



Digitale Produkte im Mietverhältnis

Deutscher Mietgerichtstag 2025

Prof. Dr. Björn Steinrötter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, IT-Recht und Medienrecht

Co-Direktor der Forschungsstelle „Geistiges Eigentum – Digitalisierung – Wettbewerb“

Agenda



- I. Der Weg zum Digitalproduktevertragsrecht
- II. Struktur und Inhalt des Digitalproduktevertragsrechts
- III. Miete digitaler Produkte
- IV. Fazit

Rechtsanwender müssen „den richtigen Weg des Miteinanders von Mietrecht und des Rechts über digitale Produkte finden, der **gewiss nicht ohne Stolpersteine** sein wird.“

(Brönneke/Föhlich/Tonner/Kroschwald/Tonner, Das neue Schuldrecht, 2022 § 8 Rn. 18)

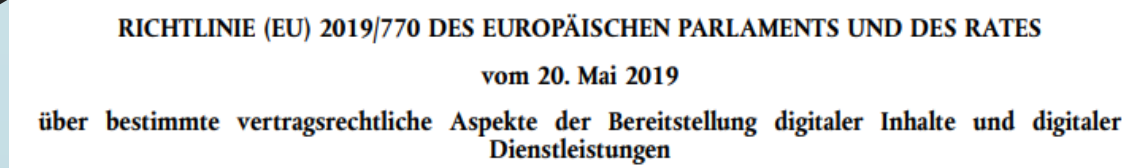
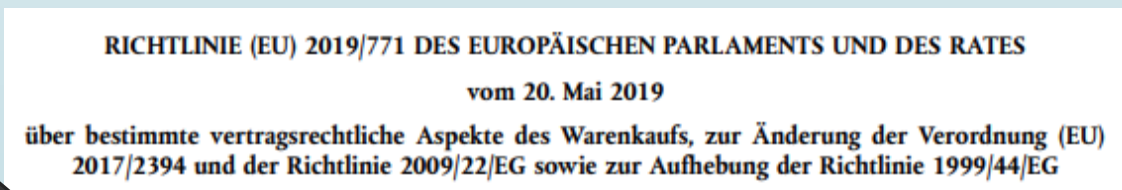
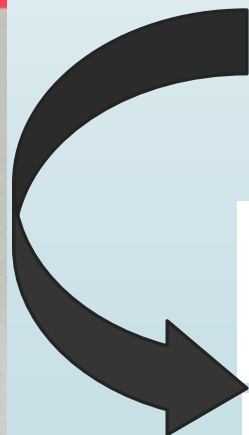
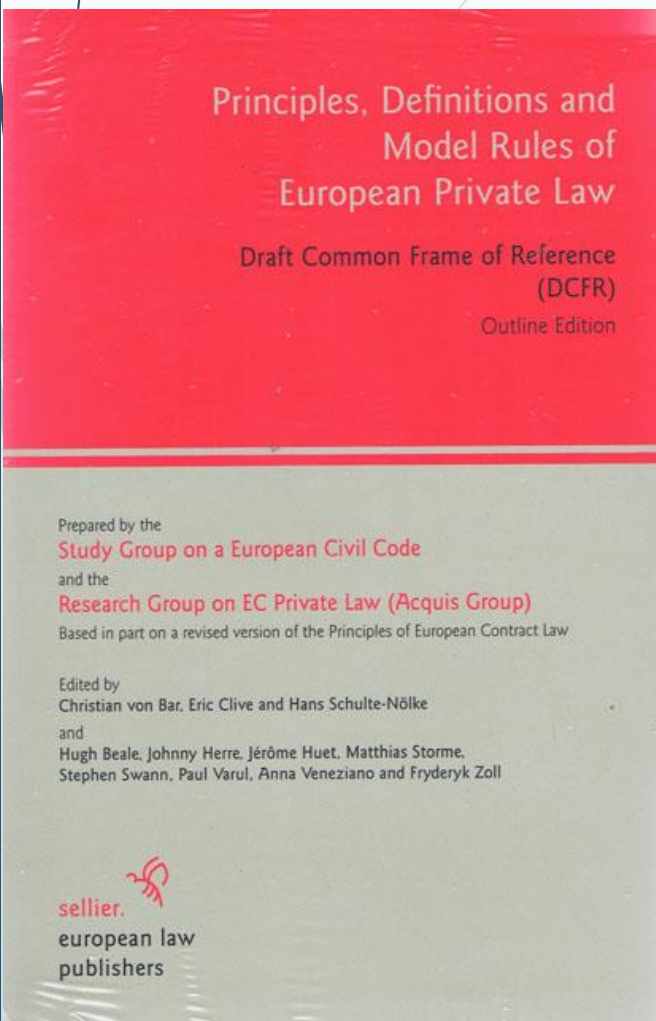
I. Der Weg zum Digitalproduktevertragsrecht

