

Rechtsdogmatik sticht Pragmatismus

Von Stud. iur. **Jann Maatz**, Gießen*

Das Recht gewährt dem Menschen Handlungsfreiheit, weil es davon ausgeht, dass dieser seine Rechtsverhältnisse willensfrei, vernünftig, orientiert an kollektiven und individuellen Interessen, regelt.¹ Kann man diese Fähigkeit nicht auch – von Menschen entsprechend programmierten – menschenähnlichen Aktanten zusprechen, zumindest in abgeschwächter Form? Dieser Beitrag untersucht rechtsdogmatische Ansätze, die das Verhalten lernfähiger Aktanten, welche eine vom menschlichen Gehirn inspirierte, neuronale Netzstruktur aufweisen, diesen respektive ihren Verwendern de lege lata zuzurechnen versuchen oder ob es einer Rechtsfortbildung de lege ferenda für von Künstlicher Intelligenz (KI) gesteuerter Systeme bedarf, um etwaige Haftungslücken zu vermeiden. Omnis divinatio in iure civili periculosa est, sodass sich die folgenden Überlegungen auf den heutigen Stand der Technik fokussieren, insbesondere solche KI-Systeme, die mittels neuronaler Netze und fortlaufender Wissensakkumulation für den Verwender unvorhersehbare Entscheidungen treffen.²

I. Technische Grundlagen

Gegenstand der folgenden Ausführungen soll das Deep Learning³ als Teilbereich des Machine Learning⁴ sein, welches wiederum einen Teilbereich der KI darstellt.⁵ Grundlegendes Ziel des Machine Learnings ist die algorithmenbasierte Analyse großer Datenmengen,⁶ welche im Bereich des Deep Learnings durch ein künstliches neuronales Netzwerk erfolgt.⁷ Das System wird vom Programmierer mit grundlegenden Eingabewerten gespeist, welche mit wechselnden Gewichtungsfaktoren multipliziert werden und einen Ausgabewert ermitteln, welcher sodann an ein weiteres Neuron übertragen

wird.⁸ Im Wege des Lernfortschritts können die Gewichtungsfaktoren variieren, sodass der Ausgabewert differiert.⁹ Der stete Lernprozess, die Anpassung des Systems an die Umwelt und die variierende synaptische Gewichtung machen das System in seinen Entscheidungen für den Programmierer unvorhersehbar, so dass von einem „autonomen System“ gesprochen werden kann.¹⁰ Entsprechende Systeme können ohne konkrete vorangegangene Parametereingabe, vielmehr durch „eigenes Nachdenken“, rechtsgeschäftliche Entscheidungen treffen und äußern.¹¹

II. Abgrenzung zu Computeragenten

Ein Computeragent ist eine Software, welche nach einem Konditionalprogramm elektronische Willenserklärungen (Computererklärungen) automatisch, anhand vorangegangener Programmierung, erzeugt.¹² Als Beispiel lässt sich ein Kühlschrank anführen, der mittels Sensoren bemerkt, dass die Milchpackung leer ist und daraufhin das gleiche Produkt erneut ordert.¹³ Die Erklärungen erfolgen ohne unmittelbares Zutun des Verwenders zum Zeitpunkt der Abgabe, jedoch ausschließlich anhand der voreingestellten Parameter (Wenn die Milch leer ist, neue Milch bestellen).¹⁴ Dem Verwender eines solchen Computeragenten lässt sich nach h.M. die Erklärung als eine gestreckte Willenserklärung zurechnen, da ein genereller Rechtsbindungs- und Handlungswille vorliegt.¹⁵ Demgegenüber steht der Aktant und seine autonome Erklärung, welche sich nicht nach einem Konditionalprogramm bildet, sondern sich vielmehr an dem Finalprogramm der voreingestellten Parameter orientiert, welche vom Aktanten selbstständig modifiziert und ausgefüllt werden. Als Beispiel lässt sich ein Kühlschrank anführen, der jede Woche autonom

* Der Verf. ist Stud. Hilfskraft am Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie (Prof. Dr. Marietta Auer MA, LL.M., SJD [Harvard]) und am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Andrea Czelk). Für Zuspruch, wertvolle Anregungen und spannende Diskussionen sei Theresa Turgut und Prof. Dr. Thorsten Keiser, LL.M. herzlich gedankt.

¹ Statt vieler Schur, Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, 2008, S. 226 ff.

² Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (279).

³ Für eine ausführliche Einführung in das „Deep Learning“, siehe vor allem Linardatos, Autonome und vernetzte Aktanten, 2021, S. 59 ff., aber auch Haagen, Verantwortung für Künstliche Intelligenz, 2021, S. 73 ff.

⁴ Für eine ausführliche Einführung in das „Machine Learning“, siehe vor allem Hartmann, KI & Recht kompakt, 2020, S. 9 ff.

⁵ Linardatos (Fn. 3), S. 59; Haagen (Fn. 3), S. 73 ff. m.w.N.

⁶ Haagen (Fn. 3), S. 73 m.w.N.

⁷ Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (278 f.); Riefner, Künstliche Intelligenz und juristische Herausforderungen, 2021, S. 18 f.; Linardatos (Fn. 3), S. 59; Grapentin, Vertragsschluss und vertragliches Verschulden beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz und Softwareagenten, 2018, S. 67; Haagen (Fn. 3), S. 76 m.w.N.

⁸ Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (278 f.); Haagen (Fn. 3), S. 76 m.w.N.

⁹ Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (278 f.); Haagen (Fn. 3), S. 76 m.w.N.

¹⁰ Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (278 f.); Linardatos (Fn. 3), S. 59 ff.; Linke, MMR 2021, 200 (201); Haagen (Fn. 3), S. 76 m.w.N.

¹¹ Paulus, JuS 2019, 960 (965); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (279); Grapentin (Fn. 7), S. 68.

¹² Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (279); Schwörbel, Automation als Rechtstatsache des bürgerlichen Rechts, 1970, S. 37 ff.

¹³ Vgl. Foerster, ZfPW 2019, 418 (425 ff.); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (279).

¹⁴ Paulus, JuS 2019, 960 (961 ff.); Foerster, ZfPW 2019, 418 (425 ff.); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (279).

¹⁵ OLG Frankfurt a.M. MMR 2003, 405; Schwörbel (Fn. 12), S. 33 ff.; Kritter/Taupitz, JuS 1999, 839 (840); Spindler, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, Vorb. zum BGB §§ 116 ff. Rn. 6; Paulus, JuS 2019, 960 ff.; Foerster, ZfPW 2019, 418 ff.; Wendtland, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 119 Rn. 29; Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (279).

einen Speiseplan für den Verwender aufstellt und jegliche Zutaten im Internet bestellt, ohne Kenntnis des Verwenders, was, wann, wo und wie viele Lebensmittel bestellt werden.¹⁶ Hierbei vergleicht der Kühlschrank bei jedem Einkauf die Preise verschiedener Anbieter. Fraglich ist, ob solche, durch den Aktanten autonom-gebildeten rechtsgeschäftlichen Erklärungen, im Sinne unserer Rechtsordnung verbindlich sind und dem Verwender zugerechnet werden können.

III. Vertragsschluss de lege lata

1. Eigene Erklärung des Verwenders

Es wird zum einen vertreten, dass die Erklärung des Aktanten dem Verwender durch die Inbetriebnahme des Aktanten zugerechnet werden sollte, sodass ein autonomer Vertragsschluss nicht anders zu beurteilen wäre als ein automatisierter Vertragsschluss.¹⁷ Dem wird auf der äußeren Tatbestandsebene der Willenserklärung entgegeng gehalten, dass schon keine dem Verwender objektiv zurechenbare Erklärungshandlung zugrunde liegt, anders als bei automatisierten Willenserklärungen.¹⁸ Begründet wird diese divergierende Taxierung der Erklärungen mit der Unbeherrschbarkeit der KI.¹⁹ Dem lässt sich nicht nur entgegenhalten, dass eine generelle Beherrschbarkeit des Verwenders durch die Möglichkeit des Ausschaltens des Aktanten besteht,²⁰ sondern vielmehr auch, dass die angeführte Unbeherrschbarkeit der KI nur in ihrem durch Eingabeparameter vorbestimmten Anwendungsfeld existiert. So wird ein Kühlschrank, welcher einen Speiseplan erstellt und Zutaten einkaufen soll, nicht plötzlich anfangen, an der Börse Aktien zu kaufen, deren Namen Obstsorten entsprechen. Die Anforderungen an den äußeren Tatbestand einer Willenserklärung sollten hierbei nicht künstlich überhöht werden. Dieser kann mithin erfüllt werden, indem man in der Inbetriebnahme des Aktanten durch den Verwender die objektive Erklärungshandlung sieht.²¹ Obgleich sich der äußere Tatbestand der Willenserklärung durch die Inbetriebnahme der Maschine erfüllen lässt, kommt es zu Widersprüchen zwischen automatisierten und autonomen Vertragsschlüssen im Rahmen des inneren Tatbestands.²² Wie bereits erörtert besteht der Wille im rechtsgeschäftlichen Sinn aus

