

Vertragsschluss und Zurechenbarkeit von Willenserklärungen unter Einsatz von KI-Systemen

Stitz, Felix*

ZUSAMMENFASSUNG

Während die rechtlichen Auswirkungen des Einsatzes künstlicher Intelligenz häufig unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert werden, widmet sich dieser Beitrag vertieft den vertragsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Einsatz von ChatGPT und Co. Die Frage, wie solche Deep-Learning-Systeme ihre Entscheidungen treffen, ist dabei von höchster Relevanz für die sich daraus ergebenden Probleme beim Vertragsschluss unter Anwendung eines solchen Systems: Wer schließt bei der Nutzung einer KI eigentlich den Vertrag und gibt die Willenserklärung ab? Worin unterscheiden sich diese Fälle vom herkömmlichen Einsatz von Computern? Abschließend wird eingeschätzt, ob die bestehenden Rechtsgrundlagen ausreichen, um solche Konstellationen rechtssicher zu bewerten oder ob dieses neue und besonders dynamische Feld ein baldiges Tätigwerden des Gesetzgebers erfordert.

Keywords Vertragsschluss, Zurechnung, IT-Recht, KI, autonome Systeme, Privatautonomie, Rechtsgeschäft

A. Zwischen Autopilot und Vertragsfreiheit

„In short, the rise of powerful AI will be either the best or the worst thing ever to happen to humanity.“¹

Der Einfluss künstlicher Intelligenz (im Folgenden: KI) auf unser Leben, den Stephen Hawking bereits im Jahr 2016 prognostizierte, lässt sich nur wenige Jahre später bereits deutlich erkennen. Ein anschauliches Beispiel hierfür sind die Fahrzeuge des amerikanischen Automobilherstellers Tesla, deren *Full-Self-Driving*-Funktion es ermöglicht, Fahrer² ohne größere Eingriffe selbstständig an ihr Ziel zu bringen.³ Diese Fähigkeit beruht maßgeblich auf dem Einsatz künstlicher Intelligenz und verdeutlicht, dass KI-Systeme zunehmend in der Lage sind, eigenständig komplexe Aufgaben zu übernehmen, die bislang menschliches Handeln erforderten.

Diese Entwicklung beschränkt sich jedoch nicht auf den Bereich der Fahrzeugsteuerung. Vielmehr zeigt das Beispiel, dass KI grundsätzlich dazu befähigt ist, selbstständig Entscheidungen zu treffen und Handlungen auszuführen. Daraus ergibt sich die Frage, ob solche Systeme künftig auch im rechtlichen und wirtschaftlichen Bereich eingesetzt werden können, insbesondere beim Abschluss und bei der Durchführung von Verträgen. Mit fortschreitender technologischer Entwicklung erweitern sich die Einsatzmöglichkeiten von KI stetig. Für Unternehmen ist es daher von besonderer Bedeutung, wie solche Systeme effizient und kostensparend eingesetzt werden können und in welchen Bereichen derzeit noch rechtliche Unsicherheiten bestehen. So könnte KI beispielsweise sowohl aus Unternehmensperspektive als auch im privaten Bereich eingesetzt werden, um Verträge automatisiert abzuschließen oder deren Durchführung zu unterstützen. Dies könnte zu erheblichen Kosteneinsparungen führen und zugleich den Alltag der Beteiligten erleichtern.

Vor diesem Hintergrund untersucht die vorliegende Arbeit die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag unter Einsatz KI überhaupt wirksam zustande kommen kann.

B. Der Entscheidungsprozess und seine Probleme

Es wird grundlegend dargestellt, wozu KI eingesetzt werden kann, auf welcher Grundlage sie ihre Entscheidungen fällt und wie sich dieser Prozess von dem der simpleren Algorithmen unterscheidet. Außerdem soll beleuchtet werden, inwieweit Entscheidungen von KI nachvollzogen werden können.

I. Unterschiede zwischen Algorithmus und KI

Grundsätzlich lösen Algorithmen automatisiert Probleme, indem sie die dafür nötigen Informationen erhalten (*Input*) und durch den im Algorithmus beschriebenen Lösungsweg ein Ergebnis ausgeben (*Output*).⁴ Der Lösungsweg besteht hierbei aus einem System klar definierter und endlich vieler Einzelschritte, welche im

* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin. Dieser Beitrag stellt die gekürzte Version einer Seminararbeit im Rahmen des Schwerpunkts „Vertragsrecht: Theorie, Praxis und grenzüberschreitende Dimensionen“ bei Prof. Dr. Volker Römermann, CSP dar.



Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Zitieren als: Stitz, Vertragsschluss und Zurechenbarkeit von Willenserklärungen unter Einsatz von KI-Systemen, FraLR 2026 (01), S. 32-42. DOI: 10.21248/gups.frabr.26.1.03

¹Hawking, The best or worst thing to happen to humanity, ab Minute 4:24, https://www.youtube.com/watch?v=_5XvDCjrdXs (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

²Das generische Maskulinum wird zur besseren Lesbarkeit genutzt und umfasst alle Geschlechter.

³Yada, How Tesla is using AI and Big Data Analytics in their Self Driving Cars?, <https://medium.com/dare-to-be-better/how-tesla-is-using-ai-and-big-data-analytics-in-their-self-driving-cars-7072e410c1b8> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

⁴Freyler, NZA 2020, 284 (284 f.); Zweig/Fischer/Lischka (2018), Fehlerquellen und Verantwortlichkeiten in Prozessen algorithmischer Entscheidungsfindung, S. 11.

Rahmen eines bestimmten Zeitraums zu einem Ergebnis kommen.⁵ Als Alltagsbeispiel kann ein sogenannter *Pathfinding*-Algorithmus genannt werden, der beim Öffnen von Google Maps auf einem Smartphone den kürzesten oder treibstoffeffizientesten Weg – je nach Wunsch – zwischen zwei Punkten herausfindet.⁶

Für den Begriff der KI wiederum fand sich lange keine allgemeingültige Definition.⁷ Nun hat sich dies seit dem Inkrafttreten der sog. KI-Verordnung⁸ (im Folgenden: KI-VO) der Europäischen Union vom 1. August 2024 geändert,⁹ welche an das Begriffsverständnis der Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) anknüpft:¹⁰ Gemäß Art. 3 Nr. 1 KI-VO ist ein KI-System „[...] ein maschinengestütztes System, das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können; [...]“.

Art. 3 Nr. 1 KI-VO erfasst daher, dass KI keine von anderen Gebieten der Informatik klar abgrenzbare Technologie ist, sondern vielmehr aus einer Vielzahl unterschiedlicher Methoden besteht, deren Anwendung auf die Erreichung verschiedener Ergebnisse abzielt.¹¹ Dazu gehört unter anderem das Erkennen von Mustern in Datenbeständen (*Pattern Recognition*)¹² – beispielsweise die Analyse des Einkaufsverhaltens eines Kunden auf Amazon und das darauf basierende Vorschlagen ähnlicher Produkte – oder die selbstständige und automatische Generierung neuen Wissens durch das Erkennen von neuen Bedeutungszusammenhängen (*Clusterbildung*)¹³.¹⁴ Letzteres wird durch das sog. *Deep Learning* von neuronalen Netzen, der akkuratesten und komplexesten Form von KI, erreicht.¹⁵ Hierbei wird das Netzwerk anhand eines großen Datensatzes trainiert, welcher für einen *Input* (beispielsweise das Bild eines Stoppschildes) einen bestimmten *Output* (zum Beispiel das Wort „Stoppschild“) festlegt.¹⁶ Nach Abschluss des Trainingsprozesses approximieren *Deep-Learning*-Systeme im Ergebnis lediglich den wahrscheinlichsten *Output* basierend auf dem eingegebenen *Input*; sie sind „[...] *conditional probability estimators*“^{17,18}

Das gemeinsame Ziel aller Systeme künstlicher Intelligenz ist es jedoch, die geistige Leistung von Menschen nachzubilden oder zu übertreffen und dadurch Maschinen zu befähigen, Aufgaben auszuführen, die bisher nur von Menschen bewältigt werden konnten.¹⁹

II. KI als Black Box

Bei einem modernen neuronalen Netz wie ChatGPT²⁰ beeinflussen viele Milliarden Parameter eine Entscheidung. Aufgrund dieser schlichtweg für den Menschen unfassbaren Menge an sich ständig verändernden Parametern sind die maschinellen Entscheidungen im Einzelnen nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres erklärbar.²¹ Da der Entscheidungsprozess als solcher in einer – für Menschen nicht nachvollziehbaren – *Black Box* stattfindet, wird auch von sog. *Black-Box*-Systemen gesprochen.²² Der Begriff *Black Box* ist jedoch dahingehend irreführend, dass sehr wohl Einblick in das System genommen werden kann; das

Ziehen von Rückschlüssen auf den Lösungsweg an sich ist jedoch aufgrund der Fülle an Parametern nur schwer möglich.²³ Im Gegensatz dazu werden einfachere, regelbasierte Systeme oder Entscheidungsbäume nach dem *White-Box*-Ansatz trainiert, welcher es Menschen erlaubt, die für Entscheidungen verwendeten Regeln zumindest teilweise nachzuvollziehen.²⁴

⁵Zusammenfassend: Kment/Borchert (2022), Künstliche Intelligenz und Algorithmen in der Rechtsanwendung, Rn. 7.

⁶Waldschmidt (2008), Vergleich von Pathfinding-Algorithmen, S. 9, 11.

⁷Ernst, JZ 2017, 1026 (1027); Freyler, NZA 2020, 284 (284).

⁸Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828.

