

Vertragsabschluss im E-Commerce und im Internet of Things

Besonderheiten elektronischer, automatisierter und autonomer Verträge

Mirjam Tercero

I. Einleitung

Die Online-Abwicklung von Geschäftsabschlüssen kann nur gelingen, wenn grundlegende zivilrechtliche Fragen geklärt sind. Insbesondere stellen Vertragsabschlüsse durch Maschinen, die im Internet of Things (IoT) miteinander vernetzt sind, das Zivilrecht heute auf die Probe.

Intelligente Systeme, wie der berühmte „Smart Fridge“ oder das selbstfahrende Auto, müssen nicht nur faktisch handeln können. Ihr Handeln muss auch Rechtswirkungen zeitigen können, um den Nutzer tatsächlich zu entlasten.

Die Rechtsgeschäfts- und Vertragslehre des ABGB, aber auch die Sonderregeln des E-Commerce-Gesetzes (ECG) stellen jedoch auf Erklärungen mit menschlichem Bewusstsein ab. Die rechtliche Diskussion konzentriert sich daher zunächst auf die normative Zurechnung der Erklärungsakte autonomer „Software-Agenten“ (siehe dazu die Definition in Punkt IV) zu einer natürlichen oder juristischen Person. Kann eine solche Zurechnung dogmatisch überzeugen, ist zu klären, wann ein Nutzer ausnahmsweise nicht gebunden sein soll bzw ob er sich wieder von der Willenserklärung lösen kann. Ist der Eigentümer eines „Smart Fridge“ etwa an jeden Kaufvertrag gebunden, den der Kühlschrank selbstständig abschließt, auch wenn der Nutzer konkret nicht weiß, welche Nahrungsmittel bei welchem Händler eingekauft werden? Kann der Nutzer den Vertrag anfechten, wenn sein Gerät ein paar Schnitzel bestellt, obwohl der Nutzer Vegetarier ist? Brisante Rechtsfragen stellen sich auch in Bezug auf die Haftung für das Risiko fehlerhafter oder ungewollter Automatik sowie in Bezug auf das Gewährleistungsrecht, die im Rahmen des vorliegenden Beitrags leider nicht erörtert werden können.

Beim Einsatz von Computerprogrammen für den Vertragsabschluss kann nach der graduell ansteigenden Intelligenz und Autonomie der verwendeten Technik differenziert werden. Um die umfassenden Anwendungsmöglichkeiten in der Praxis abzudecken, sollen im vorliegenden Beitrag daher die verschiedenen Fälle nach Komplexitätsgrad aufsteigend dargestellt werden.

Manche Rechtsfragen stellen sich bei sämtlichen Arten von Vertragsabschlüssen im E-Commerce, weshalb selektiv einige grundlegende Aspekte der Übersicht halber im letzten Teil des Beitrags behandelt werden. Dazu zählen insb Informationspflichten und spezifische Erfordernisse des Verbraucherrechts. Auch Fragen in Bezug auf Formerfordernisse sind zu erörtern, wobei auf Neuerungen einzugehen ist, die sich durch das Signatur- und Vertrauensdienstegesetz (SVG) ergeben, das seit Juli 2016 in Kraft ist. Im Rahmen des Vertragsabschlusses sind naturgemäß auch Fragen der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) relevant.

Aufgrund des Prinzips der Medienneutralität des Rechts kommen auf Vertragsabschlüsse im Internet die allgemeinen, vertragsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung (insb §§ 865 ff ABGB). Diese werden durch das ECG ergänzt. Bei Verbraucherverträgen ist zusätzlich das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) zu berücksichtigen. Informationspflichten können sich zudem aus der GewO, dem UGB, dem Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz (FernFinG) und dem MedienG ergeben.

Insbesondere bei autonomen Vertragsabschlüssen durch intelligente Software-Agenten begegnen noch viele Rechtsfragen in der Lehre uneinheitlichen Antworten. Die Rsp musste sich bislang mit diesen Problemen nicht auseinandersetzen. Im Umgang mit intelligenten Systemen ist daher aufgrund der noch herrschenden Rechtsunsicherheit Vorsicht geboten.

