

02/2023

26. Jahrgang  
Seiten 71 - 142



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Ich dreh Dir den Saft ab, meine AGBen erlauben das!
- „Update“ zu den Ausschlussfristen in einem Formulararbeitsvertrag
- kompakt: Nießbrauch und Rückübertragungsanspruch auch bei Vormerkung unschädlich: Minderjähriger kann Grundstück erwerben
- kompakt: Porsche in Werkstatt: Ford Mondeo als Alternative?
- kompakt: Berechtigter muss schon genannt werden; andernfalls kann Berichtigung gem. § 894 BGB nicht erfolgen
- Recht skurril: Kein Anspruch auf eine Dankes- und Wunschformell

### STRAFRECHT

- Abgrenzung von Tun und Unterlassen bei Mord: Verhaltensweisen ohne Tötungsvorsatz irrelevant
- Unechte Unterlassungsdelikte: Voraussetzungen des Tatenschlusses hinsichtlich der Quasikausalität

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Isolierte Aufhebung von Nebenbestimmungen zu einem Verwaltungsakt
- Art. 8 GG: Infrastrukturelle Einrichtungen eines sog. Protestcamps vom Schutzbereich erfasst?

### TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Examenrelevante Problemkreise bei der Nötigung gem. § 240 StGB

### GRUNDFÄLLE

- Gleichgestellt...!? Ausgleichsquittung, Ausschlussfristen
- Zulässigkeit der Anfechtungsklage / Statthaftigkeit: Nebenbestimmungen

### HEMMER.LIFE

- „Mit ganzer Härte - Der letzte Ringkampf für Gerechtigkeit“  
Martin Philipp im Interview



aktuell

fallorientiert

professionell

# E-BOOK LIFE&LAW FEBRUAR 2023

**Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger**

# INHALTSVERZEICHNIS

## ZIVILRECHT

### 1 ICH DREH DIR DEN SAFT AB, MEINE AGBEN ERLAUBEN DAS!

#### A) Sounds

#### B) Problemaufriss

#### C) Lösung

##### I. Anspruch aus § 535 I S. 2 BGB

1. Mangel (+)
2. Aber: Instandhaltungspflicht endet bei wirksamer Kündigung
  - a) Wirksame Kündigung gem. § 543 BGB
  - b) Überdies: Kündigungsregelung im Vertrag

##### II. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II Var. 3 BGB

1. Schuldverhältnis
2. Pflichtverletzung

##### III. Anspruch aus § 1004 I BGB

1. Beeinträchtigung
  - a) Nicht bzgl. Batterie
  - b) Aber: bzgl. PKW
2. R ist Handlungsstörerin
3. Duldungspflicht, § 1004 II BGB
  - a) Duldungspflicht aufgrund vertraglicher Vereinbarung?
  - b) AGB - Kontrolle
    - aa) § 307 III BGB
    - bb) § 305c I BGB
    - cc) Inhaltskontrolle
    - c) BGH: Klausel unwirksam
  - aa) Vermieterinteressen werden einseitig in den Vordergrund gerückt
  - bb) Klagerisiko wird auf Mieter abgewälzt, auch hinsichtlich Nutzung anderer Sachen als der Batterie

##### IV. Anspruch aus § 862 I BGB

1. Verbotene Eigenmacht
  - aa) Eingriff in Besitzbefugnisse (+)
  - bb) „Ohne dessen Willen“? Einwilligung durch AGB-Klausel (-)
2. Ausschluss der Ansprüche wegen § 866 BGB
3. R als Störerin

## V. Endergebnis

### D) Kommentar

### E) Wiederholungsfrage

### F) Zur Vertiefung

## 2 „UPDATE“ ZU DEN AUSSCHLUSSFRISTEN IN EINEM FORMULARARBEITSVERTRAG

### A) Sounds

### B) Problemaufriss

### C) Lösung

- I. Versäumung der ersten Stufe der Verfallsfrist nach § 15 I Arbeitsvertrag
- II. Urlaubsabgeltung nach § 7 IV BUrlG von Verfallfrist erfasst?
- III. Vollständiger Verfall trotz § 15 I S. 3 des Arbeitsvertrages
- IV. Keine Unwirksamkeit der ersten Stufe der Verfallklausel nach §§ 202 I, 276 III, 134 BGB
- V. Unwirksamkeit der ersten Stufe der Verfallklausel nach §§ 307 bis 309 BGB?
  1. Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen
  2. Keine überraschende Klausel, § 305c I BGB
  3. Eröffnung der Inhaltskontrolle, § 307 III BGB
  4. Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB
    - a) Kein Verstoß gegen die Waffengleichheit, §§ 307 I, II Nr. 1, 622 VI BGB
    - b) Keine Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 13 b) BGB
    - c) Keine Unwirksamkeit gem. § 307 I BGB wegen der Fristlänge
    - d) Aber: Evtl. Unwirksamkeit der ersten Stufe gem. § 309 Nr. 7a) BGB?
      - aa) Grenzen des § 309 Nr. 7 BGB
      - bb) § 15 I des Arbeitsvertrages klammert Ansprüche wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit aus
      - cc) Ansprüche auf Schadensersatz wegen fahrlässiger Pflichtverletzung unterfallen aber der Ausschlussfrist
      - dd) Aber: Zulässigkeit der Klausel aufgrund angemessener Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten, § 310 IV S. 2 BGB
      - e) Unwirksamkeit der ersten Stufe der Klausel wegen Intransparenz, § 307 I S. 2 BGB?
        - aa) Keine Intransparenz, weil anerkannte oder streitlos gestellte Ansprüche nicht von der Verfallfrist ausgeklammert wurden
        - bb) Intransparenz, weil Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung und tarifliche Ansprüche nicht ausgeklammert wurden?
          - (1) Rechtsprechung zu § 3 S. 1 MiLoG
          - (2) Rechtsprechung nicht auf §§ 4 IV S. 3 TVG, 77 IV S. 4 BetrVG übertragbar
        - cc) Intransparenz, weil Urlaubsansprüche nicht ausgeklammert wurden?
  - VI. Unwirksamkeit der ersten Stufe der Verfallklausel, weil die zweite Stufe unwirksam ist („blue pencil-Test“)

## VII. Endergebnis

### D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

### **3** KOMPAKT: NIESSBRAUCH UND RÜCKÜBERTRAGUNGSANSPRUCH AUCH BEI VORMERKUNG UNSCHÄDLICH: MINDERJÄHRIGER KANN GRUNDSTÜCK ERWERBEN

