

Grundstudium ZR

Dr. Martin Fries*

Possessorischer Besitzschutz im Internet der Dinge

<https://doi.org/10.1515/jura-2023-2005>

Das Verbot der Selbstjustiz ist den meisten Menschen auch ohne Jurastudium geläufig. Wo dieses Prinzip im Gesetz seinen Ausdruck findet, ist schon eine schwierigere Frage. Und einigermaßen kompliziert wird es, wenn es um Fälle mit Digitalbezug geht. Das Internet der Dinge hat dem BGH hier einen spannenden Sachverhalt serviert, der in Kürze seinen Weg in die zivilrechtlichen Abschluss- und Examensklausuren finden wird.

Stichwörter: Besitzschutz, Internet der Dinge, Verbotene Eigenmacht, Selbsthilfe, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Mitbesitz

I. Hintergrund

In einer zivilisierten Gesellschaft gilt nicht das Recht des physisch Stärkeren, sondern ein staatliches Gewaltmonopol, das nur in wenigen Ausnahmefällen durchbrochen wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch normiert diesen Grundsatz unter anderem in § 858 BGB: Selbst dann, wenn man ein Recht zum Besitz oder zur Einwirkung auf eine Sache hat, darf man die aktuelle Besitzerin nicht eigenmächtig aus dem Besitz drängen oder in ihrem Besitz beeinträchtigen. Tut man es doch, darf sie sich dagegen mit Gewalt zur Wehr setzen. Man spricht auch von *possessorischem*, weil rein an tatsächlicher Sachherrschaft anknüpfendem Besitzschutz.¹

Bei physischen Zugriffen auf körperliche Gegenstände gelingt die Subsumtion unter diese Vorschriften in der Regel recht einfach. Schwieriger wird es, wenn der Zugriff auf digitalem Wege erfolgt, wie das bei der Vielzahl vernetzter Gegenstände im Internet der Dinge immer häufiger möglich ist. Wer die Nutzung einer Sache unterbinden möchte, muss sie dem Besitzer heute nicht mehr unbedingt wegnehmen,

sondern kann sie womöglich einfach aus der Ferne sperren oder bestimmte Funktionen abschalten. Den Besitzer kann das ähnlich wurmen wie die Wegnahme einer Sache – aber ist damit gleich auch das staatliche Gewaltmonopol in Gefahr? Schützt der possessorische Besitzschutz neben der klassischen Sachherrschaft in Form des physischen Zugriffs auf einen körperlichen Gegenstand auch die Funktionsherrschaft² über eine Sache?

Dem Gesetzgeber war es nie die Mühe wert, eine Antwort auf diese Frage zu formulieren. In der Rechtsprechung finden sich gelegentliche Einzelfallentscheidungen, aus denen sich schwer eine einheitliche Linie herauslesen lässt, die auch die neuesten Fälle trägt.³ Selbst die im vergangenen Herbst ergangene Batteriesperre-Entscheidung des BGH⁴ lässt viele Fragen offen und trifft sogar dort, wo sie Antworten gibt, noch auf substanzielle Kritik.⁵ Man kann also nicht einfach (und sollte ja sowieso nicht) einen Tenor auswendig lernen, um auf ähnliche Fälle in Studium und Examen vorbereitet zu sein. Die Sache lässt sich aber auch positiv sehen: Es ist nach wie vor fast alles vertretbar, wenn man nur gute Argumente aufbietet. Und die Reise sollte natürlich dort starten, wo sie immer startet: beim Gesetz.

II. Fernzugriff als verbotene Eigenmacht?

Ist es verbotene Eigenmacht, wenn der Handybetreiber bei Ausbleiben der fälligen Kaufpreisraten eine Gerätesperre auslöst, wenn das Hotel zur vorgegebenen Checkout-Zeit automatisch das Zimmer verriegelt oder wenn – so ähnlich

¹ Auch den Gegenbegriff darf man kennen: *Petitorischer* Besitzschutz, wie er in § 1007 BGB gewährt wird, knüpft nicht an Besitztatsachen, sondern an Besitzrechten an. Weiterführend Lorenz JuS 2013, 776 (777 f.).

*Kontaktperson: Martin Fries ist Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München.