II. Elektronische Verträge – Vertragsabschluss unter Einsatz von EDV-Kommunikation

Die Privatautonomie lässt Vertragsparteien, sowohl im B2B- als auch im B2C-Bereich, die Art und Weise des Vertragsabschlusses frei wählen. Zudem verwehrt Erwägungsgrund 34 der E-Commerce-Richtlinie¹ den Mitgliedstaaten die Einführung nationaler Vorschriften, die den Abschluss elektronisch geschlossener Verträge, insb durch strenge Formerfordernisse, behindern würden.²



Hinweis

Elektronische Vertragsabschlüsse unterliegen grds denselben Bestimmungen wie analoge Vertragsabschlüsse unter Anwesenden oder mittels Briefverkehr.

1 RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl L 2000/178, 1.

2 Mit Ausnahmen va in Bezug auf Willenserklärungen im Familien- und Erbrecht. Siehe auch *Mottl*, Zur Praxis des Vertragsabschlusses im Internet, in *Gruber/Mader* (Hrsg), Internet und E-Commerce (2000) 13 (20).

Erfolgt eine Willenserklärung unter Einsatz von E-Mail, Online-Formularen, Online-Eingabemasken, Live-Chat oder Internet-Telefonie, wird diese Erklärung unmittelbar dem Nutzer zugerechnet, weil er sich des elektronischen Fernkommunikationsmittels wie eines Werkzeuges bedient.

Eine Besonderheit von Vertragsabschlüssen im Internet ist die anonyme Nutzbarkeit von Internetdiensten. Daher sollte immer das Risiko berücksichtigt werden, das ein Vertragsabschluss mit einem unbekanntem Vertragspartner (und damit in Unkenntnis seiner Bonität) mit sich bringt.

Praxistipp

Soll der Vertragsabschluss über eine Webseite ermöglicht werden, empfiehlt es sich, zur Sicherheit und zur Überprüfung der Kreditwürdigkeit der Vertragspartner eine Registrierungspflicht vorzusehen.

Auch die triviale Tatsache, dass sich die Gefahr ungewollter vertraglicher Bindungen am ehesten durch mangelhafte EDV-Kenntnisse verantwortlicher Personen realisiert, sollte erwähnt werden.

A. Zustandekommen des Vertrages

Beispiel

Der Unternehmer *Huber* bestellt für seinen Einzelwarenhandel über die Online-Maske der Großhändlerin *Maier* 500 Kugelschreiber.

Ein Vertrag kommt mit zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, Anbot und Annahme, zustande. Diese müssen zumindest die *essentialia negotii* der vertraglichen Vereinbarung erfassen. Handelt eine Partei anonym oder unter einem Pseudonym, genügt grds, dass ihre Identität iSd § 869 ABGB zumindest bestimmbar ist.³

Rechtlich verbindliche Willenserklärungen erfordern Bindungswillen der Vertragspartner. Dieser fehlt bei einer bloßen Einladung zur Vertragsverhandlung (*invitatio ad offerendum*). Auch ein verbindliches Anbot kann aber wie beim Automatenkauf an unbestimmte Adressaten gerichtet sein (*offerta ad incertas personas*). Ob die auf einer Homepage aufgelisteten Waren unter Angabe des Preises ein Anbot im rechtlichen Sinn oder nur eine *invitatio ad offerendum* darstellen, ist strittig.

Gegenindikation zur Qualifikation als Anbot könnte sein, dass der Verkäufer uU nur über eine begrenzte Stückzahl seiner Waren verfügt, sodass er bei unerwünschter Bin-

³ Vgl idZ *Buchleitner/Rabl*, Blockchain und Smart Contracts, *ecolex* 2017/1, 4 (10).

dung einen unökonomischen Aufwand zur anderweitigen Beschaffung betreiben bzw im Falle der Nichterfüllung des Vertrages Schadenersatz leisten müsste. Gegen die Einordnung als Anbot könnte auch sprechen, dass der Verkäufer im Internet keine Bindung gegenüber einem unbekanntem Adressatenkreis eingehen will, sondern vor Vertragsabschluss die Bonität seiner Käufer prüfen möchte.

Dennoch wird nach hA bei Warenangeboten auf einer Internetseite von einem rechtlich verbindlichen Anbot ausgegangen, das mit dem Auslangen der Ware und der Funktionsfähigkeit der Webseite bedingt ist.⁴ Im Einzelfall könnte aber die abschließende rechtliche Beurteilung von der konkreten Ausgestaltung einer Webseite abhängen, was zu einem Anbot oder zu einer *invitatio ad offerendum* führen kann.