dem Handlungswillen, Erklärungswillen und dem Geschäftswillen.²³ Eben jene wird man bei automatisierten Willenserklärungen, die nach einem strikten Konditionalprogramm erzeugt werden, annehmen können.²⁴ Von maßgeblicher Bedeutung ist hierbei, dass der Computeragent nur strikten Befehlen des Verwenders folgt, obgleich dieser den konkreten Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung nicht perzipiert, so dass der Ursprung der Computererklärung auf einen generalisierten Willen des Verwenders zurückzuführen ist.²⁵ Dieser Gedanke ließe sich nicht ohne Weiteres auf autonome Erklärungen übertragen, da zwischen der Inbetriebnahme und der Abgabe der Erklärung der maßgebliche Zwischenschritt, die Entscheidung der KI, liegt.²⁶ So wird konstatiert, dass aufgrund der Autonomie der Entscheidungsfindung des Aktanten der Beitrag des Verwenders so gering bezüglich der konkreten Abgabe der Willenserklärung wird, dass man nicht einmal einen generellen Willen²⁷ des Verwenders annehmen könnte.²⁸ Dies erweckt indes den Eindruck, der Geltungsgrund einer Willenserklärung ließe sich allein auf den Willen des Erklärenden zurückführen.²⁹ Dass es gerade auch der Wille des Verwenders ist, dass jener Aktant als neuartiges Hilfsmittel für ihn die Erklärung autonom bildet und artikuliert und hierin gerade dessen Nutzen liegt, scheint keine Beachtung gefunden zu haben.

2. Botenschaft

Fernerhin wird versucht den Aktanten als Bote³⁰ für den Verwender einzuordnen, mithin als Überbringer einer fremden

¹⁶ Leyens/Böttcher, JuS 2019, 133 ff., vgl. hierzu etwa <https://news.samsung.com/de/samsung-bringt-kunstliche-intelligenz-in-die-kuche> (9.5.2022).

¹⁷ Hierfür etwa Auer, VerBlog 2019/9/30, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/rechtsfaehige-softwareagenten-ein-erfrischender-anachronismus/> (9.5.2022); Paulus/Matzke, ZfPW 2018, 431 (443 f.); Cornelius, MMR 2002, 353 (355); Riehm, RD 2020, 42 (44 ff.); ablehnend etwa Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (282 f.); Effer-Uhe, RD 2021, 169 (171).

¹⁸ Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283).

¹⁹ Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283).

²⁰ Cornelius, MMR 2002, 353 (355); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283).

²¹ Cornelius, MMR 2002, 353 (355); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (283); Pieper, GRUR-Prax 2019, 298 (300).

²² So auch Pieper, GRUR-Prax 2019, 298 (300).

²³ Vgl. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft: Eine psychologisch-juristische Untersuchung, 1879, S. 238 ff.

²⁴ Spindler (Fn. 15), Vorb. zum BGB §§ 116 ff. Rn. 6; Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (284).

²⁵ BGH NJW 2002, 363; BGH NJW 2005, 976; BGH MMR 2013, 296; OLG Hamm NJW 2004, 2601; OLG Frankfurt a.M. MMR 2003, 405; LG Köln MMR 2003, 481; AG Westerbürg MMR 2003, 609; Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (284); a.A. Clemens, NJW 1985, 1998 (2001).

²⁶ Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (284).

²⁷ Der unternommene Versuch, die Erklärung über das in der Literatur umstrittene Konstrukt des „Potenziellen Erklärungsbewusstseins“ dem Verwender zuzurechnen, so etwa Baum, Der elektronische Vertragsabschluss, 2001, S. 60 f., scheitert zum einen an dem immer noch nicht vorliegenden Handlungswillen und ferner an dem Wertungswiderspruch, tatsächlich gewollte Erklärungen über ein potenzielles Erklärungsbewusstsein zuzurechnen, vgl. ausführlich hierzu Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (287 f.).

²⁸ Linardatos (Fn. 3), S. 108 ff.; Effer-Uhe, RD 2021, 169 (171); Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (284).

²⁹ Eine ausführliche Negation dafür, dass ein Vertrag stets auf den Willen des Erklärenden zurückzuführen ist, und vielmehr eine rechtliche Fiktion ist, bei Rehberg, Das Rechtfertigungsprinzip, 2014, S. 496 ff.

³⁰ Die Botenschaft ist nicht ausdrücklich gesetzlich normiert, wird aber aus § 120 BGB hergeleitet, hierzu statt vieler Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020, S. 382 f.

Willenserklärung.³¹ Ein entsprechender Ansatz würde immerhin das Problem der fehlenden Rechts- und Geschäftsfähigkeit eines Aktanten umgehen,³² da ein Bote nur rein tatsächliche Handlungen tätigt und entsprechender Fähigkeiten nicht bedarf.³³ Dieser Lösungsansatz für autonome Erklärungen ist indes abwegig. Der Aktant erfüllt gerade nicht die konstitutive Voraussetzung für die Einordnung als Bote, nämlich den Übermittlungswillen einer fremden Willenserklärung, welchen er gar nicht besitzen kann, da keine fremde Willenserklärung vorliegt.³⁴ Zudem übersieht dieser Lösungsansatz die entstehenden Haftungslücken für Erklärungen, die nicht von der Botenmacht gedeckt wären.³⁵ Eine bewusste Falschübermittlung würde nach allgemeiner Auffassung nämlich eine Haftung des Boten gem. § 179 Abs. 1, Abs. 2 BGB analog nach sich ziehen, was aufgrund des fehlenden Personenstatus und Haftungsmasse des Aktanten wirkungslos bleiben würde.³⁶

3. Direkte Anwendung der Stellvertretungsregeln

Auf den ersten Blick als sachgerechteste Lösung erscheint die Zurechnung der autonomen Erklärung als Willenserklärung des Verwenders über die Grundsätze der Stellvertretungsregeln (§§ 164 ff. BGB).³⁷ Die Programmierung, Inbetriebnahme und fortlaufende Verwendung des Aktanten könnte als Vollmachtserteilung interpretiert werden.³⁸ Der Aktant ist in seiner Handlungsweise nicht mehr vorhersehbar, wird nicht im eigenen Namen tätig, repräsentiert den Verwender und handelt entsprechend seines Finalprogramms, kann dieses jedoch auch autonom überschreiten.³⁹ Konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung einer Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 BGB ist indes die Abgabe einer eigenen Willenserklärung des Vertreters.⁴⁰ Von maßgeblicher Bedeutung für die Anwendbarkeit der §§ 164 ff. BGB auf Erklärungen des Aktanten ist, ob

³¹ So etwa *Heuer-James/Chibanguza/Stücker*, BB 2018, 2818 (2822); auch vorzugswürdig nach *Spindler* (Fn. 15), Vorb. zum BGB §§ 116 ff. Rn. 7; *Keßler*, MMR 2017, 589 (592); vgl. hierzu *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (288); *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (171).

³² Auf dieses Problem wird später eingegangen, siehe zur Einführung in die Problematik etwa *Teubner*, AcP 218 (2018), 155 ff.

³³ Erneut statt vieler *Neuner* (Fn. 30), S. 602.

³⁴ Etwa *Grapentin* (Fn. 7), S. 89; *Specht/Herold*, MMR 2018, 40 (43); *Wiebe*, Die elektronische Willenserklärung, 2002, S. 133; *Linardatos* (Fn. 3), S. 112; *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (171 f.); *Groß/Gressel*, NZA 2016, 990 (991).

³⁵ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (288).

³⁶ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (288 f.).

³⁷ So etwa *Sester/Nitschke*, CR 2004, 548; *Keßler*, MMR 2017, 589 (592); *Specht/Herold*, MMR 2018, 40 (43).

³⁸ Vgl. *Specht/Herold*, MMR 2018, 40 (43); *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (291).

³⁹ *Grapentin* (Fn. 7), S. 93; vgl. auch *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (291); *Specht/Herold*, MMR 2018, 40 (43).

⁴⁰ Siehe hierzu *Huber*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, 1.11.2021, BGB § 164 Rn. 42 ff.; *Schäfer*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 164 Rn. 16; *Spindler* (Fn. 15), BGB § 164 Rn. 2.

man diesem die Fähigkeit zusprechen kann, Willenserklärungen abzugeben.⁴¹ Dafür müsste der Aktant rechtsfähig⁴² und zumindest beschränkt geschäftsfähig sein, § 165 BGB,⁴³ und insoweit über Handlungsfähigkeit i.S.d. §§ 104 ff. BGB verfügen.⁴⁴ Für Rechtsfähigkeit fehlt es Aktanten an Rechtssubjektivität, wie sie nur natürliche und juristische respektive teilrechtsfähige Personen besitzen, denen jene kraft Gesetzes verliehen wurde.⁴⁵ Ein Aktant ist weder natürliche noch juristische Person.⁴⁶ Autonome Aktanten besitzen de lege lata keine Rechtsfähigkeit.⁴⁷ Eine direkte Anwendung der §§ 164 ff. BGB scheidet mithin aus.

4. Analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln

Um die Erklärung eines Aktanten dennoch seinem Verwender zuzurechnen und auf Grund der bestehenden Beteiligtenkonstellation, die einer Stellvertretung ähnlich zu sein scheint, wird vertreten, mittels analoger Anwendung des § 164 Abs. 1 BGB („jemand“) die fehlende Rechtssubjektivität des Aktanten zu überwinden.⁴⁸ Für die Bildung einer Analogie bedarf es einer planwidrigen Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts⁴⁹ sowie einer Wertungsgleichheit⁵⁰ des geregelten und unregulierten Sachverhalts,⁵¹ hier der Erklärung eines Menschen und der eines Aktanten.⁵² Eine Regelungslücke besteht, da der Gesetzgeber die Zurechnung des Verhaltens

⁴¹ *Grapentin* (Fn. 7), S. 93; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (291).

⁴² Nach h.M. die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, *Spickhoff*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 1 Rn. 6; *Bamberger/Poseck*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 1 Rn. 10.

⁴³ Hierfür statt vieler nur *Paulus*, JuS 2019, 960 (965).

⁴⁴ *Müller-Hengstenberg/Kirn*, MMR 2014, 307; vgl. *Müller-Freienfels*, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955, S. 34 ff.

⁴⁵ *Riehm*, RD 2020, 42 (43); *Grapentin* (Fn. 7), S. 93; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (292); vgl. fernerhin *Spickhoff* (Fn. 42), § 1 Rn. 12 f.; *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (172).

⁴⁶ *Cornelius*, MMR 2002, 353 (354); *Sester/Nitschke*, CR 2004, 548 (550); für die Anerkennung als juristische Person fehlt es der Maschine an einem hoheitlichen Gründungsakt, vgl. *Müller-Hengstenberg/Kirn*, MMR 2014, 307 (308); *Grapentin* (Fn. 7), S. 93 f.; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (292).

⁴⁷ *Spickhoff* (Fn. 42), § 1 Rn. 14; *Behme*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.11.2021, BGB § 1 Rn. 39; *Grapentin* (Fn. 7), S. 93; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (292); *Linke*, MMR 2021, 200 (201).

⁴⁸ Siehe hierzu *Teubner*, AcP 218 (2018), 155 (182); *Schirmer*, JZ 2016, 660 (664); nicht von vornherein abgeneigt auch *Kersten*, JZ 2015, 1 (7).

⁴⁹ *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 30 ff.

⁵⁰ BVerfG NJW 2012, 3081 (3085).

⁵¹ Siehe hierfür *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 381; vgl. auch *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, S. 255; *Sauer*, Juristische Methodenlehre, 1940, S. 304.

⁵² Vgl. *Grapentin* (Fn. 7), S. 94; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (292).

autonomer Aktanten bis dato nicht geregelt hat.⁵³ Zudem wird diese auch planwidrig sein, da der Gesetzgeber bei der Nomothese des Stellvertretungsrechts den Einsatz autonomer Aktanten im Vertragsrecht nicht antizipieren konnte.⁵⁴ Auch lässt sich der Erzeugungsprozess einer Erklärung eines autonomen Aktanten mit dem eines Menschen vergleichen.⁵⁵ Ferner besteht die Möglichkeit der Repräsentation des Vertretenen aufgrund der Artikulationsfähigkeit des autonom gebildeten Erklärungsinhalts⁵⁶ durch den Aktanten, was dem Sinn und Zweck des Stellvertretungsrechts entspricht. Gegen diesen Lösungsansatz sprechen rechtsmethodologische Erwägungen. Der Lösung ist zuzugeben, dass das Telos der Stellvertretung die Bindung des Vertretenen ist und dementsprechend auch eine Bindung des Verwenders einer KI notwendig ist.⁵⁷ Dabei wird verkannt, dass dies eine Vergleichbarkeit auf Rechtsfolgenebene darstellt, obgleich das eigentliche Problem für die Anwendbarkeit der §§ 164 ff. BGB auf der Tatbestandsebene liegt.⁵⁸ Ein Analogieschluss lässt sich gerade nicht durch die Behauptung eines Analogiebedürfnisses rechtfertigen und die konstitutive Voraussetzung, nämlich die Vergleichbarkeit auf Tatbestandsebene, welche im vorliegenden Fall gerade fehlt, soll nicht durch jene Behauptung des Analogiebedürfnisses fiktiv konstruiert werden.⁵⁹ Konstitutiv für die Anwendung des Stellvertretungsrechts ist die Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Stellvertreters,⁶⁰ welche nur der Gesetzgeber verleihen kann und mithin die wertungsmäßige Schranke für eine Analogie darstellt.⁶¹ So fehlt bei einem nichtrechtsfähigen Aktanten der Adressat einer Vertretungsmacht und für die Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB ein Haftungssubjekt.⁶² Um dennoch an jenem Lösungsansatz fest-

zuhalten und die fehlende Rechtsfähigkeit des Aktanten zu überbrücken, wird das Einführen einer Attributzertifizierungspflicht vorgeschlagen.⁶³ Der Aktant könnte eindeutig identifiziert und seinem Verwender zugerechnet werden, was eine Gleichstellung zur Qualität eines Rechtssubjektes bedeuten würde, so dass eine Analogie sogar obsolet würde.⁶⁴ Dagegen spricht einerseits, dass das BGB ein solches Instrumentarium zur Gleichstellung nicht kennt,⁶⁵ und ferner wurde die Möglichkeit zur Zertifizierung nach dem Vertrauensdienstegesetz bereits geschaffen, in dessen Zuge auf eine Gleichstellung zur Rechtsfähigkeit gerade verzichtet wurde.⁶⁶ Um die Bedenken der fehlenden Haftungsmasse, wodurch die Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB wirkungslos bleiben würde,⁶⁷ aus dem Weg zu räumen, wird die Einführung einer Versicherungspflicht vorgetragen.⁶⁸ Obgleich die Einführung einer Versicherungspflicht wünschenswert ist,⁶⁹ ändert eine solche nichts an der Analogieunfähigkeit der §§ 164 ff. BGB für Erklärungen autonomer Aktanten.⁷⁰ Zudem stellt das Verleihen von Rechtsfähigkeit an autonome Aktanten eine Grundsatzentscheidung mit immensen Auswirkungen dar, welche nicht im Wege einer Rechtsfortbildung entgegen der Systematik der §§ 164 ff. BGB erfolgen kann, sondern nur durch den Gesetzgeber selbst.⁷¹ So konstatierte *Canaris* richtigerweise bereits 2004 die Unzulässigkeit des Contra-Legem-Judizierens bei der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch die Rechtsprechung,⁷² obgleich die strukturelle Vergleichbarkeit zwischen GbR und anderen rechtsfähigen Zusammenschlüssen kaum zu übersehen war.⁷³ Die generelle Vergleichbarkeit von Mensch und Aktant wird man, auch auf Grund der Tragweite dieser Entscheidung, nicht so simpel im Wege der Rechtsfortbildung contra legem festlegen können.⁷⁴

⁵³ *Grapentin* (Fn. 7), S. 94; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (292); *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (172); *Schirmer*, JZ 2016, 660 (664).

⁵⁴ *Grapentin* (Fn. 7), S. 94.; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (292); *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (172).

⁵⁵ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (278 f.); *Grapentin* (Fn. 7), S. 67.

⁵⁶ Vgl. *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (293).

⁵⁷ Hierfür *Schirmer*, JZ 2016, 660 (664); vgl. dazu *Grapentin* (Fn. 7), S. 97.

⁵⁸ *Grapentin* (Fn. 7), S. 97; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (293).

⁵⁹ *Auer* (Fn. 17), beschreibt dies zutreffend als „Münchhausen-Logik“; vgl. auch etwa *Klug*, Juristische Logik, 3. Aufl. 1966, S. 98, wenn er zitiert, dass die Analogie auf einer Abwägung des juristischen Wertes der Tatbestandsmomente beruhe; *Larenz* (Fn. 51), S. 382.

⁶⁰ Siehe hierzu *Huber*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.11.2021, BGB § 164 Rn. 42 ff.; *Schäfer*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 164 Rn. 16; *Spindler* (Fn. 15), BGB § 164 Rn. 2.

⁶¹ *Wiebe* (Fn. 34), S. 131; *Grapentin* (Fn. 7), S. 97; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (293); *Redeker*, NJW 1984, 2390 (2391); *Riehm*, RD 2020, 42 (43); *Linke*, MMR 2021, 200 (201); a.A. *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (173).

⁶² *Wiebe* (Fn. 34), S. 132; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (294); *Grapentin* (Fn. 7), 98; vgl. auch *Auer* (Fn. 17); *Riehm*,

5. Blanketterklärung

Für erwägenswert halten es viele, die Erklärung eines Aktanten als Blanketterklärung⁷⁵ einzuordnen und dem Verwender

RD 2020, 42 (47); *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (173).

⁶³ Siehe hierzu ausführlich *Sorge*, Softwareagenten, 2006, S. 118; vgl. *Grapentin* (Fn. 7), S. 97.