² Mit ähnlicher Zielrichtung spricht Beurskens RDi 2023 1 (8) von »Datenherrschaft«.

³ Dies sind insbesondere die Entscheidung zur sog. Programmsperre, BGH NJW 1981, 2684, und diejenige zum sog. Ausfrieren von Mietern, BGH NJW 2009, 1947.

⁴ BGH NJW 2022, 3575; siehe hierzu in diesem Heft auch: Möslin, »Unwirksamkeit einer Klausel zur Fernabschaltung einer Autobatterie« – <https://doi.org/10.1515/jura-2023-2013>.

⁵ Lesenswert insbesondere die aktuellen Einordnungen von Beurskens RDi 2023, 1; Duden NJW 2023, 18; bereits zur Vorinstanz Paulus EWiR 2021, 752; Fries JZ 2022, 361; Casper/Grimpe ZIP 2022, 661; Busse/Aydemir jurisPR-IWR 4/2022 Anm. 3; Strobel NJW 2022, 2361.

wie im aktuell vom BGH entschiedenen Fall⁶ – eine Vermieterin am Ende der Vertragslaufzeit das Mietauto sperrt? § 858 Abs. 1 BGB stellt für die verbotene Eigenmacht drei Voraussetzungen auf: Erstens muss der Betroffene Besitzer sein, zweitens braucht es eine Besitzentziehung oder Besitzstörung und drittens darf diese weder vom Willen der aktuellen Besitzerin getragen noch vom Gesetz gestattet sein.

1. Besitz

Unter Besitz versteht man in Anlehnung an den Wortlaut des § 854 Abs. 1 BGB die von einem entsprechenden Willen gedeckte tatsächliche Sachherrschaft über einen Gegenstand; wer das Eigentum innehat, ist dabei ohne Bedeutung. Typische Besitzer sind Mieter, Entleiher und Werkunternehmer während der Abwicklung der jeweiligen Verträge. Wenn die Sache in ihrer Hand nun über eine Datenverbindung mit ihrem Eigentümer oder sonst einem Dritten kommunizieren kann, ändert diese bloße Möglichkeit einer externen Beeinflussung auf den ersten Blick nichts daran, dass diejenige Person, die den Gegenstand unter ihren Fittichen hat, Besitzerin ist.

Bevor man den Prüfungspunkt damit schon abhakt, lohnt aber noch ein näherer Blick auf die Art des Besitzes in diesem Fall. Eine von mehreren Möglichkeiten, zwischen Besitztypen zu differenzieren,⁷ ist die Unterscheidung zwischen Alleinbesitz und Mitbesitz. Von Mitbesitz spricht man, wenn mehrere Personen die ungeteilte⁸ Sachherrschaft über einen Gegenstand ausüben.⁹ Wenn nun ein Außenstehender in die Steuerung des Gegenstands hineinfunkeln und diesen im Extremfall sogar sperren kann, kommt in Betracht, diese außenstehende Person wegen ihrer Funktionsherrschaft über die Sache als Mitbesitzer anzusehen.¹⁰ Das würde nach § 866 BGB den possessorischen Besitzschutz im Verhältnis der Mitbesitzer untereinander zumindest für bloße Besitzstörungen aushebeln.

Für die Annahme von Mitbesitz spricht, dass der wirtschaftliche Nutzen des Besitzes im vom Eigentümer delegierten Substrat des § 903 BGB liegt, nämlich die Sache nach Belieben nutzen und andere von der Nutzung ausschließen zu dürfen. Gerade das letztere Kriterium erfüllen bei einem digital blockierbaren Gegenstand nur zwei Personen gemeinsam, nämlich derjenige, der die Sache physisch in seiner Sphäre hat und derjenige, der sie digital auf- und zuschließen kann; das klingt nach einem typischen Fall für qualifizierten¹¹ Mitbesitz. Gegen diese Einordnung spricht freilich, dass das erste Kriterium – der Nutzungszugriff – bei fernsteuerbaren Sachen nur bei derjenigen Person erfüllt ist, die die physische Sachherrschaft ausübt. Es erscheint insofern zwar vertretbar, aber jedenfalls nicht zwingend, diejenige Person als Mitbesitzerin anzusehen, die einen Gegenstand aus dem Off sperren kann.¹² Handelt es sich um eine Vermieterin, Verleiherin oder Werkbestellerin, wird sie nach § 868 BGB zwar regelmäßig mittelbare Besitzerin, aber eben nicht unmittelbare Mitbesitzerin sein.

