

# Ferienhausarbeit für Anfänger im Bürgerlichen Recht

## Sommersemester 2024

### Lösungsskizze

Frage 1: Steht T ein Schadensersatzanspruch gegen A oder D zu?

A. Anspruch des T gegen A auf Schadensersatz aus Vertrag gemäß §§ 631, 280 I, 241 II BGB

T könnte gegen A ein vertraglicher Schadensersatzanspruch zustehen, wenn die Mitnahme des T durch A in dessen Auto auf einem Vertragsverhältnis beruhte und der A durch seine Unachtsamkeit bei der Fahrt eine Pflichtverletzung begangen hat. Nach § 241 II BGB ist A grundsätzlich verpflichtet, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des T Rücksicht zu nehmen, d.h. insbesondere ihn auch nicht zu verletzen. Allerdings setzt eine solche Pflichtverletzung voraus, dass überhaupt ein Vertrag zwischen T und A zustande gekommen ist. Die Mitnahme im Auto könnte einen *Beförderungsvertrag* begründen, der als Werkvertrag nach § 631 BGB einzuordnen ist (vgl. BGHZ 62, 71 [75] = WM 1974, 396; *Peters*, in: Staudinger, BGB, 2019, Vorb § 631 Rn. 77; MüKoBGB/*Busche*, 9. Aufl. 2023, § 631 Rn. 137; *Buchwitz*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2022, Vor §§ 631 ff. Rn. 39; *Erman/Schwenger/Rodemann*, BGB, 17. Aufl. 2023, Vor § 631 Rn. 9; *Retzlaff*, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl. 2024, Einf v. § 631 Rn. 16).

Dies setzt freilich voraus, dass überhaupt ein Vertragsschluss zwischen T und A vorliegt und nicht bloß ein *Gefälligkeitsverhältnis*. Zwar könnte man die für den konkludenten Abschluss eines Beförderungsvertrages erforderlichen Willenserklärungen, als Angebot und Annahme i.S.d. §§ 145 ff. BGB, darin sehen, dass A anhielt und T in Aussicht stellte, ihn mitzunehmen, woraufhin T einstieg. Für die Abgrenzung zum Gefälligkeitsverhältnis muss allerdings durch Auslegung des Verhaltens der Beteiligten festgestellt werden, ob der für verständliche Willenserklärungen erforderliche Rechtsbindungswille gegeben war (BGH, NJW 2021, 765 Rn. 29; NJW 2009, 1141 Rn. 7; *Erman/Armbrüster*, BGB, 17. Aufl. 2023, Vor § 145 Rn. 4 ff.; MüKoBGB/*Bachmann*, BGB, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 235 ff.; *H.-W. Eckert*, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, 5. Aufl. 2023, § 145 Rn. 35 f.; *Riesenhuber*, in: Soergel, BGB, 14. Aufl. 2022, Vor § 145 Rn.

92; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, 676; *Leipold*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2019, § 10 Rn. 11; *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 191; *Köhler*, BGB AT, 47. Aufl. 2023, § 6 Rn. 2; *Paulus*, JuS 2015, 496 (497).

Für die Auslegung ist nach §§ 133, 157 BGB maßgeblich, ob aus Sicht des Empfängerhorizonts die Erklärung den äußeren Tatbestand einer Willenserklärung verkörpert oder im Gegensatz dazu auf keinerlei Rechtsfolgen ausgerichtet ist (*Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13 Aufl. 2023, § 28 Rn. 18; *Olzen*, in: Staudinger, BGB 2019, § 241 Rn. 78 f.; *MüKoBGB/Bachmann*, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 239). Bei dieser Auslegung können eine Vielzahl von Indizien eine Rolle spielen, namentlich die Art der Gefälligkeit, der Grund und Zweck, die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung, die Interessenlage der Parteien oder auch der Wert der betroffenen Rechtsgüter (BGHZ 21, 102 [107]; NJW 2009, 1141 Rn. 7; *Sutschet*, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, § 241, Rn. 18; *Riesenhuber*, in: Soergel, Vor § 145 Rn. 93; *Bork*, Rn. 677; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 29. Aufl. 2023, Rn. 367; *Paulus*, JuS 2015, 496 (497).