A) Sound

B) Lösung

I. Eigentumserwerb durch T

1. Auflassung lediglich rechtlich von Vorteil; Vertretung nicht erforderlich

2. Genehmigung gem. §§ 1643 I S. 1, 1850 Nr. 1 BGB nicht erforderlich

a) Nach Sinn und Zweck nur bei Veräußerung einschlägig

b) Auch keine Haftungsgefahr über Vertragsgegenstand hinaus

c) Auch kein anderes Ergebnis wegen einzutragender Vormerkung hinsichtlich bedingter Rückübereignungsverpflichtung

III. Ergebnis

### **4** KOMPAKT: PORSCHE IN WERKSTATT: FORD MONDEO ALS ALTERNATIVE?

A) Sound

B) Lösung

I. Gem. §§ 249 ff. BGB eigentlich kein Ersatz

II. Wertungsmäßige Korrektur

III. Grenzen der Ersatzhaftung

1. Nicht bei gewerblich genutzten Sachen

2. Nutzungswille und Nutzungsmöglichkeit

3. Fühlbare Nutzungsbeeinträchtigung

a) OLG Frankfurt: Kompensation durch Nutzung des Ford zumutbar

b) Kriterium der Zumutbarkeit nicht bestimmt genug

IV. Ergebnis

### **5** KOMPAKT: BERECHTIGTER MUSS SCHON GENANNT WERDEN; ANDERNFALLS KANN BERICHTIGUNG GEM. § 894 BGB NICHT ERFOLGEN

A) Sound

B) Lösung

I. Antragsänderung war mangels Anschlussberufung unzulässig

II. Geänderter Antrag entspricht nicht den Vorgaben des Grundbuchrechts

III. Ergebnis

## 6 RECHT SKURRIL: KEIN ANSPRUCH AUF EINE DANKES- UND WUNSCHFORMEL!

### A) Sound

### B) Problemaufriss

- I. Zeugnisarten
- II. Anforderungen an Arbeitszeugnisse

### C) Lösung

- I. Kein Anspruch unmittelbar aus §§ 630 S. 4 BGB, 109 I S. 3 GewO
  1. Wortlaut des § 109 II S. 2 GewO
  2. Verfassungskonforme Auslegung führt nicht zu anderem Ergebnis
- II. Auch kein Anspruch aufgrund des Rücksichtnahmegebots, § 241 II BGB
- III. Ergebnis

# STRAFRECHT

## 7 ABGRENZUNG VON TUN UND UNTERLASSEN BEI MORD: VERHALTENSWEISEN OHNE TÖ- TUNGSVORSATZ IRRELEVANT

### A) Sounds

### B) Problemaufriss

### C) Lösung

- I. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 211 II StGB
  1. Tatbestand des § 212 I StGB
    - a) Anweisung an M zu Beginn des Jahres 1988
    - b) Schließen der Fenster
    - c) Wegschicken ihres Sohnes S
  2. Ergebnis
- II. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 211 II, 13 I StGB
  1. Tatbestand des §§ 212 I, 13 I StGB
  2. Tatbestand des §§ 211 II, 13 I StGB
    - a) Heimtücke, § 211 II 2. Gruppe Var. 1 StGB
    - b) Niedrige Beweggründe, § 211 II 1. Gruppe 4. Var. StGB
  3. Rechtswidrigkeit und Schuld
  4. Ergebnis

### D) Kommentar

### E) Wiederholungsfrage

### F) Zur Vertiefung

## 8 UNECHTE UNTERLASSUNGSDELIKTE: VORAUSSETZUNGEN DES TATENTSCHLUSSES HIN- SICHTLICH DER QUASIKAUSALITÄT

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 211 I, II Gr. 3 Alt. 2, 13 I StGB

II. Strafbarkeit nach §§ 212 I, 211 I, II Gr. 3 Alt. 2, 13 I, 22, 23 I StGB

1. Vorprüfung

2. Tatentschluss

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Umstände

aa) Die Rechtsprechung des 5. Strafsenats: Der sog. Göttinger Leberallokationsskandal

bb) Die Rechtsprechung des 4. Strafsenats

cc) Streitentscheid

b) Subjektive Merkmale

3. Unmittelbares Ansetzen

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

# ÖFFENTLICHES RECHT

## 9 ISOLIERTE AUFHEBUNG VON NEBENBESTIMMUNGEN ZU EINEM VERWALTUNGSAKT

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

2. Zuständigkeit des Gerichts

3. Statthafte Klageart

4. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

5. Sonstige Sachentscheidungsvoraussetzungen

II. Begründetheit

1. Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung

a) Rechtsgrundlage

- b) Formelle Rechtmäßigkeit
- c) Materielle Rechtmäßigkeit

## 2. Materielle Teilbarkeit

### III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

# 10 ART. 8 GG: INFRASTRUKTURELLE EINRICHTUNGEN EINES SOG. PROTESTCAMPS VOM SCHUTZBEREICH ERFASST?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Tatsächliche und rechtliche Problematik bei Protestcamps
- II. Protestcamp als Versammlung i.S.d. Art. 8 I GG und § 1 I VersammlG
  - 1. Protestcamps als durch Art. 8 GG und das Versammlungsrecht geschützte Versammlung
  - 2. Charakter als Dauerveranstaltung ändert hieran nichts
  - 3. Anwendung dieser Maßstäbe auf das Klimacamp der A
- III. Schutz des Flurstückes 65 als infrastrukturelle Einrichtung des Klimacamps
  - 1. Kennzeichnung der materiellen Beziehung eines Protestcamps und einer infrastrukturellen Einrichtung
  - 2. Keine Auswirkung, dass privater Mietvertrag über Infrastruktur geschlossen wurde
  - 3. Flurstück 65 als infrastrukturelle Einrichtung des Klimacamps

II. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

# TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

## EXAMENSRELEVANTE PROBLEMKREISE BEI DER NÖTIGUNG GEM. § 240 STGB

A) Einführung

B) Überblick – Systematik

C) Problemkreise auf Tatbestandsebene

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt: Mensch
2. Tathandlung: „nötigen“
3. Nötigungsmittel
  - a) Gewalt
    - aa) Entwicklung des Gewaltbegriffs
    - bb) Gewaltformen: Vis absoluta – vis compulsiva
    - cc) Gewalt gegen Dritte
    - dd) Gewalt gegen Sachen
    - ee) Gewalt durch Unterlassen
  - b) Drohung mit einem empfindlichen Übel
    - aa) Drohung
    - bb) Empfindliches Übel
  - a) Nötigungserfolg

## II. Subjektiver Tatbestand

### D) Problemkreise im Rahmen der Rechtswidrigkeit

- I. Allgemeine Rechtfertigungsgründe
- II. Verwerflichkeitsprüfung
  1. Verwerflichkeit des Nötigungsmittels
  2. Verwerflichkeit des Nötigungszwecks
  3. Missverhältnis von Mittel und Zweck
  4. Irrtümer im Rahmen des § 240 II StGB