⁶⁴ *Sorge* (Fn. 63), S. 118; vgl. *Grapentin* (Fn. 7), S. 97.

⁶⁵ *Grapentin* (Fn. 7), S. 97.

⁶⁶ *Grapentin* (Fn. 7), S. 97.

⁶⁷ *Wiebe* (Fn. 34), S. 132; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (294); *Grapentin* (Fn. 7), S. 98.

⁶⁸ *Sorge* (Fn. 63), S. 26 ff.; hierzu *Grapentin* (Fn. 7), S. 98.

⁶⁹ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (292 ff.); *Grapentin* (Fn. 7), S. 98.

⁷⁰ *Grapentin* (Fn. 7), S. 98.

⁷¹ Entsprechend dem Wesentlichkeitsprinzip, das auch für das Verhältnis von Judikative zu Legislative gilt, dazu *Wank*, ZGR 1988, 314 (351); vgl. *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (294); *Linke*, MMR 2021, 200 (201).

⁷² BGH NJW 2001, 1056; *Canaris*, ZGR 2004, 69 (118).

⁷³ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (294).

⁷⁴ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (294); vgl. *Konertz/Schönhof*, Das technische Phänomen „Künstliche Intelligenz“ im allgemeinen Zivilrecht, 2020, S. 26 ff.

⁷⁵ Jene ist nicht explizit im BGB normiert, anders als in

zuzurechnen.⁷⁶ Bei einer Blanketterklärung unterzeichnet der Blankettgeber (Verwender der KI mit der Inbetriebnahme des Aktanten) eine bisher inhaltsleere Willenserklärung und lässt diese vom Blankettnehmer (Aktant) inhaltlich vervollständigen.⁷⁷ Der Blankettnehmer hat ähnlich zum Stellvertreter (§§ 164 ff. BGB) einen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Vervollständigung, wodurch der Autonomie des Aktanten Rechnung getragen,⁷⁸ während die Willenserklärung dem Verwender zugerechnet werden würde.⁷⁹ Nach h.M. sind die Regeln der Stellvertretung analog auf die Zurechnung der Eintragung des Blankettnehmers anzuwenden.⁸⁰ Aus diesem Grund sollte die Einordnung des Aktanten als Blankettnehmer auch von vornherein ausscheiden, da die analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB auf Aktanten rechtsmethodologisch nicht begründbar ist.⁸¹ Hierbei ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund Vertreter dieser Ansicht eine analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln ablehnen und blindlings eine solche als Blanketterklärung getarnt, sodann befürworten.⁸² Es sind weitere Bedenken vorzutragen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist für den Blankettgeber eine Anfechtung, selbst in Fällen abredewidriger Vervollständigung der Willenserklärung durch den Blankettnehmer, auf Grund des Vertrauensschutzes der Gegenseite analog § 172 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.⁸³ In einem solchen Fall kann der Blankettnehmer grundsätzlich vom Blankettgeber in Regress genommen werden.⁸⁴ Jedoch

Art. 10 WG, war jedoch schon vor Inkrafttreten des BGB anerkannt, um Regelungslücken für arbeitsteilige Erklärungsvorgänge zu schließen, *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (289).

⁷⁶ *Gitter/Roßnagel*, K&R 2003, 64 (66); *Mehring*, MMR 1998, 30 (31); *Oechsler*, AcP 208 (2008), 565 (568 ff.); *Redeker*, NJW 1984, 2390 (2392); *Grapentin* (Fn. 7), S. 91; *Groß/Gressel*, NZA 2016, 990 (992).

⁷⁷ Vgl. etwa *Wiebe* (Fn. 34), S. 133 ff.; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (289); *Grapentin* (Fn. 7), S. 91.

⁷⁸ Es sei irrelevant, ob das Blankett von einem Menschen oder einer Computersoftware ausgefüllt wird, *Redeker*, NJW 1984, 2390 (2392); *Grapentin* (Fn. 7), S. 92; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (290).

⁷⁹ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (289); *Grapentin* (Fn. 7), S. 91.

⁸⁰ BGH NJW 1996, 1467; BGH NJW 1991, 487; *Neuschäfer*, Blankobürgerschaft und Formnichtigkeit, 2004, S. 82 ff.; *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, 1971, S. 56; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (290) m.w.N.

⁸¹ *Wiebe* (Fn. 34), S. 131; *Grapentin* (Fn. 7), S. 97; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (293); *Redeker*, NJW 1984, 2390 (2391); *Riehm*, RD 2020, 42 (43); *Linke*, MMR 2021, 200 (201); a.A. *Effer-Uhe*, RD 2021, 169 (173).

⁸² Siehe hierfür etwa *Rüfner* (Fn. 7), S. 27; *Grapentin* (Fn. 7), S. 91.

⁸³ BGH NJW 1963, 1971; BGH NJW 1996, 1467; BGH NJW 1991, 487; *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 172 Rn. 2 ff.; *Schäfer*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 172 Rn. 3; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (290); *Grapentin* (Fn. 7), S. 92.

⁸⁴ BGH NJW 1963, 1971; BGH NJW 1996, 1467; BGH NJW 1991, 487; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (290).

scheitert dies im Falle der Vervollständigung der Willenserklärung durch einen Aktanten an dessen fehlender Haftungsmasse.⁸⁵ Dies kann im Sinne einer angemessenen Risikoverteilung nicht überzeugen. Obgleich sich der Verwender der KI bedient und somit selbst eine Quelle für von ihm nicht gewollte Willenserklärungen schafft, kann ihm nicht ohne das Recht zur Anfechtung jeglicher Erklärungsinhalt zugerechnet werden.⁸⁶ Es lässt sich ergänzen, dass, sofern die Erklärung elektronisch signiert wäre, für den die Erklärung empfangenden Dritten klar ist, dass jene nicht ausschließlich durch einen Menschen gebildet wurde, so dass dieser nicht so schutzbedürftig ist wie der Empfänger einer Blanketterklärung, die durch einen Menschen vervollständigt worden ist.⁸⁷ Mithin scheidet die Lösung der autonomen Erklärung als Blanketterklärung aus.

6. Analogie zum Römischen Sklavenrecht

Ein weiterer Ansatz im Sinne einer *nietzscheanischen* Ewigen Wiederkehr⁸⁸ für die Zurechnung von Erklärungen eines Aktanten auf seinen Verwender ist der einer Analogiebildung zum römischen Sklavenrecht.⁸⁹ Römische Sklaven wurden als juristische Sachen behandelt und waren mithin Rechtsobjekte, sodass sie nicht simultan Rechtssubjektivität besitzen konnten.⁹⁰ Ihnen konnte die Verwaltung eines begrenzten peculium von ihren Herren übertragen werden, mittels welchem sie auch Rechtsgeschäfte eingehen konnten.⁹¹ Somit besaßen sie zwar keine Rechtsfähigkeit – so wie Aktanten auch keine besitzen – waren indes beschränkt handlungsfähig.⁹² Aufgrund der mangelnden Rechtsfähigkeit gehörte das peculium sowie jeder erwirtschaftete Gewinn ihren Herren.⁹³ Die durch einen Sklaven eingegangenen Verträge führten dazu, dass sein Herr die Forderungen, nicht aber die Obligationen, erlangte.⁹⁴ So wurde der Sklave Vertragspartner, seine eingegangenen Verpflichtungen indes als Naturalobligationen angesehen.⁹⁵ Um den Dritten als Vertragspartner zu schützen, wurde diesem die Möglichkeit zu einer adjektivi-

⁸⁵ *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (290); *Grapentin* (Fn. 7), S. 92.

⁸⁶ So im Ergebnis auch *Wiebe* (Fn. 34), S. 133 ff.; *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 275 (290); *Grapentin* (Fn. 7), S. 91 ff.

⁸⁷ So nur *Kainer/Förster*, ZfPW 2020, 27 (290).

⁸⁸ *Nietzsche*, Also sprach Zarathustra I–IV, 2. Aufl. 1988, S. 270 ff.

⁸⁹ Siehe hierzu *Gless/Seelmann*, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 97 ff.; hierzu etwa auch nicht gänzlich ablehnend *Shin*, Künstliche Intelligenz und juristische Herausforderungen, 2021, S. 12; ablehnend *Linardatos* (Fn. 3), S. 110 f.

⁹⁰ Vgl. etwa *Wilinski*, Das Römische Recht, 1966, S. 46 f.; *Shin* (Fn. 89), S. 12.

⁹¹ *Schmoeckel*, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2003, §§ 164–181 Rn. 3; *Wilinski* (Fn. 90), S. 47 f.; *Shin* (Fn. 89), S. 12.

⁹² *Shin* (Fn. 89), S. 12.

⁹³ Vgl. etwa *Wilinski* (Fn. 90), S. 46 f.; *Shin* (Fn. 89), S. 12.

⁹⁴ *Wilinski* (Fn. 90), S. 47; *Shin* (Fn. 89), S. 13.

