

# Fahrradmiete

## Ein Beitrag zur Gestaltung von Formularmietverträgen im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern

Von RA Dr. Kai Köhn, Hannover

*Nach hergebrachter Weise werden bei der Fahrradmiete handelsgängige Fahrräder durch eine Vielzahl ortsansässiger Anbieter im Nebengeschäft für Freizeit Zwecke vermietet. Neben diese klassische Fahrradmiete sind in den letzten Jahren Fahrradvermietungs-systeme getreten. Bei diesen vermieten einige wenige überregional und im Hauptgeschäft tätige Anbieter speziell gefertigte Systemfahrräder für Alltagszwecke. Als Massengeschäft werden die Fahrräder unabhängig von den beiden vorgenannten und anderen Geschäftsmodellen durchweg auf der Grundlage von Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Vermieter vermietet. Dieser Beitrag beleuchtet die mietvertrags-spezifischen Klauseln, die bei der Fahrradmiete zum Tragen kommen können.*

### I. Mietsache

#### 1. Beschreibung und Gebrauch

Bei Klauseln, welche eine Beschreibung des Fahrrads zum Gegenstand haben, gelten die allgemeinen Grundsätze zur Behandlung von Klauseln über das Hauptleistungsversprechen. Danach ist zu differenzieren: Sofern es sich um Bestimmungen handelt, welche Art, Güte und Umfang der Hauptleistung unmittelbar festlegen (sogenannte Leistungsbeschreibungen), unterliegen diese gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle. Die Festlegung der Hauptleistung ist nach dem Grundsatz der Privatautonomie vielmehr Sache der Vertragsparteien. Es fehlt insofern regelmäßig auch an Rechtsvorschriften als Kontrollmaßstab. Demgegenüber sind Klauseln, welche das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder der nach Treu und Glauben geschuldeten Leistung einschränken, modifizieren, verändern oder ausgestalten, inhaltlich zu kontrollieren. Die einer Inhaltskontrolle entzogene Leistungsbeschreibung beschränkt sich dementsprechend auf den engen Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen – wegen fehlender Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts – das Bestehen eines wirksamen Vertrags nicht mehr angenommen werden kann<sup>1</sup>. Wenn danach der Vermieter beispielsweise die Rahmennummer des Fahrrads in eine Klausel über den Mietgegenstand in einem Mietvertragsformular einfügt, bestehen gegen die so vervollständige Klausel<sup>2</sup> keine Bedenken im Hinblick auf deren Wirksamkeit.

Ebenfalls finden die allgemeinen Grundsätze zur Behandlung von Klauseln über das Hauptleistungsversprechen Anwendung, welche den Gebrauch der Mietsache, also die Nutzung des Fahrrads durch den Mieter, betreffen.<sup>3</sup> Klauseln, die sich nicht auf eine Nutzungsbezeichnung beschränken, können insbesondere an § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB scheitern.<sup>4</sup> Allerdings kann sich auch

aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB die Unwirksamkeit der Klausel ergeben<sup>5</sup>. Einer Inhaltskontrolle stand halten beispielsweise Klauseln, welche ein freihändiges fahren ausschließen, da dieses nach § 23 Abs. 3 Satz 2 StVO unzulässig ist und eine Ordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 Nr. 22 StVO darstellt. Ebenso bestehen keine Bedenken gegen Klauseln, welche den Mieter verpflichten, das Fahrrad gegen Diebstahl zu sichern<sup>6</sup>. Demgegenüber verstoßen die in der Praxis weit verbreiteten Klauseln, welche den Mieter ohne Einschränkungen verpflichten, bei Mängeln die weitere Nutzung des Fahrrads zu unterlassen, gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie auch im Anwendungsbereich des (auch die Interessen des Radfahrers schützenden) Notrechts gemäß § 23 Abs. 2 StVO gelten.

#### 2. Gattungsmiete

*a) Begründung.* Zweifelhaft ist, wie Klauseln zu bewerten sind, mit denen der Vermieter eine Gattungsmiete begründet. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Vermieter die bereits erwähnte Klausel über den Mietgegenstand um den Passus „Trekkingrad, Rahmenhöhe 52 cm“ ergänzt. In einer solchen Gestaltung könnte eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen, weil sich der Vermieter dadurch (einseitig) eine Konkretisierung der Mietsache nach § 243 Abs. 2 BGB vorbehält. In diesem Sinne ist anerkannt, dass der Verwender von AGB ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB nur unter den engen Voraussetzungen begründen darf, dass (erstens) gewichtige Gründe ein solches Leistungsbestimmungsrecht rechtfertigen, (zweitens) dem Tatbestand der Klausel die Voraussetzungen und der Umfang des Leistungsbestimmungsrechts hinreichend deutlich zu entnehmen sind und (drittens) die berech-

1 BGH NJW 2019, 2997 Rn. 19; 2019, 1446 Rn. 28 f.; 2019, 757 Rn. 46; 2018, 534 Rn. 15; 1157 Rn. 9; Grüneberg/Grüneberg, 83. Aufl. 2024, BGB § 307 Rn. 44; MüKoBGB/Wurmnest, 9. Aufl. 2022, BGB § 307 Rn. 13.

2 Zu der Frage, in welchen Fällen die Ergänzung einer ergänzungsbedürftigen Klausel der Klausel ihren Charakter als Allgemeine Geschäftsbedingung nimmt, statt aller Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 305 Rn. 8.

3 Weniger pointiert und allgemein für Klauseln, welche den „Umfang einer eingeräumten Nutzung“ zum Gegenstand haben, auch Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, 7. Aufl. 2020, BGB § 307 Rn. 295; im Ergebnis auch Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter, 16. Aufl. 2024, BGB § 535 Rn. 423 ff., wonach der Kern der Gebrauchsvereinbarung kontrollfrei ist.

4 Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, aaO, BGB § 307 Rn. 295.

5 S. BGH NJW 2008, 218 Rn. 15: Zustimmungsvorbehalt für eine Tierhaltung des Wohnraummieters.

6 Für die Kraftfahrzeugmiete Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 7.

tigten Belange des anderen Teils ausreichend gewahrt werden.<sup>7</sup> Die Begründung einer Gattungsschuld ist mit einer Klausel, welche ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB beinhaltet, nicht vergleichbar. Das Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB entsteht, weil es selbst Gegenstand einer Formulklausel ist. Anders verhält es sich bei der Gattungsschuld. Auch hier ist zwar eine zwischen den Parteien vereinbarte Formulklausel von Nöten. Die Gattungsschuld entsteht aber nicht, weil sie selbst Inhalt dieser Klausel ist, sondern weil die Parteien hinsichtlich des Leistungsgegenstands (anstelle einer Stückschuld nur) eine formularmäßige Abrede über bestimmte gemeinschaftliche Merkmale treffen und an diese Abrede das Gesetz das Konkretisierungsrecht des Schuldners knüpft. Die Abrede über den Gegenstand der Leistung ist aber, wenn sie sich auf eine Leistungsbezeichnung beschränkt, nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfrei.<sup>8</sup> Ferner steht dem Schuldner der Gattungsschuld – anders als nach der Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB („billiges Ermessen“) – kein gewisser freier Entscheidungsspielraum im Rahmen der Leistungsbestimmung zu. Vielmehr hat er nach § 243 Abs. 1 BGB „eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten“. Die Gattungsschuld ist dementsprechend nicht in dem Maße wie das Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB geeignet, die Belange des anderen Teils zu beeinträchtigen. Keine danach wirksame formularmäßige Begründung einer Gattungsschuld, sondern eine nach § 305b BGB unwirksame Gestaltung liegt vor, wenn die Mietvertragsparteien einen Mietvertrag über ein konkretes Fahrrad schließen und der Vermieter diese Stückschuld durch eine AGB-Klausel in eine Gattungsschuld ummünzt.<sup>9</sup>

*b) Konkretisierung.* Bei Klauseln, welche die Konkretisierung nach § 243 Abs. 2 BGB zum Gegenstand haben, ist zu differenzieren: Zutreffend (wegen § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB) bewertet die hL Klauseln, welche sich hinsichtlich der Konkretisierungsbefugnis des Schuldners im Rahmen der gesetzlich gezogenen Grenzen halten, als kontrollfrei.<sup>10</sup> Demgegenüber sind Klauseln, welche dem Verwender erlauben, auch eine unterdurchschnittliche Qualität zu leisten, nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, weil der Schuldner nach § 243 Abs. 2 BGB „zur Leistung einer solchen Sache“ verpflichtet ist und darin eine Änderung bzw. Abweichung<sup>11</sup> im Verhältnis zu der versprochenen Leistung „Sache von mittlerer Art und Güte“ (§ 243 Abs. 1 BGB) liegt“. Verpflichtet sich also der Vermieter zu der Gebrauchsüberlassung eines Trekkingrads ist eine Klausel, die dem Vermieter in Bezug auf die Beleuchtung, die Glocke, den Gepäckträger oder Schutzbleche die Ausstattung des Fahrrads freistellt, unwirksam, weil es sich bei einem Trekkingrad mittlerer Art und Güte um ein (den Anforderungen nach §§ 64a Satz 1 HS 1, 67 Abs. 1 Satz 1 StVZO genügendes) straßenverkehrstaugliches Fahrrad mit Vollausstattung handelt.