2. Besitzbeeinträchtigung

Bejaht man Alleinbesitz derjenigen Person, die die physische Sachherrschaft innehat, ist als zweite Voraussetzung für verbotene Eigenmacht zu prüfen, ob der aus der Ferne zugreifende Akteur ihr den Besitz entzogen oder sie zumindest in ihrem Besitz gestört hat. Eine Besitzentziehung könnte man mit dem Argument begründen, dass das Opfer einer Fernabschaltung den gesperrten Gegenstand zwar noch in seiner Tasche haben mag, dieser aber jedenfalls bei einer Komplettabschaltung völlig nutzlos ist. Andererseits wohnt dem Gegenstand immerhin noch die Chance inne, bei Reaktivierung wieder nutzbar zu sein; deswegen hat die physische Sachherrschaft doch einen gewissen Wert, der es rechtfertigt, den Nutzer weiterhin als Besitzer anzusehen. Eine vollständige Entziehung des Besitzes lässt sich mit diesem Argument gut ablehnen.

Der digitale Eingriff aus der Ferne könnte dann aber als Besitzstörung anzusehen sein. Typische Besitzstörungen sind Beschädigungen einer Sache oder auch das Betreten eines Grundstücks; es geht also vor allem um Ausschluss- und Nutzungsstörungen, die dem Besitzer die Sachherr-

⁶ Im Originalfall ging es nicht um eine Fahrzeugmiete, sondern um die Miete der im Fahrzeug eingebauten Batterie; näher dazu unten unter IV.

⁷ Eine ausführliche Darstellung verschiedener Besitzformen findet sich in der zweiten Einheit meiner Sachenrechts-Vorlesung unter <https://youtu.be/33NMFx9aaVk>.

⁸ Haben mehrere Personen den Besitz einer einheitlichen Sache, wie etwa eines Grundstücks, untereinander aufgeteilt, spricht man von Teilbesitz; ausführlich BeckOK-BGB/Fritzsche, 63. ed. 2022, § 865 Rn. 2ff.

⁹ Eingehend MünchKomm-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 866 Rn. 1.

¹⁰ So insbesondere die sorgfältig begründete Einordnung von Magnus Fernkontrolle im Internet der Dinge, 2022, 105f. m.w.N.; dem folgend Duden NJW 2023, 18 (19f.); nicht hingegen der vom BGH dafür zitierte Strobel NJW 2022, 2361 (2362).

¹¹ Von qualifiziertem Mitbesitz spricht man, wenn die Besitzer nur gemeinsam handeln können; ausführlich dazu BeckOGK-BGB/Götz § 866 Rn. 26ff.

¹² Der BGH hat diesen Punkt ausdrücklich offengelassen: BGH NJW 2022, 3575 (3576).

schaft oder zumindest einen Rest davon noch belassen.¹³ Viel spricht dafür, die Funktionsabschaltung aus der Ferne darunter zu subsumieren. Denn ein digital blockierter Gegenstand kann von seiner Besitzerin zumindest temporär nicht mehr genutzt werden. Eine Besitzstörung wird man dann jedenfalls dort bejahen, wo die Sperre aktiv¹⁴ von außen gesetzt wurde.¹⁵

Man mag kurz zögern, ob sich dieses Ergebnis damit verträgt, zuvor einen Mitbesitz des Softwaresteuerers abgelehnt zu haben. Kann ein digitaler Zugriff zu einer Besitzstörung führen, wenn der Besitzbegriff durch die physische Sachherrschaft geprägt ist? Tatsächlich lässt sich das durchaus miteinander vereinbaren, denn die digitale Steuerung hat ja gerade eine Wirkung auf die Nutzbarkeit des körperlichen Gegenstands, und auf diese Wirkung kommt es für die Besitzstörung an.¹⁶ Auch dieses zweite Tatbestandsmerkmal der verbotenen Eigenmacht lässt sich also bejahen.