⁹Ebers in Ebers/Quarch, Rechtshandbuch ChatGPT, § 2 Rn. 91.

¹⁰Ebers in Ebers/Quarch, Rechtshandbuch ChatGPT, § 2 Rn. 2.

¹¹Vertiefend: Stiernerling in Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence, Kap. 2.1 Rn. 6 ff., 41.

¹²Mortensen, How Does AI Make Decisions?, <https://techevaluate.com/how-does-ai-make-decisions/> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

¹³Leskovec/Rajaraman: Clustering Algorithms, <http://web.stanford.edu/class/cs345a/slides/12-clustering.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.03.2026).

¹⁴Stiernerling in Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence, Kap. 2.1 Rn. 14 ff.

¹⁵Körner in Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence, Kap. 2.4 Rn. 3.

¹⁶Stiernerling in Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence, Kap. 2.1 Rn. 27 ff.

¹⁷Fridman/Pearl, Causal Reasoning, Counterfactuals, Bayesian Networks, and the Path to AGI, ab Minute 22:40, <https://lexfridman.com/judea-pearl> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

¹⁸Körner in Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence, Kap. 2.4 Rn. 9.

¹⁹Veith (2021), Künstliche Intelligenz, Haftung und Kartellrecht, S. 32 f.; Stiernerling in Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence, Kap. 2.1 Rn. 2.

²⁰GPT-3 wurde mit 175 Milliarden Parametern trainiert, siehe Brown et al., Language models are few-shot learners, <https://openai.com/index/language-models-are-few-shot-learners/> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

Zum aktuellen GPT-4 wird von bis zu 1,8 Billionen Parametern ausgegangen: Walk, GPT-4o Mini: Durchbruch oder heiße Luft?, <https://www.techzeitgeist.de/gpt-4o-mini-durchbruch-oder-heisse-luft/> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026); Howarth, Number of Parameters in GPT-4 (Latest Data), <https://explodingtopics.com/blog/gpt-parameters> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

²¹Vertiefende Ansätze zur Lösung des Problems der Nachvollziehbarkeit liefert bspw. Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (Hrsg.): Blick in die Blackbox: Nachvollziehbarkeit von KI-Algorithmen in der Praxis, https://www.bitkom.org/sites/main/files/2019-10/20191016_blick-in-die-blackbox.pdf, u.a. S. 12 ff., 23 ff., 99 ff. (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

²²Guidotti et al., ACM Comput. Surv. Vol. 51. No. 5, Art. 93, S. 1.

²³Körner in Kaulartz/Braegelmann, Rechtshandbuch Artificial Intelligence, Kap. 2.4 Rn. 7.

²⁴Niederée/Nejdl in Ebers et al., Künstliche Intelligenz und Robotik, § 2 Rn. 123.

C. Intelligente Verträge und KI im Vertragsrecht

Der Abschluss von Verträgen – vom Brötchenkauf beim Bäcker bis hin zum Beratungsvertrag zwischen großen Unternehmen – bildet die Grundlage für ein unternehmerisches Tätigwerden. Dies steht je nach Branche mehr und weniger im Vordergrund, jedoch ist in den meisten Bereichen der Wirtschaft das Interesse an transaktionskostensparenden, schnell und unkompliziert abgeschlossenen und dennoch rechtssicheren Verträgen groß.²⁵

Die Idee, dass Verträge automatisiert und effizient ablaufen könnten²⁶ – in der heutigen Zeit als *Smart Contract* bezeichnet – ist bereits etwas älter und reicht zurück in das Jahr 1994.²⁷ Nick Szabo entwickelte am Beispiel eines einfachen Warenautomaten die grundlegende Idee eines sogenannten *White-Box-Algorithmus*, die bis heute entsprechend dem jeweiligen Stand der Technik fortentwickelt wurde. Dabei handelt es sich um eine Software, die einzelne Vereinbarungen oder Verpflichtungen eines Rechtsgeschäfts automatisch umsetzt, sobald bestimmte, zuvor definierte und geprüfte Tatbestände vorliegen, und auf diese Weise zwischen den Parteien vereinbarte Rechtsfolgen herbeiführt.²⁸

Tatsächlich ist der *Smart Contract* nach dem oben dargestellten Verständnis weder *smart* in dem Sinne, dass er mit dem zwangsläufigen Vorhandensein einer komplexen KI (beispielsweise einem neuronalen Netzwerk) in Verbindung zu bringen wäre, noch ein *contract* im juristischen Verständnis, sondern vielmehr ein *White-Box-Algorithmus*, der auf sich selbst ausführenden Wenn-Dann-Bedingungen basiert.²⁹ Dennoch sind Konstellationen denkbar, in denen eine KI durch einen *Smart Contract* im Rechtsverkehr auftreten könnte, obwohl die KI als solche kein zwingender Bestandteil von *Smart Contracts* ist.

Damit jedoch in solchen Situationen ein Vertrag mit einer KI oder ihrem Betreiber zustande kommen kann, müssen nach den Voraussetzungen der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre mindestens zwei übereinstimmende Willenserklärungen gemäß der §§ 145 ff. BGB vorliegen.³⁰

I. Problemaufriss

Eine Willenserklärung ist die Äußerung einer Person, die unmittelbar die Herbeiführung einer Rechtsfolge bewirken soll.³¹ Sie besteht aus einem äußeren (objektiven) Tatbestand – einem äußerlich erkennbaren Verhalten, welches auf einen Rechtsbindungswillen schließen lässt³² – und dem inneren (subjektiven) Tatbestand, welcher den Handlungs-, Erklärungs- und Geschäftswillen beinhaltet.³³ Grundsätzlich besitzen Menschen und juristische Personen die Möglichkeit, Rechtshandlungen wirksam durchführen zu können.³⁴ Sie können Rechte und Pflichten durch eigenes Handeln begründen oder auch selbst Träger von Rechten und Pflichten und dadurch rechtsfähig sein.³⁵

Bezogen auf den Einsatz von *Smart Contracts* ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsabwicklung zwar technologiebasiert abläuft, der Vertragsschluss jedoch keineswegs zwangsläufig digital erfolgen muss.³⁶ Ausgehend von einem digitalen Vertragsschluss³⁷ muss differenziert

und problematisiert werden, wer (oder was) genau die Willenserklärung abgibt und wie sie der anderen Seite zugeht. Dazu unterscheidet man je nach benutzter Software zwischen automatisierten Systemen und autonomen Systemen.³⁸

1. *Automatisierte Systeme* Diese Systeme folgen den durch Menschen gesetzten Regeln³⁹ und übermitteln lediglich die zuvor erfolgte Anweisung eines Menschen.⁴⁰ Teilweise auch als „vollautomatisierte Systeme“ benannt,⁴¹ zeichnen sie sich dadurch aus, dass sie einen algorithmisch geleiteten Entscheidungsbaum besitzen, der die Entscheidungsfindung für fachkundige Dritte nachvollziehbar macht.⁴² Beispielhaft genannt werden können der automatische Aktienkauf, sobald der Aktienkurs ein bestimmtes Limit unterschreitet oder der Drucker, welcher Tinte selbstständig nachbestellt, sobald diese leer ist.⁴³ Da

²⁵Möslein, ZHR 2019, 254 (254); Kaulartz, DSRITB 2016, 1023 (1036); Fink in Fries/Paal, Smart Contracts, S. 7.

²⁶Paulus, JuS 2020, 107 (107).

²⁷Szabo, Smart Contracts, <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

²⁸Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (433 f.); Paulus, JuS 2020, 107 (107); Möslein, ZHR 2019, 254 (260); Looschelders/Derkum in Chibanguza/Kuß/Steege § 5 N. Rn. 3 ff.; Szabo, The Idea of Smart Contracts, [https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/idea.htmlhttps://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/idea.html](https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/Inform%20ationInSpeech/CD%20ROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/idea.htmlhttps://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/idea.html) (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

²⁹Simmchen, MMR 2017, 162 (164); Paulus, JuS 2020, 107 (107); Lupu, DSRITB 2019, 209 (209).

³⁰Möslein in Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts Kap. 8 Rn. 19; Looschelders/Derkum in Chibanguza/Kuß/Steege § 5 N. Rn. 30.

³¹BGH NJW 2001, 289 (290).

³²BGH NJW 1986, 2043 (2045).

³³Paulus, JuS 2019, 960 (961); Faust (2018), BGB AT § 2 Rn. 3; Köhler (2020), BGB AT § 6 Rn. 1.

³⁴Paulus, JuS 2019, 960 (961).

³⁵Mansel in Jauernig, BGB, § 1 Rn. 1; Neuner (2023), BGB AT § 12 Rn. 1.

³⁶Jedoch liegt es nicht fern, im Rahmen einer schnellen und effizienten Vertragsabwicklung den Vertragsschluss an sich ebenso *smart* gestalten zu wollen: Möslein in Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts Kap. 8 Rn. 15.

³⁷Dafür, dass dies grundsätzlich möglich ist: Heckelmann, NJW 2018, 504 (505).

³⁸Specht/Herold, MMR 2018, 40 (40); Heckelmann, NJW 2018, 504 (505 f.).

³⁹Siehe B. I.; sie funktionieren prinzipiell wie ein *White-Box-Algorithmus*.

⁴⁰Riehm, ITRB 2014, 113 (113); Specht/Herold, MMR 2018, 40 (40 f.).

⁴¹Nach einer anderen Ansicht **erzeugen und versenden** vollautomatisierte Systeme die Willenserklärung, während automatisierte Systeme sie lediglich **erzeugen**, jedoch **aber nicht versenden**, siehe Spindler in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, BGB Vor § 116 Rn. 5; Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (553).