### E) Sonstiges

### F) Fazit

# GRUNDFÄLLE

## GLEICHGESTELLT...!? AUSGLEICHSQUITTUNG, AUSSCHLUSSFRISTEN

### A) Sound

### B) Gliederung

### C) Lösung

1. Urlaubsabgeltungsanspruch entstanden
  - a) Beendigung des Arbeitsverhältnisses
  - b) Bestehender Urlaubsanspruch bei Ende des Arbeitsverhältnisses
  - c) Höhe der Urlaubsabgeltung
  - d) Anspruch daher entstanden
2. Anspruch aber erloschen?
  - a) Erste Stufe
  - b) Zweite Stufe
  - c) Wirksamkeit der Ausschlussfrist

aa) Unabdingbarkeit gem. § 13 BUrlG

bb) §§ 202 I, 134 BGB

cc) AGB-Kontrolle

(1) Keine überraschende Klausel, § 305c I BGB

(2) Verstoß gegen § 309 Nr. 13b BGB

(3) Verstoß gegen § 309 Nr. 7a) und b) BGB

(4) Unwirksamkeit nach § 307 I, II BGB

(a) Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 I S. 2 BGB

(b) Ungemessene Benachteiligung wegen der Kürze der Frist?

d) Ausschlussfrist damit unwirksam

3. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

## ZULÄSSIGKEIT DER ANFECHTUNGSKLAGE / STATTHAFTIGKEIT: NEBENBESTIMMUNGEN

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Statthaftigkeit einer Anfechtungsklage

2. Mögliche Klagearten bei Vorgehen gegen „Zusätze“

3. Verhältnis von isolierter Anfechtungsklage gegen Zusatz und Verpflichtungsklage auf unbelasteten Verwaltungsakt ohne Zusatz

a) Inhaltsbestimmung/-änderung der Genehmigung und echte Nebenbestimmung

b) Statthafte Klageart bei echter Nebenbestimmung

3. Ergebnis

D) Zusammenfassung

E) Vertiefung

# HEMMER.LIFE

# ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 26.10.2022, XII ZR 89/21 = JURISBYHEMMER

## 1 ICH DREH DIR DEN SAFT AB, MEINE AGBEN ERLAUBEN DAS!

**+++ Mietvertrag über Autobatterie +++ Folgen der Kündigung +++ Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Vermeidung der Fortnutzung +++ §§ 307 I, 858 I, 862, 866, 1004 BGB +++**

**Sachverhalt (abgewandelt):** M kauft ein Elektro-Fahrzeug der Marke Renault bei Händler V. Das Vertriebssystem von Renault sieht vor, dass die zum Betrieb erforderlichen Autobatterien nicht mitverkauft werden. Vielmehr wird darüber ein gesonderter Mietvertrag zwischen der R-Bank und den Kunden abgeschlossen, die einen Renault geleast oder gekauft haben. Die Batterien verfügen über einen elektronisch geregelten Sperrmechanismus, der es der R-Bank ermöglicht, das Beladen der Batterie zu unterbinden.

Dementsprechend schließt M mit der R-Bank einen Mietvertrag über eine für sein Fahrzeug geeignete Autobatterie ab. Die Miete war jeweils zum 3. Werktag des Monats zu entrichten.

Der Mietvertrag sieht für den Verzug des Mieters mit drei Monatsmieten ein außerordentliches Kündigungsrecht vor. Unter Nr. XVI der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der R-Bank heißt es:

„Im Falle der außerordentlichen Vertragsbeendigung infolge Kündigung wird die Vermieterin die Sperre der Wiederauflademöglichkeit der Batterie zunächst mit 14-tägiger Frist vorher ankündigen. Die Androhung kann auch zusammen mit der Kündigung erfolgen. Die Vermieterin ist in diesem Fall nach Ablauf der Ankündigungsfrist berechtigt, ihre Leistungspflicht einzustellen und die Wiederauflademöglichkeit der Batterie zu unterbinden. Die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs bleibt hiervon unberührt.“

Da M die Miete in drei aufeinanderfolgenden Monaten nicht beglich, machte die R-Bank von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch. In dem entsprechenden Kündigungsschreiben kündigte die R-Bank die Sperre der Batterie den Vorgaben von Ziffer XVI. entsprechend an und setzte sie um, da M einem Herausgabebegehren der R-Bank innerhalb der Frist von 14 Tagen nicht nachkam.

M hält das Vorgehen der R-Bank für rechtswidrig. Schon die Kündigung sei unwirksam. Es könne zudem nicht zulässig sein, ihn einfach an der Fortnutzung der Batterie zu hindern. Die R-Bank könne ihn ja auf Rückgabe der Batterie verklagen, wenn sie meine, die Kündigung sei wirksam gewesen.

**Hat M gegen die R-Bank einen Anspruch auf Aufhebung der Sperre der Autobatterie? Die wirksame Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Mietvertrag ist zu unterstellen.**

### A) Sounds

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die dem Vermieter einer Autobatterie nach außerordentlicher Kündigung des Mietvertrags die Fernsperrung der Auflademöglichkeit erlaubt, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters als Verbraucher unwirksam, wenn dieser die Weiterbenutzung der Batterie und seines – gesondert erworbenen, geleasten oder gemieteten – E-Fahrzeugs im Streitfall nur durch gerichtliche Geltendmachung einer weiteren Gebrauchsüberlassung erreichen kann.

### B) Problemaufriss

Der Fall hat sich im Original anders zugetragen; dort ging es „lediglich“ um die Überprüfung der AGB Nr. XVI durch einen nach § 4 UKlaG zugelassenen Verbraucherschutzverein.

Dieser Aufhänger einer rein abstrakten Prüfung der Wirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung wird Ihnen so im Examen aber nicht begeben.

Daher haben wir den Fall fiktiv „durchgespielt“, um Ihnen die Anspruchsgrundlagen näher zu bringen, im Rahmen derer die AGB-Prüfung in der Klausur dann tatsächlich stattzufinden hätte.