3. Ohne Legitimation

Bleibt noch die Frage, ob die Besitzstörung durch eine gesetzliche Gestattung oder eine entsprechende Willensäußerung der Besitzerin gerechtfertigt sein könnte. Eine gesetzliche Gestattung für Softwareblockaden gibt es neuerdings in § 327p Abs. 1 S. 2 BGB,¹⁷ sie gilt aber nach § 327a Abs. 3 BGB nicht für betriebsnotwendige Software auf körperlichen Gegenständen. Anderweitige gesetzliche Gestattungen sind nicht in Sicht; es kommt also darauf an, ob die Besitzstörung ohne den Willen der Besitzerin erfolgte. Anders gewendet: Konnte sich die Besitzerin mit dem Fernzugriff einverstanden erklären, hat sie dies getan und ihr Einverständnis bis zum Störungsakt nicht widerrufen?

a) Einwilligungsfähigkeit

Die Frage, ob man sich mit einer Besitzstörung überhaupt einverstanden erklären kann, lässt sich dem Wortlaut des § 858 Abs. 1 BGB nicht entnehmen, sondern allenfalls aus dem Zusammenhang oder aus einem Bewusstsein für die eingangs geschilderte Selbstjustizproblematik ableiten. Das als Vorinstanz zum BGH entscheidende OLG Düsseldorf nutzte diesen Winkelzug, um sich die Angemessenheitsprüfung der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle sparen zu können. Einer uralten reichsgerichtlichen Rechtsprechung¹⁸ sei zu entnehmen, dass man die in § 229 BGB geregelten Selbsthilferechte zum Schutz des staatlichen Gewaltmonopols nicht vertraglich erweitern dürfe. Deswegen sei eine Zustimmung des Fernzugriffsopfers per se unwirksam.¹⁹

Der BGH griff dieses Argument in seiner Revisionsentscheidung wohlweislich nicht auf. Hätte er sich damit beschäftigt, hätte er es wohl verwerfen müssen. Denn das Reichsgericht hatte seinerzeit über die Rechtmäßigkeit einer Wegnahme zu urteilen, wie sie tatsächlich in § 229 BGB als Selbsthilfemittel geregelt ist. Demgegenüber ging es im Batteriesperre-Fall mit dem Fernzugriff um einen deutlich schwächeren und vor allem gewaltfreien²⁰ Eingriff in die Sphäre des Betroffenen. Eine Sperrwirkung der §§ 229, 230 BGB gegen vertraglich vereinbarte Selbsthilferechte dieser milderer Form überzeugt daher nicht. Das gilt umso mehr, als das Tatbestandsmerkmal »ohne den Willen des Besitzers« in § 858 Abs. 1 BGB überflüssig würde, wenn man jegliche legitimierende Willensäußerung von vornherein für unwirksam hielte.²¹

b) Zustimmung zur Besitzstörung

Ist nach dem Vorgesagten eine Einwilligung in die Besitzstörung grundsätzlich möglich, so werden praxisnahe Fälle stets so gelagert sein, dass diese Einwilligung zeitlich weit vor dem Störungsakt erteilt und regelmäßig in einen zwi-

¹³ Ausführlich MünchKomm-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 858 Rn. 7 ff. und insb. Rn. 11 und 13.

¹⁴ Ein Beispiel für eine *passiv* veranlasste Sperre wäre etwa die Situation, in der ein Dienstleister ein zum Weiterfunktionieren einer Ware mit digitalen Elementen dringend notwendiges Update entgegen § 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB nicht bereitstellt.

¹⁵ In diese Richtung auch Riehm in Fries/Paal (Hrsg.), Smart Contracts, 85 (96); Kuschel AcP 220 (2020), 98 (124 f.); ähnlich Laukemann ZfPW 8 (2022) 357 (370). Mit guten Gründen kritisch gegenüber der Unterscheidung zwischen störendem Tun und nichtstörendem Unterlassen Beurskens RdI 2023, 1 (7).

¹⁶ MünchKomm-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 858 Rn. 13.

¹⁷ Erläuterung bei Beurskens RdI 2023, 1 (9 f.); BeckOGK-BGB/Fries, 11/2022, § 327p Rn. 5 f.