⁹⁵ *Shin* (Fn. 89), S. 13.

schen Klage gegen den Herrn des Sklaven eingeräumt, wonach dieser bis zur Höhe des peculium haften musste respektive weitergehend im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung.⁹⁶ Dieser Ansatz ähnelt seinem Gedanken nach einer Gefährdungshaftung.⁹⁷ Eine Analogie scheint insoweit nicht möglich, als der Gesetzgeber die Haftungsgrenze bei der Gefährdungshaftung normiert,⁹⁸ während die Höhe des peculium und damit die Haftungsgrenze grundsätzlich vom Herrn, analog also vom Verwender des Aktanten, bestimmt würde.⁹⁹ Aus Gründen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes des Dritten verbietet sich die Möglichkeit der Begrenzung der Haftungsmasse durch den Verwender einer KI. Diesem Ansatz eines elektronischen Sklaven analog zum römischen Sklavenrecht ist, vergleichbar zur Ablehnung einer Analogie der §§ 164 ff. BGB, entgegenzuhalten, dass die Verleihung von (beschränkter) Geschäftsfähigkeit an Aktanten viel eher dem Gesetzgeber obliegt und nicht der richterlichen Rechtsfortbildung.¹⁰⁰

IV. Vertragsschluss de lege ferenda

Es kann nicht überraschen, dass einige konstatieren, dass keine rechtsdogmatisch überzeugende Lösung der Zurechnung von Erklärungen autonomer Aktanten existiert. Um jene „Verantwortungslücke“ zu schließen wird vertreten, Aktanten als „ePersonen“ Rechtsfähigkeit zu verleihen,¹⁰¹ zumindest eine Teilrechtsfähigkeit¹⁰². Für jene Erhebung autonomer Aktanten zu Rechtssubjekten wird primär das Argument der juristischen Zweckmäßigkeit vorgetragen.¹⁰³

1. Rechtsfähige Aktanten: Die ePerson – Einige Bedenken

Um Aktanten als wirksame Stellvertreter einordnen zu können,

⁹⁶ Wilinski (Fn. 90), S. 47; Shin (Fn. 89), S. 13.

⁹⁷ Vgl. Rüfner (Fn. 7), S. 161.

⁹⁸ Paradigmatisch § 12 StVG; §§ 9, 10 HaftPflG; § 37 LuftVG; § 88 AMG; § 15 UmweltHG; § 10 ProdHaftG; siehe zur Gefährdungshaftung Lorenz, JuS 2021, 307.

⁹⁹ Rüfner (Fn. 7), S. 161.

¹⁰⁰ Wank, ZGR 1988, 318 (351); vgl. auch Linke, MMR 2021, 200 (201).

¹⁰¹ EU-Parlament, Entschließung vom 16.2.2017 mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik, ABl. EU 2017 Nr. C 252, S. 250; hierzu kritisch Lohmann, ZRP 2017, 168 ff.; Günther, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 251 ff.; Kleiner, Die elektronische Person, 2021, S. 145 ff.; ablehnend hierzu etwa Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (304); Riehm, RD 2020, 42 (44 ff.); Auer (Fn. 17); Rüfner (Fn. 7), S. 20 f.; Linke, RD 2021, 400 (406); ders., MMR 2021, 200 ff.

¹⁰² Schirmer, JZ 2016, 660 (663 ff.); Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43); Teubner, AcP 218 (2018), 155 ff.; Gruber, Jenseits von Mensch und Maschine, 2012, S. 152 ff.; ablehnend hierzu etwa Kainer/Förster, ZfPW 2020, 275 (304); Riehm, RD 2020, 42 (44 ff.); Rüfner (Fn. 7), S. 20 f.; Linke, RD 2021, 400 (406); ders., MMR 2021, 200 ff.

¹⁰³ Linardatos (Fn. 3), S. 479; vgl. Effer-Uhe, RD 2021, 169 (172) m.w.N.

wird postuliert, sie als rechtsfähige digitale Rechtssubjekte zu betrachten, die über eigenes Vermögen verfügen.¹⁰⁴ Für die Einordnung als Rechtssubjekt müsste der Aktant als solches nach außen erkennbar sein,¹⁰⁵ um dem Publizitätserfordernis eines Rechtssubjekts zu genügen. Dem würden Aktanten, die anhand einer physischen Gestalt eindeutig zu identifizieren sind, genügen.¹⁰⁶ Wenngleich hier bereits fraglich ist, wie ein „physischer Aktant“ einzuordnen wäre, wenn jener mehrere autonome Subsysteme in sich vereinigt.¹⁰⁷ Und wie wären solche Algorithmen zu bewerten, die keiner konkreten Hardware zuzuordnen sind? Jenes formelle Abgrenzungsproblem ließe sich theoretisch mit einem vom Gesellschaftsrecht inspirierten dezentral organisierten Register lösen, in welchem jedem System ein Vermögen zugeordnet wird.¹⁰⁸ Fraglich ist sodann mit welchem Vermögen ein Aktant ausgestattet sein sollte, denn eine Eigenhaftung – für ultra-vires-Vertretergeschäfte – setzt Haftungsmasse voraus,¹⁰⁹ sodass zunächst Vorschriften über eine Mindestkapital-Ausstattung einer KI notwendig wären, welches vom Hersteller oder Verwender einzuzahlen wäre, und wirtschaftlich stets den Verwender treffen würde.¹¹⁰ Jenes Kapital würde jedoch – anders als bei Handelsgesellschaften – nicht produktiv eingesetzt, sondern stände lediglich zur Absicherung potenzieller Haftungsfälle zur Verfügung, wäre fernerhin begrenzt, sodass der Bedarf einer Rückgriffshaftung des Verwenders existieren würde.¹¹¹ Weiterhin ist fraglich, ob ein Aktant überhaupt einen wirtschaftlichen Überlebenswillen aufweist respektive bei vorheriger Programmierung, diesen nicht im Wege seiner Selbstlernfähigkeit verliert, denn rechtliche Verhaltenssteuerung durch Vertrags- und Haftungsrecht hat nur eine Wirkung auf Rechtssubjekte, die nicht indifferent gegenüber Vermögensverlusten sind.¹¹² Zuletzt stellt sich das Problem einer materiellen Abgrenzung. Welchen Grad an Autonomie muss ein Aktant aufweisen, um in jenes Register aufgenommen zu werden und als Rechtssubjekt anerkannt zu werden?

2. Teilrechtsfähige Aktanten – Einige Bedenken

Um zumindest die Anwendung der §§ 164 ff. BGB zu ermöglichen, wird postuliert, Aktanten als teilrechtsfähig anzusehen.¹¹³ Hierfür wird etwa die Einführung eines § 90b BGB

¹⁰⁴ Günther (Fn. 101), S. 251 ff.; Kleiner (Fn. 101), S. 145 ff.

¹⁰⁵ Lehmann, AcP 207 (2007), 225, (247).

¹⁰⁶ Riehm, RD 2020, 42 (44 ff.).

¹⁰⁷ Vgl. Linardatos (Fn. 3), S. 520 ff.; Riehm, RD 2020, 42 (45).

¹⁰⁸ Vgl. Gitter, Softwareagenten im elektronischen Geschäftsverkehr, 2007, S. 431; Riehm, RD 2020, 42 (45); Kleiner (Fn. 101), S. 156 f.; Linardatos (Fn. 3), S. 520 ff.

¹⁰⁹ Riehm, RD 2020, 42 (44).

¹¹⁰ Vgl. Linke, MMR 2021, 200 (201); Riehm, RD 2020, 42 (44).

¹¹¹ Riehm, RD 2020, 42 (44 ff.).

¹¹² Riehm, RD 2020, 42 (44 ff.); vgl. Linardatos (Fn. 3), S. 521.

¹¹³ Schirmer, JZ 2016, 660 (663 ff.); Specht/Herold, MMR 2018, 40 (43); Teubner, AcP 218 (2018), 155 ff.; Gruber (Fn. 102), S. 152 ff.; ablehnend hierzu etwa Kainer/Förster,

vorgeschlagen.¹¹⁴ Aktanten sollen nach dieser Lösung über kein eigenes Vermögen verfügen, mithin nicht selbstständig Träger von Rechten und Pflichten sein.¹¹⁵ Aus der dogmatischen Perspektive ist nicht ersichtlich, inwieweit eine Entität überhaupt „teilrechtsfähig“ sein kann.¹¹⁶ Sofern eine Entität irgendein Recht hat, ist sie „rechtsfähig“,¹¹⁷ denn Rechtssubjektivität setzt nicht voraus, die Voraussetzungen einer jeden Rechtsnorm zu erfüllen. Jener Lösungsansatz kann gerade nicht das materielle Abgrenzungsproblem lösen.¹¹⁸ Problematisch erscheint weiterhin die ungeklärte Frage nach der Eigenhaftung des falsus procurator nach § 179 BGB, wenn der Aktant gerade keine eigene Haftungsmasse besitzt, sofern das Ziel lediglich die Anwendbarkeit der §§ 164 ff. BGB ist. Für jenes Problem gäbe es zwei Lösungen: So könnten jegliche Einschränkungen der Vertretungsmacht für unwirksam erklärt werden,¹¹⁹ jedoch würde dies vielmehr eine pauschale Zurechnung jeglicher Erklärungen des Aktanten auf den Verwender darstellen und keine Stellvertretung in diesem Sinne.¹²⁰ Die zweite Lösung könnte nur der Ausschluss der Haftung eines Aktanten nach § 179 BGB sein, paradigmatisch durch die Gleichstellung zu einem minderjährigen Vertreter (§ 179 Abs. 3 S. 2 BGB). Das Risiko der Vollmachtsüberschreitung eines Aktanten träge dann der Vertragspartner.

