

**Titel:**

**Ein Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung unterliegt nicht dem Anwendungsbereich der Verbraucherschutzvorschriften**

**Normenketten:**

BGB § 312g Abs. 3, § 355, § 495 Abs. 1, § 506 Abs. 1

EGBGB Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2, Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 2, § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 12 Abs. 1 S. 1

ZPO § 3, § 256 Abs. 1

GKG § 43 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Bei einem Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung, bei dem der Leasingnehmer zum Erwerb des Fahrzeugs nicht verpflichtet ist, findet § 506 Abs. 2 BGB keine direkte Anwendung. (Rn. 21 – 22) (redaktioneller Leitsatz)

2. Auch die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung des § 506 Abs. 2 BGB liegen nicht vor, denn die Regelungsabsichten des Gesetzgebers gerade auch im Hinblick auf die Informationspflichten lassen nicht darauf schließen, dass er auch Leasingverträge mit Kilometerabrechnung dem Verbraucherkreditrecht unterwerfen wollte. (Rn. 23 – 25) (redaktioneller Leitsatz)

3. Entgeltliche Gebrauchsüberlassungsverträge enthalten als solche noch keinen Kredit des Sachschuldners an den Zahlungsschuldner. Es besteht auch nicht die typische Gefahr, dass er seine finanziellen Möglichkeiten überschätzt. (Rn. 26 – 31) (redaktioneller Leitsatz)

4. Bei dem Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung handelt es sich um eine Finanzdienstleistung. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Berufung, Widerrufsrecht, Dienstleistungen, Finanzierungs-Leasingvertrag, Fahrzeug, Frist, Leasingnehmer, Widerrufsbelehrung, Widerruf, Widerrufsinformation, Widerrufserklärung

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 14.11.2019 – 20 O 2250/19

**Weiterführende Hinweise:**

Revision zugelassen

**Fundstellen:**

EWiR 2020, 719

WM 2021, 1241

WuB 2021, 343

DAR 2020, 515

BKR 2020, 537

LSK 2020, 13248

BeckRS 2020, 13248

NJW-RR 2020, 1248

ZMR 2020, 1017

VuR 2021, 185

**Tenor**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts München I vom 14.11.2019, Az. 20 O 2250/19, aufgehoben.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagten gegenüber dem Kläger aus dem Leasingvertrag Nr. ... ab dem Zugang der Widerrufserklärung vom 09.07.2018 kein Anspruch mehr auf die vertraglich vereinbarte Leasingrate zusteht.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 16.867,08 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.03.2019 zu zahlen nach Herausgabe des Fahrzeugs ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... nebst Fahrzeugschlüsseln und Fahrzeugpapieren.
4. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziffer 3. genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.
5. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 633,32 € freizustellen.
6. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,- € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
8. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 36.179,44 € festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Parteien streiten über den Fortbestand eines Leasingvertrags mit Kilometerabrechnung über ein Fahrzeug .... Der Kläger hat den Vertrag widerrufen und geht davon aus, dass dieser rückabzuwickeln ist. Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Vertrag bis zum regulären Ende der Laufzeit zu erfüllen ist.

2

1. Die Parteien schlossen unter dem 02.03. / 08.03.2017 einen Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung über ein Fahrzeug der Marke ... ab. Der Vertrag war auf eine Laufzeit von 48 Monaten angelegt, die monatliche Gesamtleasingrate betrug 468,53 € brutto (Anlage K 1 a und b, K 2). Der Leasingvertrag kam unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande. Mit Schreiben vom 09.07.2018 erklärte der Kläger den Widerruf unter Hinweis auf eine nicht ordnungsgemäße Belehrung über sein Widerrufsrecht (Anlage K 3).

3

2. Der Kläger möchte in dem laufenden Verfahren die Feststellung erreichen, dass der Beklagten ab dem Zugang der Widerrufserklärung kein Anspruch auf Zahlung der vertraglichen Leasingrate mehr zusteht. Des Weiteren verlangt der Kläger die Rückzahlung der geleisteten Leasingraten nach Herausgabe des Fahrzeugs, die Feststellung des Annahmeverzugs mit der Rücknahme des Fahrzeugs sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 633,32 €.

4

Der Kläger ist der Auffassung, es bestehe zeitlich unbefristet ein gesetzliches Widerrufsrecht nach den §§ 506 Abs. 1, 495 Abs. 1, 355 BGB, da der Vertrag keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung enthalte und die Beklagte ihm nicht alle gesetzlichen Pflichtangaben zur Verfügung gestellt habe.

5

Folgende Fehler der Belehrung und der Verbraucherinformationen werden gerügt:

- Art der entgeltlichen Finanzierungshilfe (Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB):

Die Angabe „Verbraucher Kilometerleasingvertrag“ finde sich nur in der vorvertraglichen Information, nicht aber im Leasingvertrag.

- Art und Weise der Anpassung des Verzugszinssatzes (Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB):

Es sei die Angabe einer absoluten Zahl für die Bestimmung des Zinssatzes notwendig.