Vor diesem Hintergrund wurde beispielsweise bei der Zusage einer unentgeltlichen Mitnahme zum Flughafen anlässlich einer wichtigen Geschäftsreise im Zweifel ein Rechtsbindungswille angenommen (*Neuner*, § 28 Rn. 19), ebenso bei einer dauerhaften Fahrgemeinschaft zur Arbeit, nicht dagegen, wenn ein Arbeitskollege einmalig bei Unwohlsein nach Hause gebracht wird (vgl. BGH NJW 1992, 498). Eine bloße Gefälligkeit liegt auch vor, wenn Familienangehörige minderjährige Mitglieder eines Sportvereins zu einer Sportveranstaltung fahren (BGH NJW 2015, 2880 Rn. 11).

Im vorliegenden Fall sprechen vor allem die folgenden Umstände für ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis:

- A und T kennen sich nicht und treffen sich zufällig
- Es ist nur eine einmalige, kurze Fahrt
- Es liegt kein besonderes erkennbares Interesse des T an der Fahrt vor

Daher liegt mangels Rechtsbindungswillens kein Vertragsschluss vor

*[a.A. nur mit besonderer Begründung vertretbar]*

## B. Anspruch des T gegen A auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 241 II BGB

Umstritten ist allerdings, ob nicht selbst im Falle des Nichtvorliegens eines Rechtsbindungswillens dennoch ein Schadensersatzanspruch aus einer schuldrechtlichen Sonderverbindung entstehen kann. So wird in der Literatur vertreten, dass zwischen Gefälligkeitsverhältnis und Rechtsgeschäft auch ein sogenanntes *Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftlichem Charakter* bzw. mit rechtsgeschäftlichen Nebenpflichten bestehen könne (*Canaris*, JZ 2001, 499 [520]; Fikentscher/*Heinemann* Schuldrecht, 12. Aufl. 2022, Rn. 29; *Gehrlein*, VersR 2000, 415; *Medicus/Petersen*, Rn. 368). Aus einem solchen Verhältnis ergäben sich zwar keine Leistungs- wohl aber Schutz- und Obhutspflichten i.S.d. § 241 II BGB, sodass sich daraus auch eine Haftung nach §§ 280 I BGB ergeben könne, da ein solches Gefälligkeitsverhältnis ein Schuldverhältnis darstelle, das § 311 II Nr. 3 BGB unterfalle (*Medicus/Petersen*, Rn. 368). Die Gegenauffassung lehnt dies ab, weil eine an das Vertragsrecht angelehnte Haftung ohne Rechtsbindungswille nicht denkbar sei (BGHZ 21, 102 [106]; BGH NJW 1992, 2474 [2475]; *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2017, Rn. 756).

*[Hier ist jede Auffassung vertretbar, solange nur das Problem erkannt wird und sich die Bearbeiter mit den Argumenten auseinandersetzen. Wer sich für eine entsprechende Haftungsgrundlage ausspricht, muss dann weiterprüfen und auf das Problem des Haftungsausschlusses zu sprechen kommen, vgl. unten bei § 823 I BGB.]*

## C. Anspruch des T gegen A auf Schadensersatz aus Delikt gemäß § 823 I BGB

### I. Tatbestand

T könnte gegen A einen deliktischen Schadensersatzanspruch haben, wenn die Voraussetzungen des § 823 I BGB erfüllt sind.

Da T durch den Unfall verletzt wurde, liegt eine Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 823 I BGB in Form einer Verletzung des Körpers bzw. der Gesundheit vor. Dies geschah auch kausal durch das Handeln des A, der den Wagen gesteuert hat, wodurch auch ein entsprechender Schaden eingetreten ist (dass D eventuell

schuldhaft zum Unfall beigetragen hat ändert nichts an der kausalen Verursachung durch A und ist allenfalls im Rahmen der § 254 BGB zu berücksichtigen). Dies geschah auch rechtswidrig.

## II. Vertretenmüssen und Haftungsausschluss

Fraglich ist jedoch, ob A schuldhaft gehandelt hat. Dies ist an sich zu bejahen, da A nach § 276 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat und er hier aufgrund seiner Unaufmerksamkeit auch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Allerdings könnte hier die Haftung des A ausgeschlossen sein, weil er vor dem Einsteigen des T ausdrücklich sagte, dass T „auf eigene Gefahr“ einsteige. Indem sich T darauf einließ und einstieg, könnte ein vertraglicher Haftungsausschluss zwischen A und T vereinbart worden sein. Hier sind zwei Fragen zu unterscheiden, nämlich zum einen der bei Gefälligkeiten allgemein geltende Haftungsmaßstab und zum anderen die Frage nach der Wirksamkeit eines vertraglichen Haftungsausschlusses.