V. Zwischenergebnis und eigener Ansatz

Es zeigt sich, dass die Zuerkennung von (Teil-)Rechtsfähigkeit nicht die „Verantwortungslücke“ im Bereich des Vertragsrechts zu schließen vermag. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Verleihen von Rechtsfähigkeit auch nicht erforderlich, um Erklärungen von Aktanten ihrem Verwender zuzurechnen. So sollten diese Erklärungen unmittelbar ihrem Verwender als eigene Willenserklärung zugerechnet werden,¹²¹ ohne etwaige Umwege über das Stellvertretungsrecht. Dafür spricht, dass die Inbetriebnahme, Programmierung sowie das Charakteristikum der Selbstlernfähigkeit des Aktanten auf den Willen des Verwenders zurückzuführen sind,¹²² womit dieser eigenständig das Risiko setzt, dass der

Aktant Erklärungen abgibt, welche er nicht antizipiert, währenddessen er von den damit verbundenen Chancen profitiert.¹²³ Das „Risiko setzen“ darf dabei nicht missverstanden werden und an die bloße Abgabe der Erklärung durch einen Aktanten angeknüpft werden, sondern daran, dass der Verwender das „Risiko“ eher beherrschen kann, als der Vertragspartner.¹²⁴ Jene Geltungsrisikozurechnung und hiermit verbunden das (disponible) Risiko der Schadensersatzpflicht¹²⁵ würden gleichzeitig die Anreiz- und Präventivfunktion haben, dass der Verwender seinen Aktanten so programmiert und überwacht, dass keine „ungewollten“ Erklärungen abgegeben werden.¹²⁶ Es setzt also den Anreiz, die Deckung von Geltung und Wille direkt herzustellen. Ohne diese Risikozurechnung bliebe die Erklärungsfreiheit des Aktanten und damit des Verwenders ohne ein entsprechendes Korrektiv. Wenn gleich der Verwender jenes Geltungsrisiko der Willenserklärung zu tragen hätte, käme ihm auch jeder entsprechende rechtliche Erfolg zugute, um welchen es ihm gerade beim Verwenden eines Aktanten geht. Zudem ist die Geltung einer Willenserklärung im Rechtsverkehr nicht ausschließlich auf den Willen des Erklärenden zurückzuführen,¹²⁷ sondern vielmehr auf die normative Verfassung desselbigen. Der Verwender kann zwar nicht immer, aber am ehesten, das Auseinanderfallen seines Willens und der Erklärung durch den Aktanten vermeiden. Insoweit ist ihm jenes Risiko auch zuzuweisen. Somit fallen abstrakte Selbstbestimmung und abstrakte Selbstverantwortung zusammen,¹²⁸ und werden komplementiert durch die grundsätzliche Selbstbindung des Verwenders. Zudem wäre dem Zivilrecht eine solche rechtsgeschäftliche Risikohaftung des Verwenders ohnehin nicht fremd,¹²⁹ wie schon das häufig zitierte Beispiel der Blanketterklärung zeigt.

VI. Rechtsgeschäftliche Haftung de lege lata

Fraglich ist, ob schuldhaftes Verhalten autonomer Aktanten ihren Verwendern zugerechnet werden kann. Ausgangspunkt für die weiteren Ausführungen ist die Erkenntnis, dass Aktanten de lege lata nicht Träger von Rechten und Pflichten sein

ZfPW 2020, 275 (304); *Riehm*, RD i 2020, 42 (44 ff.); *Rüfner* (Fn. 7), S. 20 f.; *Linke*, MMR 2021, 200 (203 f.).

¹¹⁴ „Autonome Systeme sind keine Personen. Auf sie sind die für Hilfspersonen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist“, *Schirmer*, JZ 2019, 711 (717).

¹¹⁵ *Dezidiert Teubner*, AcP 218 (2018), 155 (161 f.); *Schirmer*, JZ 2016, 660 (665 f.); *Gruber* (Fn. 102), S. 156 ist nur für eine Vermögensfähigkeit „bei Bedarf“.

¹¹⁶ *Riehm*, RD i 2020, 42 (47); *Lehmann*, AcP 207 (2007), 225 (238); *Linke*, MMR 2021, 200 (203).

¹¹⁷ *Lehmann*, AcP 207 (2007), 225 (238); vgl. *Riehm*, RD i 2020, 42 (47).

¹¹⁸ *Riehm*, RD i 2020, 42 (47).

¹¹⁹ So etwa *Schirmer*, JZ 2016, 660 (664).

¹²⁰ *Riehm*, RD i 2020, 42 (47).

¹²¹ So auch *Auer* (Fn. 17); *Gitter* (Fn. 108), S. 181 f.; *Riehm*, RD i 2020, 42 (47 f.).

¹²² *Riehm*, RD i 2020, 42 (48); *Paulus/Matzke*, ZfPW 2018, 431 (443 f.); *Cornelius*, MMR 2002, 353 (355).

¹²³ *Foerster*, ZfPW 2019, 418 (427); *Riehm*, RD i 2020, 42 (48).

¹²⁴ Vgl. *Canaris* (Fn. 80), S. 482.

¹²⁵ Denn ausnahmsweise sollte eine Irrtumsanfechtung in entsprechender Anwendung des § 120 BGB möglich sein, so dass eine Haftung aus § 122 BGB analog in Betracht käme. Hierfür, allerdings im Kontext eines Warenwirtschaftssystems, BGH NJW 2005, 976; vgl. für die Möglichkeit der Anfechtung *Riehm*, RD i 2020, 42 (48).

¹²⁶ *Riehm*, RD i 2020, 42 (48).

¹²⁷ *Schapp*, Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre, 1986, S. 8 ff.; *Schapp/Schur*, Einführung in das Bürgerliche Recht, 4. Aufl. 2007, S. 158 ff.; *Schur* (Fn. 1), S. 235; eingehend auch *Rehberg* (Fn. 29), S. 496 ff.

¹²⁸ *Brehmer*, Wille und Erklärung, 1992, S. 115 f.; *Kant*, Akademieausgabe IV, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785, S. 440 ff.; vgl. *Auer*, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit, 2005, S. 10 ff.

¹²⁹ Vgl. *Auer* (Fn. 17); *Riehm*, RD i 2020, 42 (48).

können, obgleich sie in den Rechtsverkehr „eingreifen“.¹³⁰ Diese „Eingriffe“ erzeugen objektive Tatbestände, insoweit auch Vertrauensstatbestände, welche nicht frei von jeglicher Haftung sein können.¹³¹ Die Regeln der rechtsgeschäftlichen Haftung wirken von der Vertragseingehung bis zur Vertragsdurchführung, in welchen autonome Aktanten bereits eingesetzt werden,¹³² sodass jegliche Arten von Leistungsstörungen und Mängeln auftreten können.¹³³

1. Zurechnung und das BGB

Das BGB enthält drei zentrale Zurechnungsvorschriften (§§ 31, 166¹³⁴ und 278 BGB). Fraglich ist, ob eine Verhaltenszurechnung innerhalb des Vertragsrechts über § 278 BGB respektive einer Analogie möglich ist.

a) Aktant als Erfüllungsgehilfe

Um § 278 BGB direkt anwenden zu können, müsste der Aktant Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 S. 1 BGB sein. Nach ständiger Rechtsprechung ist Erfüllungsgehilfe, wer mit dem Willen des Geschäftsherrn bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.¹³⁵ Besonders hilfreich ist diese Definition für die Verortung spezieller Akteurstypen auf Grund der unklaren Formulierung „wer“ indes nicht.¹³⁶ Der Formulierung „Personen“ in § 278 S. 1 BGB entsprechend wird richtigerweise davon ausgegangen, dass Erfüllungsgehilfen lediglich menschliche Akteure sein können,¹³⁷ die ferner Rechtssubjektivität besitzen müssen, um verschuldensfähig zu sein.¹³⁸ Autonome Aktan-

ten fallen mithin nicht unter den Begriff des Erfüllungsgehilfen,¹³⁹ sodass eine planwidrige Regelungslücke besteht,¹⁴⁰ welche mittels einer Analogie geschlossen werden könnte.¹⁴¹