¹⁸ RGZ 131, 213 (221 f.); RGZ 146, 182 (185 f.).

¹⁹ OLG Düsseldorf MMR 2022, 403 (405) unter Berufung auf BeckOGK-BGB/Rövekamp, 9/2022, § 229 Rn. 63. Ohne diese Herleitung im Ergebnis ähnlich Wagner, zitiert von Heesen/Wolff JZ 2022, 88 (89 f.).

²⁰ Wenn man den Gewaltbegriff weit definiert, kann man zwar theoretisch auch digital ausgelöste Blockaden darunter fassen. Allerdings wird man in einem digitalen Zugriff in der Regel eine geringere Eingriffsintensität als in der physischen Konfrontation erkennen. Die Wirkung auf die Nutzbarkeit eines Gegenstands mögen zwar vergleichbar sein, aber man kann auf digitale Sperren kaum spontan reagieren, was im Vergleich zu physischer Gewalt zu einer deutlich geringeren Eskalationsgefahr führt; ähnlich Paulus/Matzke CR 2017, 769 (777).

²¹ Ausführlich Fries JZ 2022, 361 (363).

schen den Beteiligten geschlossenen Vertrag aufgenommen wurde. Es ist dabei unstreitig, dass die Zustimmung des Besitzers auch über eine Allgemeine Geschäftsbedingung des Besitzstörenden erteilt werden kann, wenn diese denn den Anforderungen des AGB-Rechts standhält. Damit verschiebt sich das Augenmerk auf eine Klauselkontrolle nach §§ 305ff. BGB.

Hier mag man zunächst bei § 305c Abs. 1 BGB innehalten, der überraschende Klauseln gar nicht erst zum Vertragsbestandteil werden lässt. Unter diesen Tatbestand fallen Klauseln, die objektiv ungewöhnlich und subjektiv überraschend sind.²² Zum jetzigen Zeitpunkt, da sich solche Klauseln nur vereinzelt in Verträgen finden, wird man das häufig bejahen und die AGB-Prüfung bereits an dieser Stelle abbrechen können bzw. hilfsgutachtlich fortführen müssen; für die Zukunft liegt allein in § 305c Abs. 1 BGB aber vermutlich keine wirksame Klauselbremse.

Insofern lohnt zusätzlich auch noch ein Blick auf die Inhaltskontrolle. Im Batteriesperre-Fall hatte das OLG Düsseldorf in Anwendung von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine Verletzung des Leitbilds Besitzschutz gesehen;²³ dieses Argument erscheint indes fragwürdig, denn es wäre ein Zirkelschluss, eine Abweichung von einem Leitbild festzustellen, um auf diesem Weg zu begründen, dass ebenjenes Leitbild einen bestimmten Inhalt hat. Aussichtsreicher ist es insofern, eine unangemessene Benachteiligung der Klauselgegnerin im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB zu untersuchen.

Dass eine Klausel, die ihre Verwenderin zur Fernsperrung eines körperlichen Gegenstands ermächtigt, die Besitzerin dieses Gegenstands substanziell benachteiligt, liegt auf der Hand. Umso mehr Sorgfalt kann man verwenden auf die sich anschließende Frage, ob diese Benachteiligung angemessen ist. Hier sind eine offene Abwägung des Für und Wider und gute Argumentation gefragt. Für die Angemessenheit der Benachteiligung spricht es, wenn der Klauselgegnerin eine respektable Vorwarnfrist eingeräumt wird, innerhalb derer sie sich auf die Sperrung einrichten kann;²⁴ im Batteriesperre-Fall des BGH waren es immerhin 14 Tage. Gegen die Angemessenheit der Benachteiligung spricht es hingegen, wenn die Klausel den Eindruck erweckt, dass die Ausübung von Rechten der Klauselgegnerin – wie etwa eine Mietminderung oder ein mangelbedingtes Zurückbehaltungsrecht – mit einer Sperre sanktioniert werden könnte und dass ein Widerspruch gegen die drohende Sperre innerhalb der Vorwarnzeit die Fernabschal-