### 1. Grundsätzlicher Haftungsmaßstab bei Gefälligkeiten

Umstritten ist, ob – unabhängig von konkreten Absprachen der Parteien im Einzelfall – in derartigen Fällen nicht schon kraft Gesetzes ein milderer Haftungsmaßstab gelten muss. In der Literatur wird geltend gemacht, dass es bei Gefälligkeiten des täglichen Lebens letztlich um eine unentgeltliche Tätigkeit ohne Treuhandcharakter gehe, auf eine die unbegrenzte Haftung des Auftragsrechts nach §§ 662 ff. BGB nicht passe, sondern eine Gesetzeslücke vorliege, die in Analogie zu §§ 521, 599, 690 BGB zu füllen sei, sodass der unentgeltlich Tätige regelmäßig nur für grobe Fahrlässigkeit hafte (Medicus/*Petersen*, Rn. 369; *Gehrlein*, *VersR* 2000, 415 [418]; *D.J. Maier*, *JuS* 2001, 746 [750]). Danach würde eine Haftung des A vorliegend ausscheiden, weil seine Unaufmerksamkeit (wohl) nicht als grob fahrlässig anzusehen ist. Die Gegenauffassung lehnt eine solche Analogie freilich ab, weil (jedenfalls) die in den §§ 521, 599 BGB vorgesehene Haftungsprivilegierung gleichsam das Äquivalent dafür sei, dass der Handelnde sich zu seiner Tätigkeit verpflichte; liegt eine solche rechtsgeschäftliche Verpflichtung nicht vor, „verdient“ er die Haftungsprivilegierung nicht (BGHZ 21, 102; *Lorenz/Eichhorn*, *JuS* 2017, 6 [9: allenfalls § 680 BGB analog bei Gefahrenabwehr]). Für Dienstleistungen aus Gefälligkeit komme

hinzu, dass auch im Fall einer vertraglichen Bindung, d.h. im Rahmen eines Auftrags, keine Haftungsprivilegierung eintrete, sodass hier von vornherein keine Veranlassung bestehe, eine solche bei Gefälligkeitshandeln zu gewähren (BGH, BeckRS 2016, 11655 Rn. 8; Lorenz/Eichhorn, JuS 2017, 6 [9]).

*[ Hier ist mit entsprechender Begründung wieder jede Auffassung vertretbar.]*

## 2. Vertraglicher Haftungsausschluss

Möglicherweise haben A und T jedoch durch die Mitfahrt „auf eigene Gefahr“ jedenfalls vertraglich die Haftung des A für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen.

### a) AGB-Kontrolle

Zwar könnte zu erwägen sein, ob die Abrede „auf eigene Gefahr“ nicht möglicherweise als eine allgemeine Geschäftsbedingung nach §§ 305 ff. BGB, insbesondere gemäß § 309 Nr. 7 a BGB, unwirksam sein könnte. Jedoch handelt es sich nicht um AGB i.S.d. § 305 BGB. Zwar müssen AGB nicht schriftlich oder auch nur auf einem stofflichen Träger verwendet werden (BGH, NJW 1988, 410; Staudinger/Schlosser, BGB 2013, § 305 Rn. 22), jedoch muss es sich nach § 305 I 1 BGB um eine vorformulierte Vertragsbedingung handeln. Die Klausel muss daher nicht lediglich konkret für einen einzelnen Vertrag entworfen werden, sondern zumindest auch als Grundlage für gleichartige Verträge aufgestellt worden sein; entscheidend ist, ob der Schöpfer sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für eine Vielzahl von Verträgen gedacht hat (BGH, NJW 1979, 2387 [2388]; NJW 2000, 2988; Staudinger/Schlosser, § 305 Rn. 19, 21).

Hier hat A noch nie einen Tramper mitgenommen und es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass er plante, später ein weiteres Mal jemanden mitzunehmen. Daher ist die Formulierung „auf eigene Gefahr“, die A offenbar spontan mündlich wählte, nicht als vorformulierte Klausel anzusehen, sodass schon keine AGB vorliegen.

### b) Auslegung

Damit ist zu untersuchen, ob in der von T konkludent akzeptierten Abrede „auf eigene Gefahr“ ein vertraglicher Haftungsausschluss (vollständig oder nur bzgl.

leichter Fahrlässigkeit) zu sehen ist. Ob ein solcher konkludentere Haftungsausschluss anlässlich von Gefälligkeitshandlungen (sei es bei Annahme eines Vertrages oder auch im Rahmen eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses) bejaht werden kann, ist umstritten.

