr Siebeck**

Studien zum Privatrecht

Band 88





Christiane Höhne

# Die mangelhafte Leasingsache

Rechtspositionen des Leasingnehmers,  
Leasinggebers und Lieferanten im Rahmen der  
leasingtypischen Abtretungskonstruktion

Mohr Siebeck

*Christiane Höhne*, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Rechtsreferendariat im Bezirk des OLG Nürnberg; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte der Universität Erlangen-Nürnberg; Rechtsanwältin; 2018 Promotion; seit 2017 Referentin im Bundesministerium für Bildung und Forschung.

ISBN 978-3-16-157598-3 / eISBN 978-3-16-157599-0

DOI 10.1628/978-3-16-157599-0

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 vom Promotionsausschuss der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten wesentliche Rechtsprechung und Literatur bis Anfang 2019 berücksichtigt werden.

Ein spezieller Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Bernd Mertens, der zurückhaltend, aber deswegen nicht minder hartnäckig stets an das Weitermachen auch in vermeintlich sinnentleeren Phasen geglaubt hat. Die Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte hat mich kritisches Hinterfragen im Detail gelehrt, mir wertvolle Einblicke in Lehre und Forschung über den Tellerrand hinaus ermöglicht und mir den Freiraum gegeben, mich fachlich und persönlich weiterzuentwickeln. Das dabei in mich gesetzte Vertrauen habe ich zu keinem Zeitpunkt als selbstverständlich erachtet.

Herzlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Jürgen Stamm für die Erstellung des Zweitgutachtens, den Herren Prof. Dr. Hans-Dieter Spengler und Prof. Dr. Robert Freitag für die Teilnahme an der Prüfungskommission sowie dem Verlag Mohr Siebeck für die freundliche Aufnahme des Werks in diese Schriftenreihe.

Ein großer Dank geht außerdem an den Fachbereich Rechtswissenschaft der FAU und die Kanzlei Rödl & Partner für die Verleihung des Promotionspreises 2019 bzw. des Rödl Promotionspreises 2019 und den damit verbundenen Geldpreis.

Erwähnen möchte ich auch meine langjährige Mitstreiterin während unserer Mitarbeiterzeit am Lehrstuhl, Frau Dr. Aline Kühne, sowie Frau Judith Scholz. Beide sind mir wertvolle Freunde in allen Lebenslagen. Besonders danke ich außerdem Herrn Dr. Marek Czaja, der mich an die schönen Seiten des Lebens erinnert und mich nimmt so wie ich bin.

Den größten Dank schulde ich meiner Mutter, Frau Kirsten Lacis, und meiner Tante, Frau Sigrun Lacis. Trotz ihrer anspruchsvollen Verpflichtungen sind sie unter Zurückstellung eigener Bedürfnisse bedingungslos und unerschrocken nie von meiner Seite gewichen. Innige Gedanken gehen zugleich an meine Groß-

eltern, Ruth und Sigurd Laci, und an Hans, die mich auf diesem Weg nicht mehr begleiten konnten. Auch ihre immerwährende Liebe und ihr Stolz sind das Fundament meiner Entwicklung und tragen mich bis heute. Auch wenn das Thema eher spröde ist, so widme ich dennoch dieses Buch meiner Familie.

Bonn, im September 2019

Christiane Höhne

# Inhaltsübersicht

|  |     |
|--|-----|
| Vorwort . . . . .  | V   |
| Inhaltsverzeichnis . . . . .   | IX  |
| <br>   |     |
| <i>Einleitung</i> . . . . .  | 1   |
| A. Problemstellung . . . . .   | 1   |
| B. Gegenstand und Gang der Untersuchung . . . . .  | 7   |
| <br>   |     |
| <i>Teil I: Charakteristika und Rechtsnatur<br/>des Finanzierungsleasingvertrages</i> . . . . .   | 13  |
| A. Charakteristika des Finanzierungsleasingvertrages und<br>Interessen der Leasingvertragsparteien . . . . .                           | 13  |
| B. Rechtsnatur . . . . .   | 21  |
| <br>   |     |
| <i>Teil II: Wirksamkeit und Reichweite der leasingtypischen<br/>Abtretungskonstruktion</i> . . . . .                                   | 47  |
| A. Klauselinhalt und derivativ erworbene Rechtsposition<br>des Leasingnehmers . . . . .  | 47  |
| B. Allgemeine Anforderungen . . . . .  | 56  |
| C. Entwicklung der rechtlichen Beurteilung der Überwälzung<br>des Mängelrisikos auf den Leasingnehmer . . . . .                        | 62  |
| D. Umfang der dem Leasingnehmer mittels Abtretung<br>zwingend einzuräumenden Mängelrechte . . . . .                                    | 81  |
| E. Fazit . . . . .   | 169 |
| <br>   |     |
| <i>Teil III: Allgemeine Voraussetzungen der Haftung des Lieferanten<br/>gegenüber dem Leasingnehmer gem. §§ 437, 398 BGB</i> . . . . . | 171 |
| A. Bestimmung der Mangelhaftigkeit der Sache . . . . .   | 171 |
| B. Rechtswirkungen der Übergabe der Sache an den Leasingnehmer . . . . .   | 174 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Teil IV: Rechtsfolgen für den Liefer- sowie den Finanzierungsleasingvertrag nach Geltendmachung der zedierten Mängelrechte durch den Leasingnehmer</i> . . . . .      | 185 |
| A. Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB . . . . .  | 185 |
| B. Rücktritt, §§ 437 Nr. 2, 323, 326 V BGB . . . . .   | 215 |
| C. Minderung, §§ 437 Nr. 2, 441 BGB . . . . .  | 352 |
| D. Schadensersatz, §§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB . . . . .   | 384 |
| E. Aufwendungsersatz, §§ 437 Nr. 3, 284 BGB . . . . .  | 464 |
| F. Leistungsverweigerungsrecht . . . . .   | 465 |
| <br><i>Teil V. Rechte des Leasingnehmers neben den zedierten Mängelrechten gem. §§ 437, 398 BGB</i> . . . . .  | 499 |
| A. Rechte des Leasingnehmers gegenüber dem Lieferanten . . . . .   | 499 |
| B. Rechte des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber . . . . .  | 511 |
| <br><i>Teil VI: Alternativansatz zu der leasingtypischen Abtretungskonstruktion: Der Liefervertrag als berechtigender Vertrag zugunsten des Leasingnehmers</i> . . . . . | 519 |
| A. Einführung . . . . .  | 519 |
| B. Gängige Vertragspraxis und Auslegungskriterien . . . . .  | 523 |
| C. Vergleich der Rechtswirkungen bei Abtretung und bei berechtigendem Vertrag zugunsten des Leasingnehmers . . . . .   | 525 |
| D. Fazit . . . . .   | 539 |
| <br><i>Schluss</i> . . . . .   | 541 |
| A. Zusammenfassung der wesentlichen Rechtspositionen nach dem hier vertretenen Pflichtenverständnis . . . . .  | 541 |
| B. Wege für die herrschende Meinung zur Beseitigung der dogmatischen Widersprüche auf Basis ihres mietvertraglichen Pflichtenverständnisses . . . . .                    | 545 |
| <br>Literaturverzeichnis . . . . .   | 551 |
| Sachregister . . . . .   | 573 |

# Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| Vorwort . . . . .  | V   |
| Inhaltsübersicht . . . . .                               | VII |
| <br>   |     |
| Einleitung . . . . .                                     | 1   |
| <br>   |     |
| <i>A. Problemstellung</i> . . . . .                      | 1   |
| <i>B. Gegenstand und Gang der Untersuchung</i> . . . . . | 7   |

## *Teil I*

### Charakteristika und Rechtsnatur des Finanzierungsleasingvertrages

|  |    |
|--|----|
| <i>A. Charakteristika des Finanzierungsleasingvertrages und<br/>Interessen der Leasingvertragsparteien</i> . . . . . | 13 |
| <i>B. Rechtsnatur</i> . . . . .  | 21 |
| I. Meinungsstand . . . . .   | 21 |
| II. Stellungnahme . . . . .  | 27 |
| 1. Ablehnung des mietvertraglichen Typologierungsansatzes<br>der herrschenden Meinung . . . . .                      | 27 |
| 2. Der Finanzierungsleasingvertrag als Vertrag sui generis . . . . .   | 39 |

## *Teil II*

### Wirksamkeit und Reichweite der leasingtypischen Abtretungskonstruktion

|   |    |
|---|----|
| <i>A. Klauselinhalt und derivativ erworbene Rechtsposition<br/>des Leasingnehmers</i> . . . . . | 47 |
| I. Klauselinhalt . . . . .  | 47 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Derivative Rechtsposition des Leasingnehmers . . . . .  | 50  |
| <i>B. Allgemeine Anforderungen</i> . . . . .  | 56  |
| I. Einbeziehungsvoraussetzungen . . . . .   | 56  |
| II. Formwirksamkeit . . . . .   | 56  |
| III. Unbedingte und vorbehaltlose Abtretung . . . . .   | 60  |
| <i>C. Entwicklung der rechtlichen Beurteilung der Überwälzung<br/>des Mängelrisikos auf den Leasingnehmer</i> . . . . .   | 62  |
| I. Rechtsprechung und Schrifttum vor Inkrafttreten des AGBG<br>(bis 31.3.1977). . . . .   | 62  |
| II. Rechtsprechung und Schrifttum unter Geltung des AGBG<br>(1.4.1977 bis 31.12.2001) . . . . .   | 69  |
| III. Rechtsprechung und Schrifttum nach Inkrafttreten des<br>Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (ab 1.1.2002) . . . . .  | 71  |
| 1. (Isolierte) Abtretbarkeit der Gestaltungsrechte Rücktritt und Minderung  | 72  |
| 2. Offene Fragen . . . . .  | 76  |
| <i>D. Umfang der dem Leasingnehmer mittels Abtretung<br/>zwingend einzuräumenden Mängelrechte</i> . . . . .   | 81  |
| I. Prüfungsmaßstab der Liefervertragsbedingungen . . . . .  | 82  |
| 1. Keine allgemeine Leitbildfunktion der Vorschriften zum<br>Verbrauchsgüterkauf im unternehmerischen Verkehr . . . . .   | 82  |
| 2. Ansätze zur Durchbrechung der an der Person des Leasinggebers<br>ausgerichteten Wirksamkeitskontrolle bei Beteiligung eines<br>nichtunternehmerischen Leasingnehmers . . . . . | 84  |
| a) Umgehungsgeschäft i. S. v. § 476 I 2 BGB . . . . .   | 84  |
| b) Analoge Anwendung der §§ 474 ff. BGB auf den Liefervertrag . . . . .   | 89  |
| c) Keine (unmittelbare) Geltung der verbraucher-spezifischen<br>Klauselverbote §§ 308, 309 BGB . . . . .  | 94  |
| 3. Fazit: Keine Haftung des Lieferanten gegenüber dem Leasingnehmer<br>bei Unterschreiten des Schutzniveaus . . . . .   | 99  |
| II. Prüfungsmaßstab der Leasingvertragsbedingungen . . . . .  | 100 |
| 1. Kontrollfähigkeit gem. § 307 III 1 BGB . . . . .   | 101 |
| 2. Generalklausel des § 307 I 1 und deren Konkretisierungen<br>in § 307 II BGB . . . . .  | 102 |
| 3. Inkonsistenzen der Inhaltskontrolle der Haftungsfreizeichnung bei<br>mietvertraglicher Typologisierung des Finanzierungsleasingvertrages . . . . .                             | 107 |
| a) Vollständige Abbedingung der mietvertraglichen<br>Gewährleistungsrechte . . . . .  | 111 |
| b) Ausschluss des Minderungsrechts, § 536 BGB . . . . .   | 112 |
| c) Ausschluss der Schadensersatzhaftung . . . . .   | 114 |