tung nicht verhindern werde. Es ist zwar anzuerkennen, dass sich die Klauselverwenderin gegen unvollständige Leistungen ihrer Vertragspartnerin oder übermäßigen Gebrauch des Vertragsgegenstands absichern muss, das kann aber womöglich auch durch Vereinbarung einer Kautions geschehen.²⁵ Auch dieses für den BGH zentrale Argument ist freilich nicht zwingend, denn wenn man ihnen bei Vertragsschluss die Wahl zwischen Kautions und Sperre lässt, dürften sich die meisten Kunden für eine Sperre entscheiden. Das Ergebnis der Inhaltskontrolle bleibt insofern abhängig von einer Einzelfallabwägung, die auch nach dem jüngsten BGH-Judikat noch viel Raum für eine differenzierte Erörterung lässt.

c) Widerruf der Zustimmung

Wer sich dafür entscheidet, die Zustimmungsklausel die AGB-Kontrolle passieren zu lassen, muss schließlich noch prüfen, ob die Besitzerin ihr Einverständnis mit der Besitzstörung noch vor deren Eintritt widerrufen hat. Dabei ist unstreitig, dass ein solcher Widerruf formlos und sanktionsfrei möglich ist und dass die zuvor vertraglich gegebene Zustimmung der Besitzerin dem Widerruf nicht entgegensteht.²⁶

Dennoch wird der Widerruf vorerst die Ausnahme bleiben. Denn Sperren ohne Vorwarnung wird die Besitzerin typischerweise erst bemerken, wenn der Eingriff gerade erfolgt; und ein Sekunden danach aufkeimender Widerwille kommt zu spät.²⁷ Aber auch dann, wenn man die Besitzerin – wie im BGH-Fall – rechtzeitig auf den bevorstehenden Eingriff aufmerksam macht, wird sie regelmäßig vom Widerruf ihrer Zustimmung absehen, weil sie nicht weiß oder nicht erwartet, dass die Sperrung dann unterbleiben könnte. Anders wäre es nur, wenn Zustimmungsklausel und Vorwarnung den expliziten Hinweis enthielten, dass die Sperrung bei rechtzeitigem Widerspruch unterbleibt; wenn ein Unternehmen diesen Hinweis gäbe, könnte es sich allerdings auch gleich von der Vorstellung verabschieden, seine Rechte mit Hilfe des Fernzugriffs durchzusetzen.

²² Staudinger-BGB/Mäsch, 2022, § 305c Rn. 20; BeckOK-BGB/Schmidt, 64. ed. 2022, § 305c Rn. 13.

²³ LG Düsseldorf BeckRS 2019, 51046 Rn. 29 ff.

²⁴ Ähnlich in etwas anderem Kontext *Laukemann* ZfPW 8 (2022) 357 (382 f.).

²⁵ So die Argumentation in BGH NJW 2022, 3575 (3576).

²⁶ Statt vieler *Casper/Grimpe* ZIP 2022, 661 (666) m. w. N.

²⁷ *Möslein* ZBB 2018, 208 (220); dem folgend *Fries*, NJW 2019, 901 (902); anders hingegen *Riehm* in *Fries/Paal* (Hrsg.), Smart Contracts, 2019, S. 85 (96 f.); *Kuschel* AcP 220 (2020), 98 (126).

4. Ergebnis

Das Ergebnis der Sperrfälle hängt also sehr von der Bewertung der zentralen Rechtsfragen ab: Man kann die verbotene Eigenmacht verneinen, wenn man Mitbesitz des Fernsteuerers annimmt oder die Zustimmungsklausel für wirksam hält, man kann sie aber auch bejahen, wenn man die Zustimmungsklausel als überraschend einordnet oder an einer Inhaltskontrolle scheitern lässt.