Ebenfalls unwirksam sind Klauseln, die es dem Schuldner gestatten, eine einmal vorgenommene Konkretisierung rückgängig zu machen, wenn sich dieses Recht nicht bereits aus dem dispositiven Recht ergibt. Im Grundsatz ist der Schuldner an eine von ihm vorgenommene Konkretisierung gebunden. Dieser Ansatz geht auf den historischen Gesetzgeber zurück<sup>12</sup>, ihm folgen die Rechtsprechung<sup>13</sup> und herrschende Lehre<sup>14</sup>. Aufgrund der Bindung an die Konkretisierung haben Klauseln, welche dem Schuldner die Rückgängigmachung einer vorgenommenen Kon-

kreterisierung und damit eine nochmalige Konkretisierung erlauben, die Wirkung einer nachträglichen Änderung des Leistungsinhalts, welche an § 308 Nr. 4 BGB scheitert.<sup>15</sup> Unwirksam ist also eine Klausel, welche den Vermieter berechtigt, das Fahrrad „gegen ein anderes zu tauschen, welches im Typ und Funktionsweise dem Mietvertrag entspricht“.<sup>16</sup>

### 3. Ersatzmietsache bei Zerstörung der Mietsache

Die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 Satz 2 Mod. 2 BGB umfasst nicht die Wiederherstellung der Mietsache bei einer völligen Zerstörung. In diesem Fall richten sich die Rechte und Pflichten der Mietvertragsparteien nach §§ 275, 280, 281, 283, 326 BGB.<sup>17</sup> Nach hM erlischt der Mietvertrag bei vollständiger Zerstörung der Mietsache, ohne dass es einer Kündigung bedarf.<sup>18</sup>

Klauseln, welche den Mieter verpflichten, in den Fällen einer nicht von ihm zu vertretenden Zerstörung der Mietsache eine gleichwertige Ersatzmietsache zu akzeptieren, sollen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalten. Für diese Auffassung wird angeführt, dass der Mieter kein berechtigtes Interesse daran haben könne, für die verbleibende Dauer des Mietvertrags eine ihm angebotene gleichwertige Ersatzmietsache abzulehnen.<sup>19</sup> Das überzeugt nicht. Zweifelhaft ist bereits, ob eine solche Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB stand hält. Dagegen spricht, dass die Ersatzmietsache nicht hinreichend konkretisiert ist, was zu einer Unzumutbarkeit nach § 308 Nr. 4 BGB führt. Jedenfalls verstößt die Klausel gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.<sup>20</sup> Entgegen der vorgenannten Auffassung ist es keinesfalls zwingend, dass es an einem berechtigten Interesse des Mieters fehlt, eine Ersatzmietsache abzulehnen (sofern nicht Gegenstand des Mietvertrags eine nur der Gattung

7 BGH NJW 2017, 1301 Rn. 27; Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 307 Rn. 112.

8 S. dazu bereits die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer I.1.

9 Staudinger, BGB/Coester-Waltjen, Neubearbeitung 2022, BGB § 308 Nr. 4 Rn. 3.

10 Staudinger, BGB/Coester-Waltjen, aaO, BGB § 308 Nr. 4 Rn. 5; MüKoBGB/Wurmnest, aaO, BGB § 308 Nr. 4 Rn. 5; Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Dammann, aaO, BGB § 308 Nr. 4 Rn. 16; abweichend: BeckOK BGB/Becker, Stand 2024, BGB § 308 Nr. 4 Rn. 12.

11 Zur Abgrenzung zwischen Änderungen und Abweichungen iSd § 308 Nr. 4 BGB s. Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Dammann, aaO, BGB § 308 Nr. 4 Rn. 11.

12 Mot II 12, 74; Prot I 287 f.

13 BGH NJW 1982, 873; OLG Köln NJW 1995, 3128 (3129).

14 Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 243 Rn. 7; eingehend zum Streitstand Staudinger, BGB/Schiemann, Neubearb. 2019, BGB § 243 Rn. 39 ff. mwN auch zur Gegenansicht.

15 Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Dammann, aaO, BGB § 308 Nr. 4 Rn. 16.

16 Abweichend für die Fahrzeugmiete (im unternehmerischen Verkehr, in dem § 308 Nr. 4 BGB über §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 BGB grundsätzlich anzuwenden ist, s. Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 308 Rn. 26 mwN, die danach abzulehnende Ansicht des) OVG Berlin-Brandenburg NZI 2016, 318 (320).

17 Statt aller Grüneberg/Weidenkaff, 83. Aufl. 2024, BGB § 535 Rn. 37; zur Wiederherstellungspflicht bei teilweiser Zerstörung Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 535 Rn. 57 mwN.

18 LG Karlsruhe NZM 2005, 221.

19 Für die Kraftfahrzeugmiete Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 13.

20 § 307 BGB ist neben § 308 Nr. 4 BGB anwendbar, s. Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, aaO, BGB § 307 Rn. 49

nach bestimmte Mietsache ist)<sup>21</sup>. Der Mieter kann sich aus ganz unterschiedlichen Gründen für eine bestimmte Mietsache entschieden haben, bei der Fahrradmiete etwa die Miete eines Fahrrads, mit dem ein bekannter Radsportler ein Radrennen gewonnen hat oder die Miete eines bestimmten Fahrradtyps, dessen Erwerb der Mieter nach der Erprobung während der Mietzeit erwägt. Diese privatautonome Entscheidung würde nicht respektiert, wenn der Mieter verpflichtet würde, eine Ersatzmietsache zu akzeptieren, die welche Eigenschaften auch immer haben muss, um als gleichwertig anzusehen zu sein. Von entscheidender Bedeutung ist allerdings ein anderer Gesichtspunkt: Die Klausel muss, will der Vermieter sich keinem Haftungsrisiko nach § 281 BGB aussetzen, so gestaltet sein, dass die Ersatzmietsache nicht automatisch an die Stelle der untergegangenen Mietsache tritt. Damit der Vermieter vorab prüfen kann, ob eine Ersatzmietsache verfügbar oder von ihm beschaffbar ist, muss die Klausel vorsehen, dass der Vermieter das Recht (aber nicht die Pflicht) hat, dem Mieter eine Ersatzmietsache zur Verfügung zu stellen und der Mieter verpflichtet ist, diese Ersatzmietsache zu akzeptieren. Danach hat es allein der Vermieter in der Hand darüber zu entscheiden, ob der Mietvertrag (mit der Ersatzmietsache anstelle der ursprünglich vereinbarten Mietsache) fortgesetzt wird oder endet, während die Interessen des Mieters unbeachtet bleiben. Das ist mit § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zu vereinbaren.

## II. Mietzweck

Unter dem Mietzweck, im Allgemeinen auch als Vertragszweck bezeichnet, ist der „(unmittelbare) wirtschaftliche oder rechtliche Erfolg zu verstehen, den der Vertragspartner in Gestalt der vertragsgemäßen Leistung durch den Abschluss des Vertrages zu erlangen sucht“<sup>22</sup>.

Vereinbaren die Parteien einen Mietzweck, bestimmt dieser Zweck einerseits die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs.<sup>23</sup> Überschreitet der Mieter diese Grenzen, steht dem Vermieter unter den Voraussetzungen des § 541 BGB ein Unterlassungsanspruch zu. Ferner kommen Schadenersatzansprüche nach §§ 280 Abs. 1, 283 Abs. 1 BGB und eine außerordentliche fristlose Kündigung des Mietvertrags aus wichtigem Grund (§ 543 Abs. 1 Satz 2 BGB) in Betracht. Die Vereinbarung des Mietzwecks hat andererseits zur Folge, dass sich dieser Zweck mit dem Gebrauch der Mietsache verwirklichen lassen muss. Stehen dieser Verwirklichung tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegen, kommt eine Haftung des Vermieters nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht.<sup>24</sup> Ferner steht eine außerordentliche fristlose Kündigung des Mietvertrags aus wichtigem Grund (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB) im Raum.

Der Mietzweck muss nicht notwendigerweise verbindlich vereinbart sein<sup>25</sup> (so dass Ansprüche der vorgenannten Art nicht entstehen können), sondern kann als unverbindliche Absichtserklärung Eingang in eine Präambel des Mietvertrags finden. In diesem Fall scheidet eine Inhaltskontrolle aus, weil es mangels rechtlichem Regelungsgehalt bereits an einer kontrollfähigen Vertragsbedingung iSd § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB fehlt. Aber auch dann, wenn die Parteien den Vertragszweck rechtsverbindlich festlegen, ist die (nicht sitten- oder gesetzeswidrige) formularmäßige Vertragszweckabrede einer Inhaltskontrolle entzogen.

Dieses Ergebnis lässt sich zum einen aus § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ableiten. Wenn danach die „Gefährdung“ des Vertragszwecks der Kontrolle unterliegt, ist die Festlegung des Vertragszwecks selbst kontrollfrei.<sup>26</sup> Im Übrigen ist der Vertragszweck nicht Gegenstand einer Rechtsvorschrift, so dass sich die Freiheit der Vertragszwecksklausel von einer Inhaltskontrolle auch aus § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ergibt. Es verbleibt aber der Schutz durch §§ 305 Abs. 2 (bei Verwendung der AGB gegenüber einem Verbraucher), 305b und 305c Abs. 1 BGB.

Nicht als überraschend iSd § 305c Abs. 1 BGB und daher als wirksam anzusehen sind danach im Bereich der Fahrradmiete für Freizeit Zwecke Klauseln, nach welchen die Vermietung des Fahrrads zur (ausschließlichen) Nutzung für private Zwecke erfolgt; die Nutzung des Fahrrads für eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit iSd § 14 BGB ist in diesem Fall ausgeschlossen. Ebenfalls unbedenklich sind Klauseln, welche eine Nutzung des Fahrrads zum Zwecke der Teilnahme an Radrennen ausschließen.