- Einzuhaltendes Verfahren bei der Kündigung des Vertrags (Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB):

Die Unterlagen enthalten keinen Hinweis auf ein Kündigungsrecht nach § 314 BGB. Es fehle an einem Hinweis, dass die Kündigung erst mit Zugang wirksam werde und bestimmte Formerfordernisse erfüllen müsse.

- Modalitäten der Rückabwicklung des Vertrags bei Widerruf (Art. 247 § 6 Abs. 2 S. 1, 2, § 12 Abs. 1 Nr. 2 b EGBGB):

Die Belehrung sei nicht umfassend, unmissverständlich, eindeutig und aus sich heraus verständlich. Dies betreffe das Widerrufsrecht als solches, da einerseits von einer Bindung des Leasingnehmers an seinen Antrag von sechs Wochen und andererseits von einem Widerrufsrecht von zwei Wochen die Rede sei. Ein Rückgriff auf die Gesetzlichkeitsfiktion scheide aus, da die Beklagte nicht das gesetzliche Muster 7 verwendet habe.

- Zugangsvoraussetzungen zu außergerichtlichem Beschwerdeverfahren (Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 1, § 7 Nr. 4 EGBGB):

Die Voraussetzungen seien nicht ausreichend dargestellt worden.

- Hinweis auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts (Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 1, § 3 Nr. 13 EGBGB).

Es fehle an einem klaren ja oder nein. Die Europäischen Standardinformationen seien nicht Vertragsbestandteil geworden.

- Hinweis auf die Wertersatzpflicht bei Rückabwicklung (Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 2 EGBGB):

Der Hinweis sei falsch, da § 357 Abs. 7 BGB a.F. nicht anwendbar sei. Eine Berufung auf die Gesetzlichkeitsfiktion komme nicht in Betracht, da die Angabe in dem Gestaltungshinweis nur eine Kann-Belehrung darstelle.

- Hinweis auf anfallende Kosten bei Widerruf (Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 2 S. 2 EGBGB):

Statt dem Zinsbetrag sei die tägliche Leasingrate anzugeben.

## 6

3. Die Beklagte hat eingewandt, dass ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht bestehe, da § 506 BGB auf Leasingverträge mit Kilometerabrechnung nicht anwendbar sei. Die Beklagte trägt weiter vor, dass die Widerrufsinformationen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen würden. Die erforderlichen Pflichtangaben seien erteilt worden. Der Belehrung komme die Gesetzlichkeitsfiktion zugute. Die Beklagte beruft sich auf den Einwand der Verwirkung und der Rechtsmissbräuchlichkeit. Hilfsweise wird vorgetragen, dass sich der Kläger gemäß den §§ 357 Abs. 8, 357 a Abs. 2 Satz 2 BGB einen Wertersatz für die Nutzung des Fahrzeugs in Höhe von mindestens 13.690,- € (25% des Fahrzeugpreises) anrechnen lassen müsse. Insoweit werde Hilfsweise die Aufrechnung erklärt.

## 7

4. Das Landgericht München I hat die Klage durch Endurteil vom 14.11.2019 abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, dass dem Kläger kein gesetzliches oder vertragliches Widerrufsrecht zustehe. Der Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung sei keine entgeltliche Finanzierungshilfe im Sinne von § 506 Abs. 2 BGB. Die Vorschrift sei weder direkt noch unmittelbar anwendbar. Ein mögliches Widerrufsrecht aus Fernabsatzvertrag sei gemäß §§ 356 Abs. 3 S. 2, 355 Abs. 2 S. 2 BGB erloschen; die Ausnahmevorschrift des § 356 Abs. 3 S. 3 BGB sei nicht anwendbar, da kein Vertrag über eine Finanzdienstleistung vorliege.

## 8

Im Übrigen wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe sowie die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

## 9

5. Der Kläger verfolgt mit der Berufung seinen Klageanspruch in vollem Umfang weiter, wobei er seinen Antrag auf Rückzahlung der Leasingraten an den Zahlungsstand Mai 2020 anpasst.

## 10

Er trägt vor, dass ihm ein gesetzliches Widerrufsrecht zustehe, weil es sich bei dem widerrufenen Vertrag um eine Finanzierungshilfe im Sinne der §§ 506, 495 BGB handele. Der Vertrag mit Kilometerabrechnung falle in den Anwendungsbereich des § 506 BGB. Die Widerrufsbelehrung und die Verbraucherinformationen seien unzureichend. Hierzu bestehe eine Prüfungspflicht des Gerichts von Amts wegen. Der Kläger schulde keinen Wertersatz, da die Voraussetzungen des § 357 a Abs. 2 BGB nicht vorliegen würden.

## 11

Zumindest bestehe ein Widerrufsrecht wegen eines Fernabsatzgeschäfts. Dieses sei nicht erloschen, da die Ausnahmegvorschrift des § 356 Abs. 3 S. 3 BGB anwendbar sei. Der Leasingvertrag sei ein Vertrag über eine Finanzdienstleistung. Die Widerrufsfrist sei noch nicht angelaufen, da die Beklagte den Kläger nicht den Vorgaben des Art. 246 b § 2 Abs. 1 S. 1 EGBGB entsprechend über seine Verbraucherrechte informiert habe.