|   |     |
|---|-----|
| aa) Garantiehaftung, § 536a I Var. 1 BGB . . . . .  | 115 |
| bb) Haftung gem. § 536a I Var. 2 BGB bzw. § 536a I Var. 3 BGB . . . . .   | 116 |
| (1) Mangel im Zeitpunkt der Übergabe der Leasingsache   |     |
| an den Leasingnehmer . . . . .  | 117 |
| (a) § 309 Nr. 7 BGB . . . . .   | 117 |
| (aa) Teleologische Reduktion . . . . .  | 121 |
| (bb) Vereinbarkeit mit Art. 3 I der Richtlinie 93/13/EWG . . . . .  | 123 |
| (cc) Zwischenergebnis . . . . .   | 125 |
| (b) Kardinalpflichtenrechtsprechung zu § 307 I 1, II Nr. 2 BGB . . . . .  | 126 |
| (2) Mangel entsteht nach Übergabe der Leasingsache . . . . .  | 127 |
| d) Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs, § 536 II BGB . . . . .  | 129 |
| e) Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts, § 543 BGB . . . . .   | 130 |
| f) Haftung des Leasinggebers bei Unwirksamkeit der Abtretungsklausel . . . . .  | 133 |
| g) Fazit . . . . .  | 135 |
| 4. Kaufvertragliches Gewährleistungsrecht als Prüfungsmaßstab und Haftung des Leasinggebers . . . . .   | 136 |
| III. Verbleibende Haftungsfallen des Leasinggebers nach dem hier vertretenen Prüfungsmaßstab – zugleich Reichweite der Beschränkbarkeit der Rechtsposition des unternehmerischen Leasingnehmers . . . . . | 142 |
| 1. Neue Sachen . . . . .  | 142 |
| a) Umfassender Haftungsausschluss . . . . .   | 142 |
| b) Ausschluss bzw. Einschränkung des Nacherfüllungsanspruches . . . . .   | 143 |
| c) Ausschluss des Rücktrittsrechts . . . . .  | 147 |
| d) Ausschluss des Minderungsrechts . . . . .  | 148 |
| e) Ausschluss von Schadensersatzansprüchen . . . . .  | 150 |
| aa) Indizwirkung des § 309 Nr. 7 BGB . . . . .  | 151 |
| bb) Ausschluss der Haftung für einfache Fahrlässigkeit . . . . .  | 152 |
| f) Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs . . . . .  | 155 |
| g) Verkürzung von Verjährungsfristen . . . . .  | 155 |
| h) Beweislast für die Mangelhaftigkeit der Sache bei Gefahrübergang . . . . .   | 157 |
| 2. Gebrauchte Sachen . . . . .  | 160 |
| 3. Zwischenfazit . . . . .  | 164 |
| 4. Erstmalige Beschränkung des Umfanges der liefervertraglichen Mängelrechte im Finanzierungsleasingvertrag – Erfordernis der vollständigen Abtretung? . . . . .  | 165 |
| E. Fazit . . . . .  | 169 |

## Teil III

Allgemeine Voraussetzungen der Haftung des Lieferanten  
gegenüber dem Leasingnehmer gem. §§ 437, 398 BGB

|   |     |
|---|-----|
| A. Bestimmung der Mangelhaftigkeit der Sache . . . . .                      | 171 |
| B. Rechtswirkungen der Übergabe der Sache an den<br>Leasingnehmer . . . . . | 174 |
| I. Regelfall des Gefahrübergangs . . . . .                                  | 174 |
| II. Beginn der Verjährungsfrist gem. § 438 I Nr. 3 BGB . . . . .            | 176 |
| III. Rügeobliegenheit gem. § 377 HGB . . . . .                              | 177 |

## Teil IV

Rechtsfolgen für den Liefer- sowie den  
Finanzierungsleasingvertrag nach Geltendmachung  
der zedierten Mängelrechte durch den Leasingnehmer

|   |     |
|---|-----|
| A. Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB . . . . .   | 185 |
| I. Rechtsfolgen für den Liefervertrag . . . . .   | 186 |
| 1. Modifikationen der Nacherfüllungspflicht des Lieferanten<br>(Abtretbarkeit des Nacherfüllungsanspruchs) . . . . .  | 186 |
| a) Ort der Nacherfüllung . . . . .  | 188 |
| b) Pflichtenumfang im Übrigen . . . . .   | 193 |
| 2. Partielle Rückabwicklung des Liefervertrages bei Nachlieferung . . . . .   | 194 |
| II. Rechtsfolgen für den Finanzierungsleasingvertrag . . . . .  | 196 |
| 1. Nachbesserung . . . . .  | 196 |
| 2. Nachlieferung . . . . .  | 199 |
| III. Nutzungsherausgabepflicht bei Nachlieferung . . . . .  | 200 |
| 1. Pflicht zur Nutzungsherausgabe gem. § 439 V BGB im Allgemeinen . . . . .   | 200 |
| 2. Bestimmung der relevanten Nutzung . . . . .  | 202 |
| 3. Wirksamkeit einer vertraglichen Verlagerung der<br>Nutzungswertersatzpflicht auf den Leasingnehmer . . . . .       | 209 |
| IV. Ausfallhaftung des Leasinggebers . . . . .  | 214 |
| V. Fazit . . . . .  | 214 |
| B. Rücktritt, §§ 437 Nr. 2, 323, 326 V BGB . . . . .  | 215 |
| I. Rechtsfolgen für den Liefervertrag: Berechtigter und Verpflichteter<br>des Rückgewährschuldverhältnisses . . . . . | 215 |
| II. Rechtsfolgen für den Finanzierungsleasingvertrag . . . . .  | 219 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Die aktuelle gängige Vertragsgestaltung . . . . .   | 219 |
| 2. Kein Beendigungsrecht des Leasingnehmers . . . . .  | 220 |
| 3. Die eine Rückabwicklung des Finanzierungsleasingvertrages<br>befürwortenden Ansätze . . . . .   | 222 |
| a) Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB . . . . .   | 222 |
| aa) Anwendbarkeit . . . . .  | 223 |
| bb) Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .   | 226 |
| (1) Reales Element . . . . .   | 227 |
| (2) Hypothetisches Element . . . . .   | 233 |
| (3) Normatives Element . . . . .   | 233 |
| (4) Fazit . . . . .  | 235 |
| cc) Rechtsfolgen . . . . .   | 236 |
| (1) Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht . . . . .   | 236 |
| (a) Geschäftsgrundlagenlösung des BGH vor dem 1.1.2002 . . . . .   | 236 |
| (b) Beibehaltung der Rechtsprechung nach dem 1.1.2002? . . . . .   | 237 |
| (2) Rückabwicklung nach Rücktrittsrecht gem. § 313 III 1 BGB<br>aufgrund teleologischer Reduktion des § 313 III 2 BGB . . . . .  | 240 |
| (a) Dauerschuldcharakter des Finanzierungsleasingvertrages . . . . .   | 241 |
| (b) Teleologische Reduktion des § 313 III 2 BGB . . . . .  | 243 |
| (aa) Planwidrige verdeckte Regelungslücke . . . . .  | 245 |
| (bb) Wertende Einschränkung des § 313 III 2 BGB ? –<br>Interdependenzen der Gewährleistungsfreizeichnung<br>des Leasinggebers von der Rückabwicklung des<br>Finanzierungsleasingvertrages bei mietvertraglicher<br>Typologisierung . . . . . | 260 |
| (c) Fazit . . . . .  | 263 |
| (3) Vergleich der bereicherungsrechtlichen mit der rücktrittsrecht-<br>lichen Rückabwicklung des Finanzierungsleasingvertrages . . . . .   | 263 |
| (a) Umfang der Herausgabe- bzw. Wertersatzverpflichtung<br>des Leasingnehmers . . . . .  | 263 |
| (aa) Leasing Sache und Nutzungen . . . . .   | 263 |
| (bb) Aufwendungen . . . . .  | 271 |
| (b) Umfang der Herausgabe- bzw. Wertersatzverpflichtung<br>des Leasinggebers . . . . .   | 272 |
| (aa) Leasingraten und Nutzungen . . . . .  | 272 |
| (bb) Aufwendungen . . . . .  | 272 |
| (c) Zwischenfazit . . . . .  | 276 |
| (d) Gestaltungserklärung . . . . .   | 278 |
| (4) Risikoverteilung bzgl. Aufwendungen und entgangenem<br>Gewinn des Leasinggebers nach sonstigen Anspruchs-<br>grundlagen . . . . .  | 279 |
| dd) Fazit . . . . .  | 283 |
| b) Unmöglichkeitensrecht . . . . .   | 283 |