Entwicklung des EU-Vertragsrechts (1)

- ▶ Kann man auf Art. 114 AEUV sogar ein „**EU-BGB**“ bzw. zumindest ein „**EU-Vertragsgesetzbuch**“ stützen?
 - ▶ „Wenn also die Mehrheit der Mitgliedstaaten der EU – und damit des Rates – und das EU-Parlament von dieser marktverbessernden Wirkung des Vertragsgesetzbuchs überzeugt sind und das Vertragsgesetzbuch mit tragfähigen Argumenten gerade auf das Ziel der Verbesserung des Marktes ausrichten, **so kann sich die EU dafür auch auf Art. 114 AEUV stützen.**“
(Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 5. Aufl., 2020, Rn. 26)

Entwicklung des EU-Vertragsrechts (2)

Bislang fehlte es aber an einem solchen (rechts)politischen Willen...



II. Struktur und Inhalt des Digitalproduktevertragsrechts

Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB (1)

- **Intertemporal:** Verträge, die ab dem 01.01.2022 geschlossen werden oder zuvor abgeschlossene Verträge, wenn die Bereitstellung der digitalen Produkte ab dem 01.01.2022 erfolgt, Art. 229 § 57 Abs. 1, 2 EGBGB
- **Persönlich:** Verbraucherverträge in b2c-Konstellation (§§ 310 Abs. 3, 13 f. BGB), § 327 Abs. 1 S. 1 BGB
 - Keine überschießende Richtlinienumsetzung
- **Sachlich:** Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte) gegen Zahlung eines Preises, § 327 Abs. 1 S. 1 BGB
 - Vertragsschluss → kein unionsrechtlich-autonomer Vertragsbegriff, sondern nationales Recht (Art. 3 Abs. 10 Digitale Güter-RL)!
 - Bereitstellung → § 327b Abs. 3, 4 BGB → Zugänglichkeit

Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB (2)

8

- Digitale Inhalte / Dienstleistungen → § 327 Abs. 2 BGB
 - Beispiele für digitale Inhalte laut Erwägungsgrund 19 S. 2 Digitale Güter-RL: „Computerprogramme, Anwendungen, Videodateien, Audiodateien, Musikdateien, digitale Spiele, elektronische Bücher und andere elektronische Publikationen“
 - Beispiele für digitale Dienstleistungen: Cloud Computing, Social Media, Suchmaschinen, Blogs, Verkaufs-, Vergleichs-, Vermittlungs-, Bewertungs- und Buchungsportale (BT-Drs. 19/27653, S. 39)
- Als „Preis“ gelten auch „digitale Darstellungen eines Wertes“, § 327 Abs. 1 S. 2 BGB → E-Gutscheine/E-Coupons/digitale Guthaben/virtuelle Gameswährung
 - Auch „Kryptowährungen“, wohl aber keine „Non Fungible Token“ (NFT)
- „Zahlen“ (?) mit personenbezogenen Daten, § 327 Abs. 3 (i.V.m. § 312 Abs. 1a S. 2 BGB)
 - „quasi als Gegenleistung“ (*Kirchhefer-Lauber*, JuS 2021, 1125)
 - Datenschutzkonforme Verarbeitung der personenbezogenen Daten spielt für das Vertragsrecht grds. keine Rolle (vgl. aber § 327q BGB) → kein § 134 BGB!
 - arg.: Keine „Belohnung“ datenschutzrechtswidrig Handelnder durch Nichtgeltung von Verbraucherschutzrecht

Rosenkranz,
MLR 2022, 29:
„neue
Entgeltlichkeit“

Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB (3)

- Ausdrücklich ausgeschlossen: Katalog des § 327 Abs. 6 BGB
- Abgrenzungsbedarf im sachlichen Anwendungsbereich
 - Digitale Produkte nach Verbraucherspezifikationen sind erfasst, § 327 Abs. 4 BGB
 - Selbst bestimmte körperliche (!) Speichermedien sind erfasst, §§ 327 Abs. 5, 475a Abs. 1 BGB
 - Paketverträge, § 327a Abs. 1 BGB
 - Digitale Produkte als Teil einer Sache, §§ 327a Abs. 2, 475a Abs. 2 BGB (bloße Klarstellung zu § 327a Abs. 1 BGB?) ↔ Kaufverträge über Waren mit digitalen Elementen, § 327a Abs. 3 S. 1 BGB: allgemeines Kaufrecht + §§ 475b ff. BGB
 - IoT-Geräte?
 - Es kommt darauf an...
 - Kann die Ware ihre Funktion ohne digitales Produkt noch erfüllen (dann Rechtsregimetrennung) oder nicht (dann gilt Kaufrecht in Gänze)?

