

## Verbraucherverträge als Smart Contracts

Jakob Junghöfer\*

*Abstract: Smart Contracts sind ein digitales Werkzeug, das die Durchführung eines Vertrags automatisieren soll. Großes Potenzial wird den Smart Contracts für Verbraucherverträge nachgesagt, die gleichförmig und in Masse geschlossen werden. Sie sollen sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer die Durchsetzung Ihrer Rechte beschleunigen, vergünstigen und teilweise erst ermöglichen. Eine Einordnung in das deutsche Recht soll Gegenstand dieses Beitrags sein.*

---

### A. Smart Contracts

#### I. Begriff

Der Begriff Smart Contracts geht auf den amerikanischen Kryptologen und Computerwissenschaftler *Nick Szabo* zurück.<sup>1</sup> Seine Vision war eine Parteivereinbarung, die sich ohne Intermediäre aus sich selbst heraus durchführt.<sup>2</sup> Die automatische Durchführung sollte den Parteien unter anderem die Möglichkeit zum „effizienten Vertragsbruch“ nehmen.<sup>3</sup>

In der Rechtswissenschaft hat sich für Smart Contracts bisher keine einheitliche Definition durchgesetzt.<sup>4</sup> Einigkeit herrscht aber darüber, dass sie ein codebasierter Mechanismus sind, die bestimmte Voraussetzungen durch digital vorliegende Informationen prüfen.<sup>5</sup> Liegen diese Voraussetzungen vor („Wenn“), so löst der Mechanismus automatisch eine bestimmte Folge aus („Dann“).<sup>6</sup> Die Blockchain-Technologie gewährleistet dabei Transparenz und Schutz vor Fälschungen und

---

\* Der Autor legte die Erste Juristische Prüfung im Termin 2020/II in Leipzig ab und absolviert seit Mai 2021 den juristischen Vorbereitungsdienst am Landgericht Chemnitz.

<sup>1</sup> *Braegemann/Kaulartz*, in: dies., *Rechtshandbuch Smart Contracts*, 2019, S. 5; *Glatz*, in: *Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech*, 2018, S. 112 f.

<sup>2</sup> *Glatz*, in: *Breidenbach/Glatz, Rechtshandbuch Legal Tech*, S. 112 f.

<sup>3</sup> *Berberich*, in: *Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik*, 2020, S. 834; *Linardatos*, *K&R* 2018, 85.

<sup>4</sup> *Braegemann/Kaulartz*, in: dies., *Rechtshandbuch Smart Contracts*, S. 6.

<sup>5</sup> *Fries*, *NJW* 2019, 901 (902); *Kaulartz/Heckmann*, *CR* 2016, 618.

<sup>6</sup> *Berberich*, *Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband* 2019, 221; *Hanzl*, *Handbuch Blockchain und Smart Contracts*, 2020, Rn. 4.2.3.

Manipulationen,<sup>7</sup> sodass insbesondere keine der Parteien einseitig den Code ändern kann.<sup>8</sup> Das Speichern auf einer Blockchain ist dabei keine zwingende Voraussetzung,<sup>9</sup> ohne sie wären Smart Contracts praktisch aber nicht umsetzbar.<sup>10</sup> Das zeigt sich auch daran, dass Smart Contracts erst seit Entwicklung der Blockchain an praktischer Bedeutung gewonnen haben.<sup>11</sup>

Hervorzuheben ist, dass Smart Contracts kein Vertrag i.S.d. §§ 145 ff. BGB sind.<sup>12</sup> Vielmehr sind sie Bestandteil eines Vertrages und bilden diesen gleichzeitig in Codeform ab.<sup>13</sup> Durch ihre „*Wenn-Dann-Beziehung*“ bewirken sie die Durchführung der vereinbarten Rechtsfolge.<sup>14</sup> Im Ergebnis setzt sich ein Vertrag mit Smart Contracts selbst durch.<sup>15</sup>

## II. Technische Grundlage

Die Verwendung der Smart Contracts ist durch die ihnen zugrundeliegende Technik beschränkt. Auf „*Wenn-Ebene*“ funktionieren die Voraussetzungen der auszulösenden Aktion nur nach binärer Erfolgslogik, daher kann das Ergebnis der Prüfung nur „*trifft zu*“ oder „*trifft nicht zu*“ lauten.<sup>16</sup> Der *Code* lässt zudem sprachlich keinen Raum für Interpretationen oder Mehrdeutigkeiten.<sup>17</sup> Dies schließt jede Wertentscheidung auf Tatbestandsebene aus.<sup>18</sup> Es müssen außerdem ausreichend verwertbare digitale Daten („*Input*“) zur Verfügung stehen.<sup>19</sup> Auf „*Dann-Ebene*“

---

<sup>7</sup> Wagner, Legal Tech und Legal Robots, 2020, S. 22; Wilkens/Falk, Smart Contracts, 2019, S. 13.

<sup>8</sup> Finck, in: Fries/Paal, Smart Contracts, 2019, S. 5; Wagner, Legal Tech und Legal Robots, S. 21.

<sup>9</sup> Braegelmann/Kaulartz, in: dies., Rechtshandbuch Smart Contracts, S. 6; Finck, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 6.

<sup>10</sup> Glatz, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 2018, S. 114; Jacobs/Lange-Hausstein, itrb 2017, 12 f.

<sup>11</sup> Berberich, in: Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik, S. 834.

<sup>12</sup> Blocher, AnwBl 2016, 612 (618); Finck, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 8.

<sup>13</sup> Berberich, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (222); Wilkens/Falk, Smart Contracts, S. 30.

<sup>14</sup> Bilski, Blockchain Technologie, Smart Contracts und selbstvollziehende Verträge, 2019, S. 26 f.; Hanzl, Handbuch Blockchain und Smart Contracts, Rn. 4.2.3.

<sup>15</sup> Bilski, Blockchain Technologie, Smart Contracts und selbstvollziehende Verträge, S. 39 f.; Djazayeri, jurisPR-BKR 12/2016 Anm. 1.

<sup>16</sup> Leeb, Digitalisierung, Legal Technology und Innovation, 2019, S. 233; Wilkens/Falk, Smart Contracts, S. 14.

<sup>17</sup> Becker, ZUM 2019, 636 (645); Mik, Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and Real World Complexity, 2017, S. 17 f.

<sup>18</sup> Jacobs/Lange-Hausstein, itrb 2017, 13; Kaulartz/Heckmann, CR 2016, 618 (623).

