

## Teil I Grundlagen

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	3
1.1	Problemaufriss – der beschränkte Besitz	3
1.2	Ziele	5
1.2.1	Eingrenzung der Forschungsfrage	5
1.2.2	Gang der Untersuchung	6
<b>2</b>	<b>Definitionen</b>	7
2.1	Smart Contract	7
2.2	Smarte Produkte und dazugehörige Software	9
2.3	Smart Lock	10
2.4	Blockchain und Distributed Ledger Technologie	11
2.5	Maschinenakt	11
2.6	Ehemaliger Besitzer, Beeinträchtigter	12
<b>3</b>	<b>Systematisierung und Anwendungsbeispiele</b>	13
3.1	Drei Stufen der Fernkontrolle	13
3.2	Fallgruppen der Fernkontrolle	14
3.3	Anwendungsbeispiele	16
3.3.1	E-Scooter	16
3.3.2	Hotelzimmer	17
3.3.3	Autonomes Notbremssystem	18
3.3.4	Vollautomatische Fahrzeuge	19

3.3.5	Programmsperre .....	20
3.4	Nutzen von Smart Locks .....	21
3.5	Analyse der Beispiele .....	22
<b>4</b>	<b>Selbsthilfe .....</b>	<b>25</b>
4.1	Der Mythos eines allgemeinen Selbsthilfeverbots .....	26
4.2	Der Zweck von Selbsthilfeverböten .....	26
4.3	Selbsthilfe nach § 229 BGB .....	27
4.4	Verbotene Eigenmacht und Nötigung als Selbsthilfeverbote .....	29
4.5	Zurückbehaltungsrechte .....	29
4.5.1	§ 273 BGB .....	30
4.5.2	§ 369 HGB .....	30
4.5.3	§ 320 BGB .....	31
4.5.4	Zwischenergebnis .....	32
4.6	Aufrechnung .....	32
4.7	Ergebnis .....	35
4.7.1	Selbsthilfe durch Eingriff in ein geschütztes Interesse .....	35
4.7.2	Schlussfolgerungen für Smart Locks .....	36
 <b>Teil II    Besitzschutz im BGB</b>		
<b>5</b>	<b>Historische Entwicklung .....</b>	<b>39</b>
5.1	Grundlagen im römischen, kanonischen und germanischen Recht .....	40
5.1.1	Besitz und Besitzschutz im römischen Recht .....	40
5.1.2	Spolienklage im kanonischen Recht .....	42
5.1.3	Die Gewere im germanischen Recht .....	43
5.2	Das gemeine Recht und die ersten Kodifikationen .....	44
5.3	Besitz und Besitzschutz im Gesetzgebungsprozess des BGB .....	46
5.3.1	Konzept des 1. Entwurfs .....	46
5.3.2	Änderungen der 2. Kommission .....	48
5.4	Ergebnis .....	49
<b>6</b>	<b>Systematik des Besitzschutzes .....</b>	<b>51</b>
6.1	Grundzüge des Besitzschutzes .....	52
6.1.1	Verbotene Eigenmacht .....	52
6.1.1.1	Besitzer .....	52

6.1.1.2	Besitzstörung und Besitzentziehung .....	53
6.1.1.3	Ohne den Willen des Besitzers .....	55
6.1.1.4	Keine gesetzliche Gestattung .....	56
6.1.2	Selbst- und Rechtsschutz gegen verbotene Eigenmacht .....	57
6.1.2.1	§ 859 Abs. 1 BGB .....	57
6.1.2.2	§ 859 Abs. 2, 3 BGB .....	59
6.1.2.3	Die Einschränkung der Gewaltrechte ....	60
6.1.2.3.1	Die Regelung im ersten Entwurf .....	60
6.1.2.3.2	Die Regelung im zweiten Entwurf .....	61
6.1.2.3.3	Analoge Anwendung des § 859 Abs. 3 BGB .....	62
6.1.2.4	§ 862 Abs. 1 BGB .....	62
6.1.2.5	§ 861 Abs. 1 BGB .....	63
6.1.2.6	Gerichtliche Durchsetzung .....	64
6.1.2.7	Beobachtungen .....	65
6.2	Modifikationen der Reichweite des Besitzschutzes .....	66
6.2.1	Modifikationen von Erwerbs- und Verlusttatbeständen .....	66
6.2.1.1	Verkehrsanschauung .....	66
6.2.1.2	Besitzerwerb nach § 854 Abs. 2 BGB .....	67
6.2.1.3	Vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt .....	67
6.2.1.4	Besitzdiener .....	68
6.2.1.5	Erbenbesitz .....	69
6.2.1.6	Beobachtungen .....	70
6.2.2	Zuweisung von Besitzschutz an weitere Personen .....	70
6.2.2.1	Besitzdiener .....	70
6.2.2.2	Mittelbarer Besitzer .....	71
6.2.2.3	Beobachtungen .....	72
6.2.3	Erweiterung der Verantwortlichkeit für verbotene Eigenmacht .....	72
6.2.3.1	Verbotene Eigenmacht durch Unterlassen .....	73
6.2.3.2	Zustandsstörer .....	73