Vorliegend wird der Terminologie von Paulus, JuS 2019, 963 (963) gefolgt, welche **automatisierten Systemen** bereits die Fähigkeit zur **Erzeugung und Versendung** zuschreibt. Eine weitere Differenzierung ist zumindest im Rahmen dieser Bearbeitung nicht erforderlich.

⁴²Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (553).

⁴³Specht/Herold, MMR 2018, 40 (40).

das System lediglich den Willen des Betreibers deterministisch umsetzt, ist das Handeln des Systems in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzungen der Willenserklärung dem Menschen zuzurechnen.⁴⁴ Auch stellt der Zugang einer solchen elektronisch übermittelten Willenserklärung im Rahmen des § 130 BGB kein Problem dar.⁴⁵ Nicht das Computersystem, sondern der Mensch, der es benutzt, gibt daher im juristischen Verständnis die Erklärung ab oder empfängt sie.⁴⁶

Natürlich besteht eine zeitliche Diskrepanz zwischen dem tatsächlichen Vorliegen des Erklärungsbewusstseins beziehungsweise des Geschäftswillens beim Menschen zum einen und der Erzeugung der Willenserklärung durch das System zum anderen.⁴⁷ Dies ist jedoch der Streckung des Erklärungsprozesses geschuldet und wird durch die Annahme eines generellen Handlungswillens des Menschen, sich die (spätere) Erklärung des Systems auf Grundlage seines *Inputs* zurechnen zu lassen, ermöglicht.⁴⁸ Daher ist weder die Übermittlung noch die Erzeugung einer Willenserklärung bei automatisierten Systemen problematisch, da sie mittelbar auf einen Menschen zurückführbar ist.⁴⁹

2. *Autonome Systeme* In der heutigen Zeit werden autonome Systeme, die im Ergebnis synonym für KI (präziser: neuronale Netze) stehen, zunehmend eingesetzt; sie können Entscheidungen ohne abschließend definierte Parameter treffen.⁵⁰ Im Gegensatz zum automatisierten System hat der Betreiber weder zwangsläufig Kenntnis von Inhalt oder Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung des autonomen Systems,⁵¹ noch kann er den Grund dafür zuverlässig und transparent nachvollziehen.⁵² Hinsichtlich des objektiven Tatbestands einer Willenserklärung könnte daher problematisiert werden, dass der Mensch auf die Handlung des autonomen Systems selbst keinen Einfluss mehr hat, da eben kein durch den Benutzer oder Programmierer festgelegter starrer Code vorliegt, sondern das System anhand sich ändernder Daten und Parameter überhaupt nicht mehr vorhersehbar oder steuerbar ist.⁵³

Allerdings spricht eine Ansicht von einer generellen Beherrschbarkeit des Systems durch den Betreiber, wenn es immerhin durch Ausschalten davon abgehalten werden könnte, eine Erklärung zu versenden.⁵⁴ Dies würde wenigstens für eine gewisse Beherrschbarkeit der Willenserklärung sprechen.⁵⁵

Eine andere Ansicht vertritt die Auffassung, dass die vom System abgegebene Erklärung an sich jedoch nicht einmal mehr mittelbar auf menschliches Handeln zurückzuführen ist;⁵⁶ es könnte weder die Kommunikation noch der eigentliche Anlass der Problemlösung im Nachhinein nachvollziehbar sein. Daher ist anzuzweifeln, ob und inwiefern ein Handlungswille und ein Erklärungsbewusstsein des Nutzers beziehungsweise Betreibers der KI mangels ausschlaggebenden menschlichen Beitrags noch bestehen kann.⁵⁷ Je autonomer das System handelt, desto unzureichender ist die Annahme eines generellen Handlungswillens und eines generellen Erklärungsbewusstseins.⁵⁸

Ob dies nun bedeutet, dass die Willenserklärung des autonomen Systems dem Betreiber zugeordnet werden muss, ob *de lege lata* ein Vertragsschluss mit einer KI mangels abgegebener Willenserklärung gar nicht in Frage kommt, man sich anhand des juristischen

Instrumentariums eine andere Lösung erarbeiten oder gar der Gesetzgeber mangels vorhandener Lösungswege aktiv werden muss, ist umstritten und soll im Folgenden umfassend analysiert werden.⁵⁹

II. Lösungsvorschläge im Rahmen der Rechtschäftslehre

Ob und wie ein Vertragsschluss mit autonomen Systemen mithilfe des bereits bestehenden juristischen Instrumentariums möglich ist, wird im Folgenden genauer beleuchtet.

1. *Kein Vorliegen und keine Zurechenbarkeit einer Willenserklärung bei der Benutzung von Computern*

Die Überlegung, automatisierten und autonomen Systemen pauschal die Fähigkeit abzusprechen, wirksame Willenserklärungen zu übermitteln und zu erzeugen, wird mittlerweile nicht mehr vertreten⁶⁰ und wäre im Hinblick auf den heutigen Stand der Technik und den damit in Zusammenhang stehenden wirtschaftlichen Bedürfnissen auch rechtspolitisch nicht zeitgemäß.

2. *Direkte Zurechnung an Betreiber/Verwender der KI*

Da eine signifikante Anzahl an Stimmen in der Literatur⁶¹ auch die autonome Erklärung dem Menschen zurechnen will, soll im Folgenden noch detaillierter auf den Unterschied zwischen automatisierter und autonomer Entscheidung und deren Bedeutung für die Frage nach der Zurechnung eingegangen werden.

a) *bei automatisierten Systemen* Automatisierte Willenserklärungen sollen nach allgemeiner Auffassung grundsätzlich dem Verwender oder Betreiber des Computersystems zuzurechnen sein; der Mensch ist nämlich als ursächlicher

⁴⁴Möslein in BeckOGK § 145 Rn. 71.

⁴⁵Brox/Walker (2023), BGB AT § 7 Rn. 13; Gomille in BeckOGK § 130 Rn. 36.

⁴⁶BGH NJW 2013, 598 (599); Möslein in BeckOGK § 145 Rn. 71.

⁴⁷Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn 18.

⁴⁸BGH MMR 2013, 296 (296); Krüger/Bütter, WM 2001, 221 (223 f.); Spindler in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, BGB Vor § 116 Rn. 6.

⁴⁹Paulus, JuS 2019, 960 (963).

⁵⁰Linke, MMR 2021, 200 (201); Paulus, JuS 2019, 960 (965).

⁵¹Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43).

⁵²Siehe B. II.; Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43).

⁵³Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283).

⁵⁴Im Ergebnis Cornelius, MMR 2002, 353 (355); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283).

⁵⁵Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283).

⁵⁶Taeger, NJW 2016, 3764 (3765); Möslein in BeckOGK § 145 Rn. 71.

⁵⁷Paulus, JuS 2019, 960 (965); Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43); Wettig (2010), Vertragsschluss mittels elektronischer Agenten, S. 204; Singer in StaudingerBGB, Vor §§ 116 ff. Rn 57.

⁵⁸Möslein in BeckOGK § 145 Rn. 71. Bereits kritisch bezüglich generellem Handlungswillen bei automatisierten Erklärungen: Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (555).

⁵⁹Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (555).

⁶⁰Kilian/Picot/Neuburger et al. (1994), Electronic Data Interchange (EDI) aus ökonomischer und juristischer Sicht, S. 111.

⁶¹Unter anderem Schlinkert, ZRP 2017, 222 (222); Kilian/Picot/Neuburger et al. (1994), Electronic Data Interchange S. 112; Singer in StaudingerBGB, Vor §§ 116 ff. Rn 57; Spindler in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, BGB Vor § 116 Rn. 6.

Begründer der Willenserklärung für eine solche verantwortlich.⁶² Es wird teilweise davon ausgegangen, dass der Verwender durch das Betreiben der Anlage zumindest sämtliche subjektive Tatbestände der Willenserklärung für alle zukünftigen Erklärungen erfüllt und antizipiert.⁶³ Es liegen damit ein genereller Wille⁶⁴ und ein allgemeines Erklärungsbewusstsein seitens des Betreibers vor, sich die Willenserklärungen zurechnen zu lassen.⁶⁵ Wieder andere führen etwas genauer aus und stellen auf einen Kausalzusammenhang zwischen Handlung bzw. Nutzung des Verwenders und Programmierung des Systems ab.⁶⁶ Durch die Inbetriebnahme der Maschine ist sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand der Willenserklärung erfüllt, da die Erklärungshandlung und der Handlungswille bzw. das Erklärungsbewusstsein – lediglich zeitlich versetzt – ab diesem Zeitpunkt für zukünftige Erklärungen des Systems gespeichert werden.⁶⁷