## III. Erhaltung

Für die Vertragsgestaltung ist die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 Satz 2 Mod. 2 BGB von besonderem Interesse. Diese verpflichtet den Vermieter zur Vornahme sämtlicher Maßnahmen, die erforderlich sind, um dem Mieter während der gesamten Mietzeit den vertragsgemäßen Gebrauch zu ermöglichen.<sup>27</sup> Bei der Fahrradmiete betrifft dies namentlich Wartungen und Reparaturen. Zur Beantwortung der Frage, ob diese Maßnahmen formularmäßig auf den Mieter abgewälzt werden können, ist einerseits zwischen einer vollständigen und einer teilweisen Abwälzung und andererseits zwischen Vornahme- und Kostentragungsklauseln zu differenzieren:

### 1. Vollständige Abwälzung

Die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 535 Abs. 1 Satz 2 Mod. 2 BGB gehört zu den wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Mietrechts. Weichen Allgemeine Geschäftsbedingungen davon ab, stellt dieses nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar.<sup>28</sup> Klauseln, welche entweder eine vollständige Abwälzung der Erhaltung auf den Mieter oder eine Übernahme der Kosten für sämtliche Erhaltungsmaßnahmen vorsehen, scheitern daher an § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Ebenfalls nicht mit dem gesetzlichen Leitbild der Erhaltungspflicht sind Klauseln zu ver-

21 Zur vergleichbaren Fragestellung, ob bei einem Stückkauf die Nacherfüllung gemäß § 439 BGB (nach dem Parteiwillen, also nicht einer AGB) auch durch eine Ersatzlieferung erfolgen kann, s. BGH NJW 2006, 2839 (2840 ff.).

22 So zum Vertragszweck iSd § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht/Fuchs, 13. Aufl. 2022, BGB § 307 Rn. 262 mwN.

23 Instruktiv zum Pachtvertrag OLG Hamm NZM 1999, 1050 (1051), wonach der vereinbarte Pachtzweck „Betrieb einer Tankstelle“ nicht das „Betreiben einer Autovermietung“ deckt.

24 Köhn NZM 2007, 348 mwN.

25 Abweichend Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, aaO, BGB § 307 Rn. 290.

26 Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, aaO, BGB § 307 Rn. 290.

27 Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 535 Rn. 36.

28 Für die Wohnraummiete BGH NJW 1989, 2247 (2248).

einbaren, welche den Mieter verpflichten, sich an den Kosten von größeren Reparaturen zu beteiligen.<sup>29</sup>

## 2. Teilweise Abwälzung

Im Bereich der Wohnraummiete ist anerkannt, dass der Vermieter im Grundsatz berechtigt ist, die Schönheitsreparaturen und die Kosten für Kleinreparaturen auf den Mieter abzuwälzen.<sup>30</sup> Dieses belegt, dass Klauseln, mit denen die Erhaltungspflicht teilweise auf den Mieter abgewälzt wird oder nach denen der Mieter für die entsprechenden Erhaltungskosten aufzukommen hat, nicht von vornherein als unzulässig zu bewerten sind. Bei der typischen Fahrradmiete sprechen jedoch die besseren Argumente dafür, dass solche Gestaltungen einer Inhaltskontrolle nicht standhalten.

a) *Wartung.* Zahlreiche Aspekte lassen sich bereits im Allgemeinen gegen die Zulässigkeit von Klauseln anführen, welche den Mieter zu einer Vornahme von Wartungen an der Mietsache verpflichten.<sup>31</sup> Für die Fahrradmiete ist zunächst von Bedeutung, dass die Mietzeit typischerweise lediglich zwischen ein paar Stunden und wenigen Wochen liegt. Demgegenüber beträgt das (gesetzlich nicht vorgeschriebene aber üblicherweise empfohlene) Wartungsintervall bei einem Fahrrad ein Jahr. Daher werden dem Mieter durch Vornahmeklauseln Wartungspflichten (auch) für Zeiten auferlegt, die außerhalb seines Mietgebrauchs liegen. Dieses verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.<sup>32</sup> Von besonderer Bedeutung ist darüber hinaus, dass mit solchen Vornahmeklauseln die laufende Instandhaltung für die gesamte Mietsache vollständig auf den Mieter abgewälzt wird.<sup>33</sup> Der Umfang einer solchen Überbürdung ist nicht mehr mit der Erhaltungspflicht des Vermieters zu vereinbaren. Daraus folgt, dass nicht nur Vornahmeklauseln bei einer Inhaltskontrolle an § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB scheitern, sondern auch Kostentragungsklauseln, mit denen der Vermieter die Kosten der Wartung ganz oder (entsprechend der Mietdauer) zeitanteilig auf den Mieter umlegt.

b) *Reparaturen.* Anders als bei einer Wartungsbedürftigkeit liegt bei einer Reparaturbedürftigkeit des Fahrrads im Regelfall ein Mangel der Mietsache iSd § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB vor. Klauseln, die den Mieter zur Vornahme von (kleineren) Reparaturen verpflichten, muss der Mieter so verstehen, dass ihm insoweit keine Mängelansprüche zustehen. Dieses Verständnis führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB<sup>34</sup>, weil der Ausschluss der Mängelansprüche des § 536 BGB bei der Vermietung beweglicher Sachen an § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB scheitert<sup>35</sup>. Ließe sich dieses Verständnis durch eine klarstellende Klauselformulierung vermeiden, würde dieses im Ergebnis zu keiner anderen Bewertung führen: Dem Mieter wird vielfach die notwendige Expertise und/oder das notwendige Werkzeug für die Reparatur fehlen. Die deshalb erforderliche Fremdvergabe ist dem Mieter angesichts der typischerweise kurzen Mietzeit nicht zumutbar. Im Übrigen führen die mit der Fremdvergabe einhergehenden Nachteile zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters iSd § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.<sup>36</sup>

Eine finanzielle Abwälzung der Kosten von (kleineren) Reparaturen scheitert an § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Auf-

grund der typischerweise kurzen Mietzeit und dementsprechend verhältnismäßig geringen Miete einerseits und den bei einer Reparatur zu berücksichtigenden Lohnkosten andererseits wird im Regelfall die für die Qualifizierung als Kleinreparatur erforderliche betragsmäßige Begrenzung<sup>37</sup> überschritten.

## IV. Anzeigepflicht bei Unfällen und Diebstahl

### 1. Anzeigepflicht gegenüber dem Vermieter

Die Mängelanzeige gemäß § 536c Abs. 1 BGB bezweckt, den Vermieter vor Schäden an seiner Sache zu bewahren und ihm Gelegenheit zur Erfüllung seiner Erhaltungspflicht zu geben.<sup>38</sup> Die Regelung begründet lediglich eine Anzeigepflicht des Mieters, aus ihr kann weder eine Reparaturpflicht noch eine Nachforschungs- oder Prüfungspflicht des Mieters gefolgert werden.<sup>39</sup> Vielmehr obliegt die Prüfungspflicht auch nach der Übergabe der Sache an den Mieter dem Vermieter.<sup>40</sup>

Ein Unfall kann, muss aber nicht notwendiger Weise eine Anzeigepflicht gemäß § 536c Abs. 1 Satz 1 auslösen, weil mit einem Unfall nicht zwangsläufig eine einen Mangel begründende Zustandsveränderung des Fahrrads einhergeht. Entsprechendes gilt für den Diebstahl, weil sich der Dieb zwar nicht nach § 536c Abs. 1 Satz 2 BGB ein Recht an der Sache anmaßt (der Dieb behauptet nicht, wie von § 536c Abs. 1 Satz 2 BGB vorausgesetzt, das Vorliegen eines dinglichen Rechts (Eigentum) an der gemieteten Sache<sup>41</sup>, sondern setzt sich darüber hinweg), aber regelmäßig das mitvermietete Fahrradschloss zerstören wird und daher insofern ein Fall des § 536c Abs. 1 Satz 1 BGB vorliegt.

Für die Bewertung einer dem Mieter formularmäßig auferlegten Anzeigepflicht gegenüber dem Vermieter für den Fall eines Unfalls oder des Diebstahls ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Interessenermittlung und -abwägung vorzunehmen. Der Vermieter hat ein legitimes Interesse daran, Ansprüche wegen Beschädigung oder Entwendung seines Eigentums prüfen und

29 Für die Wohnraummiete BGH NJW 1989, 2247 (2249).

30 Statt aller: Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 535 Rn. 43 f. mwN.

31 S. die unterschiedlichen Begründungsansätze der Instanzengerichte zur Ablehnung einer formularmäßigen Verpflichtung des Wohnraummieters, Wartungsarbeiten an mitvermieteten Heizungs- und Warmwasseranlagen vorzunehmen, LG Münster Ur. v. 30.3.2021 – 1 S 65/19; AG Köln Ur. v. 15.10.2015 – 205 C 437/14; AG Karlsruhe ZMR 2014, 458.

32 Für die Kraftfahrzeugmiete Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 13.

33 Darin liegt, neben dem Fehlen einer § 7 Abs. 2 HeizkostenV entsprechenden Vorschrift, der entscheidende Unterschied zu – in BGH NJW 2013, 597 Rn. 10 als wirksam erachteten – Klauseln, die dem Wohnraummieter die Kosten für die Wartung einer Gastherme auferlegen.

34 Vgl. dazu die Argumentation des BGH zur Überwälzung von Reparaturarbeiten bei der Wohnraummiete in BGH NJW 1992, 1759 (1760 f.).

35 Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 35.

36 S. dazu (Verpflichtung des Wohnraummieters zur Durchführung von Reparaturen) BGH NJW 1992, 1759 (1761).

37 Im Bereich der Wohnraummiete wird diese Grenze bei einem jährlichen Gesamtbetrag von 6 bis 10 % der Jahresbruttomiete gezogen, s. Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 101 mit Fn. 337 mwN.

38 BGH NJW 1977, 1236 (1237); 1963, 1449 (1450); Emmerich/Sonnenschein, Miete/Emmerich, 11. Aufl. 2014, BGB § 536c Rn. 1.