## 12

6. Die Beklagte hat in der Berufung ausgeführt, dass sich der Kläger nicht auf ein fernabsatzrechtliches Widerrufsrecht berufen könne. Ein etwaiges Widerrufsrecht sei gemäß § 356 Abs. 3 S. 2 BGB erloschen; die Vorschrift des § 356 Abs. 3 S. 3 BGB sei nicht einschlägig, da der Kilometerleasingvertrag mangels Finanzierungsfunktion keine Finanzdienstleistung in diesem Sinne darstelle. Ein Widerrufsrecht sei weiter nach § 312 g Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 9 BGB ausgeschlossen. Die Berufung auf ein derartiges Widerrufsrecht stelle im Übrigen eine unzulässige Rechtsausübung dar.<sup>32</sup> U 7119/19 - Seite 6 - Auch ein Widerrufsrecht nach den Regeln der entgeltlichen Finanzierungshilfe bestehe nicht, da die Vorschrift des § 506 BGB weder unmittelbar noch analog anwendbar sei.

## 13

7. Der Kläger beantragt in der Berufung:

Unter Abänderung des am 14.11.2019 verkündeten Urteils des Landgericht München I, Az. 20 O 2250/19, wird wie folgt erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagten aus dem Leasingvertrag Nr. ... ab dem Zugang der Widerrufserklärung vom 09.07.2018 kein Anspruch mehr auf die vertraglich vereinbarte Leasingrate zusteht.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei 16.867,08 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen nach Herausgabe des Fahrzeugs ... mit der Fahrzeugidentifikationsnummer ... nebst Fahrzeugschlüsseln und Fahrzeugpapieren.
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des unter Ziffer 2 genannten Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, die Klagepartei von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 633,32 € freizustellen.

## 14

Die Beklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

## 15

8. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das erstinstanzliche Urteil und die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Der Senat hat am 25.02.2020 Hinweise erteilt (Bl. 141/143) und am 14.05.2020 mündlich verhandelt.

II.

## 16

Die zulässige Berufung erweist sich in vollem Umfang als begründet. Zwar stellt sich der Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung nicht als sonstige Finanzierungshilfe im Sinne des § 506 Abs. 2 BGB dar, so dass insoweit weder ein gesetzliches noch ein vertragliches Widerrufsrecht besteht. Dem Kläger steht jedoch ein unbefristetes Widerrufsrecht nach den Regeln des Fernabsatzvertrages zu (§§ 312 c, 312 g Abs. 1, 355 BGB; alle auch in der Folge zitierte Normen beziehen sich auf den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

geltenden Gesetzesstand). Nach der gesetzlichen Wertung muss sich der Kläger einen Ersatz wegen des Wertverlustes oder der gezogenen Nutzungen nicht anrechnen lassen.

#### **17**

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist im Hinblick auf die beiden Feststellungsanträge das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben.

#### **18**

Durch den Streit der Parteien über die Wirksamkeit des Vertragswiderrufs ist eine Unsicherheit über den Fortbestand des Leasingvertrages und der daraus resultierenden Leistungspflichten entstanden. Diese Unsicherheit kann durch ein Feststellungsurteil beseitigt werden. Da der Leasingvertrag noch nicht beendet ist, kann der Kläger jedenfalls in Bezug auf die künftig fällig werdenden Leasingraten nicht auf eine vorrangige Leistungsklage verwiesen werden.

#### **19**

Im Hinblick auf die Feststellung des Annahmeverzugs mit der Rücknahme des Leasingfahrzeugs besteht ein schutzwürdiges Interesse des Klägers, den für die Vollstreckung nach den §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzugs bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können (BGH NJW 2000, 2663).

#### **20**

2. Dem Kläger steht ein verbraucherkreditrechtliches Widerrufsrecht nach §§ 506 Abs. 1, 2, 495, 355 BGB nicht zu.

#### **21**

a) Nach § 506 Abs. 2 BGB werden bestimmte Verbraucherverträge über die entgeltliche Nutzung eines Gegenstandes den entgeltlichen Finanzierungshilfen gleichgestellt. Mit § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 BGB hat der Gesetzgeber Art. 2 Abs. 2 lit. d) der Verbraucherkreditrichtlinie umgesetzt. Danach gilt die Richtlinie nicht für „Miet- oder Leasingverträge, bei denen weder in dem Vertrag selbst noch in einem gesonderten Vertrag eine Verpflichtung zum Erwerb des Miet- bzw. Leasinggegenstands vorgesehen ist; von einer solchen Verpflichtung ist auszugehen, wenn der Kreditgeber darüber einseitig entscheidet“. Der Gesetzgeber hat zusätzlich mit § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB Leasingverträge mit einer Restwertabrechnung den entgeltlichen Finanzierungshilfen gleichgestellt.

#### **22**

Bei dem gegenständlichen Leasingvertrag handelt es sich um einen Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung (Anlagen K 1 a, 1 b, 2). Da dabei der Kläger weder zum Erwerb des Fahrzeugs verpflichtet ist, noch die Beklagte von dem Kläger den Erwerb verlangen kann, noch der Kläger für einen bestimmten Wert bei Beendigung des Fahrzeugs einzustehen hat, ist § 506 Abs. 2 BGB nicht direkt anzuwenden.