6.2.3.3	Zurechnung von Maschinenakten .....	74
6.2.3.4	Zurechnung an den Besitznachfolger ....	75
6.2.3.5	Beobachtungen .....	75
6.2.4	Teilbesitz .....	76
6.2.4.1	Verhältnis von Teilbesitzern untereinander .....	77
6.2.4.2	Eigenmächtige Entziehung von Teilbesitz als Störung der ganzen Sache .....	78
6.2.4.3	Beobachtungen .....	79
6.2.5	Mitbesitz .....	80
6.2.5.1	Allgemeines .....	80
6.2.5.2	Erwerb des Mitbesitzes .....	80
6.2.5.3	Besitzschutz im Innenverhältnis .....	81
6.2.5.4	Beobachtungen .....	83
6.2.6	Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme .....	83
6.3	Anwendungsbereiche des Besitzschutzes .....	84
6.3.1	Funktionsweise des Besitzschutzes .....	84
6.3.2	Besitz- und Eigentumsschutz im Vergleich .....	85
6.3.3	Der Schutz des berechtigten Besitzes .....	87
6.3.4	Anwendungsszenarien für Besitzschutz in der Praxis .....	87
6.3.4.1	Verhinderung von eigenmächtiger Selbsthilfe .....	88
6.3.4.2	Abschleppfälle .....	90
6.3.4.3	Mieterschutz .....	90
6.4	Ergebnisse und Schlussfolgerungen .....	91
<b>7</b>	<b>Telos des Besitzschutzes .....</b>	<b>93</b>
7.1	Friedenstheorie .....	93
7.1.1	Rechtsfrieden .....	94
7.1.1.1	Besitz als stabile Ausgangslage im Prozess .....	95
7.1.1.2	Zwang zur gerichtlichen Rechtsdurchsetzung .....	95
7.1.2	Aufrechterhaltung geordneter Verhältnisse .....	95
7.1.3	Zeitliche Grenze der Besitzkehr .....	96
7.1.4	Fremdkörper im Zivilrecht .....	99
7.1.5	Diebesbesitz .....	99

7.1.6	Keine Störung des Rechtsfriedens .....	100
7.1.7	Inkonsequenz der Friedenstheorie .....	101
7.2	Kontinuitätstheorie .....	102
7.3	Eigentumsschutz .....	103
7.4	Persönlichkeitsschutz .....	104
7.5	Beweislastverteilung .....	106
7.6	Verdinglichung obligatorischer Rechte .....	106
7.7	Ergebnis .....	107

### **Teil III Verbotene Eigenmacht durch Smart Locks**

<b>8</b>	<b>Sind Smart Locks am Eigenmachtverbot zu messen? .....</b>	<b>111</b>
8.1	Vergleichbare Fallkonstellationen .....	112
8.1.1	Programmsperre .....	113
8.1.1.1	Rechtsprechung .....	113
8.1.1.2	Vergleich mit Smart Locks .....	114
8.1.1.3	Schutzbereich des Besitzes .....	115
8.1.2	Versorgungssperre .....	116
8.1.2.1	Sachverhalt .....	116
8.1.2.2	Erwägungen des BGH .....	117
8.1.2.3	Kritik an der Entscheidung des BGH ....	118
8.1.2.4	Ergebnis .....	119
8.1.3	Rundfunkstörung .....	121
8.1.4	Einstweiliger Rechtsschutz .....	122
8.1.4.1	Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung .....	123
8.1.4.1.1	Verfügungsanspruch .....	123
8.1.4.1.2	Verfügungsgrund, §§ 935, 940 ZPO .....	123
8.1.4.2	Übertragbarkeit der Voraussetzungen auf Smart Locks .....	124
8.2	Ökonomische Betrachtungsweise .....	124
8.2.1	Wohlfahrtsfördernde Wirkung des Eigenmachtverbots .....	124
8.2.2	Overenforcement .....	125
8.2.3	Allokationseffizienz .....	126
8.2.4	Transaktions- und Rechtsverfolgungskosten .....	126