39 BGH MDR 1976, 753; Emmerich/Sonnenschein, Miete/Emmerich, aaO, BGB § 536c Rn. 1.

40 BGH NJW 1977, 1236 (1237).

41 Vgl. Emmerich/Sonnenschein, Miete/Emmerich, aaO, BGB § 536c Rn. 4.

effektiv verfolgen zu können. Dieses ist ihm nur bei einer sofortigen Benachrichtigung über einen Unfall oder einen Diebstahl möglich. Entgegenstehende Interessen des Mieters sind nicht erkennbar. Selbst wenn der Mieter den Unfall oder Diebstahl (mit)verschuldet hat, muss er sich spätestens zum Zeitpunkt der Rückgabe über die Ursache der Beschädigung oder der Unmöglichkeit der Rückgabe erklären, will er die rechtliche Verfolgung von Ansprüchen des Vermieters vermeiden. Die Benachrichtigung ist dem Mieter angesichts der Verbreitung von Mobilfunkgeräten auch sofort und mit wenig Aufwand möglich. Angesichts dieser Interessenlage, dem Sinn und Zweck des § 536c Abs. 1 BGB und der in der Norm zu Tage getretenen Rollenverteilung zwischen Vermieter und Mieter sowie dem (vorstehend aufgezeigten) Umstand, dass Unfall und Diebstahl bereits eine Anzeigepflicht nach § 536c Abs. 1 BGB zur Folge haben können, ist eine formularmäßige Verpflichtung des Mieters, dem Vermieter einen Unfall oder Diebstahl anzuzeigen, nicht als unangemessen zu bewerten.

## 2. Anzeigepflicht gegenüber der Polizei

Die in den Bedingungswerken der Kraftfahrzeugvermieter enthaltene sog. Polizeiklausel verpflichtet den Mieter eines Kraftfahrzeugs, bei jedem Diebstahl, Verlust oder Unfall sofort die Polizei hinzuzuziehen. Die Klausel ist, wenn und weil sie Bestandteil einer Selbstversicherung ist, als Obliegenheit einzustufen, welche einer Inhaltskontrolle standhält.<sup>42</sup> In der Praxis Fahrradvermietung sind Selbstversicherungsabreden zwar kaum anzutreffen, aber die Verpflichtung, die Polizei (neben dem Vermieter) bei einem Diebstahl oder Unfall zu verständigen, in nahezu allen Bedingungswerken enthalten. In diesem Fall begründet die Klausel eine vertragliche Nebenpflicht, die entgegen anders lautender Meinung<sup>43</sup> an § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB scheitert<sup>44</sup>.

## V. Bauliche Veränderungen, Aufwendungen und Einrichtungen

### 1. Bauliche Veränderungen

Der Mieter ist nicht berechtigt, bauliche Veränderungen der Mietsache<sup>45</sup> vorzunehmen. Jede solche eigenmächtige Veränderung stellt einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache dar.<sup>46</sup> Demgemäß sind Klauseln, welche bauliche Veränderungen an dem Fahrrad unter einen Zustimmungsvorbehalt des Vermieters stellen, aufgrund ihres deklaratorischen Charakters nicht zu beanstanden.<sup>47</sup>

### 2. Aufwendungen

Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters nach § 539 Abs. 1 BGB kann – sofern nicht bereits eine Auslegung des Mietvertrags ergibt, dass die Parteien Ansprüche auf Aufwendungsersatz abbedungen haben<sup>48</sup> – nach allgemeiner Meinung formularmäßig ausgeschlossen werden<sup>49</sup>, weil der Vermieter ein berechtigtes Interesse daran hat, dass ihm Aufwendungen auf die Mietsache<sup>50</sup> nicht im Wege des Ersatzanspruch nach § 539 Abs. 1 BGB aufgedrängt werden. Nach verbreiteter Ansicht muss eine entsprechende Ausschlussklausel eine Ausnahme für

den Fall vorsehen, dass das Mietverhältnis vorzeitig beendet wird. Ansonsten werde der Mieter dadurch unangemessen benachteiligt iSd § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, dass ihm die Möglichkeit genommen werde seine Investitionen „abzunutzen“.<sup>51</sup> Dieser Standpunkt überzeugt nicht, da der befürworteten Ausnahme keine angemessene Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen zugrunde liegt. Wenn der Mieter ausschließlich im eigenen Interesse das Fahrrad als eine ihm fremde Sache mit einer Aufwendung versieht, ist es nicht nur naheliegend, sondern auch interessengerecht vom Mieter zu verlangen, sich vorab mit dem Vermieter über die Vornahme der Aufwendung und einen etwaigen Aufwendungsersatz nach einer (auch ggf. vorzeitigen) Beendigung des Mietverhältnisses zu verständigen. Der Aufwendungsersatzanspruch des Mieters kann also für jeden Fall der Vertragsbeendigung ausgeschlossen werden.

### 3. Einrichtungen

Bei der Vermietung von Wohnraum ist der vertraglich vereinbarte Ausschluss des in § 539 Abs. 2 BGB geregelten Wegnahmerechts gemäß § 552 Abs. 2 BGB nur wirksam, wenn ein angemessener Ausgleich vorgesehen ist. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass bei sonstigen Sachen im Grundsatz auch ein entschädigungsloser Ausschluss individualvertraglich vereinbart werden kann.<sup>52</sup> Zweifelhaft ist, ob solcher Ausschluss auch mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen zulässig ist. Die Frage wird unterschiedlich beantwortet. Teilweise wird ein formularmäßiger entschädigungsloser Ausschluss des Wegnahmerechts nach § 539 Abs. 2 BGB als zulässig erachtet.<sup>53</sup>

42 BGH NJW 2012, 2501 Rn. 16; 2009, 3229 Rn. 18.

43 Schwab, AGB-Recht, 3. Aufl. 2019, 5. Teil, Rn. 21 (Ziffer 5.4 Satz 1 des „Muster: Allgemeine Geschäftsbedingungen“), 22 (4. Punkt der „Erläuterungen“); s. auch die unabhängig von der Selbstversicherungsabrede vorgenommene Interessenabwägung in BGH NJW 2009, 3229 Rn. 21 ff.

44 Eingehend Köhn, Baugerätemiete – ein Blick in die Formularpraxis, ZMR 2024, im Erscheinen.

45 Bauliche Veränderungen der Mietsache liegen vor, wenn zugefügte Gegenstände in der Mietsache „aufgehen“ und „nicht ohne erhebliche Beschädigung oder gar Zerstörung wieder entfernt werden können“ (KG BeckRS 2006, 2231), beim Fahrrad also etwa das Anschweißen von Anbauteilen.

46 AG Berlin-Neukölln BeckRS 2004, 31000020; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl. 2009, Rn. 690.

47 Für die Wohnraummiete LG Berlin LSK 2016, 114509; AG München BeckRS 2013, 13560.

48 S. BGH NJW-RR 2007, 1309 Rn. 10 ff.

49 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter, aaO, BGB § 539 Rn. 15; MüKoBGB/Bieber, 9. Aufl. 2023, BGB § 539 Rn. 11; Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 21; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (353).

50 Aufwendungen iSd § 539 Abs. 1 BGB sind alle Aufwendungen zur Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung der Mietsache mit der Folge, dass sie zu Zahlungsansprüchen gemäß §§ 539 Abs. 1, 677 ff. BGB oder § 812 BGB, nicht aber zu einem Wegnahmerecht führen (eingehend, auch zur Abgrenzung von Einrichtungen iSd § 539 Abs. 2 BGB KG BeckRS 2006, 2231 mwN), beim Fahrrad also etwa das Anbringen eines rutschfesten und stoßdämpfenden Lenkerbandes (Verbesserung der Mietsache).

51 Eingehend Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter, aaO, BGB § 539 Rn. 15; s. auch MüKoBGB/Bieber, aaO, BGB § 539 Rn. 11; Derleder WuM 2006, 175 (181).

52 Statt aller Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 539 Rn. 11 mwN.

53 Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete/Siegmund, 7. Aufl. 2023, BGB § 539 Rn. 29; für die Geschäftsraummiete auch KG BeckRS 2018, 39723; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch noch Köhn NZM 2007, 348 (353); offen gelassen für die Geschäftsraummiete von BGH NJWE-MietR 1996, 33 (34).

Nach der Gegenauffassung zwingt eine solche Ausschlussklausel den Mieter dazu, wertvolle Sachen zurückzulassen und benachteiligt den Mieter aus diesem Grund gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen.<sup>54</sup> Vorzugswürdig ist im Ergebnis die Gegenauffassung. Vom Grundsatz her haben Einrichtungen<sup>55</sup> – im Gegensatz zu baulichen Veränderungen und den in § 539 Abs. 1 BGB geregelten Aufwendungen – für den Mieter nach der Wegnahme noch eine eigenständige Bedeutung<sup>56</sup>. Der Mieter kann die weggenommene Einrichtung zu einem späteren Zeitpunkt erneut mit einer gemieteten oder selbst erworbenen Sache versehen oder die Einrichtung gegen Entgelt veräußern. Der Mieter hat dementsprechend ein anerkanntes Interesse an ihrer Wegnahme. Führt die Wegnahme der Einrichtung zu einer Beschädigung der Mietsache, hat auf der anderen Seite der Vermieter ein berechtigtes Interesse daran, dass die Schäden beseitigt werden. Diesem Interesse trägt § 258 Satz 1 BGB Rechnung, wonach der Mieter auf seine Kosten den vor der Hinzufügung der Einrichtung bestehenden Zustand wiederherzustellen hat. Ein darüberhinausgehendes Interesse des Vermieters, sich die Einrichtung ohne Ausgleich einzuverleiben, lässt sich demgegenüber nicht rechtfertigen. Daher verstößt eine entsprechende Ausschlussklausel gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

## VI. Gebrauchsüberlassung an Dritte

Ob das Recht des Mieters zur Gebrauchsüberlassung an einen Dritten gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 BGB (außerhalb der Wohnraummiete, § 553 Abs. 3 BGB) durch allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden kann, wird in der Rechtslehre kontrovers diskutiert.<sup>57</sup> Auch wenn die besseren Argumente für die Zulässigkeit eines solchen Ausschlusses streiten<sup>58</sup> ist für die Gestaltungspraxis zur Kenntnis zu nehmen, dass die Rechtsprechung der Instanzengerichte von einer generellen Unzulässigkeit des Ausschlusses des Rechts zur Gebrauchsüberlassung an Dritte ausgeht<sup>59</sup>. Daher sollte statt eines Ausschlusses die Gebrauchsüberlassung des Fahrrads an Dritte unter einen Zustimmungsvorbehalt des Vermieters gestellt werden. Ein solcher Vorbehalt ist nach allgemeiner Meinung zulässig (arg. ex § 540 Abs. 1 Satz 1 BGB), wobei ohne Bedeutung ist, ob der Zustimmungsvorbehalt wörtlich den Inhalt des § 540 Abs. 1 Satz 1 BGB wiedergibt.<sup>60</sup>

## VII. Mietzeit und Kündigung

### 1. Laufzeitklauseln

Soll der Mietvertrag über ein Fahrrad eine vorformulierte Regelung über eine konkrete Festlaufzeit enthalten oder eine ergänzungsbedürftige Festlaufzeitabrede, die im Sinne des Vermieters vervollständigt wird, besteht die zentrale Frage in der zulässigen Länge einer solchen Laufzeitklausel.