<sup>19</sup> Berberich, in: Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik, S. 860; Hanzl, Handbuch Blockchain und Smart Contracts, Rn. 4.2.2.

lassen sich nur solche Folgen auslösen, die sich digital auf der Blockchain abbilden lassen.<sup>20</sup> Darunter fallen Transaktionen (Zahlungen) und Registereinträge, mit denen sich beispielsweise Sachen sperren und wieder entsperren lassen.<sup>21</sup> Abwägungen in Bezug auf die Folge scheiden somit aus.<sup>22</sup> Smart Contracts eignen sich daher vor allem in Verträgen, die mehrmals verwendet werden und deren Tatbestände sich vorab digital abbilden lassen.<sup>23</sup> Daher werden üblicherweise nur Teilaspekte eines Vertrages durch Smart Contracts abgebildet und durchgeführt.<sup>24</sup>

### III. Praktische Anwendung

Die Implementierung von Smart Contracts wird für eine nicht abschließend zu benennende Anzahl von Verträgen diskutiert, von denen viele typischerweise zwischen Unternehmern und Verbrauchern geschlossen werden.<sup>25</sup> Im Folgenden sollen Sicherungs- und Druckmittel als ein für Unternehmer (1.), und Fluggast- und Fahrgastrechte als ein für Verbraucher vorteilhafter Anwendungsfall (2.) dargestellt werden.

#### 1. Sicherungs- und Druckmittel

Smart Contracts können von Unternehmern als eine Art Sicherungs- und Druckmittel eingesetzt werden, wenn Zahlungsraten für einen unter Eigentumsvorbehalt stehenden Kaufgegenstand, wie einem Fahrzeug, ausbleiben.<sup>26</sup> Der rechtzeitige Eingang der Ratenzahlung ist ein Ereignis, das entweder vorliegt oder nicht vorliegt. Er eignet sich somit als binäre Voraussetzung eines Smart Contracts und liegt als digitale Information vor. Für die eigentliche Prüfung liegt der Zahlungseingang als digitale Information vor.<sup>27</sup> Kommt der Algorithmus anhand dieser Information zu dem Ergebnis, dass die Zahlung nicht rechtzeitig eingegangen ist, so löst er durch einen Registereintrag in der Blockchain automatisch die Sperrung der Motorzündung aus.<sup>28</sup>

---

<sup>20</sup> *Berberich*, in: Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik, S. 834 f.

<sup>21</sup> *Berberich*, in: Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik, S. 834 f.

<sup>22</sup> *Finck*, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 9.

<sup>23</sup> *Berberich*, in: Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik, S. 859; *Fries*, NJW 2019, 901 (902).

<sup>24</sup> *Fries*, Rethinking Law 2018, 46 (48); *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 27.

<sup>25</sup> *Kaulartz/Heckmann*, CR 2016, 618 (620).

<sup>26</sup> *Linardatos*, K&R 2018, 85 (90); *Möslein*, Conflict of Laws and Codes: Defining the Boundaries of Jurisdictions, 2018, Kap. I. A.

<sup>27</sup> *Matzke*, in: Fries/Paal, Smart Contracts, 2019, S. 99.

<sup>28</sup> *Fries*, AnwBl 2018, 86; *Paulus/Matzke*, CR 2017, 769 (772).

## 2. Fluggast- und Fahrgastrechte

Nach den VO (EG) Nr. 261/2004 und VO (EG) 1371/2007 stehen Flug- bzw. Fahrgästen im Falle einer Verspätung Entschädigungsansprüche gegen das jeweilige Luftfahrt- bzw. Eisenbahnunternehmen zu. Zum Schutz der Verbraucher sind an die Anspruchsentstehung nur wenige Voraussetzungen geknüpft, sodass der Entschädigungsanspruch nahezu immer zur Entstehung kommt.<sup>29</sup> Dennoch wird diese Art von Entschädigungsanspruch durch die Verbraucher regelmäßig nicht geltend gemacht.<sup>30</sup> Teilweise kennen die Verbraucher ihre Rechte nicht, teilweise schreckt viele Verbraucher die umständliche Geltendmachung ihrer Ansprüche ab.<sup>31</sup> Insbesondere Airlines sperren sich dabei gegen eine Auszahlung der Entschädigungen.<sup>32</sup> Im Ergebnis werden nur etwa zehn Prozent der entstandenen Ansprüche durchgesetzt.<sup>33</sup> Gerade vor diesem Hintergrund wird die Durchsetzung der Fluggast- und Fahrgastentschädigungen durch Smart Contracts diskutiert.<sup>34</sup> Der Anspruch auf Entschädigung gegen ein Eisenbahnunternehmen setzt lediglich eine Verspätung voraus. Diese ist eine binäre Voraussetzung, für deren Prüfung die Verspätungsdaten digital durch die Eisenbahnunternehmen gesammelt werden.<sup>35</sup> Liegen die Voraussetzungen vor, löst der Code eine Transaktion in Höhe eines Anteils am Fahrkartenpreis aus.<sup>36</sup> Allerdings gestaltet sich bei Ansprüchen gegen Airlines die Möglichkeit zur Exkulpation nach Art. 5 Abs. 3 VO (EG) Nr. 261/2004 problematisch.<sup>37</sup> So ist eine Entschädigung ausgeschlossen, wenn „besondere Umstände“ vorliegen, die sich nicht durch „alle zumutbaren Maßnahmen“ hätten verhindern lassen. Es handelt sich hierbei um unbestimmte Rechtsbegriffe, die semantisch zu ergründen sind.<sup>38</sup> Sie eignen sich daher nicht für eine digitale Prüfung.<sup>39</sup> Diese eng gefassten Umstände liegen jedoch nur sehr selten vor, sodass die betroffene Airline auf einen Kondiktionsanspruch verwiesen werden könnte.<sup>40</sup> Die für die Prüfung erforderlichen digitalen Daten werden für den Flugverkehr von dem Official Airline Guide (OAG) gesammelt.<sup>41</sup> Als rechtserhebliche Folge wird

---

<sup>29</sup> Guggenberger, Durchsetzung nach Datenlage, FAZ Einspruch v. 02.05.2018.

<sup>30</sup> Fries, NJW 2019, 901.

<sup>31</sup> BR-Drucks. 571/18; Tavakoli, ZRP 2020, 46 (48).

<sup>32</sup> Tavakoli, ZRP 2020, 46 (48).

<sup>33</sup> Guggenberger, Durchsetzung nach Datenlage, FAZ Einspruch v. 02.05.2018.

<sup>34</sup> Blocher, AnwBl 2016, 612 (618); Tavakoli, ZRP 2020, 46.

<sup>35</sup> BR-Drucks. 571/18; Blocher, AnwBl 2016, 612 (618).

<sup>36</sup> Blocher, AnwBl 2016, 612 (618).

<sup>37</sup> Borgogno, European Review of Private Law 2019, 885 (898).

<sup>38</sup> Borgogno, European Review of Private Law 2019, 885 (898).

<sup>39</sup> Borgogno, European Review of Private Law 2019, 885 (898).