Grundsatz der Rechtsregime-trennung nach § 327a Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 BGB

Dogmatische Verortung im BGB und Vertragstypus

- ▶ Systematisch im Abschnitt 3 („Schuldverhältnisse aus Verträgen“), nicht im Abschnitt 8 („Einzelne Schuldverhältnisse“) des zweiten Buches des BGB verortet
 - ▶ Trotz systematischer Stellung im Schuldrecht *AT*, wird die *Spezialität* angeordnet: §§ 453 Abs. 1 S. 2 f., 475a, 516a, 578b, 650 Abs. 2-4 BGB – widersprüchlich?
 - ▶ Vorschriften stellen „einen **allgemeinen und zugleich speziellen Teil für alle überkommenen besonderen Vertragstypen** dar“ (*Martens, Schuldrechtsdigitalisierung, 2022, Rn. 156*).
- ▶ Trotzdem eigener Vertragstypus?
 - ▶ Für die vertragliche Klassifizierung keine Anknüpfung an Leistungspflichten, sondern am Vertragsgegenstand?
 - ▶ Das BGB kennt auch keinen „Autovertrag“; „Computervertrag“ usw.
 - ▶ § 327b BGB setzt Primärleistungspflichten voraus, konkretisiert diese nur partiell
 - ▶ **Daher muss jeweils die Vertragsart nach §§ 433 ff. BGB zusätzlich ermittelt werden!** (*Gansmeier/Kochendörfer, ZfPW 2022, 1, 2 f.; Kirchhefer-Lauber, JuS 2021, 1125, 1126; a.A. Rosenkranz, MLR 2022, 29: „Digitale-Inhalte-Vertrag“ als eigenständiger Vertragstyp*)
 - ▶ Aber: (immerhin) *Sekundärleistungspflichten* setzen die §§ 327c ff. BGB durchaus fest – wenngleich Verbraucherpflichten fehlen...

Einbettung des Leistungsstörungenrechts der §§ 327 ff. BGB in das überkommene System

Martens, Schuldrechtsdigitalisierung, 2022, Rn. 293:

„Das Neben- und Durcheinander des speziellen Leistungsstörungenrechts der §§ 327c ff. BGB und der allgemeinen Regeln führt zu einem **Rückschritt der dogmatischen Struktur, der Systematik und der Übersichtlichkeit des Normenbestands**. Es obliegt der Wissenschaft, die Versehen des Gesetzgebers zu korrigieren und ein in sich stimmiges vollständiges Leistungsstörungenrecht für Verträge über digitale Produkte zu konstruieren.“

Nichtleistung des Unternehmers, § 327c BGB (1)

- Unterbliebene Bereitstellung der digitalen Produkte
 - Bei gänzlicher Nichtleistung und verzögerter Leistung ⇔ Manko- und Aliudbereitstellungen sind Produktmängel = Schlechtleistung (§ 327e Abs. 2 Nr. 1 lit. a, Abs. 3 S. 1 Nr. 2, Abs. 5 BGB)
 - **Vertragsbeendigung**, §§ 327c Abs. 1, 327b Abs. 2 BGB
 - Nichtleistung trotz Fälligkeit (§ 327b Abs. 2 BGB), Möglichkeit und Aufforderung (wenn nicht entbehrlich gem. § 327c Abs. 3 BGB)
 - Erklärung, §§ 327c Abs. 4 S. 1, 327o Abs. 1 BGB = Gestaltungsrecht
 - Beachte die Unwirksamkeit der Vertragsbeendigung nach § 327c Abs. 5 i.V.m § 218 BGB!
 - Referenzpunkt: Erfüllungsanspruch
 - Besonderes Rückabwicklungsschuldverhältnis , §§ 327c Abs. 4 S. 1, 327o, 327p BGB → *leges speciales* ggü. §§ 346 ff. BGB

Nichtleistung des Unternehmers, § 327c BGB (2)

- **Schadens- /Aufwendungsersatz**, § 327c Abs. 2 S. 1 i.V.m. allg. SE-Recht (Rechtsgrundverweisung)
 - Vgl. auch § 327c Abs. 4 S. 2 BGB
- **Sonderregeln** für Paketverträge (§ 327a Abs. 1 BGB) und „Verbraucherverträge über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind“ (§ 327a Abs. 2 BGB) in § 327c Abs. 6 bzw. Abs. 7 BGB
 - Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtsregimetrennung!
 - Warum unterschiedlicher Maßstab bei Abs. 6 und Abs. 7?
 - Unklar, aber *de lege lata* nicht korrigierbar (str.)
 - Dazu Staudinger/*Steinrötter*, § 327c BGB Rn. 35 ff., v.a. 45 m.w.N.