Deren Beantwortung erweist sich als eine Herausforderung, da keine gesetzlichen Bestimmungen existieren, welche eine Laufzeitobergrenze enthalten.<sup>61</sup> Namentlich § 309 Nr. 9 BGB ist nicht auf Mietverträge anwendbar.<sup>62</sup> Allerdings folgt aus § 544 BGB, dass zu „den wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Mietrechts, von denen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zu Lasten des Vertragsgegners abgewichen werden

darf, (...) „die Zulässigkeit langfristiger Bindung an ein Mietverhältnis“ gehört.<sup>63</sup>

Dieses vorausgeschickt ist bei der nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung neben den zu berücksichtigenden Abwägungsaspekten<sup>64</sup> insbesondere die Entstehungsgeschichte des § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB zu würdigen. Danach ist bei Laufzeitklauseln in der Mobiliarmiete die Grenze der maximal zulässigen Laufzeit im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern im Regelfall bei vier Jahren zu ziehen.<sup>65</sup>

### 2. Außerordentliche Kündigungsrechte

Für den Fall des Todes des Mieters einer beweglichen Sache besteht ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 580 BGB. Da dieses Kündigungsrecht nicht zum Leitbild des Mietrechts gehört, kann es nach hM durch AGB ausgeschlossen werden.<sup>66</sup>

Anders verhält es sich hinsichtlich der außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 BGB. Einer-

54 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter, aaO, BGB § 539 Rn. 59; in diese Richtung auch MüKoBGB/Bieber, aaO, BGB § 539 Rn. 22, wonach der entschädigungslose Ausschluss im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern nach § 309 Nr. 6 BGB als verkappte Vertragsstrafe und im unternehmerischen Verkehr unter Umständen nach § 307 BGB unwirksam sein kann.

55 Unter Einrichtungen sind „bewegliche Sachen zu verstehen, die mit der Mietsache „zusätzlich“ verbunden werden, um deren wirtschaftlichem Zweck zu dienen, jedenfalls dann, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt werden und nicht in das Eigentum des Vermieters übergehen“ mit der Folge, dass nur ein Wegnahmerecht des Mieters (mit Rückbaupflicht, § 258 Satz 1 BGB) und nicht wahlweise ein Zahlungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 539 Abs. 1, 677 ff. BGB) oder ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) besteht (eingehend, auch zur Abgrenzung von Aufwendungen iSd § 539 Abs. 1 BGB KG BeckRS 2006, 2231 mwN), beim Fahrrad also etwa das Anbringen eines Vorderradgedächtragers.

56 Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 539 Rn. 9.

57 Befürwortend MüKoBGB/Bieber, aaO, BGB § 540 Rn. 27; Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 540 Rn. 3; für das gewerbliche Mietrecht auch Seyfarth NZM 2002, 200 (202); für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (349); für die Geschäftsraummietauch Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 115; Heintzmann NJW 1994, 1177 (1181); ablehnend (für die Geschäftsraummietauch Kandelhard BB 1995, 2596 (2603); ebenfalls ablehnend bei befristeten Mietverhältnissen (für die Geschäftsraummietauch Blank/Börstinghaus, Mieta/Siegmund, 7. Aufl. 2023, BGB § 540 Rn. 70; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Streyll, aaO, BGB § 540 Rn. 63.

58 Eingehend für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr bereits Köhn NZM 2007, 348 (349).

59 Für die Geschäftsraummietauch LG Bonn NZM 2003, 397 (398); für die Wohnraummiete LG München WuM 1994, 370 (372); für die Geschäftsraummietauch aber offen gelassen von BGH NJW 1995, 2034 (2025).

60 Für die Kraftfahrzeugmietauch OLG Karlsruhe VersR 1980, 432; Drettmann, Kraftfahrzeugmietauch, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 9.

61 BGH NJW-RR 2008, 818 Rn. 18.

62 BGH NJW 2012, 1431 Rn. 16; 1997, 739 (739 f.); Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 309 Rn. 86; anzumerken ist dabei, dass § 309 Nr. 9 BGB vor der Änderung durch das Gesetz für faire Verbraucherverträge vom 10.8.2021 noch die missverständliche Überschrift „(Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)“ enthielt.

63 Für die Geschäftsraummietauch BGH NJW 2001, 3480 (3482).

64 Instruktiv BGH NJW-RR 2008, 818 ff.

65 Eingehend Köhn ZMR 2024, im Erscheinen.

66 Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB/Herrmann, 5. Aufl. 2022, BGB § 580 Rn. 10; im Ergebnis auch Schmidt-Futterer, Mietrecht/Streyll, aaO, BGB § 580 Rn. 13; ebenso für Leasingverträge LG Gießen NJW 1986, 2116 (2117); ebenso für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr Köhn NZM 2007, 348 (350) mwN; abweichend Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 580 Rn. 3; ebenso abweichend für die Wohnraummiete LG Frankfurt a. M. WuM 1990, 82.

seits zählt das grundsätzliche Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung bei Vorliegen besonders schwerwiegender Gründe zu den wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Mietrechts, so dass ein Ausschluss oder eine Einschränkung dieses Rechts nicht mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu vereinbaren ist.<sup>67</sup> Andererseits darf das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung bei Vorliegen besonders schwerwiegender Gründe aus Gründen des Bestandsschutzes von Mietverhältnissen auch nicht über den gesetzlich geregelten Bereich hinaus erweitert werden<sup>68</sup>. Klauseln, die zu Gunsten des Vermieters zu einer Erweiterung des Rechts zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund führen, scheitern in aller Regel an § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.<sup>69</sup>

Hat der Vermieter das Mietverhältnis (zu Recht) außerordentlich fristlos aus wichtigem Grund gekündigt, hat der Mieter die Mietsache dem Vermieter zurückzugeben (§ 546 Abs. 1 BGB). Der Vermieter ist nicht berechtigt, die Mietsache (eigenmächtig) an sich zu nehmen. Eine darauf abzielende Selbsthilfeklausel ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie von dem in §§ 229, 858 BGB normierten wesentlichen Grundgedanken des Besitzschutzes abweicht.<sup>70</sup>

### 3. Ordentliche Kündigung

Bei einem Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit ergeben sich die Fristen der ordentlichen Kündigung aus § 580a Abs. 3 BGB. In Anbetracht ihrer ohnehin schon bestehenden Kürze stellt sich eine formularmäßige weitergehende Verkürzung der Fristen als eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Demgegenüber ist eine moderate Verlängerung, welche (im rechtsgeschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern) nicht über die in § 580a Abs. 1 BGB geregelten Kündigungsfristen hinausgeht, nicht zu beanstanden.<sup>71</sup>

### 4. Stillschweigende Verlängerung

Der formularmäßige Ausschluss der stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses gemäß § 545 BGB im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern ist nach allgemeiner Meinung zulässig. Unterschiedlich wird lediglich beurteilt, ob für diesen Ausschluss aus Gründen der Wahrung des Transparenzgebots (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) eine Umschreibung des Inhalts der Norm (§ 545 Satz 1 BGB) erforderlich ist<sup>72</sup>, oder ob die bloße Benennung des § 545 Satz 1 BGB genügt<sup>73</sup>.

## VIII. Miete und Miet(voraus)zahlung

### 1. Höhe

Bei der formularmäßigen Vereinbarung der Miete handelt es sich um eine Preisabrede. Diese unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle. Die Preisfestlegung ist privatautonomem Entscheidungen vorbehalten und es fehlt an rechtlichen Kontrollmaßstäben.<sup>74</sup> Die Freistellung von der Inhaltskontrolle gilt sowohl für die Höhe des Preises als isolierter Größe<sup>75</sup> als auch für das Äquivalenzverhältnis iSd Angemessenheit des Preis-Leistungs-Verhältnisses<sup>76</sup>. Der Vermieter ist daher (im Rahmen der Grenzen des § 138 BGB) in seiner Preisgestaltung frei.