|  |     |
|--|-----|
| aa) Anwendbarkeit . . . . .  | 283 |
| bb) Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .   | 286 |
| (1) Anknüpfungspunkte der nachträglichen Unmöglichkeit<br>gem. §§ 275 I, 326 I 1 BGB . . . . .   | 286 |
| (2) Rücktritt vom Liefervertrag als möglicher Ausschlussgrund<br>gem. § 326 II 1 Alt. 1 BGB . . . . .  | 288 |
| (3) Fazit . . . . .  | 292 |
| cc) Rechtsfolgen . . . . .   | 293 |
| (1) Herausgabeanspruch des Leasingnehmers analog<br>§ 326 IV BGB . . . . .   | 293 |
| (2) Rücktritt gem. § 326 V BGB . . . . .   | 294 |
| dd) Fazit . . . . .  | 296 |
| c) Rückforderungsdurchgriff gem. § 358 IV 5 BGB analog . . . . .   | 296 |
| d) Rückforderungsanspruch des Leasingnehmers gem. § 813 I 1 BGB<br>analog . . . . .  | 300 |
| e) Abhängigkeit des Finanzierungsleasingvertrages vom Bestehen<br>des Liefervertrages als normatives Strukturelement des<br>Finanzierungsleasings . . . . .  | 303 |
| f) Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .  | 304 |
| g) Fazit . . . . .   | 309 |
| 4. Vorzugswürdigkeit der ex nunc wirkenden Beendigung<br>des Finanzierungsleasingvertrages . . . . .   | 310 |
| a) Rechtsgrundlage . . . . .   | 310 |
| aa) § 326 I 1 BGB . . . . .  | 310 |
| bb) § 543 I, II 1 Nr. 1 BGB . . . . .  | 310 |
| cc) § 313 III 2 BGB . . . . .  | 312 |
| dd) § 314 BGB . . . . .  | 315 |
| (1) Kündigungsgrund . . . . .  | 315 |
| (2) Abhilfefrist, § 314 II 1 BGB . . . . .   | 321 |
| (3) Erfasste Finanzierungsleasingverträge . . . . .  | 321 |
| b) Rechtsfolgen . . . . .  | 322 |
| aa) Rechtsgrundlage eines Amortisations- bzw. Aufwendungs-<br>ersatzanspruches des Leasinggebers . . . . .   | 322 |
| bb) Höhe des Amortisationsanspruches . . . . .   | 327 |
| cc) Herausgabeanspruch des Leasingnehmers gegenüber dem<br>Leasinggeber? . . . . .   | 330 |
| c) Unterschiede und Legitimation dieses Ansatzes gegenüber den eine<br>Rückabwicklung des Finanzierungsleasingvertrages befürwortenden<br>Ansätzen . . . . . | 333 |
| aa) Keine Gewährleistungspflicht des Leasinggebers . . . . .   | 333 |
| bb) Risiko des Zahlungsausfalles des Lieferanten . . . . .   | 336 |
| cc) Vergleich mit den Rechtsfolgen bei zufälligem Untergang<br>der Leasingsache . . . . .  | 341 |

|  |     |
|--|-----|
| dd) Vereinbarkeit mit der steuerlichen Zielsetzung<br>des Finanzierungsleasings . . . . .                    | 344 |
| d) Fazit . . . . .   | 345 |
| 5. Fazit . . . . .   | 345 |
| III. Nutzungsherausgabepflicht nach Rücktritt vom Liefervertrag . . . . .                                    | 345 |
| 1. Rückabwicklungsansätze . . . . .  | 347 |
| 2. Ex nunc wirkende Beendigung des Finanzierungsleasingvertrages . . . . .                                   | 349 |
| IV. Fazit . . . . .  | 351 |
| <i>C. Minderung, §§ 437 Nr. 2, 441 BGB</i> . . . . .   | 352 |
| I. Rechtsfolgen für den Liefervertrag . . . . .  | 352 |
| II. Rechtsfolgen für den Finanzierungsleasingvertrag . . . . .   | 352 |
| 1. Die aktuelle gängige Vertragsgestaltung . . . . .   | 353 |
| 2. Herabsetzung der Leasingraten: Rechtsgrundlage . . . . .  | 355 |
| a) § 313 I BGB . . . . .   | 355 |
| b) § 326 I 1 Hs. 2 BGB . . . . .   | 357 |
| c) § 536 bzw. § 441 III (§ 638 III) BGB analog sowie<br>Bereicherungseinrede . . . . .                       | 359 |
| d) Auszahlung des Minderungsbetrages als vorzeitige<br>Kreditrückzahlung . . . . .                           | 361 |
| e) Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .  | 361 |
| aa) Voraussetzungen . . . . .  | 361 |
| bb) Lückenschließung und Abgrenzung zur Rechtsfolgenbestimmung<br>nach § 313 I BGB . . . . .                 | 363 |
| 3. Anpassung der Leasingraten: Berechnung . . . . .  | 368 |
| a) Anpassung an eingeschränkte Gebrauchstauglichkeit . . . . .   | 368 |
| b) Anpassung der Leasingraten unter Anknüpfung an die liefer-<br>vertragliche Minderung . . . . .            | 370 |
| aa) Kongruente Herabsetzung der Leasingraten zur liefervertraglichen<br>Minderungsberechnung . . . . .       | 370 |
| bb) Reduktion um den liefervertraglichen Minderungsbetrag . . . . .  | 372 |
| cc) Reduktion der Leasingraten um den objektiven Minderwert<br>der Sache . . . . .                           | 373 |
| dd) Neukalkulation der Leasingraten auf Grundlage des geminderten<br>Anschaffungspreises . . . . .           | 374 |
| ee) Stellungnahme . . . . .  | 375 |
| 4. Rückforderung überzahlter Leasingraten sowie<br>Verteilung des Insolvenzrisikos des Lieferanten . . . . . | 380 |
| 5. Kein Lösungsrecht vom Finanzierungsleasingvertrag . . . . .   | 381 |
| III. Fazit . . . . .   | 383 |
| <i>D. Schadensersatz, §§ 437 Nr. 3, 280ff. BGB</i> . . . . .   | 384 |
| I. Ersatzpflicht des Lieferanten . . . . .   | 384 |

|   |     |
|---|-----|
| 1. Die aktuelle gängige Vertragsgestaltung sowie Problemaufriss . . . . .   | 384 |
| 2. Abriss des Meinungsspektrums . . . . .   | 390 |
| 3. Eigenschäden des Leasingnehmers . . . . .  | 393 |
| a) Rechtsgrundlage . . . . .  | 393 |
| aa) Vertraglich übernommene Haftung des Lieferanten . . . . .   | 393 |
| bb) Reichweite der Abtretungsklausel . . . . .  | 395 |
| (1) Verfügungsgegenstand der Abtretung . . . . .  | 396 |
| (a) Abtretung des Nacherfüllungsanspruches<br>aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB . . . . .   | 397 |
| (b) Abtretung der Erfüllungsansprüche aus § 433 I BGB . . . . .   | 397 |
| (aa) § 433 I 2 BGB . . . . .  | 399 |
| (bb) § 433 I 1 Alt. 1 i. V. m. § 433 I 2 BGB: Kollision<br>mit der Rechtslage bei „radikaler Haftungs-<br>freizeichnung“? . . . . .             | 401 |
| (cc) Zwischenfazit . . . . .  | 407 |
| (2) Verfügungswirkung der Abtretung . . . . .   | 408 |
| (a) Die Untauglichkeit des Kriteriums des Direkterwerbs<br>als Legitimation eines Forderungserwerbs . . . . .                                   | 409 |
| (b) Hypothetische Gläubigerstellung des Leasinggebers<br>als hinreichendes Kriterium . . . . .  | 412 |
| (c) Rechtliche Bedenken gegen eine Aufteilung<br>der Schadensersatzberechtigung . . . . .   | 417 |
| (3) Fazit . . . . .   | 420 |
| cc) Drittschadensliquidation zugunsten des Leasingnehmers . . . . .   | 420 |
| (1) Regulierendes Element: Verbot der Gläubigerkumulation<br>oder Verbot der Schadenskumulation? . . . . .                                      | 421 |
| (2) Vergleich mit Fallgruppen und sonstigen Konstellationen . . . . .   | 427 |
| (a) Obligatorische Gefahrentlastung und Haftungs-<br>freizeichnung im Rahmen einer Veräußerungskette . . . . .                                  | 427 |
| (b) Mittelbare Stellvertretung . . . . .  | 430 |
| (c) Zufälliger Untergang der Leasingsache . . . . .   | 431 |
| (3) Fazit . . . . .   | 433 |
| b) Anspruchsumfang . . . . .  | 433 |
| 4. Eigenschäden des Leasinggebers . . . . .   | 437 |
| a) Verbleibende Schadenspositionen . . . . .  | 437 |
| b) Drittschadensliquidation zu Gunsten des Leasinggebers . . . . .  | 439 |
| 5. Fazit . . . . .  | 442 |
| II. Konsequenzen der Abtretungswirkung für ausgewählte Schadens-<br>positionen sowie Rechtsfolgen für den Finanzierungsleasingvertrag . . . . . | 443 |
| 1. Mangelbeseitigungskosten/objektiver Minderwert der Sache . . . . .   | 443 |
| a) Behebbarkeit des Mangels . . . . .   | 443 |
| aa) Zuordnung als Eigenschaden des Leasingnehmers . . . . .   | 443 |