<sup>40</sup> Borgogno, European Review of Private Law 2019, 885 (898).

<sup>41</sup> Blocher, AnwBl 2016, 612 (618).

eine Transaktion von 250 Euro bis 600 Euro ausgelöst, die sich an den zugrundeliegenden Daten bemisst.<sup>42</sup> Die technische Umsetzung ist dabei bereits möglich.<sup>43</sup>

#### IV. Zwischenfazit

Auch wenn sich die Idee von Smart Contracts in ihrer ursprünglichen Vision weiterentwickelt hat und obwohl sich noch keine abschließende theoretische Einordnung durchgesetzt hat, zeigt sich, dass die den Smart Contracts zugrundeliegende Technik ein enormes praktisches Potenzial hat.

### B. Zugang zum Recht

Das Beispiel der Fluggast- und Fahrgastrechte zeigt, dass für viele Verbraucher die Schwelle zur Rechtsverwirklichung so hoch ist, dass ihnen faktisch kein Entschädigungsanspruch zugutekommt.<sup>44</sup> Die relativ geringe Anspruchshöhe steht den Prozessrisiken gegenüber, insbesondere der Kosten, für die der Kläger im Falle des Unterliegens gem. § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO aufkommt.<sup>45</sup> Hinzu kommt, dass die oftmals unerfahrenen und daher wenig risikobereiten Verbraucher ein Verfahren als psychische Belastung empfinden.<sup>46</sup> Dass also Aufwand und Ertrag in keinem vernünftigen Verhältnis stehen, führt regelmäßig zu einem „rationalen Desinteresse“ an der Anspruchsdurchsetzung.<sup>47</sup>

### I. Initiativlastumkehr

Die Anspruchsdurchsetzung mittels Smart Contracts würde hingegen zu einer Umkehr der Initiativlast führen.<sup>48</sup> Hält der Schuldner das berechnete Ergebnis für falsch, steht es ihm offen, im Wege der Leistungskondition nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB das durch Smart Contracts Verlorene zurückzuverlangen.<sup>49</sup> Für die Begründung dieses Anspruchs trägt er die Beweislast dafür, dass die Durchsetzung ohne Rechtsgrund erfolgte.<sup>50</sup> Der Übergang der Initiativlast kann folglich dazu führen, dass auch die Beweislast auf den Schuldner

---

<sup>42</sup> Blocher, AnwBl 2016, 612 (618) Fries, AnwBl 2018, 86.

<sup>43</sup> Auf Smart Contracts laufende Versicherungen werden von dem StartUp *Etherics* für Flugverspätungen getestet: Hanzl, Handbuch Blockchain und Smart Contracts, Rn. 4.4.1.

<sup>44</sup> Auch „access to justice“: Fries, NJW 2019, 901 (903) m.w.N.

<sup>45</sup> Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 46; Timmermann, Legal Tech Anwendungen, 2020, S. 159.

<sup>46</sup> Bilski, Blockchain Technologie, Smart Contracts und selbstvollziehende Verträge, S. 115.

<sup>47</sup> Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, S. 57 m.w.N.; Timmermann, Legal Tech Anwendungen, S. 159.

<sup>48</sup> Möslein, ZHR 183 (2019), 254 (283); vgl. auch Fries, AnwBl 2018, 86 (88).

<sup>49</sup> Vgl. auch Fries, AnwBl 2018, 86 (88).

<sup>50</sup> Vgl. auch Fries, AnwBl 2018, 86 (88).

übergeht.<sup>51</sup> Das führt insofern zu einer effektiven Rechtsdurchsetzung, als dass der Code das wahrscheinlich richtige Ergebnis vorgibt und vollstreckt, ohne dass sich der Gläubiger um die Geltendmachung seines Anspruches bemühen müsste.<sup>52</sup> Die Initiativlast für den Kondiktionsanspruch des Schuldners ist der Ausnahmefall, der sich aus der Faktenlage ergibt.<sup>53</sup>

### 1. Fluggast- und Fahrgastrechte

Bei automatisierten Entschädigungszahlungen würde die Initiativlast auf die Mobilitätsdienstleister übergehen.<sup>54</sup> Für die Geltendmachung „*außergewöhnlicher Umstände*“ trägt das Unternehmen als ein begünstigender Tatbestand unabhängig von der Initiativlast bereits die Beweislast.<sup>55</sup> Dass Airlines aus PR-Gründen auf ihre Kondiktionsansprüche gegen ihre Kunden verzichten würden,<sup>56</sup> erscheint angesichts der aktuellen Entschädigungspolitik während der Corona-Pandemie als unwahrscheinlich. In jedem Fall hat der Verbraucher das Geld aber erst einmal erhalten, sodass sich durch Smart Contracts der Anteil durchgesetzter Ansprüche auf 95 Prozent steigern könnte.<sup>57</sup> Smart Contracts würden die Hemmschwelle zur Rechtsverwirklichung also dahingehend beseitigen, dass die Verbraucher „*nicht zum Recht kommen, sondern das Recht zu ihnen*“<sup>58</sup>.

### 2. Sicherungs- und Druckmittel

In Bezug auf das Beispiel der Sperrung eines Fahrzeuges wirken die Smart Contracts zugunsten des Unternehmers, sodass die Initiativlast den Verbraucher trifft.<sup>59</sup> Angesichts der oben benannten Hindernisse in Bezug auf den generell schon schwierigen Zugang zum Recht und der nunmehr hinzutretenden Beweislast hat das durch den Smart Contract errechnete Ergebnis für den Verbraucher praktisch bindende Wirkung.<sup>60</sup>

---

<sup>51</sup> Vgl. auch *Fries*, AnwBl 2018, 86 (88).

<sup>52</sup> „Gelebte Rechtseffizienz“: *Guggenberger*, Durchsetzung nach Datenlage, FAZ Einspruch v. 02.05.2018; ähnlich auch schon *Fries*, NJW 2019, 901 (904).

<sup>53</sup> *Fries*, NJW 2019, 901 (904).

<sup>54</sup> *Fries*, NJW 2019, 901 (904).

<sup>55</sup> Zur Beweislast: *Prütting*, in: MüKo-ZPO, 8. Aufl. 2020, § 286 Rn. 111 f.; *Saenger*, in: ders., HK-ZPO, 6. Aufl. 2019, § 286, Rn. 57 ff.

<sup>56</sup> So *Fries*, AnwBl 2018, 86 (88).

<sup>57</sup> *Guggenberger*, Durchsetzung nach Datenlage, FAZ Einspruch v. 02.05.2018.

<sup>58</sup> *Fries*, NJW 2019, 901.

<sup>59</sup> *Bilski*, [Blockchain Technologie, Smart Contracts und selbstvollziehende Verträge](#), S. 114.