**Anmerkung: Manche Leser wundern sich vielleicht über das Geschäftsmodell von Renault. Man kauft ein Auto und kann es nur nutzen, wenn man die Batterie zusätzlich mietet? Das Modell ist auf den zweiten Blick durchaus reizvoll und ist letztlich auch als Kaufanreiz für Elektroautos gedacht:**

**Viele PKW-Nutzer haben Bedenken insbesondere hinsichtlich der Funktion und der Haltbarkeit der Batterien, die in E-Autos verbaut werden.**

**Wird die Batterie gemietet, besteht über die Dauer des Mietverhältnisses ein Instandhaltungsanspruch. Als Käufer müsste man den Nachweis führen, dass die Batterie schon bei Gefahrübergang (!) mangelhaft war. Das mietrechtliche Mängelrecht ist insoweit besser als das kaufrechtliche. Andere Hersteller versuchen den Absatz zu steigern, indem sie langjährige Garantien für die Haltbarkeit der Batterien geben. Das Modell dürfte letztlich vorzugswürdig sein, da die Weiterveräußerung reibungsloser funktioniert: wer kauft schon ein E-Auto ohne Batterie im Vertrauen darauf, mit der R-Bank auch einen Mietvertrag abschließen zu dürfen. In der Praxis setzt Renault die meisten PKW auch im Rahmen des Leasings ab. Aber das ist für den vorliegenden Fall ohne weitere Relevanz.**

Die Befürchtung der R-Bank ist ganz offensichtlich, dass Mieter die Batterie nach Beendigung des Mietvertrages einfach weiternutzen und sich ggfs. in einem Jahre andauernden Prozess auf Rückgabe gem. § 546 I BGB verklagen lassen. Das zu verhindern ist das Ziel der Klausel. Heiligt aber der Zweck dieses Mittel?

## C) Lösung

Fraglich ist, ob M von R die Aufhebung der Sperre der Auflademöglichkeit der gemieteten Autobatterie verlangen kann.

### I. Anspruch aus § 535 I S. 2 BGB

Ein Anspruch könnte sich aus § 535 I S. 2 BGB ergeben. Nach dieser Vorschrift ist ein Vermieter verpflichtet, die Mietsache während der Vertragslaufzeit in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten und sie – falls dieser Zustand fehlt – in den Zustand zurückzusetzen, sog. Instandhaltungspflicht.

#### 1. Mangel (+)

Die Sperre der Autobatterie bewirkt, dass sie sich nicht mehr zum vertragsgemäßen Gebrauch eignet i.S.d. § 536 I S. 1 BGB.

Neben der kraft Gesetzes eintretenden Minderung (um die es hier nicht geht) kann ein Mieter die Beseitigung des Mangels gem. § 535 I S. 2 BGB verlangen.

**Anmerkung: Dabei handelt es sich nicht um einen „Nach“erfüllungsanspruch. Der Mietvertrag als Dauerschuldverhältnis verpflichtet den Vermieter nicht nur zur mangelfreien Überlassung (was er bei mangelhafter Überlassung „nach“zuholen hätte), sondern – wie beschrieben – auch zum Erhalt in mangelfreiem Zustand. Das ist der Primäranspruch des Mieters, für den er ja auch „auf Dauer“ zahlt. Folge ist, dass dieser Anspruch im laufenden Mietverhältnis auch nicht verjähren kann!<sup>1</sup>**

**Zur Ergänzung: Im Falle der Vermietung einer Sache mit einem digitalen Produkt im Rahmen eines Verbrauchervertrages wäre § 535 I S. 2 BGB gem. § 578b III i.V.m. I S. 1 Nr. 1 BGB nicht anwendbar, sofern der Mangel das digitale Produkt betrifft. Dann bestünde tatsächlich „nur“ ein Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 578b I S. 2, 327e, 372i Nr. 1 i.V.m. § 327i BGB. Zwar handelt es sich vorliegend bei der Autobatterie ganz offensichtlich um die Vermietung einer Sache mit einem digitalen Produkt. Der digitale Inhalt (= Sperrfunktion) funktioniert aber (aus Sicht des M leider) tadellos; M macht also keinen Mangel am digitalen Inhalt geltend; vielmehr funktioniert die Sache nicht mehr, weil die Ladefunktion durch die funktionierende Abschaltsoftware außer Betrieb gesetzt wurde. Man könnte allenfalls darüber nachdenken, ob die Sache schon deshalb mangelhaft ist, weil sie das digitale Produkt beinhaltet und die Gefahr besteht, dass die Sache nicht dauerhaft vertragsgemäß genutzt werden kann. Das Begehren des M zielt aber auch insoweit nicht auf Beseitigung der Software, sondern darauf, die Batterie wieder nutzen zu können. Insoweit ist § 535 I S. 2 BGB vorliegend anwendbar und wird nicht durch § 578b I S. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen.**

## 2. Aber: Instandhaltungspflicht endet bei wirksamer Kündigung

Die Instandhaltungspflicht gem. § 535 I S. 2 BGB setzt jedoch einen wirksamen Mietvertrag voraus. Die Verpflichtung ist auf die Mietzeit begrenzt und wirkt nicht darüber hinaus fort.

M und R haben einen wirksamen Mietvertrag geschlossen. Dieser könnte aber durch die zwischenzeitlich durch R ausgesprochene außerordentliche Kündigung wieder beendet worden sein.

Die außerordentliche Kündigung eines Mietvertrages über eine bewegliche Sache bedarf keiner besonderen Form. § 568 BGB findet keine Anwendung, auch nicht gem. §§ 578 ff. BGB. Hier findet sich lediglich eine Sonderregelung für die Kündigungsfristen einer ordentlichen Kündigung, § 580a III BGB.

### a) Wirksame Kündigung gem. § 543 BGB

Es müsste ein wichtiger Grund vorgelegen haben.

Gem. § 543 II Nr. 3 a) Alt. 1 BGB ist dies der Fall, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Entrichtung der Miete in Verzug geraten ist.

Verzug tritt ein, wenn auf eine fällige, mögliche und einredefreie Forderung trotz Mahnung nicht geleistet wird und es dem Schuldner nicht gelingt, sich hinsichtlich der Nichtleistung zu exkulieren, § 286 IV BGB.

**Anmerkung:** Prüfen Sie den Verzug im Rahmen eines Anspruchs aus §§ 280 I, II, 286 BGB, ergibt sich das vermutete Vertretenmüssen bereits aus § 280 I S. 2 BGB. Auf § 286 IV BGB kommt es dann nicht mehr an.

M hat sogar drei Monatsmieten nicht beglichen. Aufgrund der terminlich fixierten Zahlungspflicht bedurfte es einer Mahnung für den Verzugseintritt nicht, § 286 II Nr. 1 BGB.

Auch entlastende Umstände für die Nichtleistung trägt M nicht vor.