Die Rechtsprechung, insbesondere die Praxis des BGH, nimmt ausnahmsweise eine Haftungsbeschränkung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an, wenn der Schädiger keinen Haftpflichtversicherungsschutz genießt, für ihn ein nicht hinzunehmendes Haftungsrisiko bestehen würde und darüber hinaus besondere Umstände vorliegen, die im konkreten Fall einen Haftungsverzicht als besonders naheliegend erscheinen lassen (BGH, NJW-RR 2017, 272 Rn. 10; NJW 1980, 1881; NJW 1979, 414; NJW 1979, 643; i. E. zustimmend *Neuner*, § 28 Rn. 28). Ein Teil der Lehre lehnt dies ab, da die Annahme eines konkludenten Haftungsausschlusses regelmäßig auf einer Fiktion beruhe (*Medicus/Petersen*, Rn. 369, *Grigoleit*, *VersR* 2018, 769 [777]). Außerdem wird geltend gemacht, dass eine solche ergänzende Vertragsauslegung nur in Betracht kommt, wenn sich der Geschädigte auf eine entsprechende Vereinbarung redlicherweise hätte einlassen müssen (vgl. BGH, NJW 1980, 1681; NJW 1993, 3067; NJW 2009, 1482; *Röthel*, *JURA* 2016, 1451; *Witschen*, *AcP* 219 [2019], 300), dies sei aber jedenfalls nicht der Fall bei einem privat haftpflichtversicherten Schädiger, weil ein stillschweigender Haftungsausschluss dann nur dem Versicherer zugutekäme (*Medicus/Petersen*, Rn. 369 a. E.)

Im vorliegenden Fall wäre nach der Rechtsprechung die Annahme eines konkludenten Haftungsausschlusses abzulehnen, weil A mit der Kfz-Haftpflichtversicherung über entsprechenden Haftpflichtversicherungsschutz verfügt und auch keine sonstigen besonderen Umstände erkennbar sind. Auch auf der Grundlage der Literatur wäre ein konkludenter Haftungsausschluss zu verneinen, sei es wegen des Arguments einer bloßen Fiktion, sei es wiederum wegen der bestehenden Kfz-Haftpflichtversicherungsschutzes, der lediglich den Versicherer begünstigte.

*[Anmerkung zur Korrektur: Auch, wenn hier die sich gegenüberstehenden Meinungen zum gleichen Ergebnis gelangen, ist es negativ zu bewerten, wenn die Bearbeiter den Meinungsstreit dahingestellt lassen, denn im Rahmen des zu ver-*

*fassenden Gutachtens besteht die Aufgabe – wie stets – darin, zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung zu nehmen. Selbstverständlich kann mit entsprechender Begründung auch vertreten werden, dass im vorliegenden Fall ein wirksamer konkludenter Haftungsausschluss anzunehmen sei.]*

*[Ansprüche aus § 823 II BGB i. V. M. StGB und aus Halterhaftung nach § 7 StVG sind nicht zu prüfen, da nach dem Bearbeitervermerk nicht auf Normen außerhalb des BGB einzugehen ist.]*

Frage 2: Kann A von B verlangen, dass B die Sperre beseitigt und die Wiederaufladung der Batterie ermöglicht?

A. Anspruch von A gegen B auf Beseitigung der Sperre gemäß § 535 I 1 BGB

I. Mietvertrag

(+) Zwischen A und B wurde ein Mietvertrag über die Autobatterie geschlossen

II. Verpflichtung der B zur Gebrauchsgewährung

1. Vertragliche Verpflichtung

Aufgrund der vertraglichen Verpflichtung aus § 535 I 1 BGB ist B grundsätzlich verpflichtet, A die Nutzung der Batterie für die Vertragslaufzeit zu gewähren.

2. Erlöschen durch außerordentliche Kündigung

Die Hauptpflicht der B aus dem Mietvertrag zur Gebrauchsgewährung könnte erloschen sein, wenn B wirksam außerordentlich gekündigt hat, § 543 I, II Nr. 3a BGB.

Das setzt voraus, dass A mit der Entrichtung des Mietzinses in Verzug ist.

A hat nicht gezahlt, macht aber eine Aufrechnung geltend.

Wenn A wirksam aufgerechnet hat, dann erlischt in dieser Höhe die Mietforderung der B nach §§ 387, 389 BGB.

Hier ist die Zulässigkeit bzw. Wirksamkeit der Aufrechnung des A – genauer: das Bestehen einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung – jedoch durch B bestritten worden.

=> Beweislast?