<sup>60</sup> *Fries*, AnwBl 2018, 86 (87); *ders.*, NJW 2019, 901 (902).

### 3. Zwischenfazit

Der Übergang der Initiativlast und die damit teilweise übergehende Beweislast zeigen, dass das vom *Code* berechnete Ergebnis trotz etwaiger Fehlerhaftigkeit für den Unternehmer und für den Verbraucher in faktischer Hinsicht bestehen bleibt.<sup>61</sup> Das könnte im Einzelfall der Schutzwürdigkeit der Verbraucher entgegenstehen.

## II. Transaktionskosten

Die mit der Durchsetzung im Zusammenhang stehenden Kosten, wie im Extremfall die Mandatierung eines Anwalts oder das Prozessieren vor Gericht, entfallen durch die Verwendung von Smart Contracts.<sup>62</sup> Sie werden daher als für alle Parteien kostengünstigere Variante beschrieben.<sup>63</sup> Teilweise wird aber befürchtet, dass sich die Transaktionskosten nicht verringern, sondern lediglich verschieben würden.<sup>64</sup> So ist das Bereitstellen einer Blockchain oder das Schreiben eines Codes, der alle Eventualitäten erfasst, aufwendig und kostspielig, sodass sich die eigentlich gesparten Transaktionskosten in die Entwicklung der Smart Contracts verlagern könnten.<sup>65</sup> Je höher die Fehlerquote des Codes ausfällt, desto mehr steigen auch diejenigen Transaktionskosten, die darauf verwendet werden Transaktionen rückabzuwickeln.<sup>66</sup> Im Ergebnis ist daher von Vertrag zu Vertrag zu prüfen, ob Smart Contracts Transaktionskosten einsparen können.<sup>67</sup> Bei einer Vielzahl von gleichlaufenden Ansprüchen, wie sie bei Massenverträgen im Verbraucherrecht üblich sind, liegt das Potenzial der Kosteneinsparung durch Smart Contracts jedoch nahe.<sup>68</sup>

## III. Zwischenfazit

Besonders für Verbraucher eröffnen die Smart Contracts den Zugang zum Recht. Der Übergang der Initiativlast und der damit häufig verbundenen Beweislast führt sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer zu regelmäßig faktisch bindenden Zuständen. Im Hinblick auf die Transaktionskosten ist von Vertrag zu Vertrag

---

<sup>61</sup> Vgl. *Braegelmann/Kaulartz*, in: dies., *Rechtshandbuch Smart Contracts*, S. 5.

<sup>62</sup> *Kaulartz*, in: *Taeger, Smart World – Smart Law?*, 2016, S. 1027; *Matzke*, in: *Fries/Paal, Smart Contracts*, S. 107.

<sup>63</sup> *Matzke*, in: *Fries/Paal, Smart Contracts*, S. 107.

<sup>64</sup> *Berberich*, in: *Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik*, S. 860; *Linardatos, K&R* 2018, 85 (91).

<sup>65</sup> *Linardatos, K&R* 2018, 85 (91).

<sup>66</sup> *Linardatos, K&R* 2018, 85 (91).

<sup>67</sup> *Linardatos, K&R* 2018, 85 (91).

<sup>68</sup> *Wilkens/Falk, Smart Contracts*, S. 14.

abzuwägen, ob Smart Contracts Einsparungen ermöglichen. Dies ist aber gerade bei Massenverträgen erwartbar.

## C. Rechtliche Grenzen

Unter dem Motto „Code is Law“ (I) wird teilweise angenommen, dass der Code keine rechtlichen Grenzen kenne. Smart Contracts können dennoch in einem Spannungsverhältnis zum Gewaltmonopol des Staates (II) stehen. Ihre Einbeziehung in einen Verbrauchervertrag erfordert zudem wirksame AGB (III).

### I. Code is Law?

Unter dem Leitspruch „Code is Law“<sup>69</sup> wird teilweise angenommen, das Recht finde neben dem Code keine Anwendung.<sup>70</sup> Diese Frage wird in den Fällen relevant, in denen der ausgeführte Smart Contract nicht der vertraglichen Vereinbarung oder dem geltenden Recht entspricht.<sup>71</sup> Mit dem Argument, dass Smart Contracts Streitigkeiten verhindern sollen, könnte man annehmen, dass die vertragliche Vereinbarung nur dem Verständnis des Codes diene, insofern also im Zweifel der Code das Recht bestimme.<sup>72</sup> Mit „Code is Law“ sollte jedoch eigentlich nur die Warnung zum Ausdruck gebracht werden, dass ohne einen staatlichen Schutz der persönlichen Freiheiten, die digitale Welt allein durch den Code regiert zu werden drohe.<sup>73</sup> Es ist daher unbestritten, dass das Faktische der Technik nicht das geltende Recht oder eine vertragliche Vereinbarung brechen kann.<sup>74</sup> Vielmehr gibt das Recht vor, was im Code programmiert werden kann.<sup>75</sup> Dennoch lässt sich mit „Code is Law“ auch zum Ausdruck bringen, dass der Code eines Smart Contracts die Durchführung der Parteivereinbarung garantiere.<sup>76</sup> Angesichts der oben dargestellten Übertragung der Initiativlast lässt sich der Ausspruch in der Praxis aber

---

<sup>69</sup> Vgl. *Lessig*, *Laws of Cyberspace*, 1999, S. 19 ff.

<sup>70</sup> *Kaulartz/Heckmann*, CR 2016, 618 (623).

<sup>71</sup> *Fries*, AnwBl 2018, 86 (87); *Möslein*, ZHR 183 (2019), 254 (280).

<sup>72</sup> *Möslein*, ZHR 183 (2019), 254 (280).

<sup>73</sup> *Bilski*, *Blockchain Technologie, Smart Contracts und selbstvollziehende Verträge*, S. 42; *Fries*, NJW 2019, 901 (902).

<sup>74</sup> *Berberich*, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (222); *Bilski*, *Blockchain Technologie, Smart Contracts und selbstvollziehende Verträge*, S. 41; *Djazayeri*, jurisPR-BKR 12/2016 Anm. 1; *Fries*, CEJ 2018, 11 (17); *Heckelmann*, NJW 2018, 504 (509); *Kaulartz/Heckmann*, CR 2016, 618 (623); *Lessig*, *Laws of Cyberspace*, S. 20; *Mik*, *Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and Real World Complexity*, S. 13 f.; *Möslein*, ZBB 2018, 208 (219); *Söbbing*, itrb 2018, 43 (45).

<sup>75</sup> *Möslein*, ZHR 183 (2019), 254 (270); *Riehm*, in: *Fries/Paal*, *Smart Contracts*, S. 85 (87).