Dem ist im Rahmen von automatisierten Systemen unter der Voraussetzung, dass jene entweder in Form eines nachvollziehbaren *White-Box-Algorithmus* programmiert wurden oder einer menschlichen Einflussnahme zu irgendeinem Zeitpunkt während der Inbetriebnahme zwangsläufig ausgesetzt waren, zuzustimmen. Das lässt sich am Beispiel eines internetfähigen Kühlschranks, der so programmiert wurde, dass er zur Neige gehende Lebensmittel selbstständig bestellt, darstellen.⁶⁸ Hierbei sind zwei Szenarien denkbar, welche ein automatisiertes System beschreiben, dessen Erklärungen sich der Verwender des Kühlschranks zurechnen lassen müsste.⁶⁹ Entweder ist dem Verwender im Vorhinein bekannt, dass der Kühlschrank so programmiert ist, einen weiteren Liter Milch zu bestellen, sobald sich nur noch ein halber Liter im Kühlschrank befindet oder der Verwender hat durch eine obligatorische (Vor-)Einstellung der Software die unmittelbare Kontrolle, ob und wie viel Milch in der Zukunft nachbestellt werden soll.⁷⁰ Dieses Beispiel soll verdeutlichen, dass sich der Betreiber aufgrund seines Wissens oder seines anfänglichen Tätigwerdens die Erklärung des Systems trotz zeitlicher Diskrepanz zurechnen lassen muss.⁷¹

b) bei autonomen Systemen Teilweise wird auch eine solche Zurechenbarkeit der Willenserklärung zum Betreiber bei autonom handelnden Systemen vertreten.⁷² Somit soll auch beim Einsatz neuronaler Netze die Willenserklärung des Systems der Person zugerechnet werden, die das System betreibt oder benutzt.⁷³ Hierbei verweist eine Ansicht vor allem darauf, dass auch bei der Nutzung autonomer Systeme der menschliche Wille der Ursprung einer jeden Teilnahme am Rechtsverkehr ist.⁷⁴ Der Mensch nimmt somit beim bewussten Einsatz von KI überraschende und unvorhersehbare Ergebnisse automatisch in Kauf und muss auch die Konsequenzen der Delegation der Entscheidung tragen.⁷⁵ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz soll im Einzelfall lediglich dann bestehen, wenn das System außer Kontrolle gerät und vom normalen Betrieb abweichende Phantasieerklärungen abgibt.⁷⁶ Generell spielt dieser Ansicht nach KI, welche sich bezüglich ihrer Autonomie und ihrer Fähigkeiten auf menschlichem Niveau bewegt, lediglich in Werken der *Science Fiction*⁷⁷ und in der Forschung eine Rolle, weswegen die bislang für automatisierte Systeme herangezogenen Auslegungs- und Zurechnungsregeln vollends ausreichen.⁷⁸ Außerdem

würden andere Lösungswege auch nicht zum Erfolg führen.⁷⁹

Diese Ansicht ist abzulehnen. Die Determiniertheit der Erklärung des automatisierten Systems – die eine Zurechnung dieser Erklärung gerade erst möglich macht – schlägt jedoch gerade bei autonomen Systemen fehl; der Verwender der KI weiß weder im Vorhinein, wie die Erklärung des Systems aussehen wird, da das System den Inhalt jener noch erstellen muss.⁸⁰ Er kann nicht einmal die Entscheidung der KI im Nachhinein⁸¹ zuverlässig nachvollziehen.⁸² Eine wesentliche Voraussetzung für die Zurechnung zum Betreiber stellt nämlich dessen Möglichkeit dar, den konkreten Erklärungsinhalt zu steuern und zu kontrollieren.⁸³ Entscheidend ist, dass das System in diesem Fall lediglich vorgegebene Befehle ausführt – unabhängig von der Komplexität der Software.⁸⁴ Hierbei würden sämtliche Erklärungen des Systems auf einer Programmierung von Menschen und damit auf einer menschlichen Handlung fußen; gerade aus diesem Grund ist ein genereller Handlungswille bei automatisierten Systemen anzunehmen.⁸⁵ Im Gegensatz dazu resultiert

⁶²Kilian/Picot/Neuburger et al. (1994), *Electronic Data Interchange* S. 112.

⁶³Kilian/Picot/Neuburger et al. (1994), *Electronic Data Interchange* S. 112.

⁶⁴Singer in StaudingerBGB, Vor §§ 116 ff. Rn 57.

⁶⁵Spindler in Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien*, BGB Vor § 116 Rn. 6.

⁶⁶Heun, CR 1994 595 (595 f.); Kitz in Hoeren/Sieber/Holznapel, *Handbuch Multimedia-Recht*, Teil 13.1 Rn. 56.

⁶⁷Kitz in Hoeren/Sieber/Holznapel, *Handbuch Multimedia-Recht*, Teil 13.1 Rn. 46 ff., 56, 60, 67, 69.

⁶⁸Specht/Herold, MMR 2018, 40 (40).

⁶⁹Specht/Herold, MMR 2018, 40 (40).

⁷⁰Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, *E-Commerce Rechtshandbuch*, 14. Teil Rn 13 f.; Schesswendter, Amazon: Neuer Smarter Kühlschrank kennt Gewohnheiten und bestellt automatisch, <https://t3n.de/news/amazon-smarter-kuehlschrank-project-pulse-essen-einkaufen-tracking-1413952/> (zuletzt abgerufen am 26.04.2026).

⁷¹Siehe C. I. 1.).

⁷²Paulus, JuS 2019, 960 (965); Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (442 ff.); Singer in StaudingerBGB, Vor §§ 116 ff. Rn 57; Busche in MüKo BGB, Vor § 145 Rn. 38; Kitz in Hoeren/Sieber/Holznapel, *Handbuch Multimedia-Recht*, Teil 13.1 Rn. 57.

⁷³Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (444); Paulus, JuS 2019, 960 (965).

⁷⁴Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (444).

⁷⁵Singer in Staudinger BGB, Vor §§ 116 ff. Rn 57.

⁷⁶Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (445); Singer in Staudinger BGB, Vor §§ 116 ff. Rn 57.

⁷⁷Kaulartz in Leupold/Wiebe/Glossner, *IT-Recht - Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation*, Teil 9.6.3 Rn. 15.

⁷⁸Kaulartz in Leupold/Wiebe/Glossner, *IT-Recht - Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation*, Teil 9.6.3 Rn. 13, 15.

⁷⁹Unter anderem: Wilmer, EuZW 2024, 868 (873). Dieses Argument überzeugt jedoch keinesfalls, da es die Vergleichbarkeit von automatisierten und autonomen Systemen verkennt.

⁸⁰Pieper, DSRITB 2016, 971 (980); Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (555).

⁸¹Siehe B. II.

⁸²Pieper, DSRITB 2016, 971 (980); Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (555).

⁸³Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (551).

⁸⁴Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (284).

⁸⁵Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (284).

bei einem autonomen System die Willenserklärung aus einer permanenten und unvorhersehbaren Neukonfiguration der Parameter innerhalb des neuronalen Netzes und unterliegt gerade keinem menschlichen Einfluss mehr.⁸⁶ Dies mahnten auch *Sester/Nitschke* bereits im Jahr 2004 aufgrund des Umstandes an, dass mit wachsender Intelligenz des Systems die Interessenlage als Grundlage einer Zurechenbarkeit zu Willenserklärungen automatisierter Systeme immer verschiedener und die Verbindung zwischen Benutzer und dem System immer dünner wird.⁸⁷ Daher sind sie zu Recht der Auffassung, dass die Grundlage dieser Zurechenbarkeit in der Zukunft immer schwieriger aufrechterhalten werden kann, insbesondere wenn man berücksichtigt, wie komplex neuronale Netze in der heutigen Zeit⁸⁸ bereits sind.⁸⁹ Des Weiteren kann die fehlende Vergleichbarkeit zwischen automatisierten und autonomen Systemen auch nicht durch den Hinweis ausgeglichen werden, dass eine fehlende Zurechnung der „KI-Willenserklärung“ auf den Verwender dazu führen würde, dass ein potenzieller Vertragspartner das Risiko für den KI-Einsatz tragen muss.⁹⁰ In diesem Fall wäre es mithin die Aufgabe des Gesetzgebers, diese Lücke zu schließen und keineswegs die des Rechtsanwenders, Analogien aufzustellen, welche mangels vergleichbarer Interessenlage scheitern.

Daher überzeugt eine Übertragbarkeit dieser Systematik von automatisierten Systemen auf autonome Systeme nicht.⁹¹

3. *KI als Bote* Aufgrund dessen, dass das autonome System *de lege lata* nicht rechtsfähig ist, könnte es als Bote klassifiziert werden.⁹² Er müsste nämlich nicht zwangsläufig rechts- oder geschäftsfähig sein.⁹³ Der Bote greift jedoch auch keineswegs in gestaltender Form in eine Willenserklärung ein, sondern übermittelt lediglich die Erklärung eines Geschäftsherrn.⁹⁴ Daher erscheint dieser Ansatz bereits bei automatisierten – ganz zu schweigen von autonomen – Systemen nicht konsequent, da die Willenserklärung bereits bei automatisierten Systemen⁹⁵ nicht mehr zwangsläufig durch den Menschen erzeugt wird, sondern die konkrete Inhaltsbestimmung, je nach System auch bezüglich des Vertragspartners und des Vertragsgegenstands, durch die Software erfolgt.⁹⁶

4. *Angebot ad incertis personas durch KI* Aus denselben Gründen wie die Botenstellung eines autonomen Systems scheitert auch die Idee, das Nutzen einer KI als Angebot *ad incertis personas* einzuordnen.⁹⁷ Hierbei wird zwar beispielsweise durch Aufstellen eines Warenautomaten, welcher Cola-Dosen gegen Bezahlung ausgibt, der zukünftige Vertragspartner noch nicht abschließend konkretisiert – jedoch ist der Inhalt der Willenserklärung ausreichend konkret (zB eine Dose Cola gegen Zahlung von 2,00 €, solange der Vorrat reicht⁹⁸).⁹⁹ Im Falle von autonomen Systemen bestimmen jene jedoch erst den konkreten Inhalt der Willenserklärung, weswegen dieser Erklärungsansatz ebenfalls verworfen werden kann.¹⁰⁰