|  |            |
|--|------------|
| bb) Zuweisung der Schadensposition im Innenverhältnis  |            |
| Leasingnehmer – Leasinggeber . . . . .   | 447        |
| b) Unbehebbarkeit des Mangels . . . . .  | 448        |
| 2. Technischer und merkantiler Minderwert . . . . .  | 450        |
| 3. Objektiver Verkehrswert der Sache: Schadensersatz statt der ganzen<br>Leistung . . . . .  | 451        |
| 4. Nutzungsausfallschäden . . . . .  | 453        |
| a) Anspruchsgrundlage . . . . .  | 454        |
| b) Auswirkungen des § 325 BGB im Rahmen der leasingtypischen<br>Abtretungskonstruktion . . . . .   | 457        |
| 5. Pflicht des Leasingnehmers zur fortlaufenden Entrichtung der<br>Leasingraten bzw. zur Amortisation des Leasinggebers . . . . .          | 460        |
| III. Ausfallhaftung des Leasinggebers . . . . .  | 463        |
| IV. Fazit . . . . .  | 464        |
| <i>E. Aufwendungsersatz, §§ 437 Nr. 3, 284 BGB . . . . .</i>   | <i>464</i> |
| <i>F. Leistungsverweigerungsrecht . . . . .</i>  | <i>465</i> |
| I. Leistungsverweigerungsrecht gem. § 320 BGB<br>bei mietvertraglicher Typologisierung . . . . .   | 465        |
| 1. Auftreten des Mangels und Nacherfüllungsphase . . . . .   | 465        |
| 2. Gewährleistungsprozess Leasingnehmer – Lieferant . . . . .  | 470        |
| II. Leistungsverweigerungsrecht nach dem hier vertretenen<br>Pflichtenumfang . . . . .   | 475        |
| III. Leistungsverweigerungsrecht bei Verbraucherbeteiligung<br>gem. § 359 BGB . . . . .  | 476        |
| 1. Zeitpunkt des Eingreifens des Einwendungsdurchgriffes . . . . .   | 476        |
| 2. Die BGH-Entscheidung vom 22.1.2014 – VIII ZR 178/13: Erfordernis<br>des zweifachen Vertragsschlusses durch den Leasingnehmer? . . . . . | 479        |
| a) Sachverhalt und kritische Würdigung . . . . .   | 480        |
| b) Vereinbarkeit der Entscheidung mit § 360 BGB sowie den<br>Richtlinien 2011/83/EU und 2008/48/EG . . . . .                               | 486        |
| c) Vereinbarkeit der Versagung des Einwendungsdurchgriffs<br>gem. § 359 BGB mit der Richtlinie 2008/48/EG . . . . .                        | 489        |
| d) Fazit . . . . .   | 491        |
| 3. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .  | 491        |
| a) Finanzierungsleasingverträge i. S. v. § 506 II 1 Nr. 1–3 BGB . . . . .  | 492        |
| b) Kriterien der Verbundenheit gem. § 358 III BGB . . . . .  | 495        |
| 4. Fazit . . . . .   | 496        |

## Teil V

Rechte des Leasingnehmers neben den zedierten  
Mängelrechten gem. §§ 437, 398 BGB

|   |     |
|---|-----|
| <i>A. Rechte des Leasingnehmers gegenüber dem Lieferanten</i> . . . . .                         | 499 |
| I. Garantie . . . . .   | 499 |
| II. Originäre (vor)vertragliche Schadensersatzansprüche . . . . .                               | 500 |
| 1. Auskunfts-/Beratungsvertrag . . . . .  | 501 |
| 2. Culpa in contrahendo . . . . .   | 501 |
| a) Anspruchsgrundlage . . . . .   | 502 |
| b) Relevanz/Konkurrenz zum Gewährleistungsrecht . . . . .                                       | 504 |
| 3. Liefervertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten<br>des Leasingnehmers . . . . .        | 506 |
| III. Anfechtung des Liefervertrages . . . . .   | 507 |
| <i>B. Rechte des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber</i> . . . . .                        | 511 |
| I. Fälle verbleibender originärer Schadensersatzpflicht aus culpa<br>in contrahendo . . . . .   | 511 |
| 1. Allgemeine vorvertragliche Aufklärungspflicht über die Beschaffenheit<br>der Sache . . . . . | 511 |
| 2. Spezielle vorvertragliche Informationspflichten bei<br>Verbraucherverträgen . . . . .        | 512 |
| II. Anfechtung des Finanzierungsleasingvertrages . . . . .                                      | 516 |

## Teil VI

Alternativansatz zu der leasingtypischen Abtretungskonstruktion:  
Der Liefervertrag als berechtigender Vertrag zugunsten  
des Leasingnehmers

|   |     |
|---|-----|
| <i>A. Einführung</i> . . . . .  | 519 |
| <i>B. Gängige Vertragspraxis und Auslegungskriterien</i> . . . . .  | 523 |
| <i>C. Vergleich der Rechtswirkungen bei Abtretung und bei<br/>berechtigendem Vertrag zugunsten des Leasingnehmers</i> . . . . . | 525 |
| I. Ausstrahlung des Verbraucherschutzrechts auf das Deckungs-<br>verhältnis mit Unternehmerbeteiligung . . . . .                | 526 |
| II. Berücksichtigung der Drittinteressen im Rahmen der allgemeinen<br>Inhaltskontrolle nach § 307 BGB . . . . .                 | 529 |
| III. Rügeobliegenheit gem. § 377 HGB . . . . .  | 531 |

|  |     |
|--|-----|
| IV. Arglistige Täuschung des Leasingnehmers . . . . .              | 536 |
| V. Ersatzfähigkeit mangelbedingter Eigenschäden des Leasingnehmers | 537 |
| D. Fazit . . . . .   | 539 |

Schluss

|   |     |
|---|-----|
| A. Zusammenfassung der wesentlichen Rechtspositionen<br>nach dem hier vertretenen Pflichtenverständnis . . . . .  | 541 |
| B. Wege für die herrschende Meinung zur Beseitigung der<br>dogmatischen Widersprüche auf Basis ihres mietvertraglichen<br>Pflichtenverständnisses . . . . . | 545 |
| Literaturverzeichnis . . . . .  | 551 |
| Sachregister . . . . .  | 573 |



# Einleitung

## A. Problemstellung

Das Finanzierungsleasing ist als Alternative zu fremdfinanzierten Erwerbsgeschäften und klassischen Nutzungsüberlassungsverträgen wie Miete und Pacht seit mehr als vier Jahrzehnten aus dem Wirtschaftsleben nicht mehr hinwegzudenken. Rechtspraxis und Rechtswissenschaft sind allerdings nach wie vor angesichts der für das Finanzierungsleasinggeschäft typischen Beteiligung von drei Parteien an zwei Austauschverträgen und des Umstandes, dass der Finanzierungsleasingvertrag nicht kodifiziert ist<sup>1</sup>, vor zahlreiche, dogmatisch sauber oftmals nur schwer zu lösende Fragestellungen gestellt.<sup>2</sup> Die Gemengelage aus den unterschiedlichen Facetten und den mit dem Abschluss eines Finanzierungsleasingvertrages zusammenhängenden Interessen der Beteiligten erschwert es, stringente Lösungen aufzufinden, die den Anforderungen an die rechtswissenschaftliche Methodik stets gerecht werden. So vereint der Finanzierungsleasingvertrag Elemente des Mietvertrages (was die Charakterisierung als Dauerschuldverhältnis<sup>3</sup> mit den entsprechenden Schwierigkeiten der rechtlichen Behandlung

---

<sup>1</sup> Ausprägungen sind lediglich in § 506 II 1 Nr. 1–3 BGB angesprochen, die ausschließlich die Anwendbarkeit der Vorschriften für entgeltliche Finanzierungshilfen betreffen.

<sup>2</sup> Zu den Schwierigkeiten allgemein etwa *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S. 9f., 188 ff. (speziell zum Leasing S. 189), 192, 262.

<sup>3</sup> Ganz überwiegende Meinung, s. hier nur BT-Drucks. 14/6040, S. 177; BGH NJW 1988, 198, 199; *Binder*, Rechtsnatur und Inhalt des Leasing-Vertrages, S. 42–44; *Huber*, Leistungsstörungen Bd. II, S. 438 f. m. w. N.; *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 174; *Rolland*, FS Medicus, S. 353, 366. Soweit der Finanzierungsleasingvertrag aufgrund der Vollamortisationspflicht sowie der insoweit an das Kaufrecht angelehnten vertraglichen Vereinbarungen zur Verteilung der Preis- und Sachgefahr eher den Erwerbverträgen und nicht den Nutzungsüberlassungsverträgen auf Zeit zugeordnet wird, ist die Qualifizierung als Dauerschuldverhältnis jedoch nicht von vornherein zwingend, so die Differenzierung bei *Greiner*, Schuldrecht BT, Vertragl. Schuldverhältnisse, S. 254 f. (s. aber auch S. 252) und *Plathe*, Die rechtliche Beurteilung des Leasing-Geschäfts, S. 163, der aufgrund der Typologisierung des Leasing-Vertrages als Rechtskauf zugleich die Qualifikation als Dauerschuldverhältnis ablehnt. Zur Bedeutung der Qualifizierung als Dauerschuldverhältnis für die in dieser Arbeit behandelten Problemstellungen ausführlich Teil IV B II 3 a) cc) (2).

nach sich zieht<sup>4</sup>), des Kaufvertrages sowie einer Finanzierungshilfe. Der Finanzierungsaspekt folgt aus dem Umstand, dass der Finanzierungsleasingvertrag die wirtschaftliche Alternative zu einem (in der Regel mittels Bankdarlehens) drittfinanzierten Kauf darstellt,<sup>5</sup> was in den Problemkomplex der Anwendbarkeit und gegebenenfalls der Reichweite der Regelungen zu den verbundenen resp. zusammenhängenden Geschäften gem. §§ 358–361 BGB führt. Die Entscheidung für den Abschluss eines Finanzierungsleasingvertrages und damit gegen sonstige Finanzierungsalternativen hängt oftmals mit den sich für den unternehmerischen Leasingnehmer ergebenden steuerlichen Vorteilen zusammen. Stark durch diese Motivationslage bedingt hat das Finanzierungsleasing in Deutschland ab Beginn der 60-er Jahre Fuß gefasst.<sup>6</sup> Auch diese steuerlichen Aspekte sind folglich bei der Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen hinlänglich zu berücksichtigen.<sup>7</sup> Als neuer und nach wie vor nicht kodifizierter Vertragstypus haben sich die Konturen des Finanzierungsleasingvertrages mittels Verwendung entsprechender Formularbedingungen in der Praxis geformt.<sup>8</sup> In Konsequenz hieraus hat sich das Leasingrecht in seiner jetzigen Form mithilfe zahlreicher instanzgerichtlicher und höchstrichterlicher Einzelentscheidungen herausgebildet<sup>9</sup> und entwickelt sich nicht zuletzt gerade in dem Gewährleistungsbereich in einem ständigen Prozess weiter fort.<sup>10</sup> Die Judikative muss hier zwangsläufig die Rolle eines

<sup>4</sup> In das BGB selbst wurde der Begriff des Dauerschuldverhältnisses erstmals mit der Einfügung der §§ 313 III 2, 314 BGB zum 1.1.2002 aufgenommen. Trotz dieser Normierung ist allerdings keine allgemeine Angleichung der Rechtsfolgen für Dauerschuldverhältnisse bei Leistungsstörungen zu erkennen, was Anlass zu Kritik gibt (allgemein etwa *Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, § 1 Rn. 11; *Malzer*, Vertragsverbünde und Vertragssysteme, S. 139; zuvor bereits *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 319; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S. 9), hierzu im Kontext mit dem hier behandelten Problemkomplex Teil IV B II 3 a) cc) (2) (b) (aa).