<sup>76</sup> *Börding et al.*, CR 2017, 134 (138); *Kaulartz*, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2016, 1023 (1027).

auch so verstehen, dass das einmal festgestellte Ergebnis auch entgegen der Rechtslage faktisch bindend wirke.<sup>77</sup>

## II. Verbotene Eigenmacht

Als eine Form der Selbstdurchsetzung stehen Smart Contracts in einem Spannungsverhältnis zur verbotenen Eigenmacht und dem darin ausgedrückten Gewaltmonopol des Staates.<sup>78</sup> Verbotene Eigenmacht ist gem. § 858 Abs. 1 BGB die Entziehung oder Störung (Beeinträchtigung<sup>79</sup>) (1) des Besitzes ohne den Willen (2) des Besitzers. Verbotene Eigenmacht liegt zudem nicht vor, wenn die Beeinträchtigung gesetzlich gestattet ist (Widerrechtlichkeit<sup>80</sup>) (3).

### 1. Beeinträchtigung

Für die Frage der Beeinträchtigung im Sinne einer verbotenen Eigenmacht ist zwischen den durch Smart Contracts ausgelösten Transaktionen und Registereinträgen in der Blockchain zu unterscheiden. Aus der Systematik des § 858 BGB ergibt sich, dass sich die verbotene Eigenmacht nur auf körperliche Sachen bezieht.<sup>81</sup> Die Durchführung einer (digitalen) Zahlung hat keinen Bezug zu einer körperlichen Sache,<sup>82</sup> sodass für diese Folge eines Smart Contracts keine Beeinträchtigung und damit auch keine verbotene Eigenmacht in Betracht kommt. Für die durch Blockchaineintrag ausgelöste Motorsperre ist unerheblich, ob der Gläubiger gewissermaßen selbst Hand anlegt, oder mittels Smart Contracts sein Recht durchsetzt.<sup>83</sup> Der Schuldner übt zwar trotz Motorsperre weiterhin die tatsächliche Sachherrschaft über das Fahrzeug aus, der Besitz ist ihm also nicht entzogen.<sup>84</sup> Dennoch ist das Fahrzeug nicht mehr für den primären Fortbewegungszweck nutzbar, sodass eine Besitzstörung vorliegt.<sup>85</sup> Die Motorsperre würde daher eine Beeinträchtigung darstellen.

---

<sup>77</sup> Braegelmann/Kaulartz, in: dies, Rechtshandbuch Smart Contracts, S. 6; Fries, AnwBl 2018, 86 (87).

<sup>78</sup> Riehm, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (89 f.); vgl. Möslein, Conflict of Laws and Codes: Defining the Boundaries of Jurisdictions, Kap. II. A.

<sup>79</sup> Herrler, in: Palandt, BGB, 80. Aufl. 2021, § 858 Rn. 3; Schäfer, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 858 Rn. 3.

<sup>80</sup> Herrler, in: Palandt, BGB, § 858 Rn. 4; Schäfer, in: MüKo-BGB, § 858 Rn. 8.

<sup>81</sup> Möslein, ZHR 183 (2019), 254 (283).

<sup>82</sup> Vgl. Fritzsche, in: BeckOK-BGB, 56. Edit. 2020, § 90 Rn. 20; Stresemann, in: MüKo-BGB, § 90 Rn. 7.

<sup>83</sup> Riehm, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (86); ders., in: Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, S. 99.

<sup>84</sup> Riehm, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (95).

<sup>85</sup> Riehm, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (96).

## 2. Ohne Willen

Was das Merkmal „ohne Willen des Besitzers“ voraussetzt, ist umstritten, entscheidet aber im Ergebnis, ob Smart Contracts als Sicherungsmittel einsetzbar oder eine Form der zu missbilligenden Selbstjustiz sind.<sup>86</sup> Für letzteres wird vertreten, dass es hier auf einen jederzeit widerruflichen natürlichen Willen (**a**) ankomme. Der Gegenauffassung nach kommt es auf eine Zustimmung (**b**) an, die nur bis zum Zeitpunkt der Beeinträchtigung widerruflich sein soll.

### a) Natürlicher Wille

Der natürliche Wille ist der Wille zur Besitzaufgabe.<sup>87</sup> Dieser entspricht nicht einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, daher kommt es für sein Vorliegen allein auf den Zeitpunkt an, an dem der Besitzer das erste Mal von der Beeinträchtigung Kenntnis erlangt.<sup>88</sup> Praktisch gesehen tritt dieser Zeitpunkt ein, wenn der Schuldner versucht den gesperrten Motor zu starten. Hat er in diesem Moment den natürlichen Willen, die Störung seines Besitzes hinzunehmen, so ist die Sperrung keine verbotene Eigenmacht. Sie liegt hingegen vor, wenn der Schuldner die Sperrung nicht hinnimmt. Er darf sich ihr nach § 859 BGB erwehren oder im einstweiligen Rechtsschutz Beseitigung verlangen.<sup>89</sup>

### b) Zustimmung

Der Gegenauffassung nach erfolgt die Beeinträchtigung des Besitzes ohne Willen des Schuldners, wenn er der Beeinträchtigung nicht zugestimmt hat.<sup>90</sup> Die Zustimmung zur Beeinträchtigung seines Besitzes erklärt der Schuldner aufschiebend bedingt durch Nichtzahlung der Rate gem. § 158 Abs. 1 BGB zumindest aber konkludent, indem er mit dem Gläubiger den Vertrag inklusive Smart Contract zur Durchsetzung der Sperrung als Sicherungsmittel schließt.<sup>91</sup> Diese Zustimmung ist grundsätzlich widerruflich.<sup>92</sup> Die Widerruflichkeit endet aber in dem Moment, in dem die Motorsperre und damit die Beeinträchtigung einsetzt.<sup>93</sup> Ein späterer Widerruf ist unbeachtlich, was zur Folge hat, dass keine verbotene Eigenmacht vorliegt und Smart Contracts als Sicherungsmittel zumindest nach dieser Auffassung praktikabel wären.

---

<sup>86</sup> [Lobe](#), Wenn der Algorithmus Selbstjustiz übt, *Süddeutsche Zeitung* v. 08.04.2018 (Stand: 25.05.2021).

<sup>87</sup> *Riehm*, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (90); *Schäfer*, in: MüKo-BGB, , § 858 Rn. 7.

<sup>88</sup> *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 858 Rn. 7.

<sup>89</sup> *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 858 Rn. 7.

<sup>90</sup> *Götz*, in: BeckOK-BGB, § 858 Rn. 17; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 858 Rn 7.

<sup>91</sup> *Möslein*, ZBB 2018, 208 (220).

<sup>92</sup> *Möslein*, ZBB 2018, 208 (220).

<sup>93</sup> *Möslein*, ZBB 2018, 208 (220); *Paulus/Matzke*, CR 2017, 769 (775 f.).