Werden digitale Inhalte angeboten, die dem Nutzer sofort über Download zur Verfügung gestellt werden, ist von einem verbindlichen Anbot auszugehen.

Bei automatischen Auktionen auf Internetplattformen gilt das im Vorhinein abgegebene Anbot des Verkäufers nur gegenüber dem Höchstbietenden und ist insofern verbindlich.⁵

Praxistipp

Um ungewollte Bindungen zu vermeiden, sollte auf Webseiten deutlich angegeben werden, ob ein Anbot im rechtlichen Sinn vorliegen soll oder nur ein unverbindliches Angebot. Die beabsichtigte Unverbindlichkeit kann durch Vorbehalte wie „ohne obligo“, „freibleibend“ oder „unverbindlich“ klargestellt werden.

Das Anbot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und entfaltet daher seine Bindungswirkung erst mit Zugang beim Empfänger. Ab diesem Zeitpunkt kann das Anbot nicht mehr einseitig widerrufen werden. Die interaktive Kommunikation über Chat-Foren und Internet-Telefonie wird Gesprächen unter Anwesenden gleichgestellt, sodass die Erklärung unmittelbar nach der Äußerung Bindungswirkung entfaltet.⁶

In Bezug auf den Zugang nicht gleichzeitiger elektronischer Willenserklärungen sieht § 12 ECG eine Sonderregelung vor. Zugang setzt demnach grds voraus, dass die Nachricht auf dem empfangenden Providerserver gespeichert ist und sich damit im Machtbereich des Empfängers befindet.⁷ Der Zeitpunkt des Zugangs richtet sich danach, ob

4 Wiebe in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON¹ § 861 Rz 21 (Stand 1.6.2015); krit Koziol – Welsch/Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁴ (2014) 134 f. Hingegen eine bloße *invitatio ad offerendum* annehmend Mottl in Gruber/Mader, Internet und E-Commerce, 13 (16).

5 Koziol – Welsch/Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁴, 134; Wiebe in ABGB-ON¹ § 861 Rz 22.

6 Janisch, Vertragsrechtliche Aspekte im E-Commerce, in Jähnel/Mader/Staudegger (Hrsg), IT-Recht³ (2012) 63 (78).

7 Vgl Faber, Vertragsabschluss beim IoT Rechtsgeschäft, in Sassenberg/Faber (Hrsg), Rechts-handbuch Industrie 4.0 und Internet of Things (2017) 239 (243).

Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich ist. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass zu den gewöhnlichen Abrufzeiten von einer E-Mail Kenntnis erlangt wird. Bei Unternehmen sind die offiziellen Geschäftszeiten ausschlaggebend. Wird eine E-Mail in der Nacht oder am Wochenende gesendet, so gilt sie am nächsten Werktag als zugegangen. Anderes gilt, wenn ein 24h-Service angeboten wird oder eingelangte Nachrichten automatisch verarbeitet werden.⁸ In diesen Fällen gilt eine Erklärung sofort als zugegangen.

§ 12 ECG bewirkt, dass der Zugang fingiert wird, selbst wenn eine E-Mail faktisch nicht geöffnet wird. Die Willenserklärung gilt hingegen nicht als zugegangen, wenn dem Sender etwa durch eine Abwesenheitsnotiz erkennbar gemacht wird, dass der Empfänger die E-Mail zurzeit nicht abrufen wird. Auch eine Benachrichtigung, dass der Posteingang des Empfängers voll ist, verhindert die Zugangsfiktion.⁹ Liest der Empfänger die E-Mail allerdings tatsächlich (im Urlaub oder am Sonntag), so gilt die Erklärung mit der Kenntnisnahme als zugegangen.¹⁰



Hinweis

§ 12 ECG kann unter Unternehmen abgedungen werden, nicht aber zum Nachteil von Verbrauchern.