<sup>5</sup> BGH NJW 1995, 1019, 1021; *Gzuk*, AcP 190 (1990), 208, 210 ff.; *Leenen*, AcP 1990, 261, 271 f.; *Vormbaum*, Finanzierung der Betriebe, S. 385.

<sup>6</sup> *Reich*, Vertragsschuldverhältnisse, S. 51, 53; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, Rn. 1675; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S. 235 f.; hierzu Teil I A, Teil II C I.

<sup>7</sup> *Meincke*, AcP 190 (1990), 358, 360; *Sittmann-Haury*, Die Auswirkung einer mangelbedingten Rückabwicklung des Liefervertrags auf den Finanzierungsleasingvertrag, S. 39.

<sup>8</sup> „Formularrecht par excellence“: *Reich*, Vertragsschuldverhältnisse, S. 51; *Engel*, HB Kraftfahrzeug-Leasing, § 2 Rn. 21; *Gitter*, Gebrauchsüberlassungsverträge, S. 309. Speziell zu den einzelnen Entwicklungsstufen der leasingvertraglichen Gewährleistungsklauseln und ihrer rechtlichen Bewertung Teil II C.

<sup>9</sup> *Beckmann*, DSfR 2007, 157; *Engel*, HB Kraftfahrzeug-Leasing, § 2 Rn. 22; *Roth*, AcP 190 (1990), 292, 293.

<sup>10</sup> S. hier nur den Überblick über die jüngste Rechtsprechung bei *Harriehausen*, NJW 2018, 1437 ff., NJW 2016, 1421 f., NJW 2015, 1422, 1424 und NJW 2014, 3407 ff.

„Ersatzgesetzgebers“<sup>11</sup> übernehmen,<sup>12</sup> wenn die Rechtsfindung nicht schon mit Hilfe der allgemeinen Regelungen gelingen kann und diese Regelungen aufgrund der Spezifika des Vertrages einer Korrektur bzw. Erweiterung im Wege der Rechtsfortbildung bedürfen. Hierbei handelt es sich um keine Normsetzung im Sinne einer originären und erstmaligen legislatorischen Wertentscheidung.<sup>13</sup> Unbestritten ist, dass bisweilen die Vermischung von Rechtsfindung, rechtspolitischen und damit auch wirtschaftspolitischen Belangen im Rahmen dieser notwendigen Auffangfunktion der Judikative für die Legislative unumgänglich ist.<sup>14</sup> Kritisch angemerkt sei jedoch bereits an dieser Stelle, dass die Rechtsprechung für die in dieser Arbeit zu untersuchende Thematik bisweilen nicht nur als ein legitimer „Ersatzgesetzgeber“ im Sinne einer gesetzeskonkretisierenden, gesetzesvertretenden oder gesetzeskorrigierenden Rechtsprechung<sup>15</sup>, sondern vielmehr vereinzelt als eine Art „Parallelgesetzgeber“ – selbstverständlich auch insofern ohne den Entscheidungen rechtsetzende Normqualität verleihen zu können – zu fungieren scheint. Die Grenze von der zulässigen Auffangfunktion im Rahmen nicht explizit normierter Regelungsanliegen und damit von dem Bereich der zulässigen Rechtsfortbildung hin zu einer Parallelgesetzgebung wird dann überschritten, wenn einschlägige Regelungen nicht angewandt werden und sich diese Nichtanwendung auch nicht im Wege der teleologischen Reduktion begründen lässt. In diesem Fall kann eine derartige Rechtsfindung nur originär durch Normsetzung der Legislative erfolgen. Eine sich nicht mehr im Rahmen zulässiger Rechtsfortbildung bewegende Rechtsprechung erfolgt *contra legem*.<sup>16</sup> Problematisch in diesem Sinne wird sich insbesondere die praktizierte Geschäftsgrundlagenlösung der Rechtsprechung nach mangelbedingtem Rücktritt vom Liefervertrag erweisen.<sup>17</sup> Den höchstrichterlichen Präjudizien kommt zwar zu-

---

<sup>11</sup> *Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, S. 25; *Sefrin*, Die Kodifikationsreife des Finanzierungsleasingvertrages, S. 59; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S. 117.

<sup>12</sup> Allgemein kritisch *Diederichsen*, Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht, S. 32 ff.; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S. 117.

<sup>13</sup> Vgl. auch *Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, S. 27, 43; kritisch zur Überschreitung der Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Judikative mit Beispielen *Diederichsen*, Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht, S. 62.

<sup>14</sup> *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, S. 213; hierzu *Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, S. 25 f. Ausführlich zum Für und Wider einer Kodifikation des Finanzierungsleasing *Sefrin*, Die Kodifikationsreife des Finanzierungsleasingvertrages, S. 70 ff.

<sup>15</sup> Zu dieser Systematisierung *Ipsen*, Richterrecht und Verfassung, S. 63 ff.

<sup>16</sup> *Diederichsen*, Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht, S. 41 f.

<sup>17</sup> Teil IV B II 3 a).

mindest richtungsweisende Funktion für zeitlich nachfolgend ergehende Entscheidungen zu.<sup>18</sup> Diese entfalten aber erst Normqualität, wenn sie den Status von Gewohnheitsrecht erlangt haben.<sup>19</sup> Gewohnheitsrechtlicher Rang ist der Judikative zum Leasingrecht jedenfalls im Bereich der Typologisierung des Finanzierungsleasingvertrages sowie der rechtlichen Behandlung bei Leistungsstörungen abzusprechen.<sup>20</sup> Speziell für die Gewährleistungsproblematik im Finanzierungsleasingvertrag wurde nach heftig geführten Diskussionen im Schrifttum<sup>21</sup> zwar bereits vor längerer Zeit bisweilen konstatiert, dass „die Rechtsprechung des BGH mit der Entscheidung vom 13.3.1991 (JZ 1991, 923) zur Sachmängelhaftung des Leasinggebers einen gewissen Abschluß erreicht hätte“ und „die meisten Fragen, die im Bereich der Sachmängelhaftung des Leasinggebers auftreten, inzwischen geklärt seien“<sup>22</sup>. Dies ist insoweit zutreffend, als sich die Diskussion für die Rechtspraxis zwar partiell abgeschwächt hat; einen Konsens bei den strittigen Fragen im Schrifttum sucht man jedoch auch gegenwärtig vergeblich. Dies wird schon dadurch deutlich, dass zu vielen Fragen rund um die Gewährleistung im Finanzierungsleasingvertrag eine mittlerweile nur noch schwer zu überblickende Fülle an Rechtsprechung und Literatur existiert.

Die Schwierigkeiten, die Rechtsfolgen bei Mangelhaftigkeit der Leasingsache zu bestimmen, resultieren ganz allgemein umrissen daraus, dass die „leasingtypische Abtretungskonstruktion“ die formal bestehenden zwei Vertragsverhältnisse, die ihre jeweiligen Rechte und Pflichten zu Gunsten und zu Lasten der beteiligten Vertragsparteien Lieferant und Leasinggeber bzw. Leasingnehmer und Leasinggeber entfalten, durchbricht. So stellt eines der wesentlichen Charakteristika des Finanzierungsleasings die formularmäßige Freizeichnung des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer von seiner ihn nach herrschender Meinung treffenden mietrechtlichen Mängelhaftung unter gleichzeitiger Abtretung der eigenen Mängelrechte gem. § 437 bzw. § 634 BGB aus dem Liefervertrag nach § 398 BGB dar.<sup>23</sup> Dieser derivative Rechtserwerb der liefervertragli-

<sup>18</sup> Zur Diskussion um eine darüberhinausgehende Bindungswirkung von Präjudizien *Langenbucher*, Die Entwicklung und Auslegung von Richterrecht, S. 105 ff.

<sup>19</sup> *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 572.

<sup>20</sup> Anders wohl *Rolland*, FS Medicus, S. 353, 369, s. unten Teil IV B II 3 e).

<sup>21</sup> S. hier nur *Martinek*, Mod. Vertragstypen I (1991), S. 133 f.: „[...] der Streit, der um die Drittverweisklauseln und ihre Konsequenzen im Bereich des Gewährleistungsrechts tobt“.

<sup>22</sup> *Tiedtke*, JZ 1991, 907, 909.