### c) Zwischenfazit

Nimmt der Schuldner die Störung seines Besitzes nicht hin, so handelt er vertragswidrig, was der ersten Ansicht nach gemäß dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip keine Auswirkungen auf der sachenrechtlichen Ebene hat.<sup>94</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass das Verbot der Eigenmacht auf Eingriffe von außen gerichtet ist.<sup>95</sup> Zum Zeitpunkt der ersten Übergabe, mithin bei Besitzübergang ist die Motorsperre aber bereits in das Fahrzeug integriert.<sup>96</sup> Es liegt daher kein Eingriff von außen vor, sodass es widersinnig wäre, wenn sich der Schuldner auf verbotene Eigenmacht berufen könnte. Dieses Ergebnis überzeugt zudem in rechtspolitischer Hinsicht: Dem Gläubiger steht es grundsätzlich offen, zur Durchsetzung seiner Forderungen eine staatliche Stelle einzuschalten oder sich mit dem Schuldner anderweitig zu einigen.<sup>97</sup> Einigt er sich mit dem Schuldner dergestalt, dass die Durchsetzung durch einen Smart Contract erfolgen soll, so ist dies lediglich Ausdruck der aus der Privatautonomie folgenden Gestaltungsfreiheit und damit keine Selbstjustiz.<sup>98</sup>

### 3. Widerrechtlichkeit

Die Widerrechtlichkeit einer Besitzstörung entfällt insbesondere in Fällen der Selbsthilfe gem. § 229 BGB.<sup>99</sup> Sollte der Schuldner vor Besitzstörung seine Zustimmung widerrufen haben, ist ein Durchsetzung mittels Smart Contract praktisch nicht mehr möglich.

### 4. Zwischenfazit

Die Rechtsdurchsetzung durch Smart Contracts stellt also im Falle einer Zustimmung des Besitzers keine verbotene Eigenmacht dar und steht damit auch nicht im Widerspruch zum Gewaltmonopol des Staates.

## III. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Es ist absehbar, dass Smart Contracts in Massenverträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern zum Einsatz kommen werden.<sup>100</sup> Inwiefern der Code des Smart Contracts als Allgemeine Geschäftsbedingung (1) gilt, ist umstritten. Ebenso, ob und wie eine Einbeziehung (2) möglich ist. Schließlich zeichnen sich bereits jetzt

---

<sup>94</sup> Vgl. *Riehm*, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (91).

<sup>95</sup> *Fries*, NJW 2019, 901 (905).

<sup>96</sup> *Fries*, NJW 2019, 901 (905).

<sup>97</sup> *Leeb*, Digitalisierung, Legal Technology und Innovation, S. 234; *Möslein*, ZHR 183 (2019), 254 (282).

<sup>98</sup> *Möslein*, ZHR 183 (2019), 254 (282).

<sup>99</sup> *Fries*, NJW 2019, 901 (902); *Paulus/Matzke*, CR 2017, 769.

<sup>100</sup> *Berberich*, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (222).

technisch mögliche Smart Contracts ab, die einer Inhaltsprüfung (3) nicht standhalten.

### 1. *Gegenstand der AGB-Kontrolle*

Für die Frage, ob Smart Contracts als Vertragsbedingungen Gegenstand Allgemeiner Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB sind, ist zunächst zwischen der vertraglichen Vereinbarung (a) und dem in Codeform auf der Blockchain hinterlegten Smart Contract (Code) (b) zu unterscheiden.

#### a) *Vertragliche Vereinbarung*

Die vertragliche Vereinbarung umfasst dabei zum einen die Klausel, die durch einen Smart Contract durchgesetzt werden soll (Leistungsklausel) und die Klausel, die die Durchsetzung mittels Smart Contracts in den Vertrag einführt (Durchsetzungsklausel).<sup>101</sup> Diese beiden Klauseln sind Vertragsbedingungen und können damit Gegenstand einer AGB-Kontrolle sein.<sup>102</sup> Im Beispiel des Sicherungsmittels ist die Klausel, die festlegt, dass zur Sicherung des Zahlungsanspruches die Motorzündung gesperrt wird die Leistungsklausel. Die Klausel, mit der vereinbart wird, dass diese Sperrung mittels eines Smart Contracts durchgesetzt wird, ist die Durchsetzungsklausel. Die Entschädigungsansprüche nach den Fluggast- und FahrgastVO sind hingegen keine Leistungsklauseln, da sie aufgrund einer staatlichen Verpflichtung bestehen.<sup>103</sup> Sie sind daher auch keine Vertragsbedingung. Mangels (aktuell noch) staatlicher Durchsetzung dieser Entschädigungen ließe sich zugunsten der Verbraucher eine Durchsetzungsklausel vereinbaren, bspw. mit einer „Opt-Out“ Lösung.<sup>104</sup>

#### b) *Code*

Der Code für sich betrachtet kann hingegen nur Vertragsbedingung sein, wenn er den Vertragsinhalt vorgibt.<sup>105</sup> Angesichts der oben festgestellten Formel, dass der Code dem Recht folgt, gibt aber vielmehr der Vertragsinhalt den Inhalt des Codes vor.<sup>106</sup> Somit ist der Code keine Vertragsbedingung und grundsätzlich nicht Gegenstand der AGB-Kontrolle.<sup>107</sup> Der Verbraucher ist aber schutzwürdig, wenn der Unternehmer mit dem Code Fakten schafft, die keine Entsprechung in den

---

<sup>101</sup> Vgl. *Berberich*, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (223).

<sup>102</sup> *Berberich*, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (223); *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 38 f.

<sup>103</sup> Vgl. *Timmermann*, Legal Tech Anwendungen, S. 243.

<sup>104</sup> *Guggenberger*, Durchsetzung nach Datenlage, FAZ Einspruch v. 02.05.2018.

<sup>105</sup> *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 38 f.

<sup>106</sup> *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 38 f.

<sup>107</sup> *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 38 f.