Allgemeine Beweislastregel:

Wer sich auf eine Norm beruft, aus der sich eine für ihn günstige Rechtsfolge ergibt, der hat deren Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen (vgl. BGH

NJW-RR 2010, 1378, 1379; *Neuner*, BGB AT, 13. Aufl. 2023, § 7 Rn. 36; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 856; *Saenger*, ZPO, 9. Aufl. 2021, § 286 Rn. 58).

Hier:

Aufrechnung und Erlöschen der Mietzinsforderung ist für A günstig

=> A hat Darlegungs- und Beweislast für Bestehen der zur Aufrechnung gestellten Forderung

=> Kein Erlöschen der Mietforderung der B nach §§ 387, 389 BGB.

=> Außerordentliche Kündigung der B nach § 543 I, II Nr. 3 a BGB war wirksam.

=> (-) Kein Anspruch des A gegen B aus § 535 I 1 BGB

## B. Anspruch von A gegen B auf Beseitigung der Sperre gemäß § 862 I 1 BGB

A könnte gegen B einen Anspruch auf Beseitigung der Sperre haben, wenn die Sperrung der Wiederauflademöglichkeit durch B eine Störung des Besitzes des A an der Batterie nach § 862 I 1 BGB darstellen würde.

### I. Besitz an der Autobatterie

Das setzt als erstes voraus, dass A Besitz an der Autobatterie hatte.

#### 1. Die Batterie als Besitzobjekt

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob A schon deshalb Besitz an der Batterie, weil sie ein wesentlicher Bestandteil des Autos nach § 93 BGB ist?

##### a) Wesentlicher Bestandteil

Ein Bestandteil ist wesentlich i.S.d. § 93 BGB, wenn er durch die Trennung von der Hauptsache zerstört oder in seinem Wesen verändert würde (*Grüneberg/Ellenberger*, BGB, 82. Aufl. 2023, § 93 Rn. 3).

Bei Kfz sind z.B. Karosserie und Bremstrommeln wesentliche Bestandteile, nicht aber der Motor und die Räder (vgl. BGHZ 18, 226 [229] = NJW 1955, 1793; *MüKoBGB/Stresemann*, BGB, 9. Aufl. 2021, § 93 Rn. 15 f. m.w.N.).

Hier:

Batterie kann problemlos ausgetauscht und wiederverwendet werden => kein wesentlicher Bestandteil

*[Dieser Umstand war allerdings im Fall, der zu BGH NJW 2022, 3575 geführt hat, in tatsächlicher Hinsicht umstritten, vgl. Beurskens, RDt 2023,*



*1, 2; Ausführungen hierzu werden von den Bearbeitern nicht erwartet, sind aber auch nicht anzulasten, sofern sie in sich schlüssig sind.]*

b) Unerheblich für Besitz

Unabhängig davon regelt § 93 BGB die Frage, was „Gegenstand besonderer Rechte“ sein kann. Damit sind dingliche Rechte gemeint, zu denen der Besitz jedoch nicht gehört, da er für sich genommen nach ganz h.M. kein dingliches Recht darstellt (vgl. RGZ 59, 326 [328]; *Wieling*, FG v. Lübtow, 1980, 565 [574 f.]; *Wieling/Finkenauer*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 3 Rn. 6; *Gutzeit*, in: Staudinger, 2018, Vorbem. zu §§ 854-872 Rn. 36; *Wilhelm*, Sachenrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 445 ff. und *Sosnitzka*, Besitz und Besitzschutz, 2003, S. 52 ff., 65 ff., jeweils m.w.N.).

Daher ist auch Teilbesitz nach § 865 BGB, also gesonderter Besitz an wesentlichen Bestandteilen möglich, z.B. Zimmer in WG.

2. Wer hat Besitz an Autobatterie?

Damit stellt sich die Frage, ob A Alleinbesitz an der Autobatterie hat oder ob eventuell die B durch den Fernzugriff sogar Mitbesitz neben A hat.

- Str.

Erste Ansicht: (+) Mitbesitz, § 866 BGB

- Die Funktionsfähigkeit der Sache ist vom Besitz mitumfasst
- Nicht anders zu beurteilen als der Schulfall des Bankschließfachs, das nur von Schlüssel der Bank *und* des Kunden geöffnet werden kann => sog. qualifizierter Mitbesitz

(*Strobel*, NJW 2022, 2361, 2362; zweifelnd BGH NJW 2022, 3575 Rn. 24)

Zweite Ansicht: (-) Alleinbesitz des Mieters

- Unmittelbare Sachherrschaft hat nur Mieter, der die Autoschlüssel innehat
- Vorbehalt des reaktiven Sperrzugriffs ändert nichts, da Mitbesitz mehr erfordert als eine bloße Möglichkeit, Sachherrschaft auszuüben (Parallele: Notschlüssel des Vermieters oder Nachbarn, vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 839, 841; MüKoBGB/*Schäfer*, § 854 Rn. 67).