5. *KI als Stellvertreter a) ohne analoge Anwendung* Der bereits diskutierte Umstand, dass autonome Systeme die finale Entscheidung bezüglich des Inhalts einer Willenserklärung treffen, legt die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Stellvertretung gem. der §§ 164 ff. BGB nahe.¹⁰¹ Dazu müsste neben weiteren Voraussetzungen jemand gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB eine Willenserklärung

abgeben. Selbst wenn man davon absieht, dass sich der Begriff „jemand“ auf einen Menschen bezieht,¹⁰² müsste die KI eine Willenserklärung abgeben können, was zumindest an der mangelnden Rechtsfähigkeit scheitert.¹⁰³ Die §§ 164 ff. BGB können daher in direkter Anwendung nicht zum Tragen kommen.

b) *durch analoge Anwendung* Dennoch könnte eine analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln diskutiert werden.¹⁰⁴ Dafür müsste eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage vorliegen.¹⁰⁵ Zumindest erstere liegt dahingehend vor, dass die Handlungen autonomer Systeme im deutschen Recht bislang ungeregelt sind.¹⁰⁶ Hinsichtlich der vergleichbaren Interessenlage kommt ein fortschrittliches neuronales Netz den Denkprozessen eines menschlichen Gehirns nahe,¹⁰⁷ indem es basierend auf dem Informationsstand – welches es durch sein Training und gegebenenfalls eigenes *Deep Learning* erhalten hat – und einer Wahrscheinlichkeitsberechnung¹⁰⁸ die sinnvollste Entscheidung trifft.¹⁰⁹ Zwar müssten einige auf autonome Systeme anwendbare Sonderregeln im Rahmen der Analogie entwickelt werden, um den besonderen Eigenschaften eines digitalen Stellvertreters Rechnung zu tragen, jedoch würde der

⁸⁶Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (284).

⁸⁷Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (554).

⁸⁸Siehe B. II.

⁸⁹Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (551).

⁹⁰Wilmer, EuZW 2024, 868 (873).

⁹¹Grütmacher/Heckmann, CR 2019, 553 (555); Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 33.

⁹²Cornelius, MMR 2002, 353 (355); Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 30.

⁹³Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283).

⁹⁴Schubert in MüKo BGB § 164 Rn. 79.

⁹⁵Möslein in Braegelmann/Kaulartz, Rechtshandbuch Smart Contracts Kap. 8 Rn. 15.

⁹⁶Sorge (2006), Softwareagenten - Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, S. 25; Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 30.

⁹⁷Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (550).

⁹⁸Grütmacher/Heckmann, CR 2019, 553 (556).

⁹⁹Grütmacher/Heckmann, CR 2019, 553 (556); Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 30.

¹⁰⁰Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 31.

¹⁰¹Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (291); Keßler, MMR 2017, 589 (592).

¹⁰²Keßler, MMR 2017, 589 (592).

¹⁰³Grütmacher/Heckmann, CR 2019, 553 (555); Sorge (2006), Softwareagenten - Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, S. 25.

¹⁰⁴Verneinend Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (550), die bereits mangels eigener Willenserklärung des autonomen Systems eine Diskussion für nicht erforderlich zu halten scheinen; eine andere Ansicht vertreten Bräutigam/Klindt, NJW 2015, 1137 (1138).

¹⁰⁵Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (292); grundsätzlich eine Rechtsfähigkeit bejahend Schirmer, JZ 13/2016, 660 (663).

¹⁰⁶Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (292).

¹⁰⁷Chalmers (1996), *The Conscious Mind – In Search of a Fundamental Theory*, S. 321.

¹⁰⁸Siehe B. I.

¹⁰⁹Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (293).

Denkprozess einer KI die notwendigen subjektiven Voraussetzungen für eine Willenserklärung erfüllen können, sofern eine Analogie überhaupt gebildet werden kann.¹¹⁰

aa) *Scheitern der Analogie durch § 179 Abs. 1 BGB* Die vergleichbare Interessenlage könnte jedoch an der Haftung des *falsus procurator* gemäß § 179 Abs. 1 BGB scheitern, nach welcher ein Vertreter, der ohne Vertretungsmacht handelt, selbst für den entstandenen Schaden verantwortlich ist.¹¹¹ Das kann ein autonomes System jedoch mangels Haftungsmasse nicht.¹¹² Daher würde eine Ausweitung der Stellvertretung auf die Handlung nicht rechtsfähiger Systeme den ursprünglichen Wertungen der §§ 164 ff. BGB entgegenstehen, welche die Komplexität moderner KI-Systeme und die daraus entstehenden juristischen Schwierigkeiten schlichtweg nicht zuverlässig abbilden können.¹¹³ Jedoch könnte beispielsweise ein neuer Vertrauenstatbestand für den Einsatz von KI beim Vertragsschluss ableitbar sein, welcher die Haftung des Vertreters dem Vertretenen aufbürdet.¹¹⁴ Diese mithin interessante Frage kann jedoch dahinstehen, da eine Analogie der Stellvertretungsvorschriften bereits durch § 165 BGB scheidet.

bb) *Scheitern der Analogie durch § 165 BGB* Eine Analogie darf nicht der Systematik einer Norm oder eines Normkomplexes widersprechen und sich insbesondere nicht über den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen, um einem vermuteten Willen des Gesetzgebers Geltung zu verschaffen.¹¹⁵ Am Beispiel des § 165 BGB, welcher eine zumindest beschränkt geschäftsfähige Person für die Vertreterstellung explizit voraussetzt, stellt das Gesetz klar, dass die Stellvertretung *de lege lata* nur für (rechtsfähige) Menschen gelten soll; das BGB kennt, wie oben bereits dargestellt, keine einzige Regelung für rechtswirksame Handlungen von autonomen Systemen.¹¹⁶ Diese keineswegs trivialen Grundüberlegungen zu der Frage, welche (unter anderem technischen) Mindestvoraussetzungen an eine autonome Willenserklärung gestellt werden sollten, müssten allerdings im BGB ähnlich dem Konzept der Geschäftsfähigkeit zumindest grundlegend definiert sein, um ein neuronales Netzwerk als Vertreter behandeln zu können.¹¹⁷ Dagegen könnte jedoch eingewendet werden, dass grundsätzlich auch Geschäftsunfähige nach § 105 Abs. 1 BGB Willenserklärungen abgeben können.¹¹⁸ Dass diese für den Geschäftsunfähigen selbst aus Rechtsgründen nichtig sind, kann hier dahinstehen, da die Erklärung im Stellvertretungsrecht gerade nicht für den geschäftsunfähigen Vertreter – die KI – gilt, sondern den Vertretenen, nämlich den Verwender der KI und auch nur für jenen Rechtsfolgen herbeiführen soll.¹¹⁹ Geschäftsunfähige können mithin zumindest auch einen natürlichen Willen bilden, welcher sich zumindest funktional auch auf autonome Systeme übertragen lässt.¹²⁰ Dagegen wird wiederum unter Rückgriff auf § 165 BGB ins Feld geführt, dass der Wortlaut der Norm *e contrario* die Mitwirkung Geschäftsunfähiger ausschließt und nach dem Willen des Gesetzgebers ausschließlich zumindest beschränkt geschäftsfähigen Vertretern das Auftreten im Rechtsverkehr ermöglicht werden soll.¹²¹ Linardatos argumentiert dagegen mit dem Sinn und Zweck des § 165 BGB, den beschränkt geschäftsfähigen Vertreter nicht zu stark schützen zu müssen, da er gerade nicht in eigenen Angelegenheiten, sondern für den Vertretenen handle.¹²² Aufgrund des Umstands, dass

auch der Geschäftsunfähige nicht für sich selbst, sondern für den Vertretenen handelt, sei nicht ersichtlich, wieso gerade der Geschäftsunfähige vor der Vertreterstellung durch § 165 BGB geschützt werden sollte, der beschränkt Geschäftsfähige aber nicht.¹²³ Zudem hafte der Geschäftsunfähige analog § 179 Abs. 3 S. 2 BGB nicht, sodass die Vertretung für ihn – genau wie für den beschränkt geschäftsfähigen Vertreter – ein rechtlich neutrales Geschäft darstelle; der Vertreter sei somit nicht schutzwürdig.¹²⁴ Der Vertretene konnte wiederum erkennen, dass der geschäftsunfähige Vertreter (siehe KI) für ihn handelt und nahm die damit einhergehenden Risiken in Kauf. Er ist somit ebenfalls nicht schutzwürdig.¹²⁵

Es werden jedoch sowohl die Folgen des § 105 Abs. 1 BGB als auch die Wortlautgrenze des § 165 BGB verkannt. Nichtige Willenserklärungen gem. § 105 Abs. 1 BGB können nämlich entgegen der obigen Auffassung *de facto* keine Fremdwirkung im Sinne des § 164 BGB erzeugen.¹²⁶ Zudem darf die Auslegung des § 165 BGB nach Sinn und Zweck nicht dessen klarem Wortlaut zuwiderlaufen, welcher zur wirksamen Stellvertretung zumindest eine beschränkte Geschäftsfähigkeit verlangt.¹²⁷ Die dogmatischen Grundüberlegungen zu den §§ 164 ff. BGB, die durch Rechtsprechung und Literatur gefestigt wurden, sollten nicht negiert werden, um anhand von Vorschriften

¹¹⁰Teubner, AcP 218 (2018), 155 (182); äußerst ausführlich für die vergleichbare Interessenlage argumentierend: Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 131-151.

¹¹¹Cornelius, MMR 2002, 353 (354); Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 32; Spindler in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, BGB Vor § 116 Rn. 6.

¹¹²Kefler, MMR 2017, 589 (592); Bräutigam/Klindt, NJW 2015, 1137 (1138).

¹¹³Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (293); Möslein in BeckOGK § 145 Rn. 71.