**Anmerkung:** Im Rahmen eines Wohnraummietverhältnisses sind die Anforderungen an eine ordentliche Kündigung insoweit strenger als an eine außerordentliche Kündigung. Gem. § 573 II Nr. 1 BGB hat der Vermieter ein berechtigtes Interesse nur bei *schuldhafter* Pflichtverletzung durch den Mieter. Der Begriff des Vertretenmüssens orientiert sich demgegenüber an § 276 I S. 1 BGB, wonach ein Vertretenmüssen auch unabhängig von einem Verschuldensvorwurf denkbar ist, u.a. dann, wenn der Schuldner ein Beschaffungsrisiko übernommen hat. Und genau davon geht man bei der vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme aus („Geld hat man zu haben“). Eine schuldlose Nichtbegleichung (etwa, weil der Arbeitgeber den Lohn nur verzögert zahlt) entlastet daher zwar bei einer ordentlichen, nicht aber bei einer außerordentlichen Kündigung. Diese vordergründige Widersprüchlichkeit wird dadurch ausgeglichen, dass dem Mieter hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung gem. § 569 III Nr. 2 BGB die Möglichkeit einer großzügigen Schonfristzahlung eingeräumt wird.<sup>2</sup>

### b) Überdies: Kündigungsregelung im Vertrag

Überdies ergibt sich der Kündigungsgrund aus dem Mietvertrag selbst. Dort ist eine Kündigungsmöglichkeit für einen Rückstand von drei Monatsmieten geregelt. Einer AGB-rechtlichen Überprüfung hält diese Regelung schon deshalb stand, weil damit nicht zu Lasten des Mieters von gesetzlichen Vorgaben abgewichen wird (§ 307 II Nr. 1 BGB), so dass eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 BGB von vorneherein ausscheidet, § 307 I S. 1 BGB.

**Anmerkung:** Man könnte hier bereits wegen § 307 III BGB eine Inhaltskontrolle ablehnen. Diese Klausel war jedenfalls nicht der problematische Teil der Entscheidung.

Da das Mietverhältnis wirksam beendet wurde, endete auch der Anspruch des M auf Instandhaltung der Mietsache gem. § 535 I S. 2 BGB.

## II. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II Var. 3 BGB

<sup>2</sup> Die Vorschrift des § 569 III Nr. 2 BGB findet auf die ordentliche Kündigung keine analoge Anwendung, BGH, Life&LAW 03/2022, 167 ff. = jurisbyhemmer.

Ein Anspruch könnte sich aber aus §§ 280 I, 241 II Var. 3 BGB ergeben. Die R wäre dann verpflichtet, die Abschaltung aufzuheben, § 249 I BGB.

## 1. Schuldverhältnis

Zwar erfolgte der Abschaltvorgang nach Beendigung des Vertrages. Es ist jedoch anerkannt, dass auch im nachvertraglichen Bereich noch Schutzpflichten bestehen, insbesondere hinsichtlich infolge der Beendigung noch bestehender Abwicklungsverhältnisse.

So bestehen speziell im Mietrecht nach der Beendigung des Vertrages noch Pflichten (§§ 546 I, 546a BGB), im Rahmen derer die Parteien gegenseitige Rücksichtnahme schulden („culpa post contractum finitum“).

**Anmerkung:** Anders als die culpa in contrahendo (§ 311 II BGB) ist das nachvertragliche Schuldverhältnis im BGB nicht geregelt. Auch § 311 II Nr. 3 („geschäftlicher Kontakt“) passt nicht, da in § 311 II BGB formuliert wird, dass ein Schuldverhältnis „entsteht“, wenn einer der folgenden Tatbestände greift. Hier geht es aber nicht um die Entstehung, sondern um den Fortbestand eines Schuldverhältnisses.

## 2. Pflichtverletzung

Fraglich ist jedoch, ob in dem Abschalten der Auflademöglichkeit eine derartige nachvertragliche Pflichtverletzung zu erblicken ist.

Dies ist deshalb problematisch, weil das Abschalten lediglich dem Zweck dient, die nicht mehr bestehende Leistungspflicht durchzusetzen. Bei Annahme einer Pflichtverletzung wäre ein Vermieter demnach verpflichtet, den Mieter wieder in die Lage zu versetzen, die Sache trotz Beendigung des Mietvertrages nutzen zu können.

Das steht in Widerspruch zu der Feststellung, dass das Nutzungsrecht des Mieters mit dem Vertragsende entfällt.

Eine nachvertragliche Pflichtverletzung besteht daher nicht.

**Anmerkung:** Hier ist eine a.A. sicher vertretbar. Eine hohe praktische Relevanz hat die Frage im Zusammenhang mit sog. Stromsperrern nach Vertragsende, wenn der Mieter aus gemieteten Räumen nicht auszieht. Während im Bereich des Gewerbemietrechts ein Abschalten des Stroms nach herrschender Meinung gerechtfertigt ist,<sup>3</sup> wird dies im Wohnraummietrecht differenziert gesehen, da es – anders als im vorliegenden Fall – darum geht, dass das Abschalten auch die Rechtsgüter des Mieters gefährdet (Gesundheit).<sup>4</sup> Der BGH betont in seiner Entscheidung, dass die Aufrechterhaltung der Versorgung als Ausnahme einer Rechtfertigung durch besondere Mieterbelange bedarf. Stellt es einen besonderen Belang des Mieters dar, sein E-Fahrzeug weiter benutzen zu können? Gehen Sie im vorliegenden Fall mit dieser Argumentation von einer nachvertraglichen Pflichtverletzung aus, müssten Sie dann an dieser Stelle die Wirksamkeit der Klausel überprüfen, die der R das Abschalten ja doch gestattet, so dass eine Pflichtverletzung bei Wirksamkeit der Klausel ausscheiden würde!

Ein Anspruch aus §§ 280 I, 241 II Var. 3 BGB wegen nachvertraglicher Pflichtverletzung besteht nicht.

## III. Anspruch aus § 1004 I BGB

Möglicherweise hat M gegenüber der R jedoch einen Anspruch auf Beseitigung der Ladesperre aus § 1004 I BGB.

Dies setzt voraus, dass das Abschalten eine Beeinträchtigung i.S.d. § 1004 I BGB darstellt, R als Störerin angesehen werden kann und keine Duldungspflicht besteht.

### 11. Beeinträchtigung

Fraglich ist, ob von einer Eigentumsbeeinträchtigung auszugehen ist.

3 BGH, Life&LAW 09/2009, 593 ff. = NJW 2009, 1947 = jurisbyhemmer. Jedenfalls dann, wenn der Mieter mit der Entrichtung von Nutzungsentschädigung und Nebenkosten in Rückstand ist, verhält sich der Vermieter von Gewerberäumen nicht treuwidrig, wenn er den Strom abstellt. Konsequenterweise geht der BGH in solchen Fällen auch nicht von einer Besitzstörung aus.