Ein einseitiger Widerruf des Anbietenden ist nur vor Zugang des Anbots möglich, weil sich zu diesem Zeitpunkt die Bindungswirkung entfaltet. Der Widerruf muss daher spätestens gleichzeitig mit dem Anbot eingehen. Wann der Empfänger Kenntnis vom Widerruf erlangt, ist nicht relevant.¹¹ Das Zeitfenster für einen Widerruf ist daher bei der Kommunikation via E-Mail sehr klein; bei Bestellmasken, die automatisch bearbeitet werden, ist ein Widerruf faktisch genauso wenig möglich wie bei Online-Chats.

Besonderheiten gelten bei B2C-Verträgen: Verbrauchern steht bei Fernabsatzverträgen ein besonderes Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG zu, das ohne Angabe von Gründen binnen 14 Tagen geltend gemacht werden kann (siehe Kapitel V.A.), wodurch die Bindungswirkung eines Vertrages von vornherein geschwächt ist.

Die Annahme kann durch ausdrückliche Zustimmung oder durch Entsprechen des Vertrages (stille Annahme) erfolgen. Besteht die vertragliche Leistung aus dem Bereitstellen von Software oder digitalen Informationen, kommt der Vertrag mit dem Download zustande, weil dadurch die Leistung erbracht und dem Vertrag entsprochen wird.¹²

8 Mottl in Gruber/Mader (Hrsg), Internet und E-Commerce 13 (17).

9 Zankl, E-Commerce-Gesetz² (2016) §12 Rz 197.

10 Janisch in Jahnel/Mader/Staudegger (Hrsg) 63 (79).

11 Mottl in Gruber/Mader (Hrsg) 13 (21).

12 Mottl in Gruber/Mader (Hrsg) 13 (18).

B. Anfechtung des Vertrages

Treten während der EDV-unterstützten Übermittlung einer Willenserklärung technische Fehler auf, so trägt dieses Risiko grds der Erklärende. Die Willenserklärung gilt so, wie sie beim Empfänger ankommt.

Gegen verstümmelte E-Mails könnte wegen Erklärungsirrtums nach den Voraussetzungen des § 871 ABGB vorgegangen werden. Erkennt der Empfänger jedoch den Inhalt einer verzerrten Erklärung und ist damit einverstanden, kann der Vertrag im Sinne des Grundsatzes *falsa demonstratio non nocet* nach dem tatsächlichen Parteiwillen beider dennoch zustande kommen.

Das Risiko technischer Störungen geht iSd Sphärentheorie auf den Empfänger über, sobald die Erklärung in seinen Machtbereich gelangt ist.¹³ Dies ist der Fall, wenn die Erklärung auf dem Empfänger-Server oder einem zum Empfang bestimmten externen Server einlangt.¹⁴ Wird etwa eine Nachricht durch einen Filtermechanismus im E-Mail-Account des Empfängers fälschlicherweise als Spam¹⁵ behandelt und landet unbemerkt nicht im Posteingang, so trägt dieses Risiko der Empfänger, es sei denn, der Sender ist dafür verantwortlich, dass die E-Mail aufgrund ihrer objektiven Gestaltung als Werbung oder Virus eingestuft werden konnte.¹⁶

Eingabe- oder Bedienungsfehler können als Erklärungsirrtümer unter den weiteren irrtumsrechtlichen Voraussetzungen zur Anfechtung berechtigen.

Liegt der Grund für eine fehlerhafte Übermittlung beim Provider und trifft ihn Verschulden, können grds Schadenersatzansprüche bestehen.¹⁷

Praxistipp

Bei der gewöhnlichen E-Mail-Kommunikation wird Sicherheit in Bezug auf die Echtheit der Nachricht, des Senders oder auf das tatsächliche Ankommen beim Empfänger idR kaum gewährleistet.¹⁸ Aus diesem Grund hat die Wirtschaftskammer Österreich (WKO) Vorgaben für ein E-Zustell-System entwickelt, das für den privatwirtschaftlichen Gebrauch, insb anhand von Verschlüsselungen und Übermittlungsbestätigungen, Vorteile in Bezug auf Sicherheit und Nachweisbarkeit beim Versenden elektronischer Nachrichten bietet.¹⁹

13 Zankl, ECG² § 12 Rz 195.

14 Sonntag, E-Business Recht (2006) 185.

15 In Bezug auf Spam sind übrigens strenge Vorschriften zu beachten: Werbe-E-Mails müssen gem § 6 Abs 1 Z 1 ECG klar als kommerziell gekennzeichnet werden. Massensendungen bedürfen gem § 107 Abs 1 TKG grds der vorherigen Zustimmung des Empfängers.