Schlechtleistung des Unternehmers, § 327d BGB (1)

14

§ 327i BGB \triangleq § 437 / § 634 BGB („Servicenorm“)

1. Vorliegen eines „Digitalgütervertrags“ = Eröffnung des Anwendungsbereichs, §§ 327, 327a BGB
2. Produkt- oder Rechtsmangel oder fehlende Aktualisierung, § 327d BGB
 - **Produktmangel**, § 327e BGB → *kumulatives* Vorliegen von subjektiven und objektiven Anforderungen!
 - Maßgebender Zeitpunkt ist grds. derjenige der Bereitstellung, § 327e Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 327b BGB bzw. der Bereitstellungszeitraum, § 327c Abs. 1 S. 3 BGB
 - Beachte die Beweislastumkehr nach § 327k BGB!
 - Negative Beschaffenheitsvereinbarung ist möglich, unterliegt aber recht hohen Anforderungen, § 327h BGB
 - Unsachgemäße Integration, § 327e Abs. 4 BGB
 - Aliud- (§ 327e Abs. 5 BGB) und Mankoleistung (§ 327e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB) ist Schlechtleistung – unabhängig davon, ob Leistung offen oder verdeckt erfolgt
 - **Rechtsmangel**, § 327g BGB
 - V.a. Verstoß gegen Immaterialgüterrechte, z.B. bei Software: §§ 69a ff. UrhG (Verstoß gegen Datenschutzrecht soll nach Gesetzesbegründung hingegen einen *Produktmangel* darstellen)
 - **Fehlende Aktualisierung**, § 327f BGB

Schlechtleistung des Unternehmers, § 327d BGB (2)

❖ Recht auf Nacherfüllung, § 327i BGB

- Vorrang der Nacherfüllung
- Unternehmer kann wählen, wie er nacherfüllt (↔ § 439 BGB)

❖ Vertragsbeendigung, § 327m Abs. 1 BGB

- Gestaltungserklärung, §§ 327m Abs. 1, 327o Abs. 1 BGB
- Nicht bei unerheblichen Mängeln – außer, es wurde mit personenbezogenen Daten „bezahlt“
- §§ 327o, 327p BGB als *leges speciales* ggü. §§ 346 ff. BGB

❖ Preisminderung, § 327n BGB

- Gestaltungserklärung, §§ 327n Abs. 1 S. 1, § 327o Abs. 1 BGB
- Auch bei unerheblichen Mängeln, § 327n Abs. 1 S. 2 BGB
- Berechnung nach § 327n Abs. 2 BGB
- Ist Zahlung bereits erfolgt: AGL des § 327n Abs. 4 BGB

❖ Schadensersatz, § 327m Abs. 3 BGB

- Rechtsgrundverweisung
- Bei SE statt der ganzen Leistung gelten §§ 327o, 327p BGB, nicht § 281 Abs. 5 BGB (§ 327m Abs. 3 S. 3 BGB)



Weitere Vorschriften im Überblick

- Vertragsrechtliche Folgen datenschutzrechtlicher Erklärungen des Verbrauchers, § 327q BGB
- Änderungsrecht des Unternehmers an digitalen Produkten, § 327r BGB
- Unternehmerregress, §§ 327t, 327u BGB

III. Miete digitaler Produkte

Was kann man sich hierunter überhaupt vorstellen?

- Eine Partei verpflichtet sich, einer anderen Partei digitale Produkte – also digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen (!?) – zu vermieten

Korrespondenznorm des § 578b BGB

- ▶ Hilft in b2c-Konstellationen bei der Abgrenzung der Leistungsstörungenregime aus der Sicht des Mietrechts, das abseits der §§ 327 ff. BGB weiterhin Relevanz entfaltet („Einbettungsprinzip“; Staudinger/*Steinrötter*, § 327 BGB Rn. 4 f.)
 - ▶ Ausschluss derjenigen mietvertraglichen Regelungen, die den §§ 327 ff. BGB „entsprechen beziehungsweise teilweise widersprechen“ (BT-Drucks. 19/27653, S. 85)
 - ▶ Ordnet man § 578b BGB nicht als lediglich deklaratorische Servicenorm ein, ist sie *lex specialis* zu § 548a BGB
 - ▶ Für b2c-Verträge kommt es bei der Miete digitaler Produkte zu einer **Kombination** aus Digitalproduktevertragsrecht (§§ 578b, 327 ff. BGB) und Mietrecht (§ 548a BGB i.V.m. §§ 535 ff. BGB)
 - ▶ Unterschiedliche Grenzen für Dispositionsmöglichkeiten!
- ▶ Differenzierung Verbraucher / Unternehmer (§§ 13 f. BGB) hält erstmals Einzug ins Mietrecht!