<sup>23</sup> *Ball*, in: Wolf/Eckert/ders. (Hrsg.), HB des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 1865; *Beckmann*, FLF 2002, 46, 47; *Emmerich*, Schuldrecht BT, § 8 Rn. 9; *Engel*, HB Kraftfahrzeug-Leasing, § 2 Rn. 57; *Fehl*, BB 1988 Beil. 6, 22; *Harriehausen*, NJW 2014, 3407; *Löbke*, BB 2003 Beil. 6, 32; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II BT, Rn. 1094; NK-BGB/*Reinking*, Anhang II zu §§ 535–580a: Leasing, Rn. 117 f.; *Reinking*, in: ders./Kessler/Sprenger, Autoleasing und Autofinanzierung, § 3 Rn. 44 f. Die Wirksamkeit der Haftungsfreizeichnung

chen Mängelrechte auf Seiten des Leasingnehmers wirft zum einen spezifisch zessionsrechtliche Fragen auf, wie z. B. ob die in der Regel als Vorauszession erfolgte Abtretung eine umfassende Gläubigerstellung des Leasingnehmers hinsichtlich mangelbedingter vertraglicher Schadensersatzansprüche zu begründen vermag. Der Leasinggeber tritt die Mängelrechte als Sekundärrechte oftmals isoliert von den Erfüllungsansprüchen aus § 433 I BGB, also insbesondere ohne den Anspruch auf Verschaffung einer mangelfreien Sache aus § 433 I 2 BGB ab.<sup>24</sup> Diese Gestaltung weicht von der üblichen Zession eines Erfüllungsanspruches, bei dessen Verletzung dem Zessionar nach überwiegender Meinung entsprechende Schadensersatzansprüche zustehen<sup>25</sup>, oder von der Zession eines bereits entstandenen Schadensersatzanspruches ab. Hierzu existiert bislang keine höchstrichterliche Rechtsprechung, aus der sich allgemeingültige Aussagen für die Schadensersatzberechtigung des Leasingnehmers herleiten ließen. Des Weiteren hat die Übertragung des mangelbedingten liefervertraglichen Minderungs- und Rücktrittsrechts nach den leasingvertraglichen Vereinbarungen nur die Konsequenz, dass der Leasingnehmer den Liefervertrag durch entsprechende Erklärung gestalten kann, jedoch nicht Gläubiger der sich hieraus ergebenden Rückabwicklungs- bzw. Erstattungsansprüche wird. Für das Rücktrittsrecht hat dies von jeher zu der äußerst kontrovers geführten Debatte geführt, inwiefern die Pflichten des Leasingnehmers trotz Haftungsfreizeichnung des Leasinggebers anzupassen sind. Die in diesem Zusammenhang von der Rechtsprechung vertretene „Geschäftsgrundlagenlösung“ wurde durch die Kodifikation des § 313 BGB, insbesondere durch die ausdrückliche Normierung des Kündigungsrechts bei Dauerschuldverhältnissen gem. § 313 III 2 BGB, im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung<sup>26</sup> neu entfacht.<sup>27</sup> Im Gegensatz zu den kontrovers diskutierten Rechtsfolgen nach Rücktritt vom Liefervertrag wurden die Rechtsfolgen für den

---

des Leasinggebers unter Ausdehnung der Abtretung auf die Rechte bei sämtlichen Leistungsstörungen, die aus der Sphäre des Lieferanten resultieren (endgültige Nichtlieferung und verzögerte Lieferung) – sog. „radikale Abtretungskonstruktion“ –, ist umstritten (hierzu Teil IV D I 3 a) bb) (1) (b) (bb)), sodass eine derart weitreichende Abtretung entgegen der Auffassung *Beckmanns* (ders./Scharff, Leasingrecht, § 3 Rn. 100) gerade nicht unter die etablierte Bezeichnung der „leasingtypischen Abtretungskonstruktion“ gefasst werden sollte.

<sup>24</sup> Hierzu im Rahmen der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen genauer Teil IV D I 1. Eine isolierte Abtretung von Gewährleistungsansprüchen, d. h. ohne gleichzeitige Zession des Erfüllungsanspruches, ist jedenfalls für sich genommen zulässig, *Erman/Grunewald*, § 437, Rn. 50, *Soergel/Huber* (1991), § 462, Rn. 82 f.

<sup>25</sup> *Soergel/Huber* (1991), § 462, Rn. 76. Von einer „einhelligen Meinung“ spricht *Golla*, Die Gläubigerrechte bei Leistungsstörung nach Abtretung, S. 31, 37 m. w. N., zu den Ausnahmen bei Sicherungs- und Inkassozeession *Schwenzer*, AcP 182 (1982), 214, 241.

<sup>26</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, BGBl. Nr. 61, 2001, Teil I, 29.11.2001, S. 3138.

<sup>27</sup> Z. B. *Stoffels*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, Klauseln L 128.

Finanzierungsleasingvertrag bei Geltendmachung des liefervertraglichen Minderungsrechts bislang in dogmatischer Hinsicht nur selten und in den konkreten Anpassungsmöglichkeiten kaum umfassend erörtert. Höchststrichterliche Rechtsprechung hierzu existiert ebenso wenig. Nicht entschieden ist bislang außerdem, in welchem Umfang der Leasingnehmer durch die Abtretung Inhaber der liefervertraglichen Mängelrechte werden muss, damit seine Rechtsposition hinreichend gewahrt ist.

Insgesamt fehlt es bislang an einer einheitlichen Untersuchung der Rechtsfolgen, die sich ergeben, wenn der Leasingnehmer aus abgetretenem Recht gegenüber dem Lieferanten von dem Nacherfüllungsanspruch (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB) sowie den sekundären Mängelrechten Rücktritt (§§ 437 Nr. 2, 323, 326 V BGB) oder Minderung (§§ 439 Nr. 2, 441 BGB) gegebenenfalls kumuliert mit Schadens- oder Aufwendungsersatz (§§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB) Gebrauch macht. In einschlägigen Monographien wurde die leasingrechtliche Gewährleistungsproblematik größtenteils entweder nur mitbehandelt oder partiell untersucht. Da die Monographien, die sich nicht nur auf die Rechtsfolgen der Schlechtleistung fokussieren, insbesondere die Risikoverteilung bei Leistungsstörungen auf Basis der vor der Schuldrechtsmodernisierung 1.1.2002 geltenden Rechtslage analysieren,<sup>28</sup> soll die Problematik aufgrund der geltenden Rechtslage, die gegenwärtig nicht zuletzt weitere Konturen durch den Einfluss europarechtlicher Vorgaben erfährt, beleuchtet werden. Die Frage des Umfangs der dem Leasingnehmer einzuräumenden Rechtsposition korreliert zwingend mit dem Befund, inwieweit formularmäßige Haftungsmodifizierungen in Liefer- und Finanzierungsleasingvertrag einer Inhaltskontrolle standhalten. Die nach dem 1.1.2002 diesbezüglich veröffentlichten Untersuchungen fokussieren sich auf die Rechtsposition des nichtunternehmerischen Leasingnehmers<sup>29</sup> bzw. auf die Auswirkungen der

---

<sup>28</sup> Vgl. insbesondere *Bernstein*, Der Tatbestand des Mobilien-Finanzierungsleasingvertrages und seine rechtliche Einordnung als Vertrag „sui generis“, S. 200–237; *Koch*, Störungen beim Finanzierungs-Leasing, S. 112–147; *Papapostolou*, Die Risikoverteilung beim Finanzierungsleasingvertrag über bewegliche Sachen, S. 75–102; *Prinz*, Finanzierungsleasing. Leistungsstörungen auf Leasinggeberseite, S. 28–32, 80–159; *Leible*, Finanzierungsleasing und „arrendamiento financiero“, S. 157–177, und *Sefrin*, Die Kodifikationsreife des Finanzierungsleasingvertrages, S. 223–239, die sich insbesondere mit den Rechtsfolgen des mangelbedingten Rücktritts vom Liefervertrag auf den Finanzierungsleasingvertrag beschäftigen; zuvor allgemeiner *Binder*, Rechtsnatur und Inhalt des Leasing-Vertrages, S. 63–73; *Kaempff*, Eine rechtsvergleichende Untersuchung über das Finanzleasing beweglicher Anlagegüter nach dt. und frz. Zivilrecht, S. 216–222; *Krause*, Die zivilrechtlichen Grundlagen des Leasing-Verfahrens, S. 55–64, 112–115.

<sup>29</sup> Zu der Inhaltskontrolle der Gewährleistungsklauseln in Liefer- und Finanzierungsleasingvertrag etwa *Oberfeuchtnner*, Finanzierungsleasing und Verbraucherschutz, S. 143–221; *Oxe*, Der Leasingnehmer als Verbraucher, S. 109–149; *Schulz*, Finanzierungsleasing unter Verbraucherbeteiligung, S. 130–144. Behandlung der Gewährleistungsproblematik darüber hinaus

Rückabwicklung des Liefervertrages auf den Finanzierungsleasingvertrag<sup>30</sup>. Die vorliegende Untersuchung möchte diese Lücke schließen und auch die Wechselwirkungen zwischen den Rechtsfolgen nach Ausübung der liefervertraglichen Mängelrechte auf den Liefer- bzw. Finanzierungsleasingvertrag und der Inhaltskontrolle der leasingtypischen Abtretungskonstruktion im unternehmerischen und nichtunternehmerischen Verkehr aufzeigen.

## B. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Diese Arbeit möchte kein neues Konstrukt entwickeln, das die Rechtsfolgen bei Mangelhaftigkeit der Leasingsache zu bewältigen versucht. Versuche im jüngeren Schrifttum, die bilateralen Strukturen mithilfe neu entwickelter Konzepte zu überwinden,<sup>31</sup> werden in Abgrenzung zu der zessionsbedingt derivativen Rechtsposition des Leasingnehmers nur kurz gestreift werden,<sup>32</sup> da deren umfassende und tiefere Behandlung den Umfang dieser Arbeit sprengen würde. Mangels gesetzlicher Regelung ist für die Bestimmung der einen Leasingvertrag charakterisierenden Haupt-, Nebenleistungspflichten und Nebenpflichten auf das typische Gepräge der Rechte und Pflichten zurückzugreifen, so wie sie in der Praxis vorkommen. Allen Leasingarten gemein ist die zeitweilige Gebrauchsüberlassung einer Sache durch den Leasinggeber gegen Entrichtung der Leasingraten durch den Leasingnehmer.<sup>33</sup> Je nach weiterer Ausgestaltung des Vertrages lässt sich begrifflich zwischen Leasing im weiteren Sinne, welches das Finanzierungsleasing, das Operatingleasing sowie das sale-and-lease-back-Modell umfasst, sowie dem Leasing im engeren Sinne, d. h. dem eigentlichen Finanzierungsleasing, unterscheiden.<sup>34</sup> Diese Arbeit untersucht die Rechtspositionen der

---

bei *Oberfeuchter*, Finanzierungsleasing und Verbraucherschutz – Fragen der Reichweite und Beschränkbarkeit, S. 41–45, 240–259, 309–334; *Schulz*, Finanzierungsleasing unter Verbraucherbeteiligung, Das vertragliche Haftungssystem sowie weitere Aspekte des Verbraucherleasings, S. 47–52, 95–122, 146–182.