b) Analoge Anwendung der Regeln für Erfüllungsgehilfen

Die zudem für eine Analogie konstitutive Wertungsgleichheit wird mit der ähnlichen Arbeitsteilung von Verwender und Aktant gesehen wie im Fall des § 278 BGB von Schuldner und Erfüllungsgehilfe.¹⁴² Zudem übertrage der Verwender dem Aktanten wie bei einem Einsatz natürlicher respektive juristischer Erfüllungsgehilfen wesentliche Arbeitsschritte und kann mithin auf den Aktanten einwirken und ihm Aufgaben zuweisen.¹⁴³ Gegen eine Analogie wird vorgebracht, dass Aktanten eine höhere Zuverlässigkeit als menschliche Erfüllungsgehilfen aufweisen, ein Aktant agiere nur dann fehlerhaft, sofern er böswillig beeinflusst würde respektive fehlerhaft programmiert wurde.¹⁴⁴ Dem ist entgegenzuhalten, dass eine geringere Fehleranfälligkeit dem Verwender gerade als Vorteil dient,¹⁴⁵ mithin nicht ersichtlich ist, warum im Falle eines, wenngleich unwahrscheinlichen, aber dennoch aufgetretenen Fehlverhaltens des Aktanten, dem Verwender ein Haftungsprivileg zukommen soll.¹⁴⁶ Eine Analogie des § 278 BGB auf nichtmenschliche Akteure würde dazu führen, dass § 278 BGB nicht mehr eine Zurechnungsnorm für menschliche Handlungen wäre, sondern vielmehr eine Sachhaftung begründen würde.¹⁴⁷ Eine Analogie würde mithin einen Systemwiderspruch des Haftungsrechts bedeuten, wenn die

die Ansicht vertrat, dass die Verschuldensfähigkeit des Gehilfen konstitutiv sei.

¹³⁰ Müller-Hengstberg/Kirn, MMR 2014, 307 (309); Sorge (Fn. 63), S. 87.

¹³¹ Müller-Hengstberg/Kirn, MMR 2014, 307 (309).

¹³² Müller-Hengstberg/Kirn, MMR 2014, 307 (310); Sorge (Fn. 63), S. 87; Grapentin (Fn. 7), S. 125, somit kommt auch eine Haftung aus § 311 Abs. 2 BGB in Betracht.

¹³³ Müller-Hengstberg/Kirn, MMR 2014, 307 (310).

¹³⁴ Sofern eine analoge Anwendung der Stellvertretungsregeln ausscheidet, muss auch eine Zurechnung über § 166 BGB (analog) entfallen, die zudem lediglich eine Wissenszurechnungsnorm ist, vgl. Grapentin (Fn. 7), S. 100; a.A. Hacker, NJW 2020, 2142 (2146); Linke, RD 2021, 400 ff.

¹³⁵ BGH NJW 1968, 1569; BGH NJW 1998, 3342; BGH NJW 2017, 2608; BGH NJW 2019, 1596; BGH NJW 2011, 139; Foerster, ZfPW 2019, 418 (431); Hacker, RW 2018, 244 (250).

¹³⁶ Vgl. Hacker, RW 2018, 244 (250).

¹³⁷ Mithin natürliche und juristische Personen.

¹³⁸ Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, S. 523; a.A. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 296 ff.; Esser, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1968, S. 258, die davon ausgehen, dass „schuldhaftes“ Verhalten nur als solches gedeutet werden kann, sofern jenes Fehlverhalten, käme es vom Schuldner, als „schuldhafte Pflichtverletzung“ einzuordnen wäre, obgleich vermerkt sei, dass Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1970, S. 222, noch

¹³⁹ Hacker, RW 2018, 244 (251); Foerster, ZfPW 2019, 418 (431); Günther (Fn. 101), S. 76; Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 138; a.A. Schirmer, JZ 2016, 660 (665); ebenso Teubner, AcP 218 (2018), 155 (185).

¹⁴⁰ Grapentin (Fn. 7), S. 129 f.; vgl. auch Wiebe (Fn. 34), S. 188 f.; Schulz (Fn. 139), S. 139 m.w.N.

¹⁴¹ Hacker, RW 2018, 244 (251); Foerster, ZfPW 2019, 418 (431); Günther (Fn. 101), S. 76 f.; Wiebe (Fn. 34), S. 187 ff.; so auch schon Schwörbel (Fn. 12), S. 101 ff., allerdings im Kontext konditionalprogrammierter Computer; a.A. Schirmer, JZ 2016, 660 (665); Teubner, AcP 218 (2018), 155 (185), der von „dogmatischen Verrenkungen“ spricht.

¹⁴² Hierzu Wiebe (Fn. 34), S. 187; Grapentin (Fn. 7), S. 130; Hacker, RW 2018, 244 (250 ff.).

¹⁴³ Wiebe (Fn. 34), S. 187; Grapentin (Fn. 7), S. 130; Hacker, RW 2018, 244 (250 ff.).

¹⁴⁴ Köhler, AcP 182 (1982), 126 (167); Grapentin (Fn. 7), S. 130; Schulz (Fn. 139), S. 140.

¹⁴⁵ Wiebe (Fn. 34), S. 190; Köhler, AcP 182 (1982), 126 (167); Grapentin (Fn. 7), S. 130; Schulz (Fn. 139), S. 140.

¹⁴⁶ Wiebe (Fn. 34), S. 190; Köhler, AcP 182 (1982), 126 (167); Grapentin (Fn. 7), S. 130; Schulz (Fn. 139), S. 140; ähnlich im Kontext konditionalprogrammierter Computer bereits Schwörbel (Fn. 12), S. 105; a.A. Schmidt, AcP 166, (1966), 1 (23 f.), der von beiderseitigen Vorteilen ausgeht.

¹⁴⁷ Wiebe (Fn. 34), S. 190; Grapentin (Fn. 7), S. 131; Schulz (Fn. 139), S. 140.

Grenzen zwischen Verursachungs- und Verschuldenshaftung verwischt würden.¹⁴⁸ Obschon ein Erfüllungsgehilfe nicht geschäftsfähig sein muss,¹⁴⁹ setzt § 278 BGB zumindest die Rechtsfähigkeit voraus.¹⁵⁰ Ein Aktant ist jedoch gerade kein Rechtssubjekt. Würde man dieses Problem mittels einer Analogie zu übergehen versuchen, müsste man konsequenterweise auch das Erfordernis eines Verschuldens des Erfüllungsgehilfen ablehnen,¹⁵¹ sodass vielmehr eine Kausalhaftung anstelle einer Verschuldenshaftung geschaffen werden würde.¹⁵² Letztendlich würde ein an dieser Stelle zugelassener Analogieschluss dazu führen, dass auf Aktanten auch die §§ 164 ff. BGB entsprechende Anwendung fänden, um Wertungswidersprüche zu verhindern.¹⁵³ Dies ist – nach der hier vertretenen Auffassung – rechtsdogmatisch nicht begründbar. Eine analoge Anwendung des § 278 BGB für eine Verhaltenszurechnung eines Aktanten ist mithin nicht vertretbar.

2. Verschuldensunabhängige Vertragshaftung

Neben der vertraglichen Verschuldenshaftung, welche de lege lata nicht auf das Verhalten autonomer Aktanten anwendbar ist, kennt das BGB mit § 536 Abs. 1 Var. 1 BGB auch eine verschuldensunabhängige Vertragshaftung.¹⁵⁴ An eine entsprechende Regelung für Verträge, an welchen Aktanten beteiligt sind, lässt sich de lege ferenda denken, obgleich eine vertragliche Garantiefhaftung rechtspolitisch umstritten ist.¹⁵⁵ Eine solche Haftungsmöglichkeit kann indes bereits vertraglich vereinbart werden respektive sich aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses ergeben.¹⁵⁶ Insoweit sind die Grenzen der vertraglichen Haftungsverschärfungen §§ 138, 242 BGB sowie bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen die §§ 305 ff. BGB zu beachten, obgleich das Verschuldensprinzip als Grundgedanke des Schadensersatzrechts i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 BGB in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wohl nicht abbedungen werden kann.¹⁵⁷

VII. Rechtsgeschäftliche Haftung de lege ferenda

So wie auch im Vertragsrecht wird auch für die rechtsgeschäftliche Haftung das Bestehen einer „Verantwortungslücke“ auf Grund mangelnder rechtsdogmatisch überzeugender Lösung konstatiert. Auch hierbei wird die Lösung darin gesehen,

Aktanten Rechtsfähigkeit zu verleihen, um sie zu tauglichen Adressaten von Haftungsnormen und Schuldner von Schadensersatzansprüchen zu machen und in einem vom Gesellschaftsrecht inspirierten dezentral organisierten Register einzutragen, in welchem jedem System ein Vermögen zugeordnet wird.¹⁵⁸ Verwender dürften nur von einer entsprechenden Haftungsbeschränkung profitieren, sofern ihr Aktant im Register geführt wird.¹⁵⁹ Hierbei bleiben die unter IV. 1. ausgeführten Bedenken bestehen. Mit dem Verleihen von Teilrechtsfähigkeit und die vorgeschlagene Einführung eines § 90b BGB¹⁶⁰, wengleich nach wie vor unklar ist, was „Teilrechtsfähigkeit“ rechtsdogmatisch überhaupt ist, ließe sich zumindest die Problematik der Zurechnung im Rahmen der vertraglichen Schadensersatzhaftung lösen, so dass schädliches Verhalten des Aktanten seinem Verwender über § 278 BGB zugerechnet werden könnte.¹⁶¹ Jener Lösungsansatz kann jedoch gerade nicht das materielle Abgrenzungsproblem lösen,¹⁶² so dass weiterhin unklar ist, welche Hardware Erfüllungsgehilfe sein soll und welche nicht.