IV. Fernzugriff in der Fallbearbeitung

Besondere Beachtung verdient schließlich die Frage, wie sich der Fernzugriff auf einen körperlichen Gegenstand in einen Klausursachverhalt integrieren lässt.

a) Klausuraufhänger

Die Entscheidung des BGH erging zu einer Verbandsklage eines Verbraucherschutzesvereins, der die Wirksamkeit der Zustimmungsklausel abstrakt prüfen lassen wollte. Klausurtypischer wäre die Einkleidung in die Frage nach einem Selbsthilferecht nach § 859 Abs. 1 BGB oder einen possessorischen Beseitigungsanspruch nach § 862 Abs. 1 S. 1 BGB. Die verbotene Eigenmacht wäre dann jeweils als ein Tatbestandsmerkmal inzident zu prüfen.

b) Fallabwandlungen

Alsdann lässt sich der dargestellte Grundfall in vielerlei Hinsicht abwandeln, was die Lösung durchaus substanziell verändern kann. Schon der dem BGH vorliegende Fall war im Grunde eine Spur komplizierter als oben vereinfachend dargestellt: Genau genommen wurde nämlich nicht das Mietfahrzeug als solches, sondern die Mietbatterie eines Elektroautos gesperrt. Das gibt Anlass zu der zusätzlichen Frage, ob eine Autobatterie wesentlicher Bestandteil des Autos nach §§ 93, 947 BGB ist;²⁸ man würde das zwar überwiegend ablehnen,²⁹ aber wer das bejaht, kann mangels

Sonderrechtsfähigkeit der Batterie nicht mehr den Besitz an der Batterie prüfen, sondern muss durchgängig vom Besitz am Fahrzeug, von einer Störung des Fahrzeugbesitzes usw. sprechen.

Komponiert man den Fall statt um ein Elektroauto um ein Elektrofahrrad, stellen sich wieder andere Fragen. Denn ein Elektrofahrrad lässt sich mit zugegebenermaßen mehr Mühe auch ohne Batterie fahren. Die Annahme von Mitbesitz ist dann kaum noch vertretbar und in der AGB-Kontrolle braucht es dann deutlich mehr Begründungsaufwand, um die Zustimmungsklausel als überraschend oder als unangemessen nachteilhaft zu bewerten.

Wieder anders gestaltet sich die Falllösung, wenn die Sperrung des Gegenstands nicht in der Konfliktsituation per Fernzugriff ausgelöst wird, sondern das Gerät von sich aus »weiß«, dass es in bestimmten Situationen den Dienst verweigern soll, etwa wenn der bei Vertragsschluss gebuchte Zweijahreszeitraum abgelaufen ist oder wenn das Gerät per Geodatenabfrage erkennt, dass es ins Ausland verbracht wurde. Hier könnte man nicht mehr von einer Besitzstörung sprechen, weil die Sachherrschaft der Besitzerin schon von vornherein mit dem Schatten einer späteren Selbstsperrung behaftet war.³⁰ Eine geschickte Vermieterin könnte sich das zunutze machen und ihre Mietgegenstände so programmieren, dass sie täglich aufs Neue bei ihr den Vertragszustand abfragen und daraus selbst ihre Schlüsse ziehen. Der Fall unterschiede sich vom Batteriesperre-Fall des BGH nur um Nuancen – die Vermieterin würde kein Stopp-Signal senden, sondern das Gerät würde aus der Abwesenheit eines Go-Signals einen Stopp-Befehl ableiten – und wäre doch anders zu lösen. Verbotene Eigenmacht wäre hier mangels (aktiver³¹) Besitzstörung nicht vertretbar!

Schließlich verändert sich die Falllösung nochmals erheblich, wenn es um die Nutzung eines rein digitalen Produkts im Sinne von § 327 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB geht. Die Besitzschutzprüfung fällt dann völlig weg, weil man nach § 854 Abs. 1 BGB nur Sachen, d. h. nach § 90 BGB körperliche Gegenstände, besitzen kann. Wenn es sich um einen Verbrauchervertrag im Sinne des § 310 Abs. 3 BGB handelt, kommt stattdessen § 327p Abs. 1 S. 2 BGB zur Anwendung, der eine Sperrung des digitalen Produkts nicht für jegliche Fälle, aber für die Situation nach Vertragsbeendigung ausdrücklich erlaubt.

²⁸ *Beurskens* RDi 2023 1 (2) zeigt in Kenntnis der anderen Sichtweise des BGH (kein wesentlicher Bestandteil) Sympathien für diese Einordnung.

²⁹ Insbesondere den deutlich enger mit der Karosserie verbundenen Kfz-Motor hat die Rechtsprechung mehrfach als nicht-wesentlichen Bestandteil angesehen; BGHZ 18, 226 (229); BGHZ 61, 81 f.; weitere Beispiele bei BeckOK-BGB/*Fritzsche*, 63. ed. 2022, § 93 Rn. 15f.