#### **23**

b) Die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 506 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf Leasingverträge mit Kilometerabrechnung liegen nicht vor.

#### **24**

Schon zu den Vorgängervorschriften wurde nur eine entsprechende Anwendung angenommen (BGH NJW 1996, 2033 zum VerbrKrG, OLG Düsseldorf NJW-RR 2013, 1069 zu § 506 BGB i.d.F. vom 29.07.2009). Vom Vorliegen einer planwidrigen Lücke, die eine analoge Anwendung des § 506 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB rechtfertigt, kann nicht ausgegangen werden (Zahn in: v. Westphalen: Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, O. Pkw-Leasing III Rn. 44 bis 117). Die Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen und damit auch bei Verbraucherdarlehensverträgen - insbesondere auch § 506 Abs. 1 BGB - wurden nach Erlass der Entscheidung des OLG Düsseldorf geändert, aber die Regelung des § 506 Abs. 2 Nr. 3 BGB wurde unverändert belassen. Damit kann es sich grundsätzlich um eine bewusste Regelungslücke, die vorliegt, wenn der Gesetzgeber eine Frage offengelassen hat, um sie der Entscheidung durch Rechtsprechung und Lehre zu überlassen, oder um eine unbewusste Regelungslücke handeln, die bspw. gegeben ist, wenn der Gesetzgeber ein Problem übersehen hat. In der Gesetzesbegründung heißt es zu § 506 Abs. 2 Nr. 3 BGB:

„Nummer 3 findet keine Entsprechung in der Richtlinie und soll solche Finanzierungsleasingverträge erfassen, bei denen zwar keine Erwerbsverpflichtung besteht, aber der Verbraucher für einen bestimmten Wert des Gegenstandes einzustehen hat. Ein bestimmter Wert ist ein solcher, der im Vertrag als feste Zahl vereinbart ist. Eine solche Restwertgarantie verschafft dem Unternehmer eine Vollamortisation des Vertragsgegenstands, die der Verbraucher finanziert. Es ist nicht ersichtlich, warum Verträge mit einer Restwertgarantie anders behandelt werden sollten als Verträge mit Erwerbsverpflichtung. Ein Vertrag mit einer Klausel über eine Restwertgarantie unterscheidet sich jedenfalls so deutlich vom Leitbild des Mietvertrags, dass seine Besserstellung gegenüber anderen entgeltlichen Finanzierungshilfen nicht gerechtfertigt ist. Vielmehr ist nicht auszuschließen, dass in Finanzierungsleasingverträgen künftig auf ein Andienungsrecht mit der Folge verzichtet wird, dass die verbraucherschützenden Vorschriften des § 491 ff. keine Anwendung fänden. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, die verbraucherschützenden Vorschriften auf solche Nutzungsverträge anzuwenden, bei deren Ende der Verbraucher einen im Vertrag festgesetzten Restwert garantiert.“ (BT-Drs. 16/11643 S. 92)

## **25**

Leasingverträge mit Kilometerabrechnung werden in der Gesetzesbegründung nicht erwähnt. Durch das Abstellen auf eine Vereinbarung eines bestimmten Wertes als feste Zahl, für die der Verbraucher einzustehen hat, sind grundsätzlich Leasingverträge mit Kilometerabrechnung nicht von dem Anwendungsbereich des § 506 Abs. 2 Nr. 3 BGB erfasst. Es ist nicht ersichtlich oder auch naheliegend, dass dem Gesetzgeber nicht bekannt war, dass es Leasingverträge mit Kilometerabrechnung gibt, bei denen der Leasingnehmer nicht für einen bestimmten in einer Zahl angegebenen Wert des Gegenstandes einzustehen hat. Der Senat sieht hier keine Anhaltspunkte für eine unbewusste Gesetzeslücke. Eine bewusste Gesetzeslücke würde erfordern, dass sich zumindest aus der Gesetzesbegründung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Gesetzgeber die Klärung dieser Frage weiterhin der Rechtsprechung überlassen wollte. Aber auch das liegt nicht vor. Selbst wenn man von einer unbewussten Gesetzeslücke ausgehen würde, liegen die Voraussetzungen für eine Analogie nicht vor, denn die Regelungsabsichten des Gesetzgebers gerade auch im Hinblick auf die Informationspflichten lassen nicht darauf schließen, dass der Gesetzgeber auch Leasingverträge mit Kilometerabrechnung dem Verbraucherkreditrecht unterwerfen wollte (Zahn in: v. Westphalen: Der Leasingvertrag, a.a.O.).

## **26**

c) Auch der Gesetzeszweck gebietet keine Einbeziehung von Verträgen mit Kilometerabrechnung in den Anwendungsbereich der Verbraucherschutzvorschriften.