<sup>30</sup> *Sittmann-Haury*, Die Auswirkung einer mangelbedingten Rückabwicklung des Liefervertrags auf den Finanzierungsleasingvertrag, 2014; *Matz*, Regulierung typischer Leasingtransaktionen im „neuen“ Schuldrecht, 2002, untersucht das nach dem 1.1.2002 geltende höhere Schutzniveau des Käufers und die Frage, ob sich hierdurch das wirtschaftliche Risiko des Leasinggebers infolge der Abtretung der Mängelrechte an den Leasingnehmer erhöht.

<sup>31</sup> Abriss bei *Martinek*, in: *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt* (Hrsg.), HB Leasingrecht, § 4 Rn. 55 ff.

<sup>32</sup> Teil II A II.

<sup>33</sup> *Berger*, Typus und Rechtsnatur des Herstellerleasing, S. 9; *Coester-Waltjen*, Jura 1980, 123; *Ebenroth*, JuS 1978, 588, 589; *Papapostolou*, Die Risikoverteilung beim Finanzierungsleasing über bewegliche Sachen, S. 20 f.; *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 2.

<sup>34</sup> Herangezogen wird insoweit die Terminologie bei *Martinek*, in: *Martinek/Stoffels/Wim-*

am Leasinggeschäft im engeren Sinne (im Folgenden Finanzierungsleasing bzw. Finanzierungsleasingvertrag) unmittelbar Beteiligten Lieferant, Leasingnehmer und Leasinggeber bei Schlechtleistung des Lieferanten. Ausgeklammert wird damit das Operatingleasing. Dieses erfüllt unstreitig die Kriterien eines regulären Miet- bzw. Pachtvertrages,<sup>35</sup> sodass der Leasinggeber bei Leistungsstörungen unmittelbar nach den mietrechtlichen Vorschriften gem. §§ 535 ff. BGB haftet. Nicht eingegangen wird außerdem auf die spezifischen Haftungsfragen des Leasinggebers im Sale-and-lease-back-Verfahren, das dadurch gekennzeichnet ist, dass die im Wege des Leasings überlassene Sache zuvor im Eigentum des Leasingnehmers gestanden hatte und jener diese vor Abschluss des Leasingvertrages an den Leasinggeber veräußert und übereignet hat.<sup>36</sup> Schließlich werden etwaige Besonderheiten der Haftung des Leasinggebers in der Konstellation des direkten Hersteller- bzw. Händlerleasings nicht behandelt. In dieser Konstellation verleast der Lieferant selbst das Objekt an den Leasingnehmer, so dass es an der Dreipersonen-Beteiligung eines typischen Finanzierungsleasinggeschäfts fehlt. Naturgemäß kann der Leasinggeber hier keine Rechte, die ihm gegen den Lieferanten zustehen, an den Leasingnehmer abtreten.<sup>37</sup> Zum Teil wird aus diesem Grund das direkte Hersteller- bzw. Händlerleasing nicht dem Finanzierungsleasing zugeordnet, sondern mit dem Operating-Leasing gleichgesetzt und somit ebenfalls als reiner Mietvertrag im Sinne der §§ 535 ff. BGB behandelt.<sup>38</sup> Nach der überzeugenderen Gegenansicht ist die Dreiecksstruktur zwar prägendes, jedoch kein begriffsnotwendiges Merkmal des Finanzierungsleasings.<sup>39</sup> Auch im Fall des direkten Hersteller-/Händlerleasings muss die Leasingsache dem Warenbestand des Herstellers bzw. Händlers zur Überlassung an den Leasingnehmer entnom-

---

mer-Leonhardt (Hrsg.), HB Leasingrecht, § 3 Rn. 1, 6; ebd. auch zu Erscheinungsformen des Leasings wie Mobilien-/Immobilien-/KFZ-Leasing etc., welche durch einen bestimmten Leasinggegenstand oder bestimmte Vertragslaufzeiten (Short-/Long-Leasing) gekennzeichnet sind, aber keine eigenständigen Arten des Finanzierungsleasingvertrages im rechtlichen Sinne darstellen.

<sup>35</sup> S. hier nur *Esser/Weyers*, Schuldrecht II/1, S. 200.

<sup>36</sup> Hierzu z. B. *Hansen*, in: v. Westphalen, Der Leasingvertrag, N Rn. 156–188.

<sup>37</sup> BGH NJW 1998, 1637, 1638 f.; *Erman/Dickersbach*, Anh. I § 535 Leasing, Rn. 5; *Staudinger/Stoffels*, Leasing, Rn. 27.

<sup>38</sup> *Beckmann*, Finanzierungsleasing, 3 Aufl., § 1 Rn. 7; *Berger*, Typus und Rechtsnatur des Herstellerleasing, S. 47 ff., der hierunter auch die Fälle des indirekten Herstellerleasings fasst, welches er als Einschaltung einer 100%-igen konzerneigenen Tochtergesellschaft des Herstellers definiert (ebd. S. 1); *Emmerich*, JuS 1990, 1, 3; *Gitter*, Gebrauchsüberlassungsverträge, S. 289, 351 ff.; gemischt-typischer Vertrag mit Elementen aus Miete und Garantie: v. *Westphalen*, Der Leasingvertrag, A Rn. 79.

<sup>39</sup> BGH NJW 2003, 505, 507; 1998, 1637, 1638 f.; *Koch*, Störungen beim Finanzierungsleasing, S. 42; *MüKo-BGB/Koch*, Finanzierungsleasing (2016), Rn. 8; *Staudinger/Stoffels*, Leasing, Rn. 27.

men werden. Die hier vor allem verfolgte Intention eines erhöhten Absatzes der eigenen Güter ändert nichts daran, dass der Lieferant in der Funktion des Leasinggebers die Gebrauchsüberlassung zu Gunsten des Leasingnehmers finanziert.<sup>40</sup> Unabhängig von dieser begrifflichen Zuordnung werden im letzteren Fall die mietrechtlichen Vorschriften jedenfalls in Bezug auf die Gewährleistungsverpflichtung analog herangezogen.<sup>41</sup> Bei dem sog. indirekten Hersteller- bzw. Händlerleasing handelt es sich hingegen um Leasing im engeren Sinne. Lieferant und Leasinggeber sind im Gegensatz zum direkten Hersteller-/Händlerleasing separate Rechtsträger, jedoch entweder gesellschaftsrechtlich (so insbesondere, wenn es sich bei dem Leasinggeber um ein Finanzierungsinstitut in Form einer rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft des Herstellers handelt)<sup>42</sup> oder mittels einer sonstigen laufenden Geschäftsverbindung wie z. B. in Form einer Rahmenvereinbarung verbunden. Auch wenn der Wunsch der Absatzförderung auf Seiten des Lieferanten die Kooperation mit dem Leasinggeber motiviert, verdrängt dieser Aspekt auch hier nicht die Finanzierungsfunktion des Leasinggebers bezüglich der Überlassung des von dem Leasingnehmer ausgewählten Objektes.<sup>43</sup> Das Interesse des Leasingnehmers an der Gebrauchsüberlassung mittels Finanzierung durch den Leasinggeber besteht unabhängig davon, ob der Leasinggeber mit dem Lieferanten in einer allgemeinen rechtlichen Nähebeziehung steht oder nicht.<sup>44</sup> In beiden Fällen schließt der Leasingnehmer den Leasingvertrag mit dem Leasinggeber und keinen Liefervertrag mit dem Lieferanten. Die Konsequenzen einer solchen Verflechtung zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber werden in dieser Arbeit dementsprechend an den relevanten Stellen berücksichtigt werden.

In sachlicher Hinsicht beschränkt sich diese Untersuchung auf das Mobilienleasing, da dieses in der Praxis den weitaus überwiegenden Anteil des Leasinggeschäfts ausmacht. So betrug der entsprechende Leasinganteil an den gesamtwirtschaftlichen Investitionen bzw. Ausrüstungsinvestitionen im Jahr 2018 in Deutschland 23,2%, der auf das Immobilienleasing entfallende Anteil hingegen nur 1,1%.<sup>45</sup> Im direkten Vergleich zu dem Mobilienleasing bleibt das Immobili-

---

<sup>40</sup> So auch beispielsweise MüKo-BGB/Koch, Finanzierungsleasing (2016), Rn. 8; a. A. Berger, Typus und Rechtsnatur des Herstellerleasing, S. 34.

<sup>41</sup> R.M. Beckmann, in: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt (Hrsg.), HB Leasingrecht, § 21 Rn. 2; v. Westphalen, Der Leasingvertrag, A Rn. 78.

<sup>42</sup> Zum markengebundenen Leasing: BGHZ 97, 65, 75 = BGH NJW 1986, 1335; z. T. auch bezeichnet als hersteller- bzw. händlerabhängiges Leasing, z. B. Erman/Dickersbach, Anh § 535 Leasing, Rn. 6.

<sup>43</sup> BGHZ 97, 65, 75 = NJW 1986, 1335, 1336; v. Westphalen, Der Leasingvertrag, A Rn. 82. A. A. LG Berlin, DB 1982, 2452, 2453.

<sup>44</sup> BGHZ 97, 65, 75 = NJW 1986, 1335, 1336 f.