³⁰ *Fries* NJW 2019, 901 (905); ausdrücklich offengelassen von BGH NJW 2022, 3575.

³¹ Zur Unterscheidung zwischen störendem Tun und nichtstörendem Unterlassen siehe oben Fn. 15.

c) Zusätzliche Fallfragen

Das lenkt den Blick schließlich auf einen Bereich, der im Batteriesperre-Fall des BGH nicht im Mittelpunkt steht, der in einer Prüfungsaufgabe aber regelmäßig auch eine Rolle spielen wird: das Vertragsrecht und hier insbesondere das Recht der Mängelgewährleistung. Ist eine Miet- oder Kaufsache mangelhaft, wenn bestimmte Funktionen gar nicht oder nur temporär freigeschaltet sind? Ist ein Fahrzeug mangelhaft, wenn sich das Entertainmentssystem nicht mehr starten lässt, sobald ein Wartungsintervall ohne Inspektion durch eine akkreditierte Werkstatt verstrichen ist?³² Ist eine Software mangelhaft, wenn sie zehn Jahre nach Bereitstellung mitteilt, der Aktualisierungszeitraum sei abgelaufen und das Programm lasse sich jetzt aus Sicherheitsgründen nicht mehr starten?

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Fragen sind die Anfang 2022 neu formulierten subjektiven und objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit des jeweiligen Vertragsgegenstands. Bei rein digitalen Produkten kommt hier insbesondere § 327e BGB zur Anwendung, im Verbrauchsgüterkaufrecht gilt § 475b; für das Miet- und das Werkvertragsrecht enthalten §§ 578b und 650 BGB Rückverweise in das Recht der digitalen Produkte. Praxisfern ist das alles nicht; das zeigt sich beispielsweise an Berichten über Autopiloten, die im Fall der Weiterveräußerung eines Fahrzeugs ihren Dienst versagen,³³ oder über Sitzheizungen, die

physisch von Beginn an eingebaut sind, aber erst nach Zahlung eines Aufpreises freigeschaltet werden.³⁴

V. Fazit

Die Abbildung von Verträgen und vertraglichen Rechten in Algorithmen schreitet voran. Sie führt zu vielfältigen neuen Rechtsproblemen, weil diejenigen, die die Software gestalten, die Güterzuordnung natürlich zu ihren Gunsten beeinflussen wollen. Es ist regelmäßig eine Frage des Einzelfalls, ob sich der Algorithmus darauf beschränkt, die Rechtsgüter seiner Herrin zu schützen, oder ob er der Versuchung erliegt, unangemessen in die Handlungsmöglichkeiten ihrer Vertragspartner einzuwirken. Das scheinbar angetrocknete Besitzschutzrecht des BGB wird durch diese neuen Fälle spürbar belebt. Und für das Studium gilt: Wer mit dem neuen Falltyp grundsätzlich vertraut ist,³⁵ bei der Falllösung die einschlägigen Normen im Blick hat und ohne Scheuklappen argumentiert, kann eigentlich nur gewinnen.

Siehe zu diesem Artikel auch die Karteikarte »Unwirksamkeit einer Klausel zur Fernabschaltung einer Autobatterie« – <https://doi.org/10.1515/jura-2023-2013>.

³² So das Beispiel in dem wegweisenden Beitrag von *Regenfus* JZ 2018, 79 (80).

³³ *Tonekaboni*, Nach Verkauf: Tesla deaktiviert Autopilot in Gebrauchtwagen aus der Ferne, <https://heise.de/-4656050>.

³⁴ *Klaiber*, Extras im Abo? Bei BMW musst du die Sitzheizung jetzt monatlich buchen, <https://t3n.de/news/sitzheizung-bmw-abo-gebuehr-1485892/>.

³⁵ Übungsfälle entlang der hier besprochenen Rechtsprobleme finden sich bei *Schmid/Rottmann* JuS 2020, 849, sowie in meiner Übung zum Bürgerlichen Recht unter <https://www.jura-podcast.de/bgb-uebung/> (dort Fall 2).