8.2.5	Fehleinschätzung des Aktivierungsrisikos .....	126
8.2.6	Ergebnis .....	127
8.3	Argumente gegen die Anwendung von Besitzschutz auf digitale Eingriffe .....	128
8.3.1	Ökonomische Aspekte .....	128
8.3.2	Regelungssystematik des Besitzschutzes .....	129
8.3.3	Lösung im Vertrags- und Deliktsrecht .....	130
8.4	Argumente für die Anwendung des Besitzschutzes .....	132
8.5	Zweck des Besitzschutzes .....	132
8.5.1	Bewusstseinsbildung .....	133
8.5.2	Überantwortung von Rechtsstreitigkeiten an Gerichte .....	133
8.6	Ergebnis .....	134
<b>9</b>	<b>Subsumtion von Smart Locks unter § 858 BGB .....</b>	<b>137</b>
9.1	Besitzer .....	137
9.1.1	Vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt bei Sicherung durch Smart Locks? .....	138
9.1.2	Mitbesitz .....	140
9.1.2.1	Faktische Zugriffsmöglichkeit durch Smart Lock .....	140
9.1.2.2	Datenenklaiven .....	141
9.1.2.3	Übereignung vernetzter Sachen trotz Mitbesitz? .....	141
9.1.2.4	Kein Mitbesitz an vernetzten Produkten .....	142
9.1.2.5	Keine Ausnahme für offenen Besitz ....	144
9.1.2.6	Exkurs: Ausschluss des Besitzschutzes bei Mitbesitz .....	145
9.1.2.7	Besitzverhältnisse bei vollständiger Fernkontrolle .....	145
9.1.2.8	Ergebnis .....	146
9.1.3	Besitz unter Vorbehalt .....	146
9.1.3.1	Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	147
9.1.3.2	Kritik an der Entscheidung des BGH ....	148
9.1.3.2.1	Fehlende Subsumtion .....	148

	9.1.3.2.2	Besitzverschaffung unter Vorbehalt .....	148
	9.1.3.3	§ 158 BGB und Besitzerwerb .....	149
	9.1.3.3.1	Aufschiebende Bedingung .....	149
	9.1.3.3.2	Auflösende Bedingung .....	150
	9.1.3.4	Besitzverschaffung unter Vorbehalt .....	151
	9.1.3.5	Vergleich zum Hausverbot .....	151
	9.1.3.6	Ergebnis .....	152
9.2	Täter .....		153
	9.2.1	Handlungsstörer .....	153
	9.2.2	Zustandsstörer .....	154
9.3	Besitzentziehung .....		155
9.4	Besitzstörung .....		156
	9.4.1	Keine Besitzstörung durch digitale Eigenmacht ....	156
	9.4.1.1	Nutzungsbeeinträchtigung .....	156
	9.4.1.2	Unkörperlichkeit von Software .....	157
	9.4.1.3	Kein Schutz vor Fernzugriffen .....	158
	9.4.1.3.1	Störungen von „Innen“ .....	158
	9.4.1.3.2	Bereichsausnahme für Smart Locks .....	159
	9.4.2	Freiheitsbeschneidung .....	161
	9.4.2.1	Herleitung .....	161
	9.4.2.2	Stellungnahme .....	162
	9.4.3	Differenzierende Betrachtungsweise .....	163
	9.4.3.1	Einstellen von Versorgungsleistungen .....	163
	9.4.3.2	Inhärente Funktion .....	165
9.5	Ohne den Willen .....		169
	9.5.1	Argumente gegen die Rückwirkung des Widerrufs .....	169
	9.5.2	Argumente für die Berücksichtigung der Reaktion auf das Smart Lock .....	170
	9.5.2.1	Praktische Grenzen des Einverständnisses .....	170
	9.5.2.2	Schutz vor heimlichen Eingriffen .....	171
	9.5.2.3	Zur vermuteten Kontinuität des erklärten Willens .....	171
	9.5.2.4	Telos des Besitzschutzes .....	173