4 BGH, a.a.O.

### a) Nicht bzgl. Batterie

Dies ist hinsichtlich der Batterie selbst nicht der Fall, da R, nicht aber M Eigentümerin ist. Anerkannt ist jedoch in Fällen anderer Rechtsgutsverletzungen i.S.d. § 823 I BGB, ebenfalls einen Beseitigungsanspruch zu gewähren (sog. quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch). Insoweit kommt der berechtigte Besitz des M als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 I BGB in Betracht. Zu beachten ist insoweit jedoch wiederum, dass das Besitzrecht des M mit der Kündigung endete.

### b) Aber: bzgl. PKW

Allerdings wird M durch das Abschalten der Batterie daran gehindert, seinen PKW nutzen zu können. Insoweit liegt eine Beeinträchtigung des Eigentums durch das Handeln der R vor.

## 2. R ist Handlungsstörerin

Unproblematisch kann R als Handlungsstörerin qualifiziert werden. Durch den aktiven Akt des Abschaltens der Batterie hat sie zurechenbar die Beeinträchtigung hervorgerufen.

## 3. Duldungspflicht, § 1004 II BGB

Möglicherweise hat M die Beeinträchtigung jedoch zu dulden. Das ist dann der Fall, wenn eine Duldungspflicht besteht, § 1004 II BGB.

### a) Duldungspflicht aufgrund vertraglicher Vereinbarung?

Möglicherweise ergibt sich diese Duldungspflicht aus Ziffer XVI der von R verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Danach ist es R gestattet, unter bestimmten Voraussetzungen (die vorliegend gewahrt wären) ein Abschalten der Batterie vorzunehmen, womit sodann denkllogisch die Verpflichtung zur Duldung der Beeinträchtigung des Eigentums am PKW einherginge.

**Anmerkung:** Sie sehen also, dass die AGB-Prüfung nun erst an dieser Stelle, d.h. außerhalb des Vertragsrechts, relevant wird. Da das Abschalten der Batterie vertragsrechtlich ohnehin nicht zu beanstanden war (s.o.), kam es dort auf die Wirksamkeit der AGB nicht an. Der Klausurersteller wird Sie nicht mit einer abstrakten AGB-Prüfung konfrontieren. Vielmehr benötigt er eine Anspruchsgrundlage, im Rahmen derer die AGB relevant wird. Und das wäre in dieser Konstellation § 1004 I BGB. Unstreitig kann sich eine Duldungspflicht aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben. Dann müsste diese Vereinbarung aber auch wirksam sein. Insoweit (!) ist auch nicht relevant, dass der Mietvertrag bereits beendet wurde, da sich die Klausel ja gerade auf den nachvertraglichen Bereich bezieht!

Die von R verwendete Klausel ist als AGB zu qualifizieren, da sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurde, § 305 I S. 1 BGB. Von einer wirksamen Einbeziehung in den Vertrag ist auszugehen.<sup>5</sup>

### b) AGB - Kontrolle

#### aa) § 307 III BGB

Die Klausel ist überprüfbar, da der R über die Herausgabemöglichkeit des § 546 I BGB hinaus eine unmittelbare Einwirkung auf die Mietsache gestattet wird.

#### bb) § 305c I BGB

Die Klausel ist nicht überraschend im Sinne des § 305c I BGB. Es ist nicht ungewöhnlich, dass im Kontext der Beendi-

<sup>5</sup> Machen Sie sich klar, dass sich die Einbeziehung bei Formularverträgen nach den §§ 145 ff. BGB richtet, denn die AGB sind ja in das „normale“ Vertragswerk integriert worden. Problematisch ist die Einbeziehung also nur bei gesonderten („externen“) AGBen. Dann wird § 305 II BGB relevant, der wiederum nicht gilt, wenn es um die Verwendung gegenüber einem Unternehmer geht, vgl. § 310 I S. 1 BGB. Dann würden wiederum die §§ 145 ff. BGB gelten.

gung eines Mietverhältnisses Fragen hinsichtlich der Rückabwicklung geklärt werden.

### cc) Inhaltskontrolle

Zu prüfen ist daher die inhaltliche Wirksamkeit der Klausel. Da ein Klauselverbotstatbestand i.S.d. §§ 309, 308 BGB nicht einschlägig ist, richtet sich die Prüfung nach § 307 BGB.

Gem. § 307 I BGB ist eine AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen der Gebote von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Gem. § 307 II Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Dabei ist nicht nur auf das gesetzliche Leitbild des konkreten Vertrages abzustellen, **sondern es sind auch andere gesetzliche Regelungen und Rechtspositionen der Vertragsparteien** zu berücksichtigen.

**Anmerkung:** Und eine andere Rechtsposition, von der der BGH hier spricht, könnte eben auch das Eigentum sein. Und wenn mit einer Klausel das Eigentum beeinträchtigt werden darf, dann muss die Klausel wirksam sein, um diesen Eingriff legitimieren zu können.

### c) BGH: Klausel unwirksam

Nach zutreffender Ansicht des BGH versucht die R, mit der Klausel missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des jeweiligen Mieters durchzusetzen, ohne dessen Interessen angemessen zu berücksichtigen.

Durch die allein in der Macht des Vermieters liegende Sperrmöglichkeit wird die Last, sich die weitere Nutzung zu sichern, auf den Mieter abgewälzt. Darin liegt jedenfalls dann eine unangemessene Benachteiligung des Mieters als Verbraucher, wenn dieser die Weiterbenutzung seines – gesondert erworbenen – E-Fahrzeugs im Streitfall nur durch gerichtliche Geltendmachung einer weiteren Gebrauchsüberlassung der Batterie erreichen kann.

Zwar liegt es grundsätzlich im berechtigten Interesse des Vermieters, dass er nach wirksamer Beendigung des Mietvertrages die weitere Nutzung des Mietobjekts unterbinden kann. Denn im Fall der wirksamen Vertragsbeendigung ist der Mieter nicht mehr zum Besitz der Mietsache berechtigt (s.o.). Eine von ihm dennoch fortgesetzte Nutzung wäre im Verhältnis der Vertragsparteien rechtswidrig (vgl. zu digitalen Inhalten § 327q BGB) und würde den Vermieter insbesondere bei ausbleibenden Mietzahlungen durch Abnutzung des Mietobjekts auch schädigen. Dabei ist es auch nicht schlechthin unzulässig, dass sich eine Vertragspartei die Erfüllung von Ansprüchen im Rahmen der Rückabwicklung des Vertrages durch eine tatsächliche oder rechtlich günstige Gestaltung sichert.