- Gestufter bzw. ungleichartiger Mitbesitz?

[Z.B.: Gemeinschaftlicher Erwerb eines Pkw, der aber nur bei einem in der Garage abgestellt und dennoch nur gemeinsam genutzt werden soll; hier ist dann einer zugleich Eigen- und Fremdbesitzer]

- (-) Setzt gleichartigen Gebrauchszweck voraus (vgl. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 7 Rn. 80 a.E.; Staudinger/*Gutzeit*, § 866 Rn. 21)

(Laukemann, WM 2023, 545, 547)

=> Folgt man der erstgenannten Ansicht und bejaht Mitbesitz von A und B, dann findet nach § 866 BGB im Verhältnis A – B kein Besitzschutz statt.

Nach der anderen Ansicht, also bei Annahme vom Alleinbesitz des A, ist weiter zu prüfen:

## II. Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht?

### 1. Besitzstörung

Besitzstörung ist die Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes durch Eingriff in die fortbestehende tatsächliche Sachherrschaft (BGH NJW 2009, 1947; Grüneberg/Herrler, § 862 Rn. 2).

Dies wird grundsätzlich weit verstanden – Bsp.:

- Körperliche Einwirkungen  
Parken auf fremdem Grundstück (BGH NJW 2016, 863); Tabakrauch (BGH NJW 2015, 2023 Rn. 5)
- Einstellung der Wasser- und Energieversorgung  
(Staudiger/Gutzeit, § 858 Rn. 53; Grüneberg/Herrler, § 862 Rn. 4; a.A. BGH NJW 2009, 1947)
- Psychische Einwirkungen  
Verbot von Besitzausübungshandlungen oder Androhung ihrer Verhinderung (BGHZ 20, 169 = NJW 1956, 787)

Problematisch und umstritten sind allerdings *digitale Einwirkungen*: Je mehr Gebrauchsmöglichkeiten eine vernetzte Sache aufweist (z.B. Filme streamen über Bordcomputer des Autos), desto schwieriger wird die Grenzziehung zwischen possessorischem Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB und dem reinen Vertragsrecht.

Reichweite des Besitzschutzes bei digitalem Fernzugriff str.:

- (1) Jeder digital vermittelte Zugriff ist Besitzstörung (*Möslein*, ZHR 183 [2019], 254, 282; *Fritzsche*, in: BeckOK/BGB, § 858 BGB Rn. 14; *Lindner*, NZM 2021, 665, 670).
- (2) Digitaler Zugriff grundsätzlich keine Besitzstörung
  - Vernetzte Sachen haben keine *räumlich* abgrenzbare Herrschaftssphäre mehr
  - Lediglich der vollständige Ausschluss (SmartHome!) wäre noch *Besitzentziehung*.

(Götz, in: BeckOK/BGB, § 854 BGB Rn. 60, 64; Kalin, ZfPW 2019, 436, 443 ff.; Fries, NJW 2019, 901, 905).

- (3) Vermittelnde Ansicht: Besitzschutz nur hinsichtlich der tatsächlichen Gewalt, nicht aber bezüglich bestimmter Nutzungsmöglichkeit
- Besitzschutz knüpft an äußere Sachherrschaft an und ist auf Schnelligkeit angelegt
  - Sphäre des Rechts zum Besitz ist Vertragsrecht vorzubehalten
- => Besitz gewährleistet keinen bestimmten Gebrauch, sondern ist Grundlage für einen bestimmten Gebrauch
- => Besitz der vernetzten Sache erhält dem Besitzer die tatsächliche Gewalt (In-den-Händen-Halten der Batterie, Störungsfreiheit beim Gebrauch), während das vertraglich begründete Recht zum Besitz der vernetzten Sache dem Besitzer darüberhinausgehend eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit erhält (Aufladen des E-Autos mit der Batterie; Ansehen bestimmter Filme im Auto)
- (BGH NJW 2009, 1947 Rn. 30; Casper/Grimpe, ZIP 2022, 661, 664; Matzke, in: Fries/Paal, Smart Contracts, 2019, S. 99, 105 f.; weitergehend allerdings BGH NJW 2022, 3575 Rn. 18: Sperre der Batterieaufladung ist Besitzstörung!)