Vertragsbedingungen haben und nur im Code hinterlegt sind.<sup>108</sup> Es handelt sich immer dann um eine Umgehung der AGB-Kontrolle gem. § 306a BGB, wenn die faktische Durchsetzung als Klausel unwirksam wäre und wenn die Klausel zum wirtschaftlich selben Ergebnis führen würde.<sup>109</sup> In diesen Fällen ist der Code zwar nicht Vertragsbedingung, aber Gegenstand der AGB-Kontrolle.<sup>110</sup> Der Verwender darf also nicht „auf technischer Ebene durchsetzen, was er auf rechtlicher Ebene nicht wirksam vereinbaren könnte“.<sup>111</sup>

### c) Zwischenfazit

Die Leistungs- und die Durchsetzungsklausel sind also Vertragsbedingungen und Gegenstand der AGB-Kontrolle. Der Code selbst ist nicht Vertragsbedingung, kann aber unter den Voraussetzungen einer Umgehung ebenfalls Gegenstand einer AGB-Kontrolle sein. Dabei werden die Klauseln und der Code in einem Verbrauchervertrag kaum gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB individuell ausgehandelt und daher vorformuliert sein.<sup>112</sup> Der Fiktion des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB zufolge gelten die Vertragsbedingungen und der Code als vom Unternehmer gestellt.<sup>113</sup>

## 2. Einbeziehung

Die Einbeziehung der Vertragsbedingungen in den Vertrag nach § 305 Abs. 2 BGB unterliegt keiner Besonderheit.<sup>114</sup> Problematischer ist die Einbeziehung eines Codes, der keine Entsprechung in den Vertragsbedingungen hat. Eine Einbeziehung des Codes setzt gem. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB voraus, dass der Verbraucher von dessen Inhalt Kenntnis nehmen kann.<sup>115</sup> Selbst wenn der Verbraucher von dem Code Kenntnis nimmt, wäre die Code-Sprache für ihn inhaltlich nicht zu verstehen.<sup>116</sup> Es muss also immer auch eine Übersetzung des Codes in die Vertragssprache vorliegen.<sup>117</sup> Eine Einbeziehung ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn eine

---

<sup>108</sup> Berberich, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (225) m.w.N.

<sup>109</sup> Berberich, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (225) m.w.N.

<sup>110</sup> Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (459).

<sup>111</sup> Berberich, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (225) m.w.N.

<sup>112</sup> Kaulartz/Heckmann, CR 2016, 618 (622); Söbbing, itrb 2018, 43 (46).

<sup>113</sup> Riehm, in: Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, S. 110; Berberich, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (228).

<sup>114</sup> Berberich, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (224).

<sup>115</sup> Kaulartz/Heckman, CR 2016, 618 (622).

<sup>116</sup> Kaulartz/Heckman, CR 2016, 618 (622).

<sup>117</sup> Kaulartz, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2016, 1023 (1030); ders., in: Taeger, Smart World – Smart Law?, S. 1030.

Funktion des Smart Contracts nur in Codeform geregelt ist, sodass sie nicht Vertragsbestandteil wird.<sup>118</sup> Es kommt daher allein auf die Vertragsbedingungen an.

### 3. Inhaltskontrolle

Gegenstand der Inhaltskontrolle sind damit nur die Vertragsbedingungen. Wird mit einem Smart Contract die Hauptleistung durchgesetzt, so unterliegt die Leistungsklausel gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle.<sup>119</sup>

#### a) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Nach § 309 Nr. 2 BGB sind Klauseln unwirksam, die Einwendungen und Leistungsverweigerungsrechte des Schuldners ausschließen. Daher wären Durchsetzungsklauseln mit Motorsperre unwirksam.<sup>120</sup> Lösen ließe sich dieses Problem aber über eine Widerspruchsmöglichkeit, die ggf. auch analog zumindest aber nicht automatisiert erfolgen könnte.<sup>121</sup> Angesichts der (noch) geringen Verbreitung von Smart Contracts ließe sich ebenfalls argumentieren, die Durchsetzungsklausel sei überraschend gem. § 305c Abs. 1 BGB.<sup>122</sup> Andererseits ist eine automatisierte Sperrmöglichkeit beispielsweise in den USA verbreitet.<sup>123</sup> Ein Verbraucher könnte sich zumindest dort nicht auf eine überraschende Klausel berufen. Sollten sich Smart Contracts auch hier am Markt etablieren, fielen entsprechende Klauseln auch hier nicht mehr unter § 305c Abs. 1 BGB.

#### b) Unangemessene Benachteiligung

Eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB kann sich unter mehreren Gesichtspunkten ergeben. So wird zurecht angenommen, dass eine Initiativlastumkehr unangemessen sei, wenn kein legitimes Gläubigerinteresse bestehe.<sup>124</sup> Dieses ergibt sich jedenfalls aber aus dem legitimen Interesse des Gläubigers an einer effizienten Sicherung seiner Forderung.<sup>125</sup> Eine unangemessene Benachteiligung würde sich auch ergeben, sähe man die Sicherung mittels Smart Contracts als Umgehung des Schuldnerschutzes bspw. aus § 811 ZPO und

---

<sup>118</sup> *Fries*, AnwBl 2018, 86 (88); *Kaulartz/Heckman*, CR 2016, 618 (622).

<sup>119</sup> *Berberich*, Deutsche Stiftung für Recht und Informatik Tagungsband 2019, 221 (229); *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, § 307 Rn. 41.

<sup>120</sup> *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, 1431 (1436); vgl. *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 38 f.

<sup>121</sup> *Riehm*, in: Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, S. 109.

<sup>122</sup> Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, § 305c Rn. 3 f.; *H. Schmidt*, in: BeckOK-BGB, § 305c Rn. 14 ff.

<sup>123</sup> *Möslein*, [Conflict of Laws and Codes: Defining the Boundaries of Jurisdictions](#), Kap. II. A.

<sup>124</sup> *Möslein*, ZHR 183 (2019), 254 (279 f.).

<sup>125</sup> Vgl. *Riehm*, in: Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts, Rn. 31.

§ 765a ZPO in der Zwangsvollstreckung an.<sup>126</sup> Schließlich sei es für den Schuldner im Ergebnis nicht erheblich, welches Verfahren es zur Folge hätte, dass er mit seinem Fahrzeug nicht mehr zur Arbeit fahren könne.<sup>127</sup> Zumindest in der Kreditsicherung ist gem. § 811 Abs. 2 ZPO jedoch der Schuldnerschutz gelockert, weshalb er zumindest in dieser Hinsicht nicht umgangen würde.<sup>128</sup> Ein weiterer Grund für eine unangemessene Benachteiligung ließe sich annehmen, wenn die Durchsetzungsklausel keine Ausnahmen für besondere Härtefälle vorsähe. So sei es ethisch unvertretbar, dass bei einem medizinischen Notfall die Motorsperre den Weg ins Krankenhaus verhindere.<sup>129</sup> Entgegenhalten ließe sich, dass der Schuldner die Motorsperre selbst zu verantworten habe, indem er die Raten nicht bezahlt habe. Er stehe in dieser Situation genauso wie jede andere Person, die sich ein Fahrzeug gar nicht hätte leisten können. Eine unangemessene Benachteiligung ließe sich jedenfalls dadurch verhindern, dass eine Notfallentsperrung programmiert würde oder dem Schuldner einige „Freistarter“ eingeräumt würden, durch die er zumindest auf die bald folgende Motorsperre vorbereitet wäre.<sup>130</sup>

#### 4. Zwischenfazit

Gegenstand der AGB-Kontrolle kann sowohl der Vertrag selbst, als auch der Code sein. Die Einbeziehung des Codes ohne entsprechende Vertragsklausel ist jedoch nicht denkbar. Im Rahmen der Inhaltskontrolle entscheidet sich die Wirksamkeit der Durchsetzungsklausel nach den Umständen des Einzelfalls. Mit entsprechender Ausgestaltung ist eine wirksame Motorsperre aber denkbar.