Dass auch die Geltendmachung von Rechten zur Erzwingung der Gegenleistung oder eines Gegenanspruchs für sich genommen nichts Verwerfliches an sich hat, belegen etwa die gesetzlich vorgesehene Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 BGB und das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. Auch die Aufrechnung mit Gegenforderungen nach §§ 387 ff. BGB ist dementsprechend schon als eine der Vollstreckung nahe zulässige Forderungsdurchsetzung im Wege der Selbsthilfe bezeichnet worden.<sup>6</sup>

Auf der anderen Seite steht aber das Interesse des Mieters, sich die weitere Vertragserfüllung zu sichern.

Dieses ist jedenfalls dann als berechtigt anzuerkennen, wenn die Wirksamkeit der Kündigung zwischen den Vertragsparteien streitig ist. Beruft sich etwa der Mieter auf eine Mietminderung oder ein Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln, so läuft er Gefahr, dass der Vermieter ungeachtet dessen die Kündigung erklärt und das Mietobjekt per Fernzugriff sperrt. Das gewinnt insbesondere dann an Bedeutung, wenn das Mietobjekt und dessen fortgesetzte Nutzung für den Mieter von erheblichem Interesse sind, wie dies z.B. bei der Wohnungsmiete, aber auch bei einem (beruflich) genutzten Fahrzeug der Fall ist. Dementsprechend ist die gesetzliche Risikoverteilung beim Mietverhältnis dadurch geprägt, dass der Vermieter aufgrund der Überlassung des Mietobjekts grundsätzlich das Risiko der nach Vertragsbeendigung fortgesetzten Nutzung durch den Mieter trägt. Dagegen kann er sich wiederum durch Vereinbarung einer Mietkaution absichern. Außerdem steht ihm ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB zu.

### aa) Vermieterinteressen werden einseitig in den Vordergrund gerückt

Die berechtigten Interessen des Vermieters können jedoch im vorliegenden Fall keinen derart weitreichenden Eingriff in die Rechtssphäre des Mieters rechtfertigen. Die Klausel erlaubt einen Zugriff auf die Batterie und mittelbar auch auf das E-Fahrzeug, das für den Mieter infolge der Batteriesperrung nutzlos wird. Dadurch, dass die Batterie unstrittig herstel-

6 BGH, WM 2007, 1755 (1757) = [jurisbyhemmer](#).

lergebunden und mit dem E-Fahrzeug verknüpft ist, hat der Mieter keine zumutbare Möglichkeit, die gesperrte Batterie durch ein anderes Fabrikat zu ersetzen, um das E-Fahrzeug weiter betreiben zu können.

## **bb) Klagerrisiko wird auf Mieter abgewälzt, auch hinsichtlich Nutzung anderer Sachen als der Batterie**

Mit dem E-Fahrzeug wird damit neben der Batterie ein wesentlich höherwertiger Vermögensbestandteil für ihn unbrauchbar bzw. ein Nutzungsrecht daran entwertet. Hinzu kommt, dass das längerfristig angeschaffte E-Fahrzeug vom Mieter nicht selten beruflich genutzt wird und regelmäßig auch für die private Lebensgestaltung von wesentlicher Bedeutung ist.

Wenn unter diesen Umständen bei einem Streit über die Wirksamkeit einer von der R ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung abweichend von der herkömmlichen Risikoverteilung die Klagelast auf den Mieter abgewälzt wird, so folgt daraus, dass dieser etwa mit Rechtsverfolgungskosten in Vorleistung treten muss, um sich die weitere Vertragserfüllung zu sichern.

Zudem eröffnet die vorliegende Klausel dem Mieter keine Möglichkeit, Einwendungen gegen die Kündigung und die Sperrung der Batterie vorzubringen, sondern macht die Berechtigung der R, die Nutzung der Batterie zu unterbinden, allein vom vorherigen Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung und vom Ablauf der Vorwarnfrist von zwei Wochen abhängig. Einwendungen eines Mieters beeinflussen die Sperrmöglichkeit nicht.

Die Wirkung geht über das Mietobjekt wesentlich hinaus, da dem Mieter quasi die Duldung einer Nutzungsbeeinträchtigung seines E-Fahrzeugs abverlangt wird.

Die Klausel ist daher unwirksam. M ist nicht zur Duldung der Eigentumsbeeinträchtigung an seinem Fahrzeug verpflichtet und kann von R die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, indem die Batterie wieder freigeschaltet wird.

**Anmerkung:** Der BGH spricht davon, dass die Klagelast beim Vermieter bleiben müsse. Das bedeutet, dass natürlich eine Rückgabeklage gem. § 546 I BGB angestrengt werden kann und M bei entsprechender Verurteilung auch an der Nutzung seines E-Fahrzeugs gehindert wäre. Dies wäre aber die Folge einer gerichtlichen Klärung der Frage, ob die Kündigung wirklich wirksam ist.<sup>7</sup> Die Klausel nimmt auf diese Frage keine Rücksicht, und genau das ist der Ansatzpunkt des BGH, so dass auch die Beeinträchtigung des E-Fahrzeugs nicht durch die Klausel legitimiert werden kann.

## **IV. Anspruch aus § 862 I BGB**

Möglicherweise hat M gegenüber der R auch einen Anspruch auf Beseitigung der Ladesperre aus § 862 I BGB. Dies setzt voraus, dass das Abschalten verbotene Eigenmacht darstellt und R wiederum als Störerin angesehen werden kann.

**Anmerkung:** Die Vorinstanz<sup>8</sup> ging ebenfalls von der Unwirksamkeit der Klausel aus, stützte dies aber allein auf Erwägungen zu den §§ 858 ff. BGB. Die Klausel sei mit wesentlichen Gedanken der gesetzlichen Regelungen zum Besitzschutz nicht vereinbar und daher unwirksam, § 307 II Nr. 1 BGB. Ob tatsächlich ein Fall des Besitzschutzes vorliegt, hat der BGH im Ergebnis offengelassen, da er schon aus den oben genannten Erwägungen von der Unwirksamkeit der Klausel ausging. Gleichwohl hat er Ausführungen gemacht, aus denen tendenziell hervorgeht, dass wohl auch ein Fall verbotener Eigenmacht vorliegt.

Anders als im Rahmen des § 1004 I BGB geht es nicht um eine Beeinträchtigung des Eigentums am PKW, sondern um eine Beeinträchtigung der Ausübung des Besitzes an der Batterie selbst!

### **1. Verbotene Eigenmacht**

Der Fernzugriff auf die Batterie stellt eine Besitzbeeinträchtigung dar. Das gilt im Ergebnis jedenfalls dann, wenn auf die Steuerung der Batterie zugegriffen wird, was eine Einwirkung auf die Sachsubstanz darstellt.

## **aa) Eingriff in Besitzbefugnisse (+)**

Der digitale Eingriff in die Steuerung der Mietsache unterscheidet sich insoweit nicht von einem körperlichen Eingriff in

<sup>7</sup> Gleiches gilt für eine Klage auf Fortentrichtung der Miete gem. § 546a BGB.