### 2. Umsatzsteuerausweis

Die Miete ist im rechtsgeschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern mit Umsatzsteuer auszuweisen (§§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 9 UStG). Eine davon abweichende sogenannte Nettopreisklausel, also eine Klausel, nach der sich die Preise als Nettopreise verstehen, auf welche die Umsatzsteuer hinzukommt, würde wegen Unvereinbarkeiten mit § 1 PAngV an § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB scheitern.<sup>77</sup>

### 3. Vorauszahlungsklauseln

Bei der Fahrradmiete überwiegen bei weitem Verträge, bei welchen eine Festlaufzeit und die Miete als einmal zu zahlender Gesamtbetrag vereinbart sind. Bei solchen Verträgen ist die Miete nach § 579 Abs. 1 Satz 1 Mod. 2 BGB am Ende der Mietzeit zu entrichten. Zweifelhaft ist die Zulässigkeit einer formularmäßigen Vorleistungspflicht. Diese ist an § 307 Abs. 1 und 2 BGB zu messen. Vorleistungsklauseln sind zulässig, wenn „für sie ein sachlich rechtfertigender Grund gegeben ist und den berechtigten Interessen des Kunden hinreichend Rechnung getragen wird, insbesondere keine überwiegenden Belange des Kunden entgegenstehen“<sup>78</sup>. Aus der Vorleistungspflicht des Wohnraummieters nach § 556b Abs. 1 BGB folgt, dass die in § 579 Abs. 1 BGB geregelte Vorleistungspflicht des Vermieters nicht zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung zählt.<sup>79</sup> Nach allgemeiner Meinung bestehen daher im Grundsatz keine Bedenken dagegen, eine von § 579 Abs. 1 BGB abweichende formularmäßige Vorleistungspflicht des Mieters zu vereinbaren.<sup>80</sup> Prinzipiell kann der Mieter daher formularmäßig verpflichtet werden, abweichend von § 579 Abs. 1 Satz 1 BGB den Gesamtbetrag im Voraus zu zahlen, weil der Vermieter ein anerkanntes Interesse hat, einen tatsächlichen Nachweis über die Bonität des Mieters zu erhalten.<sup>81</sup>

67 BGH NJW 2012, 1431, Rn. 27 (Fitnessstudiovertrag); 2001, 3480, 3482 (Geschäftsraummierte); Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 67.

68 Für die Geschäftsraummierte BGH NJW 2001, 3480 (3482).

69 Eingehend und mit zahlreichen Beispielen unzulässiger Gestaltungen Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 67 mwN.

70 Für Leasingverträge OLG Hamm NJW-RR 1992, 502 (503); für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr Köhn NZM 2007, 348 (350).

71 Eingehend Köhn ZMR 2024, im Erscheinen.

72 So die hM OLG Schleswig NJW 1995, 2958 (2959) (Wohnraummierte); Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 545 Rn. 4; offen gelassen von BGH NJW-RR 2012, 1034 Rn. 10 (Wohnraummierte).

73 OLG Rostock NJW 2006, 3217 (Geschäftsraummierte); LG Erfurt WuM 2008, 283.

74 BGH NJW 2020, 2726 Rn. 16; 2019, 2997 Rn. 19; 1446 Rn. 29; 2010, 150 Rn. 22; 2789 Rn. 19; Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 307 Rn. 46; Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, aaO, BGB § 307 Rn. 303.

75 BGH NJW 2019, 1446 Rn. 29; Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, aaO, BGB § 307 Rn. 306, 308.

76 BGH NJW-RR 1993, 375, 376; Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pfeiffer, aaO, BGB § 307 Rn. 308.

77 LG Heidelberg BeckRS 2016, 17457; LG Kiel BeckRS 2014, 06139.

78 Statt aller BGH NJW 2010, 1449, Rn. 12; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Streyll, aaO, BGB § 579 Rn. 16.

79 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Streyll, aaO, BGB § 579 Rn. 16.

80 AG Cuxhaven BeckRS 2014, 126056; Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 579 Rn. 3; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (351).

81 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Streyll, aaO, BGB § 579 Rn. 16.

Allerdings sind mit der vollständigen Vorauszahlung der Miete gleich mehrere Nachteile für den Mieter verbunden: Durch die Vorauszahlung wird dem Mieter das Druckmittel der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB) genommen. Das Minderungsrecht nach § 536 Abs. 1 BGB läuft leer. Der Mieter trägt das Insolvenzrisiko des Vermieters.<sup>82</sup> Diese Nachteile wiegen mit zunehmender Vertragslaufzeit schwerer. Ab welcher Laufzeit dieses zu der Bewertung einer unangemessenen Benachteiligung führt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.<sup>83</sup> Jedenfalls ist die Grenze bei der formularmäßigen Vereinbarung einer Vorleistungspflicht für ein halbes Jahr überschritten.<sup>84</sup> Unbedenklich ist demgegenüber eine Vorleistungspflicht von einem Monat.

## IX. Kautio

Eine Sicherheitsleistung für seine Forderungen in Form einer Kautio kann der Vermieter vom Mieter nur verlangen, wenn er darüber eine vertragliche Vereinbarung mit dem Mieter trifft.<sup>85</sup> Die Vereinbarung kann auch durch AGB erfolgen.<sup>86</sup>

### 1. Höhe

Die Kautionshöhe unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Da die in § 551 Abs. 1 BGB geregelte Begrenzung nur auf Wohnraummietverhältnisse Anwendung findet kommt es darauf an, ob die Kautionshöhe noch dem berechtigten Sicherungsinteresse des Vermieters entspricht.<sup>87</sup> Daran gemessen ist der in der Praxis vielfach verlangte Kautionsbetrag von 50 EUR nicht zu beanstanden.

### 2. Verzinsung

Eine gesetzliche Pflicht zur Verzinsung der Kautio besteht bei der Vermietung von Mobilien (anders als nach § 551 Abs. 3 Satz 1 BGB im Wohnraummietrecht) nicht. Ob eine Pflicht zur Verzinsung aus einer ergänzenden Vertragsauslegung hergeleitet werden kann<sup>88</sup> ist bei der Fahrradmiete angesichts des geringen Zinsertrags eher fernliegend. Jedenfalls kann der Vermieter die Verzinsung nach zutreffender hM formularmäßig ausschließen.<sup>89</sup>

### 3. Getrennte Anlage

Ebenfalls abweichend zum Wohnraummietrecht (§ 551 Abs. 3 Satz 3 BGB) besteht keine gesetzliche Pflicht des Vermieters zur getrennten Anlage der Kautio. Nach ganz hM ergibt sich die Pflicht zur getrennten Anlage aus einer ergänzenden Vertragsauslegung.<sup>90</sup> Gleichwohl lässt sich eine solche Pflicht durch Allgemeine Bedingungen ausschließen.<sup>91</sup> Dieser Ausschluss stellt keine unangemessene Benachteiligung des Mieters iSd § 307 BGB dar. Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber in dem (dem AGBG zeitlich nachfolgenden) Gesetzgebungsverfahren zu den Kautionsregelungen im Wohnraummietrecht ausgeführt hat, dass für andere Mietverhältnisse, etwa solche über bewegliche Sachen, „kein vergleichbares Regelungsbedürfnis“ bestehe und daher dieser Bereich „insgesamt regelungsfrei bleiben“ solle.<sup>92</sup>

## X. Fahrradversicherung

Fahrräder sowie deren Komponenten, Zubehör und Gepäck können entweder über die Hausratsversicherung oder über spezielle Fahrradversicherungen abgesichert werden. Bei Letzteren besteht je nach Versicherungstarif Deckungsschutz für Diebstahl oder, ähnlich der Kaskoversicherung für Kraftfahrzeuge, ein „Rundumschutz“, der auch die Reparatur von Schäden infolge von Unfällen, Stürzen, unsachgemäßer Handhabung oder Vandalismus und gegebenenfalls weiterer versicherter Gefahren einschließt.

### 1. Versicherungspflicht des Mieters

Eine zu einem Abschluss einer Fahrradversicherung verpflichtende Klausel scheidet im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern an § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie benachteiligt den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil der Vermieter durch eine solche Klausel allein sein Interesse am unbeeinträchtigten Eigentum an seinem Fahrrad zu schützen sucht, ohne die Belange des Mieters angemessen zu berücksichtigen. Der Mieter wird sich im Regelfall nicht auf dem Markt der Fahrradversicherungen auskennen und es ist ihm daher gerade vor dem Hintergrund einer kurzen Mietdauer nicht

82 Bei der Insolvenz des Vermieters gelten für die Mobiliarmiete die Grundsätze des § 103 InsO, s. Gottwald/Haas/Huber, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2020, § 37 Rn. 11.

83 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Strey, aaO, BGB § 579 Rn. 16.

84 Abweichend OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 1437 (1437 f.) zu § 551 Abs. 1 Satz 1 BGB aF, der dem heutigen § 579 Abs. 1 Satz 1 BGB entspricht, für die Verpflichtung des Mieters, die Platzmiete in einer Tennishalle für ein halbes Jahr im Voraus zu zahlen; wie hier Schmidt-Futterer, Mietrecht/Strey, aaO, BGB § 579 Rn. 16.

85 Grüneberg/Weidenkaff, aaO, Einf v § 535 Rn. 120; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr Köhn NZM 2007, 348 (351).

86 Allgemein Grüneberg/Weidenkaff, aaO, Einf v § 535 Rn. 121; für die Kraftfahrzeugmiete Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 41; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr Köhn NZM 2007, 348 (351).

87 Für die Kraftfahrzeugmiete Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 41.

88 Für die Geschäftsraummiete BGH NJW 1994, 3287; Grüneberg/Weidenkaff, aaO, Einf v BGB § 535 Rn. 125; für die Mobiliarmiete Staudinger, BGB/Bieder, Neubearbeitung 2022, Anhang BGB §§ 305-210 Rn. E 157; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (351).

89 Für die Kraftfahrzeugmiete Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 43; für die Geschäftsraummiete auch LG Stuttgart ZMR 1997, 472; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Flatow, aaO, BGB § 551 Rn. 101; Heintzmann WiB 1995, 569 (573); für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (351); abweichend wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB: für die Wohnraummiete LG Frankfurt a. M. WuM 1986, 336; für die gewerbliche Miete Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl. 2009, Rn. 792.

90 Für die Geschäftsraummiete KG ZMR 2014, 201, 202; NJW-RR 1999, 738; Grüneberg/Weidenkaff, aaO, Einf v BGB § 535 Rn. 122; für die Mobiliarmiete Staudinger/Bieder, BGB, aaO, Anhang BGB §§ 305-210 Rn. E 157; Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 42; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr Köhn NZM 2007, 348 (351); abweichend für die Kraftfahrzeugmiete aber OLG Düsseldorf ZMR 2006, 280 (281).