16 Zankl, ECG² § 12 Rz 197.

17 Janisch in Jahnel/Mader/Staudegger (Hrsg) 63 (82).

18 Karniyevich, Rechtssicherheit der Kommunikation durch E-Mail und De-Mail, in Taeger (Hrsg), Recht 4.0 – Innovationen aus den rechtswissenschaftlichen Laboren (2017) 763 (764 f).

19 Informationen zu Anbietern unter www.wko.at/Content.Node/kampagnen/e-zustellung/start.html#l-sicherheit

III. Computererklärungen – automatisierter Vertragsabschluss

Automatisierte Computererklärungen können als erste Stufe intelligenter Systeme klassifiziert werden. Der Inhalt einer Computererklärung richtet sich nach im Vorhinein klar definierten Parametern der Programmierung, wodurch das Verhalten des Computerprogramms als deterministisch bezeichnet werden kann.²⁰ Die Erklärung wird bei Eintritt konkreter Umstände, aber ohne den Beitrag eines Menschen dem Empfänger übermittelt.

Beispiel

Der Unternehmer *Huber* bestellt über die Online-Maske der Großhändlerin *Maier* 500 Kugelschreiber. Die Anfrage wird seitens der Großhändlerin von einer Software überprüft. Deren Programmierung sieht vor, dass alle Bestellungen bis 1.000 Stück automatisch angenommen werden. Nach der positiven Evaluierung des Überprüfungsprozesses veranlasst die Software daher die Sendung der Kugelschreiber durch einen Roboter.

A. Zustandekommen des Vertrages

Computererklärungen werden dem Nutzer normativ zugerechnet. Als Zurechnungselement genügt die Inbetriebnahme des Programms, da sie kausal, wenngleich zeitlich vorgelagert, für die Willenserklärung ist. Statt eines konkreten Erklärungswillens werden ein allgemeines Erklärungsbewusstsein und ein genereller Geschäftswille angenommen.²¹

Hat der Empfänger eine automatisierte Empfangseinrichtung vorgesehen, wird dies als Verzicht auf die höchstpersönliche Kenntnisnahme gewertet. Die Willenserklärung gilt sofort mit dem Absenden als zugegangen, weshalb ein Widerruf bei automatisierten Erklärungen ausgeschlossen ist.²²

B. Anfechtung des Vertrages

Bei versehentlichem Aktivieren der Software – etwa aufgrund technischer Fehler oder menschlichen Fehlverhaltens – liegt seitens des Nutzers zwar kein Erklärungsbewusstsein vor. Dennoch wird die Erklärung dem Nutzer zugerechnet und das Vertrauen des

20 Siehe statt vieler *Dienst/Falke*, E-Commerce und das Internet der Dinge, in *Bräutigam/Rücker* (Hrsg), E-Commerce (2017) 999 (1002).

21 *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen (2015) 104 f; *Janisch* in *Jahnel/Mader/Staudegger* (Hrsg) 63 (75); vgl auch BGH 16.10.2012, X RZ 37/12 (Flugbuchung) Rz 17.

22 *Mottl* in *Gruber/Mader* (Hrsg) 13 (21).

Empfängers geschützt, sofern ein objektiver Erklärungsstatbestand besteht, dieser dem Äußernden zugerechnet werden kann und der Äußernde zumindest fahrlässig gehandelt hat.²³

Wird eine Willenserklärung durch einen Dritten, etwa einen Hacker oder einen Virus, manipuliert und unter dem Namen einer bestimmten Person abgesendet, so hängt die Zurechnung zu dieser Person davon ab, ob sie alle zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen eingehalten hat, etwa ihre Passwörter geschützt und etwaige Warnhinweise beim Download von Software beachtet hat. Ist dies nicht erfolgt und war der Empfänger gutgläubig, muss der Betroffene die Erklärung gegen sich gelten lassen.²⁴

Derartige Erklärungsirrtümer können aber nach den Voraussetzungen des § 871 ABGB zur Anfechtung berechtigen.

Praxistipp

Beim Einsatz automatisierter Computererklärungen ist auf die Einhaltung von Sicherheitsvorkehrungen dringend zu achten, um das Risiko unerwünschter Vertragsbindungen zu mindern.