## **27**

Absicht des Gesetzgebers ist es, den Verbraucher vor der unüberlegten Bindung an Geschäfte zu schützen, die seine finanziellen Verhältnisse übersteigen. Eine Finanzierungshilfe verschafft dem Verbraucher vorübergehend zusätzliche Kaufkraft. Er wird dadurch zum Vorteil des Unternehmers in die Lage versetzt, Verträge zu schließen, bei denen es für den Verbraucher ansonsten klar ersichtlich wäre, dass sie ihn finanziell erheblich belasten oder sogar überfordern, und er von diesem Geschäft ansonsten Abstand nehmen würde. Aufgrund der Finanzierungshilfe besteht die Gefahr, dass der Verbraucher seine finanziellen Möglichkeiten überschätzt und die Folgen der Eingehung des Vertrages unterschätzt.

## **28**

Entgeltliche Gebrauchsüberlassungsverträge enthalten als solche noch keinen Kredit des Sachschuldners an den Zahlungsschuldner. Es besteht auch nicht die typische Gefahr, dass er seine finanziellen Möglichkeiten überschätzt. Denn der Verbraucher verpflichtet sich lediglich zu einer bestimmten periodischen Zahlung als Entgelt für die Möglichkeit des Gebrauchs. Die Höhe der in der Regel monatlichen Belastung steht von vornherein fest. Die periodische Zahlung verschafft dem Verbraucher keine zusätzliche Kaufkraft. Er muss den Wert des überlassenen Gegenstandes nicht letztlich aus seinen Mitteln leisten. Km-Abrechnungsverträge sind wie Mietverträge nicht darauf gerichtet, dass der Leasingnehmer den Gegenstand erwirbt. Das kalkulatorische Risiko für den Wert des Mietgegenstandes bei Vertragsende trägt der Leasinggeber. Es ist für den Leasingnehmer klar ersichtlich, dass er keine Wertverluste<sup>32</sup> U 7119/19 - Seite 10 - auszugleichen hat, solange er die vereinbarte Fahrleistung nicht überschreitet und das Fahrzeug bei Rückgabe nur eine vertragsgemäße Abnutzung aufweist.

## **29**

Es ist fehlerhaft, in diesem Zusammenhang auf die Amortisation des Leasinggebers abzustellen. Denn ob der Verbraucher schutzbedürftig ist, kann sich nicht nach der Kalkulation des Unternehmers richten. Der Vertragszweck der Voll-Amortisation ist nur insoweit von Bedeutung, als er den Umfang der Leistungspflichten des Leasingnehmers bestimmt. Soweit in der Literatur darauf abgestellt wird, dass der Verbraucher auch bei km-Leasingverträgen mit Vollamortisation für den vollen Wert des Leasinggegenstandes einzustehen hat, wird übersehen, dass der Leasingnehmer einen wesentlichen Teil und zumeist sogar den überwiegenden Teil seiner Leistung durch die Rückgabe des Leasinggegenstandes erbringt. Den darin verkörperten Wert zu leisten, stellt für den Leasingnehmer kein Risiko dar, da es nicht vom Zufall abhängt, ob er sich an die vereinbarte Fahrleistung hält. Der Verbraucher soll vor dem unbedachten Erwerb von Gegenständen geschützt werden, wenn der Vertrag seine finanziellen Möglichkeiten übersteigt. Ein Leasingvertrag mit km-Abrechnung kann aber einem Erwerbsvertrag nicht gleichgestellt werden, da der wesentliche Teil der Leistung des Verbrauchers gerade durch die Rückgabe des Gegenstandes erbracht wird.

### **30**

Der leasingtypische Ausschluss der mietrechtlichen Mängelhaftung wird dadurch ausgeglichen, dass der Leasinggeber die ihm gegenüber dem Verkäufer zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte an den Leasingnehmer abtritt. Kommt es zu einem wirksamen Rücktritt vom Kaufvertrag, fehlt dem Leasingvertrag von Anfang an die Geschäftsgrundlage mit der Folge der Rückabwicklung (Palandt/Weidenkaff, BGB, 79. Auflage 2020, Einf v § 535 BGB Rn. 56, 58).

### **31**

Auch die Überbürdung der Sach-, Preis- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer begründet keine besondere Schutzwürdigkeit. Denn diese wird durch die Einräumung eines Kündigungsrechts des Leasingnehmers bei Totalschaden, Verlust oder schwerwiegender Beschädigung des Leasingfahrzeugs und den besonderen Versicherungsschutz durch eine Vollkaskoversicherung kompensiert. Bei der Abrechnung des Leasingvertrages nach erfolgter Kündigung wird die Versicherungsleistung und der erzielte Restwert zugunsten des Leasingnehmers in Abzug gebracht. Damit haftet der Leasingnehmer für den in der Sache verkörperten Wert nicht bzw. nicht vollständig.