Wer Besitzstörung bejaht, muss weiterhin prüfen:

## 2. Verbotene Eigenmacht, § 858 BGB?

Verbotene Eigenmacht liegt bei Besitzstörung vor, wenn der Besitzer ohne dessen Willen im Besitz gestört wird, sofern nicht das Gesetz die Störung gestattet, § 858 I BGB.

### a) Zustimmung des A

Das nach § 858 I BGB gemeinte Einverständnis des Besitzers ist nach h.M. ein natürlicher Wille und kein Rechtsgeschäft (Staudinger/Gutzeit, § 858 Rn. 18; MüKoBGB/Schäfer, § 858 Rn. 7).

Hier kommt ein antizipiertes Einverständnis durch die AGB in Betracht.

### aa) Antizipiertes Einverständnis im Allgemeinen

Ein solches antizipiertes Einverständnis ist grundsätzlich möglich, entfaltet aber keine sachenrechtliche Bindung, wenn der Besitzer später, also im Zeitpunkt des Eingriffs, nicht mehr einverstanden ist (vgl. auch BGH NJW 2022, 3575 Rn. 22).

=> Bloße Vermutung für das Fortdauern des Einverständnisses, also Verschiebung der Beweislast auf den Besitzer

(RGZ 146, 182, 186; BGH NJW 1977, 1818; OLG Stuttgart NJW 2012, 625, 626; OLG Düsseldorf, ZIP 2021, 2541, 2543; Staudinger/*Gutzeit*, § 858 Rn. 19)

bb) Antizipiertes Einverständnis beim digitalen Fernzugriff

Umstritten ist allerdings, welche Anforderungen an ein antizipiertes Einverständnis beim digitalen Fernzugriff zu stellen sind.

Eine Ansicht: Meinungsänderung nach Fernzugriff irrelevant („besitzschutzfeindliche Lösung“)

- Widerwille muss im Zeitpunkt der Beeinträchtigung geäußert werden
- Da unmittelbarer Besitzer im Moment des Zugriffs regelmäßig keine Kenntnis hat, kommt sein später erklärter Protest regelmäßig zu spät

(*Möslein*, ZBB 2018, 208, 220)

Andere Ansicht: Meinungsänderung nach Fernzugriff relevant („besitzschutzfreundliche Lösung“)

- Aus dem späteren Verhalten des Besitzers kann sich ergeben, dass er im Zeitpunkt des Fernzugriffs mit ihm schon nicht einverstanden war
- Abhängigkeit vom Zufall, ob Besitzer gerade in der Sekunde des Fernzugriffs Kenntnis hat, ist nicht sachgerecht

(*Kuschel*, AcP 2020 [2020], 98, 125 f.; *Riehm*, in: Fries/Paal, S. 85, 90-92; *Casper/Grimpe*, ZIP 2022, 661, 666)

cc) Anforderungen an die Äußerung des entgegenstehenden Willens

Hält man eine Meinungsänderung des Besitzers nach dem Fernzugriff nicht von vornherein für irrelevant („besitzschutzfreundliche Lösung“, s.o.), so stellt sich die weitere Frage, *wie* der Besitzer seinen Widerwillen zum Ausdruck bringen muss.

Das Einverständnis i.S.d. § 858 I BGB (s.o.), ist wie auch der *actus contrarius* keine Willenserklärung, sondern Bekundung natürlichen (Wider-)Willens.

Dennoch muss der Widerruf analog § 130 I 1 BGB soweit in den Machtbereich des Besitzstörers gelangen, dass ihm die Kenntnisnahme möglich ist.

Dieser Widerruf muss *technisch adäquat* kundgegeben werden, denn derjenige, der sich beim Vertragsschluss auf eine technische Kommunikationsebene begibt, unterliegt einem Zwang zu technikverständlichem Verhalten (Lehre vom „technisierten Empfängerhorizont“).

(*Kuschel*, AcP 220 [2022] 98, 126 f.; *Casper/Grimpe*, ZIP 2022, 661, 666).

#### Problem:

Was ist, wenn der Vertragspartner, der die technische Infrastruktur für den Fernzugriff kontrolliert und einsetzt, dabei aber dem Verbraucher keine Möglichkeit zur Kundgabe des entgegenstehenden Willens („Schnittstelle für menschliche Intervention“) zur Verfügung stellt?

In der Literatur wird diskutiert, dass dieser Umstand sich bei der AGB-Kontrolle als Wirksamkeitsvoraussetzung auswirken soll (vgl. *Casper/Grimpe*, ZIP 2022, 661, 666, 667 f.).