Wurde der Inhalt der Willenserklärung von einer fehlerhaften Software oder auf Basis veralteter Daten erstellt, so liegt wie beim internen Kalkulationsirrtum idR ein unbeachtlicher Motivirrtum vor.²⁵ Anders gewendet: Entspricht die Abgabe der Willenserklärung zwar dem Willen des Nutzers, wurde dieser Wille aber aufgrund eines fehlerhaften Programmes oder unrichtiger Daten gebildet, liegt kein Erklärungsirrtum, sondern ein Motivirrtum vor. Ein Motivirrtum berechtigt nach allgemeinen Grundsätzen bei entgeltlichen Rechtsgeschäften nicht zur Anfechtung.

IV. Autonome Verträge – Vertragsabschluss durch intelligente Software-Agenten

Im IoT kommunizieren vernetzte Maschinen über das Internet miteinander (M2M-Kommunikation) und schließen autonom Verträge ab. Der menschliche Beitrag wird vollständig entbehrlich, sodass ein höherer Grad an Intelligenz im Vergleich zu den unter Punkt III. erörterten Computererklärungen vorliegt.²⁶

23 Vgl. *Koziol – Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁴ Rz 356; *Härtling*, Internetrecht⁶ (2017) 646 f.

24 Vgl. *Zankl*, ECG² § 12 Rz 194.

25 *Janisch* in *Jahnel/Mader/Staudegger* (Hrsg) 63 (77 f); *Dienst/Falke* in *Bräutigam/Rücker* (Hrsg) 999 (1016).

26 *Faber* in *Sassenberg/Faber* (Hrsg) 239 (240).

Intelligente Software-Agenten zeichnen sich durch autonomes und proaktives Handeln aus. Das heißt sie können im Rahmen abstrakter Vorgaben durch ihre Programmierung eigenständig, ohne menschliches Zutun, sinnvolle Lösungen unter mehreren Alternativen auswählen. Sie sind lernfähig und können daher auf Situationen reagieren, für die sie nicht im Vorhinein programmiert wurden (nicht-deterministisches Verhalten).²⁷

Beispiel

Der Warenbestand des Einzelhändlers *Huber* wird von einem Software-Agenten automatisch überprüft. Da keine Kugelschreiber mehr vorhanden sind, bestellt der Agent selbstständig 500 Stück beim Software-Agenten der Großhändlerin *Maier*.

Der Vertragsabschluss kann entweder *ad hoc* oder aufgrund eines Rahmenvertrages erfolgen, den die Parteien im Vorhinein ohne Anwendung intelligenter Software abgeschlossen haben.²⁸ So könnten im Beispielfall *Huber* und *Maier* bereits vorher vereinbart haben, dass sie für darauffolgende Einzelverträge, etwa zur Bestellung von Kugelschreibern, Software-Agenten einsetzen werden. Diese Konstellation könnte regelmäßig bei „Smart Products“ vorliegen, die an einen bestimmten Lieferanten gekoppelt sind, zB der „Smart Fridge“, der nur bei einer bestimmten Supermarktkette einkauft. Dieser Rahmenvertrag könnte im Einzelnen ausverhandelt oder vorformuliert und damit als AGB einzuordnen sein.

Beim Abschluss von *Ad-hoc*-Verträgen werden Software-Agenten hingegen von sich aus aktiv. Sie könnten selbstständig Vertragspartner suchen, Angebote nach dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis vergleichen und schließlich autonom Verträge abschließen. So könnte der Agent von *Huber* auch einen Vertrag mit dem Papierhersteller *Müller* abschließen, wenn die Prüfung des Lagerbestandes einen Bedarf an Papier ergeben hat, obwohl *Huber* noch nie zuvor selbst mit *Müller* kommuniziert hat. Legen die Agenten diesen Geschäften Vertragsbedingungen zugrunde, die auf programmierten Vertragsmustern basieren, sind diese wohl als AGB zu qualifizieren.²⁹ Aufgrund der geringeren Beherrschbarkeit der Vertragsabschlüsse ist jedoch diese Konstellation eher weniger zu empfehlen.