¹¹⁴Ausführlich beschrieben bei: Dornis, AcP 223 (2023), 717 (739 ff.); Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 161.

¹¹⁵BVerfGE 118, 212 (243); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (293); Jachmann-Michel in Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 95 Rn. 16.

¹¹⁶Entspricht im Ergebnis: Cornelius, MMR 2002, 353 (354); Grützmacher/Heckmann, CR 2019, 553 (555); Sorge (2006), Softwareagenten - Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, S. 25; Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 32.

¹¹⁷Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (293).

¹¹⁸Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 153 f.

¹¹⁹Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 154.

¹²⁰Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 154.

¹²¹Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 154.

¹²²Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 154.

¹²³Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 154.

¹²⁴Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 156.

¹²⁵Linardatos (2021), Autonome und vernetzte Aktanten im Zivilrecht, S. 156 f.

¹²⁶BGHZ 53, 210 (215); BGH NJW 1991, 2566 (2566 f.); Huber in BeckOGK BGB, § 165 Rn. 25.

¹²⁷Unter anderem: Schäfer in BeckOK BGB, § 165 Rn. 11.

aus dem 19. Jahrhundert juristische Fragestellungen zu regeln, welche erst in den letzten Jahren entstanden sind. Aufgrund der fachübergreifenden und juristischen Komplexität dieser Thematik finden sich *de lege lata* keine hinreichenden Lösungen für die zugrundeliegende Frage. Der Gesetzgeber ist somit verpflichtet, eine entsprechende Regelung zu treffen. Der Ansicht von *Linardatos* kann nicht gefolgt werden.

cc) *Zwischenergebnis* Die Voraussetzung einer vergleichbaren Interessenlage scheitert an der Dogmatik und am konzeptionellen Novum der KI für das im Jahre 1900 in Kraft getretene Stellvertreterrecht.¹²⁸

c) *Zwischenergebnis* Die (analoge) Anwendung der Normen der Stellvertretung schlägt fehl.

6. *Blanketterklärung* Große Teile der Literatur stellen eine Verbindung zwischen der „autonomen Willenserklärung“ und der bereits vor dem Inkrafttreten des BGB anerkannten¹²⁹ Blanketterklärung her.¹³⁰ Dabei vervollständigt ein Dritter die inhaltlich bewusst unvollständig gelassene, aber unterzeichnete Willenserklärung einer Person.¹³¹ Der Erklärer gibt somit keine eigene Willenserklärung ab, er hat jedoch tatsächlichen Einfluss auf den Inhalt der Willenserklärung des Blankettgebers.¹³² Die Blanketterklärung steht daher dogmatisch zwischen Stellvertretung und der Botenschaft, jedoch wird nach ganz herrschender Meinung die Zurechnung der Willenserklärung anhand der §§ 164 ff. BGB analog vorgenommen.¹³³ Nun ist fraglich, ob sich diese Konstruktion auf autonome Systeme anwenden lässt.¹³⁴

Das Ausstellen des Blanketts könnte mit der Inbetriebnahme oder Aktivierung der KI vergleichbar sein, genauso wie der Umstand, dass der Erklärende weder beim Menschen noch bei der KI Einfluss auf den endgültigen Inhalt seiner Willenserklärung ausübt.¹³⁵ Wenn ein menschlicher und daher unabhängig handelnder Dritter eine solche Erklärung vervollständigen können soll, dann muss dies erst recht auch bei einer theoretisch beeinflussbaren und einer größeren Kontrollmöglichkeiten unterliegenden Software der Fall sein.¹³⁶

Dagegen wird eingewendet, dass bei einer Blanketterklärung ein Mensch die Urkunde ausfüllt und ein autonomes System in dieser Konstellation gerade nicht davon erfasst sein soll.¹³⁷ Wenn man davon ausgeht, dass KI im juristischen Sinne nicht handlungsfähig ist, müsste man ihr konsequenterweise die Fähigkeit des Vervollständigens einer Willenserklärung ebenso absprechen. Andernfalls impliziert man durch diesen Ansatz indirekt die Rechtsfähigkeit autonomer Systeme.¹³⁸ Zudem ist problematisch, dass das gesamte Fehlerrisiko des Systems auf den Nutzer abgewälzt werden würde.¹³⁹ Die Anfechtung einer solchen Erklärung ist nämlich analog zu § 172 Abs. 2 BGB aufgrund des schutzwürdigen Vertrauens der Gegenseite unmöglich.¹⁴⁰ Die Unmöglichkeit der Anfechtung mag bei der Blanketterklärung aufgrund des eigenverantwortlich gesetzten Rechtsscheins sachgerecht sein, bei autonomen Systemen ist dem hinsichtlich des einfachen Eingreifens des Herstellers beispielsweise durch Updates und möglicher Sicherheitslücken, welche somit zu Manipulation von außen führen kann, nicht so.¹⁴¹ Zudem kann, sofern die Blanketterklärung abredewidrig ausgefüllt wurde, die natürliche Person in Regress genommen werden, was

jedoch bei autonomen Systemen mangels Haftungsmasse unmöglich ist.¹⁴² Eine solche Benachteiligung des Betreibers der KI ist auch aus Verkehrsschutzaspekten nicht gerechtfertigt.¹⁴³ Der Empfänger der Erklärung – unter der Voraussetzung, dass jene einen Rückschluss auf den menschlichen Betreiber der KI zulässt, beispielsweise durch dessen Signatur – kann nämlich anders als beim menschlichen Dritten erkennen, dass die Willenserklärung nicht allein von einer natürlichen Person erstellt wurde, sondern ein autonomes System involviert ist.¹⁴⁴ Er ist somit weniger schutzwürdig als der Empfänger, für den nicht ersichtlich ist, ob der eigentliche Blankettgeber die Erklärung ausgefüllt hat oder der menschliche Dritte, der die Erklärung übergibt.¹⁴⁵

Aus diesen Gründen können die Grundsätze der Blanketterklärung nicht für autonome Systeme fruchtbar gemacht werden.¹⁴⁶

7. *Zwischenergebnis* Die überraschenderweise recht weit verbreitete Praktik der Literatur, das autonome Handeln von Systemen und den technischen Fortschritt dahinter nicht anzuerkennen und auf eine Vergleichbarkeit mit automatisierten Erklärungen zu verweisen,¹⁴⁷ überzeugt im Ergebnis nicht.¹⁴⁸ Möglicherweise können einige Fälle zum heutigen Zeitpunkt noch vertretbar über eine einfache Zurechnung an den Betreiber oder den im Ergebnis ähnlichen Ansatz der Analogie zur Blanketterklärung

¹²⁸Die dennoch sehr interessanten Lösungsansätze und Überlegungen von *Dornis* und *Linardatos* sollten – insbesondere in Symbiose – in einer weiteren Bearbeitung unter Berücksichtigung aktueller Erkenntnisse erneut aufgegriffen werden.

¹²⁹Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (289).

¹³⁰Im Ansatz ähnlich: Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43), die jedoch ein anderes Ergebnis für besser vertretbar halten. Für die Analogie zur Blanketterklärung: Paulus, JuS 2019, 960 (965); Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (550); Groß/Gressel, NZA 2016, 990 (992); Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (444).

¹³¹Groß/Gressel, NZA 2016, 990 (992).

¹³²Wertenbruch (2024), BGB AT, § 31 Rn. 15.

¹³³Wertenbruch (2024), BGB AT, § 31 Rn. 15 ff.; Köhler (2020), BGB AT § 7 Rn. 28; Schäfer in BeckOK, BGB § 172 Rn. 3.

¹³⁴Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (289).

¹³⁵Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (550); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (290).

¹³⁶Müller-Hengstenberg/Kirm, MMR 2014, 307 (308); Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (550); Groß/Gressel, NZA 2016, 990 (992).

¹³⁷Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (556); Herold (2020), Vertragsschlüsse unter Einbeziehung automatisiert und autonom agierender Systeme, S. 98; Sorge (2006), Softwareagenten - Softwareagenten Vertragsschluss, Vertragsstrafe, Reugeld, S. 25 f.

¹³⁸Teubner, AcP 218 (2018), 155 (181).

¹³⁹Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (290).

¹⁴⁰BGH NJW 1996, 1467 (1468); BGH NJW 1963, 1971 (1971); Leptien in Soergel BGB, § 172 Rn. 6.

¹⁴¹Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (290).

¹⁴²Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (290).

¹⁴³Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (291).

¹⁴⁴Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (291).

¹⁴⁵Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (291).

¹⁴⁶Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (556); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (291).

¹⁴⁷Siehe insbesondere Fn. 79.

¹⁴⁸Diese Ansicht teilen auch Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (298 f.).

gelöst werden.¹⁴⁹ Dies könnte sich jedoch aufgrund der schnellen Weiterentwicklung autonomer Systeme zeitnah ändern. *De lege lata* lassen sich für jene, wie oben dargestellt, keine tauglichen Lösungsvorschläge erarbeiten: Entweder steht ihnen die fehlende Rechtsfähigkeit eines autonomen Systems oder die Gesamtwertung der bestehenden juristischen Konzepte im Weg.

III. Lösungsvorschläge de lege ferenda unter Berücksichtigung haftungsrechtlicher Aspekte

Im Folgenden ist daher zu diskutieren, inwieweit der Gesetzgeber tätig werden könnte, um diese immer größer werdende Regelungslücke¹⁵⁰ zu schließen.