Das hilft aber nicht auf der Ebene des § 858 I BGB.

=> Besser: Zur Bekundung des Widerrufs genügt jedes Verhalten des Besitzers, das aus der Sicht eines objektiven Dritten erkennen lässt, dass der Besitzer nicht (mehr) mit der Besitzstörung einverstanden ist und das auch für den Besitzerstörer erkennbar ist

(Ebenso *Riehm*, in: *Fries/Paal*, S. 85, 91; *A. Wilhelm*, WM 2020, 1807, 1812; *Casper/Grimpe*, ZIP 2022, 661, 666).

Wenn man dem folgt, genügt das spätere Verhalten des A als Bekundung seiner Abholung, sodass es an einer wirksamen Zustimmung des A fehlt.

#### b) Das Selbsthilferecht nach § 327p I 2 BGB als Rechtfertigungsgrund

Die Besitzstörung ist nach § 858 I BGB nicht widerrechtlich, wenn das Gesetz die Störung gestattet. Eine solche Gestattung, also ein Rechtfertigungsgrund, könnte das Selbsthilferecht nach § 327p I 2 BGB darstellen.

Gemäß § 327p I 1 BGB darf der Verbraucher das digitale Produkt nach Vertragsbeendigung weder weiter nutzen noch Dritten zur Verfügung stellen. In diesem Fall ist der Unternehmer außerdem nach § 327p I 2 BGB berechtigt, die weitere Nutzung durch den Verbraucher zu unterbinden. Als eine solche Unterbindungsmaßnahme könnte man möglicherweise auch die Sperrung der Wiederaufladung der Autobatterie im vorliegenden Fall ansehen.

Allerdings setzt dies voraus, dass § 327p BGB hier überhaupt anwendbar ist.

Dazu müsste ein Verbrauchervertrag über ein digitales Produkt nach § 327 BGB vorliegen.

Der Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB wird näher konkretisiert und begrenzt durch die Regelungen in § 327a II und III BGB, die insbesondere eine Abgrenzung zu § 475b I BGB enthalten, der seinerseits auf § 327a III BGB Bezug nimmt. Nach § 327a II 1 BGB sind die Vorschriften der §§ 327 ff. BGB auch auf Verbraucherverträge über Sachen anzuwenden, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind. Nach § 327a III 1 BGB gilt II jedoch nicht für Kaufverträge über Waren mit digitalen Elementen, die als Waren legal definiert sind, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen können. Da die Software der Autobatterie allerdings zur Funktion des Kraftfahrzeugs gehört, ist dieses funktionale Kriterium hier erfüllt, sodass § 327p BGB auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung findet.

(Vgl. dazu im Einzelnen MüKoBGB/*Metzger*, § 327a Rn. 11 ff.; *Sosnitza*, in: Festschrift für Becker-Eberhard, 2022, S. 535, 538 ff.)

### III. Kein Ausschluss nach § 862 II BGB

(+) A besitzt nicht fehlerhaft gegenüber B

### IV. Ergebnis

Wenn man Besitz des A (vgl. oben unter B.I.2.) und verbotene Eigenmacht durch B (vgl. oben unter B.II.) bejaht, dann besteht für A gegenüber B ein Anspruch auf Beseitigung der Besitzstörung, also ein Anspruch auf Aufhebung der Sperre und Ermöglichung der Wiederaufladung der Batterie.

### C. Sonstige Ansprüche

Die folgenden Anspruchsgrundlagen müssen nicht ausdrücklich geprüft werden, sodass ihr Fehlen nicht negativ zu bewerten ist.

Ansprüche aus § 1007 Abs. 1 BGB bzw. § 1007 Abs. 2 BGB scheiden aus, weil es hier nicht um Herausgabeanspruch geht und die Normen die bloße Besitzstörung nicht erfassen.

Besitzstörungsansprüche aus dem Eigentum gemäß § 1004 Abs. 1 BGB scheiden aus, weil A an der Batterie kein Eigentum hat und auch nie bekommen soll. Am restlichen Auto hat A ebenfalls (noch) kein Eigentum. Insoweit könnte man allenfalls an Ansprüche aus einem Anwartschaftsrecht des A aufgrund des offenbaren Eigentumsvorbehaltskaufs des Wagens denken, die dann gegen B als Dritten gerichtet wären. Insofern gelten dann aber jedenfalls auf der Ebene der Widerrechtlichkeit bzw. der Rechtswidrigkeit die gleichen Überlegungen wie bei § 862 BGB.