§ 578b Abs. 1 BGB

§ 578b Verträge über die Miete digitaler Produkte

(1) Auf einen Verbrauchervertrag, bei dem der Unternehmer sich verpflichtet, dem Verbraucher digitale Produkte zu vermieten, sind die folgenden Vorschriften nicht anzuwenden:

1. § 535 Absatz 1 Satz 2 und die §§ 536 bis 536d über die Rechte bei Mängeln und
2. § 543 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und Absatz 4 über die Rechte bei unterbliebener Bereitstellung.

An die Stelle der nach Satz 1 nicht anzuwendenden Vorschriften treten die Vorschriften des Abschnitts 3 Titel 2a. Der Anwendungsausschluss nach Satz 1 Nummer 2 gilt nicht, wenn der Vertrag die Bereitstellung eines körperlichen Datenträgers zum Gegenstand hat, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dient.

- Absatz 1 beschreibt die Unanwendbarkeit von Mietrechtsnormen, die den §§ 327 ff. BGB entgegenstehen (BT_Drucks. 19/27653, S. 85)
 - Nr. 1: Statt des mietrechtlichen Mängelrechts greifen die §§ 327d-327n BGB
 - Nicht alle Digitalproduktregeln sind für den Verbraucher-Mieter im Vergleich zum Mietrecht vorteilhaft!
 - Nr. 2: Statt des mietrechtlichen Kündigungsrechts bei Nichtleistung des Unternehmer-Vermieters greifen die §§ 327b, 327c BGB
 - Rückausnahme des § 578b Abs. 1 S. 3 BGB ist mit Blick auf § 327 Abs. 5 BGB dogmatisch stimmig

§ 578b Abs. 2 BGB

(2) Wenn der Verbraucher einen Verbrauchervertrag nach Absatz 1 wegen unterbliebener Bereitstellung (§ 327c), Mangelhaftigkeit (§ 327m) oder Änderung (§ 327r Absatz 3 und 4) des digitalen Produkts beendet, sind die §§ 546 bis 548 nicht anzuwenden. An die Stelle der nach Satz 1 nicht anzuwendenden Vorschriften treten die Vorschriften des Abschnitts 3 Titel 2a.

- ▶ Statt der §§ 546-548 BGB greifen für die Rückabwicklung die §§ 327o, 327p BGB
- ▶ Aber: Für die ordentliche Kündigung ist § 580a Abs. 3 BGB, für auf bestimmte Zeit eingegangene Mietverhältnisse ist § 548a i.V.m. § 542 Abs. 2 BGB einschlägig

§ 578b Abs. 3 BGB

(3) Für einen Verbrauchervertrag, bei dem der Unternehmer sich verpflichtet, dem Verbraucher eine Sache zu vermieten, die ein digitales Produkt enthält oder mit ihm verbunden ist, gelten die Anwendungsausschlüsse nach den Absätzen 1 und 2 entsprechend für diejenigen Bestandteile des Vertrags, die das digitale Produkt betreffen.

- **Grundsatz der Rechtsregimetrennung** (Begriff nach *Gansmeier/Kochendörfer*, ZfPW 2022, 1, 10 *et passim*) in „körperlich-digitalen“ Mischkonstellationen
 - Nachzeichnung von § 327a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB aus „BT-Sicht“
 - Beispiel (Variante „enthält“): Miete eines Kfz mit einem Multimediasystem (BT-Drucks. 19/27653, S. 85)
 - Beispiel (Variante „mit ihm verbunden ist“): Miete eines Dokumentenscangeräts mit gleichzeitiger Bereitstellung von Cloudkapazität (BT-Drucks. 19/27653, S. 86)
 - Beispiel: Vermietung einer Wohnung mit Smart Home-System
 - Gespaltenes Gewährleistungsrecht

§ 578b Abs. 4 BGB

(4) Auf einen Vertrag zwischen Unternehmern, der der Bereitstellung digitaler Produkte gemäß eines Verbrauchervertrags nach Absatz 1 oder Absatz 3 dient, ist § 536a Absatz 2 über den Anspruch des Unternehmers gegen den Vertriebspartner auf Ersatz von denjenigen Aufwendungen nicht anzuwenden, die er im Verhältnis zum Verbraucher nach § 327l zu tragen hatte. An die Stelle des nach Satz 1 nicht anzuwendenden § 536a Absatz 2 treten die Vorschriften des Abschnitts 3 Titel 2a Untertitel 2.

- Es greifen die Regelungen zum Unternehmerregress gemäß §§ 327t, 327u BGB
- Vertriebskette kann im mietrechtlichen Zusammenhang einem Untermietverhältnis entsprechen (BT-Drucks. 19/27653, S. 86)

§ 548a Miete digitaler Produkte

Die Vorschriften über die Miete von Sachen sind auf die Miete digitaler Produkte entsprechend anzuwenden.