1. *Die ePerson* Der BGH stellte in seiner Flugbuchungs-Entscheidung fest, dass nicht der Computer, sondern der Mensch, der ihn benutzt, die Erklärung abgibt.¹⁵¹ Das ist nur konsequent, da Computer keine eigene Rechtspersönlichkeit haben und dadurch keine Willenserklärungen abgeben können;¹⁵² die Rechtssubjektivität müsste ihnen zuerst von der Rechtsordnung zugestanden werden.¹⁵³ Jedoch stellt sich die Frage, ob autonomen Systemen aufgrund ihrer Fähigkeit zur eigenen Entscheidungsbildung¹⁵⁴ möglicherweise eine eigene Rechtsperson, nämlich die elektronische Person (im Folgenden: ePerson), zustehen sollte, um die Anwendbarkeit der auf juristische und natürliche Personen zugeschnittenen Regelungen zu ermöglichen.¹⁵⁵

Einer Ansicht nach sind die autonomen Systeme von den Menschen, die sie betreiben, und von der digitalen Infrastruktur abhängig, weswegen sie die ePerson weder für erforderlich noch praktikabel hält.¹⁵⁶ Der Gedanke, Maschinen und KI eine eigene Rechtspersönlichkeit zu geben, stößt bereits in großen Teilen prinzipiell auf Widerstand:¹⁵⁷ Autonome Systeme können nämlich nie die Bedeutung von Regeln, die unser Zusammenleben lenken, verstehen.¹⁵⁸ Dafür braucht es sowohl einen menschlichen Verstand oder ein Gewissen als auch eine aktive Teilnahme am täglichen Leben und damit an der Kultur, um ein Gefühl für die Hintergründe und semantischen Bedeutungen von Symbolen, Worten und Regeln zu bekommen, was Roboter schlichtweg nicht haben.¹⁵⁹ Darauf aufbauend würde sich die berechnete Frage nach der Grundrechtsfähigkeit, verbunden mit einem Recht auf Leben, Entfaltung und sogar Fortpflanzung, stellen.¹⁶⁰ Ob sich diese Fragen und damit de facto die tiefgreifenden Eingriffe in das Rechtssystem¹⁶¹ allein wegen der Lösung eines Haftungsproblems bei Robotern gestellt werden müssen, ist zumindest stark bedenklich.¹⁶²

Dagegen muss es neben philosophischen¹⁶³ und soziologischen¹⁶⁴ Ansätzen jedoch primär um die pragmatische Frage gehen, ob durch eine Erhebung zu einem Haftungssubjekt die bestehenden rechtlichen Lücken geschlossen werden können.¹⁶⁵ Die ePerson, teilweise auch als „künstliche Person“¹⁶⁶ bezeichnet, soll in diesem Zusammenhang in ein – dem Handelsregister ähnliches – Agentenregister eingetragen und mit einer eigenen Haftungsmasse ausgestattet werden.¹⁶⁷ Nun ist fraglich, wie genau die ePerson im Falle von ihr verursachter wirtschaftlicher Schäden haftet, da sie de facto über kein Vermögen verfügt.¹⁶⁸ Beispielsweise könnte sie mit einem

Mindestkapital ausgestattet werden, aus denen sich eventuelle Ansprüche begleichen ließen oder man hätte alternativ die Möglichkeit, sie der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung zu unterwerfen, wobei letzteres aufgrund der Vermeidung zu der überflüssigen Bindung von Kapital, welches gegebenenfalls niemals benötigt wird, vorzugswürdig wäre.¹⁶⁹ Manche Stimmen warnen in diesem Zusammenhang vor der Gefahr der Risikoexternalisierung, indem die ePerson als Haftungsschild benutzt wird.¹⁷⁰ Um dies zu vermeiden, müsste die Deckungssumme der Versicherung ausreichend hoch sein,¹⁷¹ was je nach Höhe und Risiko die Frage nach der Wirtschaftlichkeit für die Versicherungsunternehmen aufwirft.¹⁷² Das könnte mit einer Haftungshöchstgrenze umgangen werden,¹⁷³ welche jedoch wiederum eine Möglichkeit

¹⁴⁹Dies vertritt Kaulartz in Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht – Recht Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, Teil 9.6.3 Rn.15.

¹⁵⁰So auch Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechts-handbuch, 14. Teil Rn 38.

¹⁵¹BGH MMR 2013, 296 (297).

¹⁵²Linke, MMR 2021, 200 (201).

¹⁵³Lehmann, AcP 207 (2007), 225 (231).

¹⁵⁴Ammann, DSRITB 2017, 503 (505).

¹⁵⁵Linke, MMR 2021, 200 (201).

¹⁵⁶Denga, CR 2018, 69 (77); Opitz (2024), Die allgemeine zivilrechtliche Haftung des Anwenders körperlicher autonomer Systeme, S. 305.

¹⁵⁷Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 30.

¹⁵⁸Eidenmüller, ZEuP 2017, 765 (775).

¹⁵⁹Eidenmüller, ZEuP 2017, 765 (775); Searle (1980), Minds, brains, and programs, Behavioral and Brain Sciences, S. 417 ff.

¹⁶⁰Befürwortend Kersten, JZ 2015, 1 (7); Mayinger (2017), Die künstliche Person, S. 233 ff. Ablehnend mit Verweis auf die Tiefe des Eingriffs in das bestehende Rechtssystem: Linke, MMR 2021, 200 (201); Eidenmüller, ZEuP 2017, 765 (775 ff.); Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 32.

¹⁶¹So Schaub, JZ 2017, 342 (346); Klingbeil, JZ 2019, 718 (721); Veith (2021), Künstliche Intelligenz, Haftung und Kartellrecht, S.153.

¹⁶²Linke, MMR 2021, 200 (202); Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 30.

¹⁶³Gaede (2019), Künstliche Intelligenz – Rechte und Strafen für Roboter, S. 31 ff.

¹⁶⁴Günther (2016), Roboter und rechtliche Verantwortung, S. 253.

¹⁶⁵Linke, MMR 2021, 200 (201).

¹⁶⁶Mayinger (2017), Die künstliche Person, S. 170 ff.

¹⁶⁷Linke, MMR 2021, 200 (201); Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 32.

¹⁶⁸Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 32.

¹⁶⁹Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 32.

¹⁷⁰Denga, CR 2018, 69 (77); Linke, MMR 2021, 200 (202).

¹⁷¹In diesem Falle wäre das Problem der Risikoexternalisierung umgangen: Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 32.

¹⁷²Ähnliche Bedenken haben auch Opitz (2024), Die allgemeine zivilrechtliche Haftung des Anwenders körperlicher autonomer Systeme, S. 313; Veith (2021), Künstliche Intelligenz, Haftung und Kartellrecht, S. 138.

¹⁷³So auch Opitz (2024), Die allgemeine zivilrechtliche Haftung des Anwenders körperlicher autonomer Systeme, S. 313.

zur „Flucht in die autonome Computererklärung“¹⁷⁴ und dem Missbrauch der KI darstellt. Außerdem wird die These vertreten, dass ökonomische Anreize generell für autonome Systeme und deren Algorithmen keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielen und damit die ökonomischen Anreize des Haftungsrechts leerlaufen.¹⁷⁵ Daraus folgernd wäre ungewiss, welche genauen Maßnahmen überhaupt einen Anreiz für das System bieten würden, bestehenden rechtlichen Regelungen zu folgen und wie potenzielle Strafen im Falle einer Missachtung ausgestaltet werden müssten. Autonome Systeme scheiden daher als Haftungssubjekt im ökonomischen Sinne aus.¹⁷⁶

Anhand der vielen Unklarheiten bezüglich der konkreten Ausgestaltung der ePerson und aufgrund des tiefen Eingriffs in das Rechtssystem sollte zuerst geprüft werden, ob auch weniger invasive Alternativen vorliegen, die möglicherweise bessere Ergebnisse erzielen.¹⁷⁷

2. *KI als doppelt analoger Stellvertreter* Andere Stimmen schlagen eine doppelt analoge Anwendung des Stellvertretungsrechts vor, um das Problem einer fehlenden Willenserklärung und einer fehlenden Haftungsmasse zu umgehen.¹⁷⁸ So muss zuerst eine Rechtsfähigkeit und als zweites die beschränkte Geschäftsfähigkeit eines autonomen Systems fingiert werden.¹⁷⁹ Dadurch kann ein autonomes System gleich einem minderjährigen Vertreter im Rechtsverkehr tätig sein und man würde gleichzeitig das Problem der fehlenden Haftungsmasse aufgrund des Ausschlusses der Minderjährigenhaftung gemäß § 179 Abs. 3 S. 2 BGB umgehen.¹⁸⁰ Dadurch liegt die Entscheidung beim Vertragspartner, welcher in der Lage sein müsste, zu erkennen, dass das System, welches gerade einen Vertrag mit ihm abschließen möchte, lediglich als nicht haftender Vertreter auftritt und daraufhin den Vertragsschluss mit dem autonomen System ablehnen kann.¹⁸¹ Jedoch soll hierbei auch der Gesetzgeber aktiv werden: Er könnte beispielsweise vorgeben, dass durch KI abgeschlossene Verträge einem Genehmigungserfordernis des Inhabers unterliegen sollen.¹⁸² Außerdem sollten Technikregulierungen eingeführt werden, sodass der Vertragspartner sofort in der Lage ist zu erkennen, dass ein autonomes System und gerade kein Mensch handelt und er den Vertragsschluss ablehnen kann.¹⁸³