VIII. Zwischenergebnis und eigener Ansatz

So kann auch im Bereich der rechtsgeschäftlichen Haftung das Verleihen von (Teil-)Rechtsfähigkeit an autonome Aktanten nicht überzeugen. Hierfür besteht indes auch kein Anlass, da eine Zurechnung des Verhaltens autonomer Aktanten an ihren Verwender bereits de lege lata möglich ist. Hierbei bedarf es keiner entsprechenden Anwendung des § 278 BGB. Vielmehr ergibt sich eine verschuldensunabhängige Haftung für das Versagen eines Aktanten unmittelbar aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB.¹⁶³ Eine solche ist aufgrund des Vertrauensschutzes des Gläubigers notwendig, welcher darauf vertrauen können muss, dass der Schuldner zumindest in solchem Maße haftet, wie er haften würde, wenn er selbst handelt.¹⁶⁴ Dem Gläubiger ist eine Reduktion der Schuldnerhaftung aufgrund des Einsatzes eines Aktanten durch den Schuldner nicht zuzumuten, zumal der Gläubiger von einem solchen Einsatz oft keine Kenntnis haben wird.¹⁶⁵ So sind auch etwaige Rückgriffe auf § 242 BGB obsolet,¹⁶⁶ da eine angemessene Haftungsverteilung seit der Schuldrechtsmodernisierung¹⁶⁷ aus § 276 Abs. 1 S. 1

¹⁴⁸ Hierzu *Wiebe* (Fn. 34), S. 190; vgl. *Schulz* (Fn. 139), S. 140.

¹⁴⁹ Anders als der Stellvertreter.

¹⁵⁰ *Bork* (Fn. 138), S. 523.

¹⁵¹ *Grapentin* (Fn. 7), S. 131; *Schulz* (Fn. 139), S. 141.

¹⁵² *Grapentin* (Fn. 7), S. 131.

¹⁵³ *Grapentin* (Fn. 7), S. 131.

¹⁵⁴ Siehe statt vieler *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 536a Rn. 6; *Schulz* (Fn. 139), S. 141.

¹⁵⁵ So etwa *Schulz* (Fn. 139), S. 141; vgl. zu grundsätzlichen Bedenken einer vertraglichen Garantiefhaftung, *Hau*, JuS 2003, 130 (132); *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 536a Rn. 6.

¹⁵⁶ *Schulz* (Fn. 139), S. 141.

¹⁵⁷ BGH NJW 2006, 47; BGH NJW 2002, 1950; BGH NJW 1992, 1761; BGH NJW 1997, 1700; BGH NJW 1992, 3158; BGH NJW 1991, 2414; BGH NJW 1991, 1886.

¹⁵⁸ Vgl. *Gitter* (Fn. 108), S. 431; *Riehm*, RDt 2020, 42 (45); *Kleiner* (Fn. 101), S. 156 f.; *Linardatos* (Fn. 3), S. 520 ff.

¹⁵⁹ *Riehm*, RDt 2020, 42 (45); *Linardatos* (Fn. 3), S. 520 ff.

¹⁶⁰ „Autonome Systeme sind keine Personen. Auf sie sind die für Hilfspersonen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.“ (*Schirmer*, JZ 2019, 711 [717]).

¹⁶¹ *Riehm*, RDt 2020, 42 (47).

¹⁶² *Riehm*, RDt 2020, 42 (47).

¹⁶³ So auch *Schulz* (Fn. 139), S. 141; *Riehm*, RDt 2020, 42 (48); vgl. *Ackermann*, Risikoallokationen durch den sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, 2011, S. 154.

¹⁶⁴ *Ackermann* (Fn. 163), S. 154.

¹⁶⁵ *Ackermann* (Fn. 163), S. 154.

¹⁶⁶ So bereits *Lieser*, JZ 1971, 759 (762 ff.); vgl. *Wiebe* (Fn. 34), S. 186.

¹⁶⁷ Für die Unmöglichkeit einer Haftung von Maschinen nach

BGB hergeleitet werden kann.¹⁶⁸ Zumindest kann es nicht überzeugen, einem Aktanten Rechtsfähigkeit zu verleihen, um seinen Verwender, der sich dessen letztendlich als Werkzeug bedient, aus der Verantwortlichkeit zu ziehen.¹⁶⁹

IX. Ergebnis

Die Erklärung eines Aktanten wird dem Verwender unmittelbar als eigene Willenserklärung zugerechnet. Dass ihm insoweit das volle Erklärungsrisiko aufgebürdet wird, er sich indes nur im Ausnahmefall mittels Anfechtung (§ 120 BGB analog) von seiner Erklärung lösen kann, so dass ihn ggf. eine Schadensersatzpflicht nach § 122 BGB analog trifft, scheint auch nicht unbillig. Im Bereich der rechtsgeschäftlichen Haftung hat der Verwender für das Versagen seines Aktanten nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB verschuldensunabhängig zu haften. Am Ende sei noch ein metaphysisches und epistemisches Argument gegen die Verleihung von Rechtssubjektivität an Aktanten vorgetragen: Vernünftiges und moralisches Handeln im Sinne unserer Rechtsordnung setzt nicht nur eine äußere Pflichtmäßigkeit voraus;¹⁷⁰ zwar können Aktanten so programmiert sein, dass sie grundsätzlich keine Rechtsregeln verletzen, jedoch bedarf es auch einer inneren Motivation des Handelns aus Pflicht.¹⁷¹ Jene Pflicht kann nur eine solche sein, welche sich das vernunftbegabte Subjekt selbst auferlegt und damit Pflicht und Freiheit in sich vereinigt.¹⁷² Eine solche Pflicht können Aktanten sich nicht im Wege der Selbstgesetzgebung auferlegen, denn hierfür bedarf es eines moralisch-hermeneutischen Verständnisses von Regeln im Miteinander und nicht bloß formale Symbolmanipulation, so dass sie auch nicht Rechtssubjekte sein können.¹⁷³ Ein solches Verständnis besitzt ausschließlich der willensfreie Mensch.

§ 276 Abs. 1 BGB a.F. auf Grund des starren Verschuldensprinzips, ausführlich etwa *Schwörbel* (Fn. 12), S. 94 ff.

¹⁶⁸ *Ackermann* (Fn. 163), S. 154 ff.; vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 131 f.; *Canaris*, JZ 2001, 499 ff.; *ders.*, Schuldrechtsreform, 2002, S. 13 f.

¹⁶⁹ So auch *Riehm*, RDt 2020, 42 (48); *Rüfner* (Fn. 7), S. 20 f.

¹⁷⁰ *Auer*, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014, S. 19.

¹⁷¹ *Auer* (Fn. 170), S. 19; vgl. auch *dies.*, RphZ 2020, 162 (165).

¹⁷² *Auer* (Fn. 170), S. 19 f.; *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, B 1787, S. 562; *ders.*, Akademieausgabe VI, Metaphysik der Sitten, 1797, S. 237.

¹⁷³ Das mag wohl eine anthropozentrische Auslegung des Personenbegriffs sein, wie es etwa *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205 ff. im Kontext der Anerkennung anderer nicht-humanen Lebewesen als Rechtsperson konstatiert, jedoch spiegeln Gesetze die Voraussetzungen für einen geordneten Umgang der Menschen untereinander wider und es wäre entmenschlichend, wenn wir Maschinen eine Rechtspersönlichkeit und die Befugnis zu Vertragsabschlüssen usw. zugestehen, d.h. die gleichen Rechte wie Menschen, vgl. für jenes ontologische Argument *Eidenmüller*, ZEuP 2017, 765 ff.

X. Ausblick

Die Ausführungen haben gezeigt, dass das BGB durch den Einsatz von Künstlicher Intelligenz beim Vertragsschluss und der Vertragsdurchführung vor große rechtsdogmatische und politische Herausforderungen gestellt wird. Bislang gelingt es noch anhand der Regelungsmaterie des BGB, passende Antworten auf die technologischen Entwicklungen zu geben. Es kann auch nicht erstrebenswert sein, dass der Gesetzgeber auf jegliche technologischen Innovationen stets mit einer Novellierung des BGB antwortet. Dafür besteht auf Grund der Abstraktheit und daraus resultierenden Flexibilität des BGB in den meisten Fällen keine Notwendigkeit. Dennoch kann der Gesetzgeber einen Beitrag im Bereich der technischen Entwicklung leisten und den Pionieren auf dem Gebiet der Künstlichen Intelligenz durch ein umfassendes, gesamtgesetzgeberisches Vorhaben die benötigte Rechtssicherheit verschaffen.¹⁷⁴

¹⁷⁴ *Grapentin* (Fn. 7), S. 219.