27 Zu Details siehe etwa *Faber* in *Sassenberg/Faber* (Hrsg) 239 (248); *Kirn/Müller-Hengstenberg*, Intelligente (Software-)Agenten: Von der Automatisierung zur Autonomie? Verselbständigung technischer Systeme, MMR 2014, 225 (227); *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen 44; *Rabl*, The Rise of the Machines – outsmarting the ABGB and everything else? *ecolex* 2017/7a, 611 (611).

28 Siehe dazu *Groß*, AGB 4.0: Allgemeine Geschäftsbedingungen im Rahmen autonomer Vertragsabschlüsse, in *Taeger*, Recht 4.0 – Innovationen aus den rechtswissenschaftlichen Laboren 611 (614 f).

29 *Faber* in *Sassenberg/Faber* (Hrsg) 239 (258).

A. Zustandekommen des Vertrages

Werden Willenserklärungen automatisch von Software-Agenten, ohne menschliche Mitwirkung, erzeugt und übermittelt, kann die Software kaum noch als reines Kommunikationsmittel angesehen werden, da sie selbst Einfluss auf die wesentliche inhaltliche Gestaltung einer Erklärung nimmt.³⁰

Bislang kommt intelligenten Software-Agenten keine Rechtsfähigkeit zu: Sie zählen nach hA weder als natürliche noch als juristische Personen und werden diesen auch nicht *per analogiam* gleichgestellt. Mitunter wird *de lege ferenda* die Konstruktion einer E-Person befürwortet.³¹ Konkrete Erwägungen finden sich in einer EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 16.2.2017, in der die Europäische Kommission aufgefordert wird, einen speziellen rechtlichen Status „zumindest für die ausgeklügeltesten autonomen Roboter“ in Betracht zu ziehen.³² Derzeit gilt aber noch, dass autonome Systeme nicht selbst als Rechtssubjekte auf dem Markt auftreten können.

Wie die normative Zurechnung der Erklärungen des Software-Agenten zu einer Person erfolgt, wird in der deutschen und österreichischen Lehre umfassend diskutiert, weil gesetzliche Regelungen nur auf Vereinbarungen zwischen Menschen abstellen. Höchstgerichtliche Entscheidungen stehen noch aus. In der Folge werden die Ansätze kurz dargestellt:

- Die Anwendung des Stellvertretungsrechts nach den §§ 1002 ff ABGB auf intelligente Software-Agenten erscheint zunächst naheliegend. Ein Stellvertreter muss jedoch zumindest beschränkt geschäftsfähig sein, um eine eigene Willenserklärung bilden und abgeben zu können. Andernfalls ist die Erklärung nichtig. Grundsätzlich können daher nur Rechtssubjekte als Stellvertreter auftreten. Die direkte Anwendung des Stellvertretungsrechts wird daher eher abgelehnt, weil Software-Agenten mangels Geschäftsfähigkeit und eigenen Handlungswillens bzw Erklärungsbewusstseins keine eigenen Willenserklärungen abgeben können.³³
- Daraus folgt für manche, dass in den Regeln des Stellvertretungsrechts eine planwidrige Lücke festzustellen ist. Sowohl die Stellvertretung als auch die Nutzung von Soft-

30 Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen 106; Mottl in Gruber/Mader (Hrsg) 13 (16).

31 Zur Ausgestaltung eines derartigen künstlichen Menschen siehe insb Schweighofer, Vorüberlegungen zu künstlichen Personen: autonome Roboter und intelligente Softwareagenten, in Schweighofer/Lachmayer (Hrsg), Auf dem Weg zur ePerson (2001) 45 (49); zu einer Teilrechtsfähigkeit von Robotern Schirmer, Rechtsfähige Roboter? JZ 2016/13, 660; krit Zöchling-Jud, Digitalisierung und Vertragsabschluss, in Forgó/Zöchling-Jud (Hrsg), Gutachten zum 20. ÖJT (2018) 133 (141 f).

32 EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 16.2.2017 zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik, 2015/2103 (INL) Rz 59.

33 Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen 102, 107; Schwarz, Die rechtsgeschäftliche „Vertretung“ durch Softwareagenten: Zurechnung und Haftung, in Schweighofer/Lachmayer (Hrsg), Auf dem Weg zur ePerson (2001) 65 (68); Zankl, ECG² § 12 FN 312.