### D. Regelungsbedarf

Es ist zu erwarten, dass Unternehmer sich Smart Contracts zunutze machen, um ihre Interessen durchzusetzen.<sup>131</sup> Ob sich Smart Contracts in gleicher Weise auch zugunsten von Verbrauchern verbreiten, ist fraglich. Daher stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber die Verwendung von Smart Contracts regulieren (I) oder fördern (II) sollte.

---

<sup>126</sup> Hofmann, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 133 f.; Matzke, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 110.

<sup>127</sup> Matzke, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 111.

<sup>128</sup> Paulus/Matzke, CR 2017, 769 (776).

<sup>129</sup> „Asthma-Fall“: [Corkery/Silver-Greenberg, Miss a Payment? Good Luck Moving That Car, New York Times v. 24.09.2014](#) (Stand: 25.05.2021); mit Bezug zu Smart Contracts: [Lobe, Wenn der Algorithmus Selbstjustiz übt, Süddeutsche Zeitung v. 08.04.2018](#) (Stand: 25.05.2021); [Möslein, ZHR 183 \(2019\), 254 \(281\)](#).

<sup>130</sup> Riehm, Smart, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (86).

<sup>131</sup> Riehm, Smart, in: Fries/Paal, Smart Contracts, S. 85 (86).

## I. Regulierung

Angesichts aller neuen Technologien stellt sich die Frage nach einer Notwendigkeit neuer Gesetze, um möglicherweise veränderte Interessenlagen wieder auszugleichen.<sup>132</sup> Teilweise wird daher argumentiert, der Staat solle nicht zulassen, sich mit Smart Contracts das Recht aus der Hand nehmen zu lassen.<sup>133</sup> Gerade das AGB-Recht beweist aber, dass mit der Inhaltskontrolle einseitige Benachteiligungen des Verbrauchers zur Unwirksamkeit führen, sodass eine weitergehende Regulierung zum Verbraucherschutz noch nicht notwendig erscheint.

## II. Förderung

Es ist nicht zu erwarten, dass sich Airlines auf Smart Contracts in Fluggast- als Standard einlassen würden.<sup>134</sup> Daher wird auf Bundesebene zur Stärkung der Durchsetzung eine gesetzliche Verpflichtung oder zumindest eine Förderung der Mobilitätsdienstleister zur Implementierung von Smart Contracts diskutiert.<sup>135</sup> Eine solche Regelung wäre auf Bundesebene möglich, da die Fluggast- und FahrgastVO keine prozessualen Vorgaben machen, von denen der nationale Gesetzgeber nicht abweichen dürfte.<sup>136</sup> Eine gesetzliche Regelung hätte immerhin zur Folge, dass Airlines keine unrechtmäßigen Wettbewerbsvorteile durch das Ignorieren von Verbraucherrechten erlangen könnten.<sup>137</sup> Bei einer Regelung auf Bundesebene sollte bedacht werden, dass eine Verpflichtung nur der deutschen Airlines zu einer Wettbewerbsverzerrung auf dem europäischen Markt führen würde.<sup>138</sup> Man könnte aber über den Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. § 29 ZPO zumindest alle nach und von Deutschland fliegenden Airlines zur Verwendung von Smart Contracts verpflichten.<sup>139</sup> Die daraus folgende finanzielle Mehrbelastung könnten die Unternehmen jedoch auf ihre Kunden abwälzen.<sup>140</sup> Das wäre nur mit einer Anpassung über die Höhe der Entschädigungsansprüche oder ihrer Voraussetzungen in den Fluggast- und FahrgastVO abwendbar.<sup>141</sup> Daher käme eigentlich nur eine europäische Regelung in Betracht.<sup>142</sup>

---

<sup>132</sup> Vgl. *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 27 f.

<sup>133</sup> *Möslein*, ZHR 183 (2019), 254 (285 f.) m.w.N.

<sup>134</sup> *Bilski*, Blockchain Technologie, Smart Contracts und selbstvollziehende Verträge, S. 115.

<sup>135</sup> BR-Drucks. 571/18; Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 2018, Rn. 5825 ff.

<sup>136</sup> *Tavakoli*, ZRP 2020, 46 (49).

<sup>137</sup> *Tavakoli*, ZRP 2020, 46 (49).

<sup>138</sup> *Fries*, CEJ 2018, 11 (17).

<sup>139</sup> Erfüllungsort ist Ort des Startes und der Landung: BGH NJW 2011, 2056.

<sup>140</sup> *Fries*, CEJ 2018, 11 (16); *Tavakoli*, ZRP 2020, 46 (49).

<sup>141</sup> *Fries*, NJW 2019, 901 (905).

<sup>142</sup> Ähnlich auch: BT- Drucks. 19/7619 S. 1 ff.

### III. Zwischenfazit

Smart Contracts werden in der nächsten Zeit die Politik beschäftigen. Durch das AGB-Recht erscheinen die Verbraucher aktuell als ausreichend geschützt. Für eine marktweite Implementierung von Smart Contracts im Flug- und Bahnverkehr ist jedoch eine europäische Regelung erforderlich.

### E. Ausblick

Smart Contracts werden aufgrund ihres großen Potenzials auch in Deutschland ein breites Anwendungsfeld finden.<sup>143</sup> Gerade bei Verbraucherverträgen mit vielen gleichförmigen Vertragsbeziehungen und Ansprüchen eignen sie sich besonders für eine effektivere Rechtsdurchsetzung.<sup>144</sup> Dabei sind jedoch weder Verbraucherschutz noch die Interessen der Unternehmer aus dem Auge zu verlieren.<sup>145</sup> Die unterschiedlichen Interessenlagen sind überall dort vom Gesetzgeber in Einklang zu bringen, wo das herkömmliche Zivil- und Zivilprozessrecht keine Antworten geben kann. Als eine der vielversprechendsten Innovationen aus der Welt des *Legal Tech* werden Smart Contracts in Zukunft auch die analoge Juristenwelt beschäftigen und revolutionieren.

---

<sup>143</sup> „Effizienz setzt sich auf dem freien Markt durch“: *Fries*, NJW 2019, 901 (905).

<sup>144</sup> *Borgogno*, European Review of Private Law 2019, 885 (892); *Wilkens/Falk*, Smart Contracts, S. 44.

<sup>145</sup> *Borgogno*, Usefulness and Dangers of Smart Contracts in Consumer and Business Transactions, 2019, S. 17.