91 Für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr Köhn NZM 2007, 348 (351); auf die Umstände des Einzelfalls abstellend Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 42.

92 Begr. Gesetzesentwurf, BT-Drs. 9/2079, 13.

zuzumuten, sich mit dieser Materie zu befassen. Ferner darf der Mieter eines Fahrrads zur Benutzung für private Zwecke erwarten, das Fahrrad sofort nach Vertragsschluss in Gebrauch nehmen zu können ohne zuvor mit einem Versicherer in Kontakt treten und dessen Deckungszusage abwarten zu müssen. Eine Klausel zum Abschluss einer Fahrradversicherung ist denn auf dem Markt der Fahrradvermietung für Freizeit Zwecke auch nicht branchenüblich.

## 2. Versicherung durch den Vermieter

Die vorstehend genannten Argumente greifen nicht, wenn der Vermieter selbst die Fahrradversicherung abschließt sowie in den Mietvertragsbedingungen die Versicherungsprämie (für die Dauer der Mietzeit) auf den Mieter umlegt<sup>93</sup> und im Gegenzug die Haftung des Mieters im Umfang des Versicherungsschutzes ausschließt oder auf den Selbstbehalt beschränkt. Eine solche Gestaltung ist jedenfalls dann im Grundsatz rechtlich unbedenklich, wenn der Vermieter den Mieter in dem Mietvertrag ausdrücklich auf die Umlegung der betragsmäßig ausgewiesenen Versicherungsprämie hinweist. Die Zulässigkeit der Gestaltung gründet sich im Wesentlichen darauf, dass mit der Gebrauchsoverlassung an den Mieter die Mietsache den Einflussbereich des Vermieters verlässt und es daher, weil der Vermieter das Risiko der Beschädigung und des Verlustes nicht mehr steuern kann, einem legitimen Interesse des Vermieters entspricht, sich gegen den Eintritt des Risikos abzusichern. Zwar wird der Mieter durch die Abwälzung der Versicherungsprämie wirtschaftlich belastet. Als Ausgleich erhält der Mieter aber die Haftungsbefreiung bzw. die Haftungsbegrenzung auf den Selbstbehalt. In diesem Sinne entspricht es der ständigen Rechtsprechung des BGH im Bereich der Fahrzeugmiete, dass die formularmäßige Vereinbarung einer Haftungsbefreiung des Mieters gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts nicht zu beanstanden ist, wenn sich die Ausgestaltung der Haftungsbefreiung am Leitbild einer Vollkaskoversicherung orientiert.<sup>94</sup> Im Bereich der Fahrradversicherung besteht zwar kein Leitbild einer Versicherung. Die Interessen des Mieters werden aber hinreichend gewahrt, wenn der Vermieter dem Mieter die Bedingungen der Fahrradversicherung zugänglich macht und die Haftungsfreistellung im Umfang der Einstandspflicht der Versicherung erfolgt.

## XI. Mängel der Mietsache

Klauseln, welche die Ansprüche und Rechte des Mieters bei Mängeln ausschließen oder einschränken, sind in erster Linie an § 307 BGB zu messen. § 309 Nr. 8 Buchst. b BGB findet auf Mietverhältnisse keine Anwendung und scheidet daher als Kontrollmaßstab aus.<sup>95</sup>

### 1. Nachbesserung und Ersatzmietsache

Die §§ 536 ff. BGB sehen für den Fall der Mangelhaftigkeit der Mietsache weder einen Anspruch auf Nachbesserung noch einen Anspruch auf Überlassung einer Ersatzmietsache vor. Räumt der Vermieter dem Mieter solche Ansprüche durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ein, soll er nach hM im Gegenzug berechtigt sein, das Kündigungsrecht nach § 543 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB for-

mularmäßig auszuschließen, solange dem Mieter das Kündigungsrecht für die Fälle erhalten bleibt, dass Nachbesserung oder Ersatzlieferung unmöglich werden oder fehlschlagen.<sup>96</sup> Diese Meinung hat in Bezug auf die Nachbesserung keine Abweichung zur Rechtslage zur Folge (vor der Kündigung hat der Mieter dem Vermieter nach § 543 Abs. 3 BGB eine Abhilfefrist zu setzen), ist aber in Bezug auf die Ersatzlieferung (außer bei Vorliegen einer Gattungsmiete) aus denselben Gründen abzulehnen, die gegen die formularmäßige Verpflichtung des Mieters, bei Zerstörung der Mietsache eine Ersatzmietsache zu akzeptieren, sprechen.<sup>97</sup> Im Übrigen ist die Erhaltungspflicht des Vermieters vertragliche Hauptpflicht. Wäre der Vermieter berechtigt, dem Mieter eine Ersatzmietsache zu stellen, könnte sich der Vermieter dadurch seiner Erhaltungspflicht entziehen. Das ist mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht zu vereinbaren.

### 2. Minderung

Das Minderungsrecht des Mieters nach § 536 BGB beruht auf dem Grundgedanken, dass der Mieter nur dann die vollständige Miete zu zahlen hat, wenn der Vermieter seinerseits die vollständige Leistung erbringt. Nach allgemeiner Meinung verstoßen daher Klauseln (außerhalb des Wohnraummietrechts, s. § 536 Abs. 4 BGB), welche das Recht auf Minderung ausschließen oder wesentlich einschränken, gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Anders als im unternehmerischen Verkehr gilt dies auch für Klauseln, welche das Minderungsrecht zwar ausschließen, dem Mieter aber den Anspruch auf Rückforderung der Miete aus einer ungerechtfertigten Bereicherung belassen.<sup>98</sup>

### 3. Verschuldensunabhängige Haftung wegen anfänglicher Mängel

Die verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters für bei Vertragsschluss vorhandene Mängel gemäß § 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB gehört, da sie Ausnahmecharakter im bürgerlich-rechtlichen Haftungssystem hat, nicht zum wesentlichen Grundgedan-

93 Im Bereich der Wohnraummiete ist die Umlage der Kosten für Sach- und Haftpflichtversicherung sogar ordnungsrechtlich vorgesehen (§ 2 Nr. 13 BetrKV).

94 Statt aller BGH NJW 2005, 1183 (1184) mwN.

95 BGH NJW 1985, 1547 (Unanwendbarkeit des § 11 Nr. 10 Buchst. a AGBG auf Leasingvertrag); Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 34; Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 14; abweichend: OLG Düsseldorf ZMR 1985, 65 (zu § 11 Nr. 10 Buchst. a AGBG).

96 Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 40; Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 21. Der BGH hat bei einem Leasingvertrag in der Form des Finanzierungsleasings über eine bewegliche Sache offen gelassen, ob sich der Vermieter für den Fall der Mangelhaftigkeit der Mietsache das Recht einräumen kann, diese durch eine andere Mietsache zu ersetzen oder ob eine solche Abrede als unangemessen i. S. d. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) anzusehen oder nach § 3 AGBG (§ 305c Abs. 1 BGB) zu beanstanden ist, s. BGH NJW 1982, 873; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auf Fälle der Gattungsmiete beschränkend bereits Köhn NZM 2007, 348 (352).

97 S. dazu vorstehend unter Ziffer I.3.

98 Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 35 mwN.

ken der gesetzlichen Regelung und kann daher formularmäßig ausgeschlossen werden.<sup>99</sup>

#### 4. Verschuldensabhängige Haftung für nach Vertragsschluss auftretende Mängel

Für formularmäßige Ausschlüsse und Einschränkungen der verschuldensabhängigen Haftung des Vermieters nach § 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB gelten (ebenso wie für die Haftung nach § 536a Abs. 1 Alt. 3 BGB) im Grundsatz die allgemeinen Bestimmungen und Grundsätze für haftungsausschließende und -verkürzende Klauseln im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern. Danach ist eine formularmäßige Abmilderung des in § 276 Abs. 2 BGB normierten Sorgfaltsmaßstabs nicht mit § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu vereinbaren; der Gesetzgeber hat diesen auf die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse ausgerichteten objektiv-abstrakten Maßstab aus Gründen des Vertrauensschutzes normiert<sup>100</sup> und daher gehört der Sorgfaltsmaßstab zum wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung. Ferner sind die in § 309 Nr. 7 BGB geregelten Klauselverbote zu beachten. Sofern im Hinblick auf die Erhaltungspflicht gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 Mod. 2 BGB die Mangelfreiheit als eine Kardinalpflicht eingeordnet wird<sup>101</sup> darf die Haftung für Schäden, die auf einer leicht fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders beruhen, nicht ausgeschlossen werden (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)<sup>102</sup>, sondern nur der Höhe nach auf die bei Vertragsschluss vorhersehbaren und vertragstypischen Schäden beschränkt werden<sup>103</sup>.