- ▶ Autonomes deutsches Recht = *keine* RL-Umsetzung!
- ▶ „absolutes Novum“ (*McGuire/Schulte-Nölke*, ZdiW 2022, 397, 401), da Mietrecht bislang auf körperliche Gegenstände beschränkt
 - ▶ Zwar schon bislang von der Rechtsprechung mietrechtlich klassifiziert: Zeitweiser, entgeltlicher Gebrauch von auf körperlichen Datenträgern befindlicher Standardsoftware und von Application Service Providing-Verträgen
 - ▶ Mietvertragliche Elemente finden sich auch beim Internet Provider-Vertrag, Web Hosting-Vertrag und bei entgeltlichen Verträgen über Datenbanknutzungen
 - ▶ Aber: Für unverkörpernte Software, die mittels Downloads zeitweise zur Verfügung gestellt wird und sonstige digitale Produkte fehlt es an gesicherter Rechtsprechung
 - ▶ Klarstellung begrüßenswert, aber sehr lakonische Formulierung aus Blickwinkel der Rechtssicherheit kontraproduktiv → Konturierungsbedarf!

§ 548a BGB – Anwendungsbereich

► Sachlicher Anwendungsbereich

► Miete digitaler Inhalte oder von digitalen Dienstleistungen (!)

► Auf Zeit zum entgeltlichen Gebrauch überlassen

- Entgelt kann auch in personenbezogenen Daten (vgl. § 327 Abs. 3 BGB) sowie in Sachdaten zu sehen sein

► Art des Zugriffs auf das digitale Produkt irrelevant

- § 548a BGB ermöglicht es rechtskonstruktiv, Dienstleistungen zu (ver)mieten (Schreiber/*Schreier*, *Digitale Angebote*, 2022, § 2 Rn. 109: „sonderbar“; siehe auch die eingehende Kritik bei *Riehm*, *RD* 2022, 209, 211 ff.)

► Persönlicher Anwendungsbereich

► Im Grundsatz für *sämtliche* Konstellationen (b2c; b2b; c2c; c2b) eröffnet

- Aber: § 578b BGB als *lex specialis* für b2c-Fälle → dort, wo die §§ 327 ff. BGB als fragmentarisches Leistungsstörungsrecht nicht greifen, bleibt es auch insoweit über § 548a BGB bei der Anwendung des Mietrechts („Einbettungsprinzip“)

- Letztlich erlangt § 548a BGB „insbesondere für den unternehmerischen Geschäftsverkehr“ Bedeutung (MüKo-BGB/*Artz*, § 548a BGB Rn. 2)

► Intertemporaler Anwendungsbereich

- Art 229 § 57 EGBGB analog: Sowohl seit dem 01.01.2022 geschlossene als auch vor diesem Stichtag zustande gekommene Mietverträge, wenn die vertragsgegenständliche Bereitstellung ab/seit dem 01.01.2022 erfolgt ist, unterfallen § 548a BGB in zeitlicher Hinsicht

Methodik und Dogmatik der „entsprechenden“ Anwendung

- Gesetzgeberische Form der Analogie
- Verbiendet direkte, „ungefilterte“ Subsumtion unter verwiesenen Normen
- Anwendung innerhalb des „teleologisch Passenden“
- Flexibilität ⇔ Rechtsunklarheit
- Wenn Sach- und Interessenlage überhaupt nicht vergleichbar, bleibt Bezugsnorm unangewendet

§ 548a stellt sich demnach als Verweisungsnorm dar, die umfassend auf die (Bezugs-)Vorschriften des Mietrechts verweist, dies jedoch vorbehaltlich einer sachlich-situativen Anpassung der Bezugsnormen an den Vertragsgegenstand des digitalen Produkts.

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: § **535 BGB** [Inhalt und Hauptpflichten]

- Entsprechende Anwendung grds. (+)
 - Erhaltungsmaßnahmen des Vermieters umfassen regelmäßig Updates zum Zwecke der Funktionserhaltung und zur Schließung von Sicherheitslücken sowie fortlaufende Fehlerbeseitigungen und die anpassende Fortentwicklung
 - § 535 Abs. 1 S. 2 BGB ist nach § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB nicht im **b2c-Verhältnis** anwendbar → gemäß § 578 Abs. 1 S. 2 BGB greifen die §§ 327d-327n BGB.
 - Keine entsprechende Anwendung des **§ 535 Abs. 1 S. 3 BGB**
 - Für die Anwendung des **§ 535 Abs. 2 BGB** auf „Zahlen mit Daten“ bedarf es keiner sachlich-situativen Anpassung über § 548a BGB