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf, WM 2022, 389 ff. = [jurisbyhemmer](#).

eine elektronische oder mechanische Steuerung der Sache.

Durch die digitale Sperrung der Auflademöglichkeit wird dementsprechend das gleiche Ergebnis erzielt wie durch deren elektronische oder mechanische Blockade. Da beim Fernzugriff auf die Batterie deren Steuerung beeinflusst wird, handelt es sich auch nicht lediglich um die Vorenthaltung von für den Betrieb der Batterie notwendigen Leistungen, wie sie etwa in der bloßen Unterbrechung der Stromzufuhr läge.

Vielmehr liegt eine Beeinträchtigung der mit dem Besitz verbundenen Einwirkungs- und Ausschlussmacht des Besitzers vor.<sup>9</sup>

Der Entfaltung und Ausübung physischer Kraft auf die Mietsache bedarf es hierfür nicht.<sup>10</sup>

Insoweit ist auch ohne Belang, ob der Zugriff auf die Batterie manuell oder automatisiert erfolgt. Denn auch ein automatisierter Eingriff wäre auf die von der R konzipierte Technik und damit letztlich auf von ihr vorgenommene Maßnahmen zurückzuführen.

Dann besteht aber für die rechtliche Bewertung kein ausschlaggebender Unterschied zum manuellen Eingriff in die Steuerung der Batterie.

## **bb) „Ohne dessen Willen“? Einwilligung durch AGB-Klausel (-)**

Ein Fall verbotener Eigenmacht liegt nur dann vor, wenn die Entziehung bzw. die Störung ohne Willen des Besitzers erfolgt. Das wäre dann nicht der Fall, wenn eine Einwilligung des M vorliegen würde.

Auch wenn man der Klausel Nr. XVI eine solche Einwilligung entnehmen wollte, müsste diese jedenfalls auch noch bei Sperrung der Auflademöglichkeit aktuell sein (kein eingeräumtes Selbsthilferecht „auf Vorrat“).

Da die Klausel hingegen nach ihrem Wortlaut ausnahmslos gilt und daher auch für den Fall greift, dass der Mieter etwa nach Kündigung der Sperrung widerspricht, würde eine anfängliche Einwilligung des Mieters die Unwirksamkeit der Klausel nicht ausschließen.

Durch die Klausel verschafft sich die R quasi vorab ein generelles Selbsthilferecht, welches über die Fälle des § 859 BGB weit hinausgeht. Eine Einwilligung liegt daher nicht vor.

## **2. Ausschluss der Ansprüche wegen § 866 BGB**

Möglicherweise wird der Besitzschutz von M jedoch gem. § 866 BGB wiederum eingeschränkt.

Danach gilt der Besitzschutz im Verhältnis von Mitbesitzern zueinander nur im Falle vollständigen Besitzentzugs, nicht jedoch dann, wenn es sich „nur“ um die Grenzen des den einzelnen Mitbesitzern zustehenden Gebrauchs handelt.

Voraussetzung dafür wäre jedoch, dass auch R selbst als Besitzerin der Batterie angesehen werden könnte.

Davon könnte man aufgrund der Sperrmöglichkeit ausgehen, durch welche ebenfalls tatsächliche Sachherrschaft ausgeübt werden kann.

Die Überlassung an M im Rahmen des Mietvertrages wäre dann nicht als Besitzaufgabe, sondern als Besitzlockerung aufzufassen.<sup>11</sup>

Eine Besitzentziehung, die auch unter Mitbesitzern die Besitzschutzregelungen eröffnen würde, liegt jedenfalls nicht vor. Dem Mieter verbleibt auch nach Sperrung der Auflademöglichkeit die den Besitz kennzeichnende Ausschluss- und Einwirkungsmacht.

Es erscheint allerdings fraglich, ob allein die Sperrmöglichkeit, von welcher die R nur nach Vertragsbeendigung Gebrauch machen will, überhaupt Mitbesitz begründet. Naheliegender erscheint es, dass die Klausel lediglich die Bedingungen für eine (wenn auch unzulässige) spätere Besitzstörung erleichtern soll.

Demnach ist davon auszugehen, dass § 866 BGB dem Besitzschutz des M nicht entgegensteht.

Da die Klausel auch keine zulässige Selbsthilfe für die verbotene Eigenmacht eröffnet, liegt ein Fall der verbotenen Eigenmacht vor.

## **3. R als Störerin**

Da R auch bezüglich der verbotenen Eigenmacht als Störerin anzusehen ist, besteht der Anspruch aus § 862 I BGB auf

9 Vgl. **BGH, Life&LAW 09/2009, 593 ff.** = NJW 2009, 1947 = [jurisbyhemmer](#).

10 Das ist nicht unumstritten, aber überzeugend, da es nur darum geht, dass der Besitzer beeinträchtigt wird, nicht wie diese Beeinträchtigung „funktioniert“. Vergleiche zur Gegenansicht bei Interesse Strobl, NJW 2022, 2361 f.

11 So Strobl, NJW 2022, 2361 f.

Beseitigung der Batteriesperrung.

## V. Endergebnis

M kann von R die Aufhebung der Batteriesperre aus §§ 1004 I, 862 I BGB verlangen.

## D) Kommentar

**(cda).** Sowohl die Argumentation des OLG Düsseldorf (Besitzschutz) als auch die des BGH (unzulässige Übertragung des Klagerisikos auf Mieter) überzeugt.

Im Rahmen des Besitzschutzes könnte sich R wegen § 863 BGB auch nicht mit dem Argument verteidigen, dass das *Nutzungsrecht* von M mit der Kündigung erloschen ist. Andernfalls würde faktisch die (unzulässige) Selbsthilfe doch legitimiert werden. In einem Prozess wäre allenfalls die Erhebung einer Widerklage denkbar, mit der die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechts zum Besitz begehrt werden könnte. Sind dann sowohl Klage als auch Widerklage zeitgleich entscheidungsreif, würde der Besitzschutzanspruch von M gem. § 864 II BGB analog erlöschen.<sup>12</sup>

## E) Wiederholungsfrage

- **Nur für welchen Fall schließt § 866 BGB den Besitzschutz bei Mitbesitzern nicht aus?**

Der Besitzschutz besteht nur bei vollständigem Besitzentzug, nicht aber, wenn nur die Grenzen der jeweiligen Besitzbefugnisse in Streit stehen.

## F) Zur Vertiefung

### Zu §§ 858 ff. BGB

- Hemmer/Wüst, Skript Sachenrecht I, Rn. 191 ff.

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu BGH, NJW 1999, 425 ff. = [jurisbyhemmer](#).