#### 5. Mängelbeseitigung durch den Mieter

Das Selbsthilferecht des Mieters und der Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 536a Abs. 2 BGB können formularmäßig nicht abbedungen oder eingeschränkt werden, weil beides nicht mit § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu vereinbaren ist.<sup>104</sup>

## XII. Beendigung des Mietverhältnisses

### 1. Rückgabe der Mietsache

a) *Zustand.* Gemäß § 546 Abs. 1 BGB ist der Mieter verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben. Keine ausdrückliche Regelung enthält das Gesetz zu der Frage, in welchem Zustand sich die Mietsache bei der Rückgabe zu befinden hat. Unbedenklich ist eine Klausel, nach welcher die Rückgabe in demselben Zustand zu erfolgen hat, in dem sie der Mieter übernommen hat. Diese Regelung ist nicht als Abweichung von § 538 BGB zu verstehen. Insbesondere wird keine verschuldensunabhängige Haftung des Mieters begründet. Die Klausel gibt lediglich das wieder, was ohnehin kraft Gesetzes für die Thematik gilt, wonach der Mieter die Mietsache (von der durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführten Abnutzung abgesehen) in dem Zustand zurückzugeben hat, in dem sie sich bei Vertragsbeginn befand.<sup>105</sup>

b) *Ort.* Der Ort der Rückgabe einer gemieteten beweglichen Sache bestimmt sich nach der Auslegungsregel des § 269 BGB.<sup>106</sup> Bei der klassischen Fahrradvermietung erfolgt die Abwicklung des Mietvertrags vollständig im Ladengeschäft des

Vermieters. Nach der Verkehrssitte, welche zu den Umständen iSd § 269 Abs. 1 BGB gehört, sind daher sämtliche wechselseitigen Pflichten der Parteien (iSe einheitlichen Leistungsorts) im Ladengeschäft des Vermieters zu erfüllen.<sup>107</sup> Eine Mietvertragsbedingung, welche den Mieter bei der klassischen Fahrradmiete zur Rückgabe des Fahrrads im Ladengeschäft des Vermieters verpflichtet, stellt daher ebenfalls eine unbedenkliche deklaratorische Klausel dar. Demgegenüber sind formularmäßige Klauseln zu einem von diesem Ort abweichenden Rückgabeort bei der klassischen Fahrradmiete (im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern) gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.<sup>108</sup>

### 2. Entschädigung wegen Vorenthaltung

Bei verspäteter Rückgabe der Mietsache kann der Vermieter unter den Voraussetzungen des § 546a BGB vom Mieter eine Entschädigung beanspruchen.

a) *Vorenthalten.* Auf der Tatbestandsseite ist ein Vorenthalten der Mietsache erforderlich. Dieses liegt vor, wenn der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt und das Unterlassen der Herausgabe dem Willen des Vermieters widerspricht.<sup>109</sup> Klauseln, welche lediglich an den tat-

99 BGH NJW 2002, 3232 (Geschäftsraummiete); NJW-RR 1993, 519 (520) (Gaststättenpacht); 1991, 74; Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Pamp, aaO, Klauseln M 38; Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 16; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (3529) mwN.

100 Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 276 Rn. 15.

101 In diese Richtung wohl BGH NJW 2002, 673 ff.; im Ergebnis abweichend Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 17.

102 BGH NJW-RR 2005, 1496 (1505); Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Dammann, aaO, BGB § 309 Nr. 7 Rn. 96.

103 BGH NJW 2013, 291 Rn. 38 ff.; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht/Christensen, aaO, BGB § 309 Nr. 7 Rn. 39.

104 Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 536a Rn. 7; Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 21; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (352) mwN.

105 BGH NJW 2006, 2115 Rn. 18 (Wohnraummiete); 2002, 3234 (Gewerbe-raummiete); Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 538 Rn. 2.

106 Für den Leasingvertrag BGH NJW 2017, 1301 Rn. 23; abweichend die bislang hM, wonach aus § 546 Abs. 1 BGB folgt, dass es sich bei der Rückgabepflicht um eine Bringschuld des Mieters handelt, die am Sitz des Vermieters durch Einräumung des unmittelbaren Besitzes zu erfüllen ist, s. OLG Düsseldorf ZMR 2008, 125 (126); OLG Naumburg OLG-Report 2005, 109; AG Brandenburg NZM 2015, 307; AG Wetter (Ruhr) BeckRS 2015, 127106; Grüneberg/Weidenkaff, aaO, BGB § 546 Rn. 10.

107 Für ein Ladengeschäft des täglichen Lebens auch BGH NJW 2012, 860 Rn. 15; Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 269 Rn. 10; für weniger alltägliche Bargeschäfte, wenn der Entgeltsschuldner nicht ortsansässig ist (zB im Urlaub) auch: Staudinger, BGB/Bittner/Kolbe, Neubearbeitung 2019, BGB § 269 Rn. 21.

108 So allgemein die hM zu von § 269 BGB abweichenden Erfüllungsortklauseln im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern OLG Koblenz NJW-RR 1989, 1459 (1460); Grüneberg/Grüneberg, aaO, BGB § 307 Rn. 89; im Grundsatz auch Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht/Stoffels, aaO, Klausel E 155a; abweichend für die Kraftfahrzeugmiete Drettmann, Kraftfahrzeugmiete, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 46, wonach eine abweichende formularvertragliche Bestimmung des Rückgabeortes grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken unterliegt.

109 Statt aller BGH ZIP 2020, 2025 Rn. 28; NJW 2017, 2997 Rn. 19 mwN.

sächlichen Vorgang der Rückgabe anknüpfen, sind nicht mit dem wesentlichen Grundgedanken des § 546a Abs. 1 BGB, der zusätzlich ein Vorenthalten der Mietsache voraussetzt, zu vereinbaren und verstoßen daher gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.<sup>110</sup>

b) *Entschädigung bei Preisnachlass.* Auf der Rechtsfolgenreihe erhält der Vermieter als Entschädigung die vereinbarte Miete oder die Miete, die für vergleichbare Sachen ortsüblich ist. Gewährt der Vermieter dem Mieter einen Preisnachlass, ist dieser bei der Entschädigung zu berücksichtigen, die vereinbarte Miete iSd § 546a Abs. 1 BGB ist also die um den Preisnachlass reduzierte Miete. Es bestehen jedoch keine Bedenken dagegen, formulärmäßig zu vereinbaren, dass der Preisnachlass für die Entschädigung nicht zu berücksichtigen ist, also der „Standard-Mietzins“ der Entschädigungsberechnung zugrunde gelegt wird.<sup>111</sup> An § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB scheitern dagegen Klauseln, welche den Vermieter berechtigen, rückwirkend auch für die zurückgelegte Mietzeit den „Standard-Mietzins“ anzusetzen.<sup>112</sup>

### XIII. Schluss

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Rechtslage bei der Fahrradmietsache durch Allgemeine Geschäftsbedingungen durchaus gemäß den Interessen des Vermieters gestaltet werden kann. Allerdings ist der vertragliche Gestaltungsspielraum gering. Um den Vertragsparteien dennoch Mietvertragsformulare an die Hand zu geben, welche Antwort auf die gängigen Fragestellungen im Rahmen der Vertragsabwicklung bieten, empfiehlt es sich, bei der Gestaltung von Formularmietverträgen vermehrt gesetzeswiderholende (deklaratorische) Klausel zu verwenden. Das mag im Sinne einer besseren Verständlichkeit auch durch von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Formulierungen geschehen, birgt dann allerdings das Risiko eines Verständnisses, welches zur Unwirksamkeit der Klauseln führt.

110 BGH NJW-RR 2004, 558, 559 f.; Drettmann, Kraftfahrzeugmietsache, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 48; für die Mobiliarmiete im unternehmerischen Verkehr auch Köhn NZM 2007, 348 (353).

111 Drettmann, Kraftfahrzeugmietsache, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 49.

112 Drettmann, Kraftfahrzeugmietsache, in: Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stand: März 2023, Rn. 49.

# Die zivil- und datenschutzrechtlichen Folgen eines Cold Calls

Von Martin Fritz, Lörrach\*

*Cold Calls (auf Deutsch: Kaltaquise) sind unerwartete und unerbetene Anrufe, um der angerufenen Person Werbung zu unterbreiten. § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 UWG regelt klar und ausdrücklich, dass solche Cold Calls ohne ausdrückliche Einwilligung gegenüber Verbrauchern unzulässig sind. Das UWG regelt dahingehend für Verbraucher keine eigenen Individualansprüche. Dieser Beitrag zeigt auf, ob und wie § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG auf das allgemeine Zivilrecht einwirkt. Außerdem werden die datenschutzrechtlichen Folgen aufgezeigt, weil ein Cold Call in der Regel mit einem Datenschutzverstoß einhergeht.*

## I. Das Verbot von Cold Calls ohne ausdrückliche Einwilligung

### 1. Anforderungen an eine ausdrückliche Einwilligung

§ 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG sieht vor, dass werbende Anrufe gegenüber Verbrauchern<sup>1</sup> lediglich mit einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung zulässig sind.<sup>2</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob bereits ein Vertragsverhältnis mit dem Verbraucher besteht.<sup>3</sup> Die Einwilligung muss nach dem Wortlaut von § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG ausdrücklich erteilt werden, weshalb eine konkludente

Einwilligung nicht ausreicht.<sup>4</sup> Was unter einer Einwilligung zu verstehen ist, entspricht der Definition in Art. 4 Nr. 11 DSGVO.<sup>5</sup> Die Verwendung der Telefonnummer der angerufenen Person stellt weiter eine Verarbeitung (Art. 4 Nr. 2 DSGVO) personenbezogener Daten (Art. 4 Nr. 1 DSGVO) dar. Damit ist der Anruf auch datenschutzrechtlich grundsätzlich nur mit einer Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO zulässig. Datenschutzrechtlich muss sich die Einwilligung auf die Datenverarbeitung, also das Speichern und Wählen der Nummer, beziehen. Wettbewerbsrechtlich muss sich die Einwilligung zusätz-

\* Der Autor ist Richter beim Amtsgericht Lörrach. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

1 Soweit § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG auch Cold Calls gegenüber sonstigen Marktteilnehmern regelt, wird in diesem Beitrag nicht darauf eingegangen. Zum Konflikt mit Art. 13 ePrivacy-RL, welche von natürlichen und juristischen Personen spricht: Köhler WRP 2017, 1025 (1029 f.).

2 Es ist noch zu beachten, dass nach § 15 Abs. 2 TTDSG die Rufnummer angezeigt werden muss.

3 Zu den verschiedenen Motiven einen Cold Call durchzuführen, die allesamt von § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG umfasst sind: OLG Nürnberg GRUR 2023, 1715 Rn. 17.

4 Das war auch das Regelungsziel des Gesetzgebers: BT-Drs. 553/08, 15.

5 BeckOK UWG/Fritzsche, 23. Ed. 1.1.2024, UWG § 7 Rn. 110.