9.5.2.5	Widerruf der Einwilligung auf technischer Ebene .....	174
9.5.3	Ergebnis .....	174
9.6	Zurückbehaltungsrechte .....	175
9.7	Rechtfertigung .....	175
9.7.1	Rechtfertigung nach § 859 BGB .....	176
9.7.1.1	Zeitliche Schranke .....	177
9.7.1.2	Mildere Mittel als Gewalt und die zeitliche Schranke von § 859 Abs. 2, 3 BGB .....	177
9.7.2	Rechtfertigung nach § 229, 230 BGB .....	178
9.7.2.1	Handy .....	178
9.7.2.2	Drohne .....	180
9.7.2.3	Smart Home Anlage .....	181
9.7.3	Rechtfertigung nach § 228 BGB .....	182
9.8	Ergebnis .....	183
<b>10</b>	<b>Fernzugriff und Sachherrschaft .....</b>	<b>185</b>
10.1	Analyse des Problems .....	185
10.2	Differenzierte Betrachtung von Schutzbereich und Störung .....	187
10.3	Erheblichkeit „digitaler“ Einwirkungen .....	188
10.4	Rahmenbedingungen für den Einsatz von Smart Locks .....	191
10.4.1	Schutzzweck des Besitzschutzes .....	191
10.4.1.1	Das Verbot eigenmächtiger Selbsthilfe .....	191
10.4.1.2	Schutz der Beklagtenrolle .....	192
10.4.2	Dauer des Besitzes .....	192
10.4.3	Rechtssicherheit .....	193
10.4.4	Erkennbarkeit des Smart Locks .....	193
10.4.5	Grundrechtspositionen .....	194
10.4.6	Berechtigter und unberechtigter Besitz .....	195
10.4.7	Eigenbesitz oder Fremdbesitz .....	196
10.4.8	Umgehung von Vorschriften der Zwangsvollstreckung .....	196
10.4.9	Die Wertung der §§ 721 Abs. 7, 794a Abs. 5 ZPO .....	196
10.4.10	Durchsetzung von Ansprüchen .....	198
10.4.11	Neuer Willensentschluss .....	198



---

10.4.12	Ergebnis .....	199
10.5	Fallgruppen .....	200
10.5.1	Einstellung von Versorgungsleistungen .....	200
10.5.2	Störung durch inhärente Funktion .....	202
10.5.2.1	Notwendigkeit einer differenzierten Betrachtungsweise .....	202
10.5.2.2	Spannungsverhältnis zwischen Erkennbarkeit und Besitz als Abwehrrecht .....	203
10.5.2.3	Unterscheidung anhand der Stufe der Fernkontrolle .....	204
10.5.2.3.1	Erste Stufe der Fernkontrolle .....	204
10.5.2.3.2	Zweite Stufe der Fernkontrolle .....	205
10.5.2.3.3	Dritte Stufe der Fernkontrolle .....	206
10.5.3	Programmsperre .....	206
10.5.4	Zusammenfassung .....	207
<b>11</b>	<b>Lösung der Beispielfälle .....</b>	<b>209</b>
11.1	E-Scooter .....	209
11.1.1	Vollständige Sperrung des E-Scooters bei Verletzung einer Vertragspflicht .....	209
11.1.2	Beschränkung der Höchstgeschwindigkeit in Fußgängerzonen .....	210
11.1.3	Beschränkung der Nutzung auf das Geschäftsgebiet .....	210
11.2	Hotelzimmer .....	211
11.2.1	Besitzentziehung .....	211
11.2.2	Besitzstörung .....	212
11.2.3	Drohung .....	213
11.3	Autonomes Notbremsssystem .....	214
11.4	Vollautomatische Fahrzeuge .....	214
11.5	Programmsperre .....	215

**Teil IV Smart Locks in der Praxis**

<b>12 Vertragsgestaltung</b>	219
12.1 Verbotene Eigenmacht als gesetzliches Verbot	219
12.2 AGB	220
12.2.1 § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	220
12.2.2 § 305c Abs. 1 BGB	221
12.2.3 § 309 Nr. 2 a, b BGB	221
12.2.4 § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	222
12.3 Ergebnis	223
<b>13 Rechtliche Umsetzungsrisiken</b>	225
13.1 Strafrecht	225
13.2 Verstöße gegen Wettbewerbsrecht	226
13.2.1 UKlaG	226
13.2.2 §§ 3a, 4a UWG	227
13.3 Schadensersatz	228
13.4 Ergebnis	228
<b>14 Individualrechtsschutz gegen Smart Locks</b>	229
14.1 Not- und Selbsthilferechte	229
14.2 Einstweilige Verfügung	229
14.3 Vorbeugender Rechtsschutz	230
<b>15 Ergebnisse</b>	231
15.1 Bedeutung des Eigenmachtsverbots	231
15.2 Verbotene Eigenmacht durch Fernzugriff	231
15.2.1 Einstellung von Versorgungsleistungen	232
15.2.2 Inhärente Funktion	232
15.2.3 Programmsperre	232
15.2.4 Not- und Selbsthilferechte	233
15.3 Einsatz von Smart Locks	233
15.4 Ausblick	234
<b>Literaturverzeichnis</b>	237