### **32**

3. Die Beklagte hat sich bei der Ausgestaltung der Widerrufsbelehrung ersichtlich an den Vorgaben eines verbraucherkreditrechtlichen Widerrufsrechts orientiert. Es bestand insoweit ein vertraglich vereinbartes Widerrufsrecht. Dieses konnte wegen Fristablaufs aber nicht mehr ausgeübt werden. Denn der Kläger kann, wenn von der Einräumung eines Widerrufsrechts mit der in der Widerrufsbelehrung beschriebenen Ausgestaltung auszugehen sein sollte, den von ihm abgeschlossenen Leasingvertrag nach Fristablauf nur dann noch widerrufen, wenn sich die Beklagte ihm gegenüber auch verpflichtet hat, alle im Falle eines gesetzlichen Widerrufsrechtseinhaltenden gesetzlichen Belehrungspflichten erfüllen zu wollen und ihm bei deren Nichteinhaltung ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen. Wenn ein Unternehmer einem Verbraucher, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, ein Widerrufsrecht eingeräumt hat, bedarf es konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen unabhängig sein, die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist gleichwohl nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Verbraucher zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht (vgl. BGH NJW 2013, 155 Rn. 36; BGH Urt. v. 6.11.2012 - II ZR 176/12, juris Rn. 18; Urt v. 12.11.2015 - I ZR 168/14 Rn. 37). Solche Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass sich die Beklagte bei den Formulierungen in der Widerrufsbelehrung an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat, genügt nicht für die Annahme, dass die Beklagte nicht bestehende Belehrungspflichten übernehmen und erfüllen wollte (vgl. BGH NJW 2013, 155 Rn. 38; BGH Urt. v. 6.11.2012 - II ZR 176/12 Rn. 20).

### **33**

4. Dem Kläger steht jedoch ein unbefristetes Widerrufsrecht nach den Regeln des Fernabsatzvertrages zu (§§ 312 c, 312 g Abs. 1, 355 BGB).

### **34**

a) Nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien und den Feststellungen des Erstgerichts ist der Leasingvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen.

Damit liegt ein Fernabsatzvertrag nach § 312 c BGB vor. Dem Kläger stand nach den §§ 312 g Abs. 1, 355 BGB grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu. Das Widerrufsrecht kommt auch zur Geltung, da das Landgericht wie auch der Senat der Auffassung ist, dass ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB nicht bereits auf Grund der §§ 495, 506 bis 513 BGB besteht (§ 312 g Abs. 3 BGB).

### 35

b) Das Widerrufsrecht ist nicht verfristet. § 356 Abs. 3 S. 2 BGB, der ein Erlöschen des Widerrufsrechts zwölf Monate und 14 Tage nach dem Vertragsschluss vorsieht, kommt nicht zur Anwendung, da es sich um einen Vertrag über Finanzdienstleistungen handelt (§ 356 Abs. 3 S. 3 BGB).

### 36

Nach der Legaldefinition des § 312 Abs. 5 S. 1 BGB sind Finanzdienstleistungen Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung. Nach h.M. ist der Begriff weit auszulegen und umfasst auch Finanzierungsleasingverträge. Der Begriff der Finanzdienstleistung nach § 312 Abs. 5 BGB ist daher weiter als der Begriff der entgeltlichen Finanzierungshilfe in der Definition des § 506 BGB (Wendehorst in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 312 BGB Rn. 102; Staudinger/Thüsing (2019) § 312 BGB Rn. 71; Staudinger/Stoffels (2018) Leasing Rn. 10).

### 37

Bei dem Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung handelt es sich um eine Form des Finanzierungsleasings (Staudinger/Stoffels (2018) Leasing Rn. 37). Finanzierungsleasingverträge werden trotz ihrer wesensmäßigen Verwandtschaft mit der Miete als Finanzdienstleistungen qualifiziert. Das wird dadurch gerechtfertigt, dass die Leistung des Leasinggebers hier nahezu ausschließlich in der Vorfinanzierung liegt und keinerlei sachliche Nähe zum Leasinggegenstand voraussetzt, den sich der Leasingnehmer regelmäßig allein nach seinen Bedürfnissen aussucht (Wendehorst in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 312 BGB Rn. 102; Staudinger/Thüsing (2019) § 312 BGB Rn. 71; Staudinger/Stoffels (2018) Leasing Rn. 10; Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Auflage 2020, § 312 BGB Rn. 26). Der Abschluss von Finanzierungsleasingverträgen wird auch kreditrechtlich als Finanzdienstleistung erfasst (§ 1 Abs. 1 a Satz 2 Nr. 10 KWG).

### 38

c) Das Widerrufsrecht ist nicht nach § 312 g Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen. Das Widerrufsrecht besteht danach nicht bei Verträgen über die Lieferung von Waren, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind. Gemeint sind Fälle, in denen die Angaben des Verbrauchers, nach denen die Ware angefertigt wird, die Sache so individualisieren, dass diese für den Unternehmer im Falle ihrer Rücknahme wirtschaftlich wertlos ist, weil er sie wegen ihrer vom Verbraucher veranlassten besonderen Gestalt anderweitig nicht mehr oder allenfalls noch unter erhöhten Schwierigkeiten und mit erheblichem Preisnachlass absetzen kann (Wendehorst in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 312 g BGB Rn. 15). Davon kann bei einem Kraftfahrzeug, das nur über eine gängige Sonderausstattung mit vorgefertigten Serienbauteilen verfügt, nicht ausgegangen werden (Palandt/Grüneberg, BGB, 79. Auflage 2020, § 312 g BGB Rn. 4). Es besteht ein Gebrauchtwagenmarkt, auf dem eine Verwertung des Fahrzeugs problemlos möglich ist. Auf dieser Verwertung basiert letztlich das Geschäftsmodell des Vertrages mit Kilometerabrechnung, bei dem eine Vollamortisation des Leasinggebers durch den Weiterverkauf des Fahrzeugs erzielt wird.