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: § 536 BGB [Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln]

- Entsprechende Anwendung grds. (+)
 - Mietrechtlicher Mangelbegriff ausreichend für digitale Produkte operationalisierbar
 - Sachmangel z.B. (+), wenn die Funktionsfähigkeit einer Software durch Sicherheitslücken beeinträchtigt wird
 - Für **b2c**: § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 i.V.m. §§ 327e, 327f, 327g BGB
 - Divergenz im Mangelbegriff!
 - Wertungswidersprüche wegen *ipso iure*-Minderung für Unternehmer-Mieter im Gegensatz zur Minderung als Gestaltungsrecht in § 327n BGB für den Verbraucher-Mieter?
 - Korrektur *de lege lata*? Methodisch wie?
 - Minderung beim „Zahlen mit Daten“?
 - Wohl (-)
- Entsprechende Anwendung des § 535 Abs. 3 BGB (+)
- Entsprechende Anwendung von § 536 Abs. 1a, Abs. 4 BGB (-)

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: § 536a BGB [Gewährleistungsrechtlicher Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch]

- ▶ Fraglich, ob entsprechende Anwendung der verschuldensunabhängigen Schadensersatzhaftung nach **§ 536a Abs. 1 Var. 1 BGB** überzeugt
 - ▶ Ausnutzung von Sicherheitslücken durch Dritte birgt hohes Schadensrisiko
 - ▶ Wertungsmäßige Schieflage mit Blick auf das b2c-Verhältnis: Verbraucher-Mieter kann nur Verschuldenshaftung geltend machen, § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 BGB i.V.m. § 327m BGB
 - ▶ Korrektur *de lege lata*? Methodisch wie?
- ▶ Entsprechende Anwendung von **§ 536a Abs. 1 Var. 2** und **Var. 3 BGB (+)**
- ▶ Fraglich, ob entsprechende Anwendung des Selbstvornahmerechts nach **§ 536a Abs. 2 BGB**
 - ▶ Wertungsmäßige Schieflage, da Verbraucher-Mieter in b2c-Konstellation kein Selbstvornahmerecht erhält
 - ▶ Korrektur *de lege lata*? Methodisch wie?
 - ▶ Regelmäßig *de facto* für Mieter nicht möglich → kaum Praxisrelevanz

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: § 536b-d BGB

- ▶ Entsprechende Anwendung von § **536b BGB** [Kenntnis des Mieters vom Mangel bei Vertragsschluss oder Annahme] (+)
- ▶ Entsprechende Anwendung von § **536d BGB** [Vertraglicher Ausschluss der Mängelrechte] (+)
- ▶ Entsprechende Anwendung von § **536c BGB** [Während der Mietzeit auftretende Mängel; Mängelanzeige durch den Mieter]?
 - ▶ Mit Blick auf scharfe Rechtsfolgen des Unterlassens der Mängelanzeige und dem opaken und komplexen Mietgegenstand sowie Aufteilung der Herrschaftssphären *umstritten*
 - ▶ Aber sachgerechte Handhabung der Norm wohl möglich → (+)
 - ▶ Erkennbarkeit für Mieter; „unverzüglich“; Kausalitätserfordernis beim Schadensersatz nach § 536c Abs. 2 S. 1 BGB

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: §§ 537-538 BGB

- ▶ Entsprechende Anwendung des § **537 BGB** [Entrichtung der Miete bei persönlicher Verhinderung des Mieters] i.E. (+), aber wenig Praxisrelevanz für Abs. 1 S. 2 und Abs. 2
- ▶ Entsprechende Anwendung des § **538 BGB** [Abnutzung der Mietsache durch vertragsgemäßen Gebrauch] (-)

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: § 539 BGB

- ▶ Entsprechende Anwendung des **§ 539 Abs. 1 BGB** [Ersatz sonstiger Aufwendungen] (+)
 - ▶ Selten, aber konstruierbar
- ▶ Entsprechende Anwendung des **§ 539 Abs. 2 BGB** [Wegnahmerecht des Mieters]?
 - ▶ (-)/(+); läuft unmodifiziert ins Leere
 - ▶ Modifizierung in ein Portabilitätsrecht in Anlehnung an Art. 20 DSGVO, Art. 5 Data Act und § 327p Abs. 3 BGB?
 - ▶ Oft nicht erfüllbar...