<sup>45</sup> ifo Institut, Statistisches Bundesamt, Stand November 2018, veröffentlicht unter <https://>

enleasing bei einem Anteil von ca. 2%.<sup>46</sup> Zugrunde gelegt wird im Weiteren außerdem, dass der Liefervertrag in Form eines Kaufvertrages gem. § 433 BGB geschlossen wurde, wie es in der Praxis der häufige Fall ist.<sup>47</sup> Handelt es sich um einen Werklieferungsvertrag, sind aufgrund des Verweises gem. § 651 BGB ebenfalls die Vorschriften des Kaufrechts anzuwenden, gegebenenfalls modifiziert nach Maßgabe des § 651 S. 3 BGB. Reine Werkverträge i. S. v. § 631 BGB spielen vor allem für das Leasing von Individualsoftware eine Rolle, wohingegen Verträge über den Erwerb von Standardsoftware nach überwiegender Meinung ebenfalls als Kaufvertrag – jedenfalls in Form des Rechtskaufes gem. § 453 BGB – einzuordnen sind.<sup>48</sup>

In dem folgenden Hauptteil der Arbeit wird zunächst der originäre Umfang der Gewährleistungsverpflichtung des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer auf Grundlage der typischen Charakteristika des Finanzierungsleasingvertrages herausgearbeitet (Teil I). Dieser Pflichtenumfang determiniert zum einen den dem Leasingnehmer zwingend einzuräumenden Mindestumfang, was die Abtretung der liefervertraglichen Mängelrechte betrifft (Teil II). Zugleich wird die Inhaltskontrolle der leasingtypischen Abreden zur Gewährleistung die weiteren Rechtsfolgen für den Finanzierungsleasingvertrag vorzeichnen, wenn der Leasingnehmer von den liefervertraglichen Mängelrechten gegenüber dem Lieferanten Gebrauch gemacht hat. Auf diese Rechtsfolgen wird ausführlich in Teil IV eingegangen, nachdem allgemeine mögliche Spezifika der Haftung des Lieferanten aufgrund der Beteiligung des Leasingnehmers an dem Finanzierungsleasinggeschäft geklärt wurden (Teil III). Inwieweit neben den zedierten liefervertraglichen Mängelrechten gem. § 437 BGB i. V. m. § 398 BGB Raum für Rechte und Ansprüche des Leasingnehmers gegen den Lieferanten oder den Leasinggeber bleibt, ist Gegenstand des Teiles V. Abschließend soll untersucht werden, ob die durch die leasingtypische Zession aufgeworfenen dogmatischen Probleme bei der Rechtsfindung durch die Alternativkonstruktion des Vertrages zu Gunsten des Leasingnehmers gem. § 328 BGB vermieden werden könnten (Teil VI). Der Schluss wird die aufgefundenen Ergebnisse nach dem hier vertretenen Verständnis der Pflichten des Leasingnehmers, Leasinggebers und Lieferanten resümie-

---

bdl.leasingverband.de/zahlen-fakten/leasing-in-deutschland/jahres-und-strukturdaten/, zuletzt abgerufen am 20.4.2019. Insgesamt betrug der Leasinganteil an den gesamtwirtschaftlichen Investitionen bzw. an den Ausrüstungsinvestitionen im Jahr 2018 15,5 % (ebd.).

<sup>46</sup> Wie vorherige Fn. Dort auch zur weiteren Aufteilung des Mobilienleasings nach Objektgruppen.

<sup>47</sup> S. etwa auch *Beckmann*, Anm. zu BGH v. 9.7.2002 – X ZR 70/00, NJW-RR 2003, 51, in: WuB 2003, 798.

<sup>48</sup> *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht, Rn. 763; ebd. Rn. 696 ff. zu den verschiedenen Rechtsnaturansichten von Erwerbsverträgen von Standardsoftware.

# Sachregister

- Abtretungskonstruktion
  - Direkt- / Durchgangserwerb 389 f., 398, 409 ff.
  - Entwicklung 62 ff.
  - Inhaltskontrolle 60 ff., 76, 81 ff., 111 ff., 509, 538
  - Klauselinhalt 16, 31 f., 47 ff., 261 f., 353 ff., 384 ff., 471, 508, 524
  - Radikale Haftungsfreizeichnung 16 f., 401 ff.
  - Reichweite 41, 107 ff., 133 ff., 165 ff., 333 ff., 412 ff.
- Andienungsrecht 17, 60, 85, 92, 139, 212, 243, 306 f., 322, 492 ff.
- Anfechtung 507 ff., 515 f., 522, 536 f.
- Anwartschaftsrecht 411 f.
- Aufwendungen 129 f., 155, 271 ff., 279 ff., 322 ff., 464
  
- Bestelleintritt 14
  
- Dauerschuldverhältnis 1, 238 f., 240 ff., 548
- Drittschadensliquidation 391, 394 f., 420 ff., 439 ff., 545
  
- Eintrittsmodell 14, 87 f., 338, 396, 482, 485, 488
- Erfüllungsgehilfe 119 f., 204, 369, 403, 406, 460, 516, 543
- Ergänzende Vertragsauslegung 23, 197 f., 304 ff., 357, 361 ff., 395, 544
- Erwerbsoption 15, 60, 139, 212, 243, 306 f., 322
  
- Garantie 499 f.
- Gefährübergang 174 ff.
- Gestaltungsrecht
  - Abtretbarkeit 72 ff., 520
  - Ausübung 278 f., 471 f., 476
- Hersteller-/Händlerleasing 8 f., 14, 98, 306, 319, 339, 381, 464, 496, 542, 544 f.
  
- Inhaltskontrolle
  - Finanzierungsleasingvertrag 23, 100 ff., 226
  - Gebrauchte Sachen, 160 ff.
  - Liefervertrag 82 ff.
- Insolvenzrisiko 64 ff., 214, 217, 273 f., 299 ff., 306, 319, 336 ff., 343, 381, 463 f., 467, 473, 544 f.
  
- Kardinalpflichten 29 f., 104, 117, 126 ff., 152 f.
- Kündigung
  - Amortisationsanspruch 216, 322 ff., 336, 349, 543
  - Nutzungsersatz 349 ff., 462, 544
  - Zufälliger Untergang, 328 f., 341 ff.
  - § 313 III 2 BGB 243 ff., 312 ff., 547
  - § 314 BGB 166, 249 f., 312 ff., 336, 349, 382, 462, 510, 543
  - § 543 BGB 130 ff., 247, 310 f., 334 f., 549
  
- Leasingtypischer Beschaffungsvorgang 13, 16, 67, 87, 96, 172, 177 f., 338, 485, 503, 510 ff., 541
- Leistungsverweigerungsrecht 334, 340, 465 ff.
  
- Mangelhaftigkeit
  - Beweislast 77, 157 ff., 542
  - Rechtsmangel 48, 172, 176, 400
  - Sachmangel 47, 172 ff., 400, 522
- Minderung
  - Abdingbarkeit 112 ff., 148 ff., 548
  - Finanzierungsleasingvertrag 335, 352 ff., 462, 544, 547

- Leasingraten Berechnungsbeispiele 368 ff.
- Liefervertrag 352
- Nacherfüllung
  - Abdingbarkeit 143 ff., 166 ff., 542
  - Liefervertrag 186 ff.
  - Nachbesserung 196 ff.
  - Nacherfüllungskosten 193 f.
  - Nacherfüllungsort 188 ff.
  - Nachlieferung 88 f., 199 f.
  - Nutzungsersatz 168, 200 ff., 461, 543
  - Nebenintervention 279, 471
- Prozessstandschaft 346
- Rechtsnatur
  - Vertragsinhalt des Finanzierungsleasingvertrages 15 ff., 23 f.
  - Darlehens-/Geschäftsbesorgungsvertrag 25 f.
  - Mietvertrag 21 f., 27 ff., 541
  - Sui generis 22 f., 27, 39 ff.
- Richtlinien
  - Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL 2002/65/EG 514
  - RL über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 93/13/EWG 123 ff.
  - Verbraucherkredit-RL 2008/48/EG 89, 259 f., 482, 488 ff., 494 f., 497
  - Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU 138, 260, 486 ff., 497
  - Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG 77 ff., 83, 89 ff., 138 f., 144, 150, 159, 181, 192 f., 201
- Rücktritt
  - Abdingbarkeit 147 f.
  - Finanzierungsleasingvertrag 219 ff., 462, 548
  - Liefervertrag 215 ff.
  - Nutzungsersatz, 263 ff., 334, 345 ff.
- Rügeobliegenheit 177 ff., 418, 438, 522, 531 ff.
- Sachgefahr 15 f., 33 f., 326, 328 f., 341 ff., 431 ff.
- Schadensersatz
  - Abdingbarkeit 114 ff., 150 ff.
  - Amortisation 460 ff.
  - Culpa in contrahendo 396, 501 ff., 511 f., 534
  - Eigenschäden Leasinggeber 437 ff.
  - Eigenschäden Leasingnehmer 384 ff.
  - Merkantiler Minderwert 179, 450 f.
  - Nutzungsausfallschäden 154, 198 f., 215, 397, 418, 421, 426, 453 ff., 469, 477, 509, 542 f.
  - Objektiver Minderwert / Reparaturkosten 443 ff., 538, 545
  - Schadensersatz statt der ganzen Leistung 451 ff., 545
  - Technischer Minderwert 179, 450
  - Steuerrechtliche Behandlung 18 ff., 36 ff., 63 f., 307, 344 f., 541
  - Störung der Geschäftsgrundlage 3, 114, 222 ff., 334, 355 ff., 363 ff., 381 f., 472 f., 546 f.
  - Teil- / Vollamortisationsvertrag 15, 17, 200, 321, 325, 492 f.
  - Trilaterales Synallagma 50 f., 339
  - Übernahmebestätigung 182, 274, 466
  - Unidroit Abkommen 13, 55
  - Unmöglichkeit 197, 283 ff., 357 ff.
  - Verbraucherleasing
    - Einbeziehung Leasingbedingungen 56
    - Einwendungsdurchgriff 256 ff., 298, 316, 470, 476 ff.
    - Formerfordernis Finanzierungsleasingvertrag 56 ff., 515
    - Inhaltskontrolle, 77 ff., 137 ff., 526 ff., 542
    - Rückforderungsdurchgriff 257, 296 ff.
    - Umgehungsgeschäft 54, 84 ff., 98, 140, 528
    - Verbrauchsgüterkauf 76 ff., 201, 527
    - Verbundene Geschäfte 54, 479 ff., 495 f.
    - Vorvertragliche Informationspflichten 495, 512 ff.
  - Verjährung 155 ff., 176 f., 334, 468, 505, 542
  - Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 391, 506 f.
  - Vertrag zugunsten Dritter 54, 519 ff.