### 39

d) Das Widerrufsrecht ist auch nicht nach § 312 Abs. 2 Nr. 9 BGB ausgeschlossen. Keinem Widerrufsrecht unterliegen danach Verträge zur Erbringung von Dienstleistungen in dem Bereich der Kraftfahrzeugvermietung, wenn der Vertrag für die Erbringung einen spezifischen Termin oder Zeitraum vorsieht. Der Ausschlussstatbestand ist auf Fälle ausgerichtet, in denen der Unternehmer für einen bestimmten Termin Kapazitäten bereithält, die er im Fall eines Widerrufs typischerweise nicht mehr anderweitig nutzen kann. Die Kraftfahrzeugvermietung umfasst danach nur die kurzfristige Automiete, nicht aber das Kfz.-Leasing (Wendehorst in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 312 g BGB Rn. 44; BeckOGK/Busch, 1.1.2020, BGB § 312g Rn. 53).

### 40



e) Nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB begann die Widerrufsfrist für den Kläger erst mit der Unterrichtung entsprechend den Anforderungen des Art. 246 a § 1 Abs. 2 S. 1 Nummer 1 EGBGB oder des Art. 246 b § 2 Abs. 1 EGBGB. Nach Art. 246 b § 1 Abs. 1 Nr. 12 i.V.m. Art. 246 b § 2 Abs. 1 S. 1 EGBGB hat der Unternehmer den Verbraucher klar und verständlich über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung, insbesondere Name und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und die Rechtsfolgen des Widerrufs einschließlich Informationen über den Betrag, den der Verbraucher im Falle des Widerrufs nach § 357a BGB für die erbrachte Leistung zu zahlen hat, zu informieren.

#### **41**

Die vorliegend verwendete Widerrufsinformation enthält widersprüchliche Angaben zu den Widerrufsfolgen, was die Frist der Rückgabe des Leasingobjekts betrifft.

#### **42**

Auf Seite 12 des Finanzierungsantrags, den die Beklagte dem Kläger übersandt hat, befindet sich die Widerrufsinformation. Dort heißt es u.a.:

„Widerrufsfolgen

Soweit das Leasingobjekt bereits übergeben wurde, hat ihn der Vertragsnehmer spätestens innerhalb von 30 Tagen zurückzugeben und für den Zeitraum zwischen der Übergabe und der Rückgabe des Leasingobjektes anteilig die vereinbarte Gesamtrate zu entrichten.

Weiter unten heißt es:

\* Der Vertragsnehmer hat das Leasingobjekt unverzüglich und in jedem Fall spätestens binnen 14 Tagen ab dem Tag, ab dem er den Vertragsgeber über den Widerruf des Vertrages unterrichtet, an uns oder den ausliefernden Händler zurück zusenden oder zu übergeben. Die Frist ist gewahrt, wenn der Vertragsnehmer das Leasingobjekt vor Ablauf der Frist von 14 Tagen absendet. ...“

#### **43**

Die Beklagte ist bei der Gestaltung der Informationen über den Widerruf erkennbar davon ausgegangen, dass es sich bei dem Leasingvertrag um eine entgeltliche Finanzierungshilfe i.S.d. Art. 247 EGBGB handelt. Sie hat die Information an das Muster in Anlage 7 zu Art. 247 EGBGB angelehnt. Da für die Gesetzlichkeitsfiktion nach Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 3 EGBGB bei entgeltlichen Finanzierungshilfen vorausgesetzt wird, dass die Informationen dem im Einzelfall vorliegenden Vertragstyp angepasst werden, Art. 247 § 12 Abs. 1 S. 4 EGBGB, hat die Beklagte Anpassungen vorgenommen. Entsprechend dem Gestaltungshinweis 5d a) zu dem Muster in Anlage 7 zu Art. 247 § 12 Abs. 1 EGBGB hat sie konkrete Hinweise nach Gestaltungshinweis 5a zu dem Muster in Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB gegeben. Die Beklagte hat kumulativ die beiden Fristen aus § 357 Abs. 1 BGB und § 357 a Abs. 1 BGB angegeben.

#### **44**

Die beiden Belehrungen über die Frist, innerhalb der das Leasingobjekt zurückzugeben ist, unterscheiden sich erheblich. Die Beklagte hat damit nicht klar und deutlich über die Rechtsfolgen des Widerrufs informiert hat. Denn der Kläger konnte nicht erkennen, innerhalb welcher Frist er das Leasingobjekt zurückzugeben hat.

#### **45**

f) Die Berufung auf das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht stellt keine unzulässige Rechtsausübung dar. Die Belehrung wäre auch dann fehlerhaft, wenn man von einem Verbraucherdarlehenstatbestand ausgehen würde. Bei einem Fernabsatzgeschäft verlangt § 356 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 246 b § 2 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB i.V.m. Art. 246 b § 1 Nr. 12 EGBGB die klare und verständliche Belehrung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts sowie die Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und die Rechtsfolgen des Widerrufs, damit die Widerrufsfrist anlaufen kann. Gleiches gilt bei Verbraucherdarlehen nach §§ 356 b Abs. 2, 492 Abs. 2 BGB, Art. 246 § 6 Abs. 2 EGBGB.