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: §§ 540-543 BGB

- Entsprechende Anwendung des § 540 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB [Gebrauchsüberlassung an Dritte] (+)
- Entsprechende Anwendung des § 540 Abs. 1 S. 2 BGB [Gebrauchsüberlassung an Dritte] (-) unter Einbezug urheberrechtlicher Wertung (§§ 17 Abs 2, 69c Nr. 3 UrhG)
- Entsprechende Anwendung des § 541 BGB [Unterlassungsklage bei vertragswidrigem Gebrauch] (+)
- Entsprechende Anwendung des § 542 BGB [Ende des Mietverhältnisses] (+)
- Entsprechende Anwendung des § 543 BGB [Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund] (+)
 - § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 4 BGB findet aber keine Anwendung im b2c-Verhältnis, § 578b Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 i.V.m. §§ 327b, 327c BGB

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: §§ 544-548 BGB

- Entsprechende Anwendung von § 544 BGB [Vertrag über mehr als 30 Jahre] (+)
- Entsprechende Anwendung von § 545 BGB [Stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses] (+)
- Entsprechende Anwendung von § 546 BGB [Rückgabepflicht des Mieters] (+), **aber modifiziert** als Löschoflicht (oder zumindest Nutzungsunterlassungsanspruch)
- Entsprechende Anwendung von § 546a BGB [Entschädigung des Vermieters bei verspäteter Rückgabe] (-)
- Entsprechende Anwendung von § 547 Abs. 1 BGB [Erstattung von im Voraus entrichteter Miete] (+), von § 547 Abs. 2 BGB [einseitig zwingendes Recht z.G. des Wohnraummieters] (-)
- Entsprechende Anwendung von § 548 Abs. 1 BGB [Verjährung] (-), da diesbezüglicher Anspruch des § 538 BGB ebenfalls nicht greift (s.o.)
- Entsprechende Anwendung des § 548 Abs. 2 BGB [Verjährung] (+), da auf § 539 BGB bezogen (s.o.)
- Keine Anwendbarkeit der §§ 546-548 BGB im **b2c-Verhältnis** gemäß § 578b Abs. 2 BGB
 - Anstatt der §§ 546-547 BGB greifen die §§ 327o, 327p BGB und anstelle von § 548 BGB die Regelung des § 327j BGB

Betrachtung einzelner mietrechtlicher Vorschriften: §§ 549-580a BGB

- Entsprechende Anwendung der §§ 549-577a BGB [Mietverhältnisse über Wohnraum] (-)
- Entsprechende Anwendung der §§ 578, 578a BGB [Mietverhältnisse über Grundstücke und Räume; eingetragene Schiffe] (-)
- Entsprechende Anwendung von § 579 Abs. 1 S. 1, 2 BGB [Fälligkeit der Miete] (+), von Abs. 1 S. 3, Abs. 2 [Grundstück; Räume] (-)
- Entsprechende Anwendung von § 580 BGB [Außerordentliche Kündigung bei Tod des Mieters] (+)
- § 580a Abs. 3 S. 1 BGB regelt die ordentliche Kündigung von digitalen Produkten **direkt**; einer entsprechenden Anwendung bedarf es nicht
 - Für das **b2c-Verhältnis** gelten ausweislich § 580a Abs. 3 S. 2 BGB die Beendigungsvorschriften der §§ 327 ff. BGB

Fazit

- § 578b BGB zeichnet als BT-Korrespondenznorm die Spezialität der §§ 327 ff. BGB in b2c-Fällen dogmatisch stimmig nach
 - Es handelt sich um eine Servicenorm, die wohl keinen konstitutiven Regelungsgehalt aufweist
- Es ist im Grundsatz zu begrüßen, dass der deutsche Gesetzgeber über § 548a BGB nun auch die Miete von digitalen Produkten adressiert
 - Eine überschießende Richtlinienumsetzung wäre zwar sinnvoller gewesen
 - Dennoch erlaubt es § 548a BGB über die „Zauberformel“ der entsprechenden Anwendung weitgehend, die allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften an die besonderen Charakteristika der digitalen Produkte anzupassen
 - Konkretisierungsbedarf führt zu einer gewissen Unsicherheit
 - Es kommt bisweilen zu wertungsmäßigen Schiefen im Vergleich zu b2c-Konstellationen, die man aber wohl methodisch abgesichert korrigieren kann

Vertiefungsliteratur



- ▶ *Hubert/Hengstler*, *Miete digital. Das Verhältnis der §§ 327 ff. BGB zum neuen Mietrecht nach der Umsetzung der DID-RL*, MMR 2022, 623
- ▶ *Hubert/Kurth/Meyer*, *Die Miete digitaler Produkte: (k)ein problematisches Rechtsgebiet?*, CR 2023, 493
- ▶ *Kedeker*, *§ 548a BGB – neue Regelung zur Miete digitaler Produkte*, ITRB 2022, 187
- ▶ Zum Aspekt der „Miete von Dienstleistungen“ lesenswert: *Riehm*, *Verträge über digitale Dienstleistungen*, RD*i* 2022, 209, 211 ff.



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

38

steinroetter@uni-potsdam.de