Dem wird dahingehend widersprochen, dass § 179 Abs. 3 S. 2 BGB lediglich dem Minderjährigenschutz dienen soll und gerade nicht autonomen Systemen und deren Nutzer.¹⁸⁴ Zudem widerspricht die doppelte Analogie erst recht der Systematik der §§ 164 ff. BGB, wenn bereits die Fiktion der Rechtsfähigkeit im Rahmen der einfachen Analogie fehlschlägt.¹⁸⁵ In einem Gesetz aus dem Jahr 1900, welches sich bezüglich der Normen der Stellvertretung seitdem inhaltlich nicht geändert hat, kann mithin kaum erwartet werden, dass nur durch Analogien die Komplexität des Umstandes abgebildet werden könnte, dass sich nun nicht mehr die ursprünglichen Rechtssubjekte der Rechtswissenschaft – nämlich Menschen – gegenseitig vertreten, sondern auch Maschinen den Menschen. Daher ist möglicherweise über eine Änderung des Stellvertreterrechts an sich und nicht nur lediglich über die Ergänzung von Rahmenvorschriften nachzudenken.¹⁸⁶

3. *KI als Stellvertreter durch regulatorische Modifikationen* Aus diesen Gründen kann sich damit auseinandergesetzt

werden, autonomen Systemen zumindest eine Teilrechtsfähigkeit zuzusprechen, um ihnen die Möglichkeit zu geben, beispielsweise unter beschränkten Voraussetzungen am Rechtsverkehr – möglicherweise in Form eines Stellvertreters – teilnehmen zu können und dadurch den oben genannten Denkansatz praktikabel und dogmatisch sauber auszubauen.¹⁸⁷

Zu bedenken wäre in diesem Zusammenhang die Situation, in der das System einem Irrtum unterliegt, beispielsweise wenn der autonome Kühlschrank einem Vegetarier aufgrund geringer Eisenwerte im Blut Rindersteaks bestellt.¹⁸⁸ Dabei kommt es grundsätzlich gemäß § 166 Abs. 1 BGB auf die Sicht des Vertreters, also hier des autonomen Systems, an.¹⁸⁹ Fehleinschätzungen oder falsche Bewertungen des Systems dürften jedoch wertungsmäßig einem unbeachtlichen Motivirrtum gleichstehen,¹⁹⁰ welcher nicht zur Anfechtung berechtigt.¹⁹¹

Um trotz der Unmöglichkeit der Anfechtung einer solchen Erklärung die Interessen des Benutzers der KI und die des Rechtsverkehrs sinnvoll in Ausgleich zu bringen, besteht Regelungsbedarf im Rahmen der Erteilung der Vertretungsmacht.¹⁹² Der Vegetarier sollte im oben genannten Beispiel nicht auf den vom Kühlschrank bestellten Steaks sitzen bleiben müssen. Die Vertretungsmacht könnte beispielsweise durch die Festlegung der Grundeinstellung des autonomen Systems definiert und zu Beweis Zwecken in einem (fakultativen) Register veröffentlicht werden, um dem Betreiber die Möglichkeit zu geben, sich entsprechend § 179 Abs. 3 S. 1 BGB von der Haftung zu befreien.¹⁹³

¹⁷⁴Zwar im Original in einem anderen Kontext, jedoch hier ebenfalls sehr wohl passend: Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (445).

¹⁷⁵„Roboter sind keine Menschen und damit auch keine *homines oeconomici*.“: Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 33.

¹⁷⁶Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 33.

¹⁷⁷Linke, MMR 2021, 200 (202).

¹⁷⁸Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43); Wettig/Zehendner (2004), A legal analysis of human and electronic agents, Artificial Intelligence and Law, S. 124 f.

¹⁷⁹Wettig/Zehendner (2004), A legal analysis of human and electronic agents, Artificial Intelligence and Law, S. 124 f.

¹⁸⁰Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43); Wettig/Zehendner (2004), A legal analysis of human and electronic agents, Artificial Intelligence and Law, S. 124 f.

¹⁸¹Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43).

¹⁸²Specht/Herold, MMR 2018, 40 (44).

¹⁸³Specht/Herold, MMR 2018, 40 (44).

¹⁸⁴Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (444).

¹⁸⁵Siehe C. II. 5. b); näher dazu Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (301).

¹⁸⁶Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (301).

¹⁸⁷Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (301); Erhardt/Mona in Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, S. 87.

¹⁸⁸Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (302).

¹⁸⁹Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (301).

¹⁹⁰Musielak, JuS 2014, 491 (493); so auch Paulus, JuS 2019, 960 (964).

¹⁹¹Ellenberger in Grüneberg, BGB, § 119 Rn. 29.

¹⁹²Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (302).

¹⁹³Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (302).

Des Weiteren wäre eine Pflicht des Herstellers des Systems denkbar, die KI mit einem „digitalen Personalausweis“ zu versehen, damit zur Wahrung des Offenkundigkeitsprinzips sowohl die „Identität“ des Vertreters als autonomes System als auch die der hinter ihr stehenden natürlichen Person dem Vertragspartner dargelegt wird und dieser sich dann entscheiden kann, ob er mit der natürlichen Person, vertreten durch das System, kontrahieren möchte oder nicht.¹⁹⁴ Sollte das System dies umgehen, könnte wiederum eine Haftung des Herstellers infrage kommen.

Außerdem müsste § 179 BGB in diesem Rahmen ebenfalls überarbeitet werden, da autonome Systeme über kein Vermögen verfügen; daher wird sicherlich der Benutzer des Systems für Überschreitungen haften müssen, wenn ihm die Handlungen des Systems zuzurechnen sind.¹⁹⁵ Dem Vertragspartner muss jedoch bekannt sein, dass der Vertreter als Maschine weder selbst haften kann noch eine eigene Person mit eigenem Bewusstsein ist, weswegen dies gemäß § 179 Abs. 2 BGB lediglich im Rahmen des negativen Interesses geschehen soll.¹⁹⁶

4. Zwischenergebnis Das vorzugswürdige Modell der Teilrechtsfähigkeit autonomer Systeme¹⁹⁷ orientiert sich an den Regeln zur Stellvertretung¹⁹⁸ und könnte vom Gesetzgeber neben den oben genannten Ansätzen¹⁹⁹ außerdem durch weitere Regelungen, beispielsweise zu den technischen Mindestvoraussetzungen eines solchen Systems oder in Kombination mit den Überlegungen zur ePerson, konkret der Versicherungspflicht, eingekleidet werden.²⁰⁰ Die Diskussion der ePerson hat viel Potenzial und muss dementsprechend auch weiterhin geführt werden; eine große Herausforderung stellt jedoch die tiefgreifende und insbesondere die interdisziplinäre Beschäftigung mit diesem Thema dar, um Chancen und Risiken der ePerson verlässlich einschätzen zu können. Auf der juristischen Ebene gibt es zu viele offene Fragen, einen großen administrativen Aufwand²⁰¹ und bisher einen zu geringen Bedarf²⁰², als das eine Einführung bereits jetzt zwingend erforderlich wäre.

VI. Zwischenergebnis

Es gibt grundsätzlich mehrere Denkansätze *de lege ferenda*, die Erklärungen, die durch autonome Systeme abgegeben werden, dogmatisch sauberer einzuordnen vermögen als jene, die mit der aktuellen Gesetzeslage konstruierbar sind. Insbesondere mit Blick auf die Geschwindigkeit der technologischen Entwicklung der letzten Jahre²⁰³ kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber sich zeitnah für einen Regelungsweg entscheiden muss.²⁰⁴ Die Frage, ob dies erforderlich ist, stellt sich nach einer Gesamtschau der Lösungsansätze nicht einmal mehr. Nach den Grundsätzen der Flugbuchung-Entscheidung²⁰⁵ sollten Fälle, die autonome Systeme betreffen, jedenfalls zukünftig nicht mehr gelöst werden.

D. Fazit und Ausblick

Im Rahmen der Bearbeitung konnten einige Gesetzeslücken im Vertragsrecht aufgezeigt werden, die einer zeitnahen Schließung bedürfen. Der Rechtsanwender sieht sich jedoch vom Gesetzgeber alleingelassen, da sich trotz seines juristischen Instrumentariums die Frage nach der

Wirksamkeit eines Vertragsschlusses mit einem autonomen System *de lege lata* keine gut vertretbaren Ergebnisse produzieren lassen. Der Gesetzgeber könnte daher lösungsorientiert anstreben, nicht nur bereits bestehende rechtliche Lücken zu schließen, sondern auch zukünftigen Herausforderungen im Hinblick auf die Dynamik der KI-Entwicklung vorzubeugen, indem die Regulierung komplexer autonomer Systeme, sofern möglich, bereits jetzt in die Überlegungen einbezogen wird und man gerade nicht darauf verweist, dass solche Systeme eigentlich noch der *Science Fiction*²⁰⁶ angehören.

Regelungswerke wie die KI-VO, welche insbesondere einen haftungsrechtlichen Rahmen setzt, befreien den deutschen Gesetzgeber jedoch nicht von der Aufgabe, die Lücken im nationalen Recht zufriedenstellend und unter Berücksichtigung der zukünftigen Entwicklungen zu schließen.

¹⁹⁴Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43).

¹⁹⁵Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (302).

¹⁹⁶Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (303).

¹⁹⁷Siehe C. III. 3.

¹⁹⁸Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (554).

¹⁹⁹Siehe C. III. 3.

²⁰⁰Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (304).

²⁰¹Wagner in Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, S. 37.

²⁰²Linke, MMR 2021, 200 (204).

²⁰³Sester/Nitschke, CR 2004, 548 (554).

²⁰⁴Grützmaker/Heckmann, CR 2019, 553 (560); Dienst/Falke in Bräutigam/Rücker, E-Commerce Rechtshandbuch, 14. Teil Rn. 38.

²⁰⁵BGH MMR 2013, 296 (297).

²⁰⁶Kaulartz in Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht – Recht Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, Teil 9.6.3 Rn. 15.