#### **46**

5. Der Kläger schuldet nach der gesetzlichen Wertung keinen Wertersatz und keine Nutzungsentschädigung.

#### 47

Nach der für Finanzdienstleistungen geltenden Sondervorschrift des § 357 a Abs. 2 S. 1 BGB setzt die Zahlung von Wertersatz voraus, dass der Verbraucher vor Abgabe der Vertragserklärung auf die Wertersatzpflicht hingewiesen wurde und er nach diesem Hinweis ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Dienstleistung beginnt. Derartige Erklärungen enthält der Vertragstext nicht.

#### 48

Im Übrigen kommen die in § 357 a Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 4 BGB enthaltenen Verweisungen auf die Vorschriften des § 357 Abs. 5 bis 8 BGB nicht zur Geltung, da diese eine entgeltliche Finanzierungshilfe im Sinne des § 506 BGB voraussetzen, die gerade nicht vorliegt.<sup>32</sup> U 7119/19 - Seite 15 - Weitergehende Ansprüche aus der Rückabwicklung des Vertrages (etwa aus Bereicherungsrecht) sind ausgeschlossen (§ 361 Abs. 1 BGB). Danach regeln § 355 Abs. 3 S. 1, §§ 357-357d BGB abschließend für jeden Fall des Widerrufs durch den Verbraucher die Ansprüche, die der Unternehmer gegen den Verbraucher infolge des Widerrufs hat. Weitergehende Ansprüche des Unternehmers gegen den Verbraucher sind ausgeschlossen. Zu den vom Haftungsausschluss erfassten Ansprüchen gehören nach der amtlichen Begründung Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, aber auch Ansprüche aus § 280 BGB, etwa wenn der Verbraucher die Ware nicht oder nur mit einer erheblichen Wertminderung herausgeben kann. Insbesondere über § 357 Abs. 7 oder Abs. 8 BGB hinausgehende Wertersatzansprüche unterfallen dem Ausschluss, ebenso wie Ansprüche des Unternehmers gegen den Verbraucher auf Nutzungswertersatz (Fritsche in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 361 BGB Rn. 2 f.).

#### 49

Der Beklagten steht damit kein aufrechenbarer Gegenanspruch zu. Die Hilfsaufrechnung der Beklagten führt nicht zu einem teilweisen Erlöschen der Zahlungsforderung.

#### 50

6. Im Ergebnis waren die Parteien aufgrund des fristgerechten Widerrufs nicht mehr an ihre Willenserklärungen gebunden (§ 355 Abs. 1 BGB). Die Ausübung des Widerrufsrechts wandelte den Vertrag in ein Abwicklungsverhältnis um. Die empfangenen Leistungen sind zurückzugewähren (§§ 355 Abs. 3, 357 a Abs. 1 BGB). Da sich die Beklagte auf ein tatsächliches Angebot des Klägers (Anlage K 5) nicht auf die Rückabwicklung des Vertrags eingelassen hat, befindet sie sich mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug. Der Zinsanspruch des Klägers beruht auf den §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1, 291 BGB. Der Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist nach den Grundsätzen des Schuldnerverzugs gerechtfertigt (§§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 Satz 1 BGB).

#### 51

Die Klageanträge erweisen sich somit als begründet.

#### III.

#### 52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

#### 53

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

#### 54

Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus den §§ 45 Abs. 3, 47, 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO. Das wirtschaftliche Interesse des Klägers ist auf die Rückabwicklung des Leasingvertrags gerichtet, welches er mit dem Gesamtbetrag von 22.489,44 € bewertet hat. Nachdem die hilfsweise Aufrechnung der Beklagten in der Berufungsinstanz verbeschieden wurde, trat eine Erhöhung des Streitwerts um einen Betrag von 13.690,- € ein. Der Feststellung des Annahmeverzuges kommt im Falle einer Zug-um-Zug-Verurteilung kein eigener wirtschaftlicher Wert zu (BGH Beschluss vom 23.2.2010 - XI ZR 219/09, BeckRS 2010, 5470). Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten werden als Nebenforderung bei der Bemessung des Streitwerts nicht berücksichtigt (§ 43 Abs. 1 GKG).

#### 55

Die Revision ist zuzulassen, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Die Frage, ob ein Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung als sonstige

Finanzierungshilfe im Sinne des § 506 Abs. 2 BGB gilt, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung umstritten (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04. Oktober 2018 - 24 U 164/17 -, Rn. 9, juris Urteil vom 2. Oktober 2012 - I-24 U 15/12, Rz. 18, NJW-RR 2013, 1069). Eine höchstrichterliche Entscheidung zur aktuellen Gesetzeslage ist bislang nicht ergangen. Die Qualifizierung des Vertrages ist entscheidungserheblich für die Fragen, welche Widerrufsvorschriften zur Anwendung kommen und ob und in welchem Umfang der Verbraucher Nutzungs- oder Wertersatz bei der Rückabwicklung zu leisten hat.